جامعة قطر

كليّة الشريعة والدراسات الإسلامية

الوكالة بأجر وتطبيقاتها في المؤسسات المالية في دولة قطر

أعدّت بواسطة

محمد شلبي عبدالغني شلبي

قدّمت هذه الرسالة كأحد متطلّبات

كليّة الشريعة والدراسات الإسلامية

للحصول على درجة الماجستير في

الفقه والأصول

يناير **2017**

2017 ©. محمد شلبي عبدالغني شلبي. جميع الحقوق محفوظة.

لجنة المناقشة

استُعرضت الرسالة المقدّمة من الطالب/ة محمد شلبي عبدالغني شلبي بتاريخ **19/12/2016**، وَوُفِقَ عليها كما هو آتٍ: نحن أعضاء اللجنة المذكورة أدناه، وافقنا على قبول رسالة الطالب المذكور اسمه أعلاه .وحسب معلومات اللجنة فإن هذه الرسالة تتوافق مع متطلبات جامعة قطر، ونحن نوافق على أن تكون جزء من امتحان الطالب.

_____

د/ سلطان إبراهيم الهاشمي

المشرف على الرسالة

_____

د/ مراد بوضاية

مناقش

_____

د/ يحيى حمد النعيمي

مناقش

تمّت الموافقة:

_____

الدكتور يوسف الصديقي، عميد كلّيّة الشريعة والدراسات الإسلامية

المُلخَّص

محمد شلبي عبدالغني شلبي، ماجستير في الفقه والأصول:

يناير 2017.

العنوان: الوكالة بأجر وتطبيقاتها في المؤسسات المالية في دولة قطر

المشرف على الرسالة: د/ سلطان إبراهيم الهاشمي

تعرضت هذه الدراسة إلى موضوع الوكالة بأجر وتطبيقاتها في المؤسسات المالية القطرية، وقد جاءت هذه الدراسة في فصلين، الفصل الأول يناقش الوكالة بعمومها وألفاظ الصلة التي تتداخل معها، ثم الانتقال إلى إبراز ميزات عقد الوكالة من خلال طرح مجموعة من العقود ذات التداخل مع الوكالة في بعض الأجزاء، ثم انتقلت الدراسة إلى تأصيل الوكالة، ودراسة أنواعها عبر مباحث مختلفة تم التأكيد فيها على الوكالة بأجر في مبحث خاص دراسة وتأصيلا.

وفي الفصل الثاني اتجهت الدراسة إلى الجانب التطبيقي وناقشته من خلال مبحثين، الأول منهما يناقش الأنشطة الاستثمارية في المصارف، والثاني يناقش الأنشطة الخدمية، وفي كلا المبحثين يتم تكييف هذه المعاملات من الناحية الفقهية من حيث تكييفها على أنها وكالة مأجورة أو تكيف آخر، وانتهت الدراسة ببعض النتائج والتوصيات، ومن هذه النتائج أن المؤسسات المصرفية فقط هي التي تمارس الوكالة بأجر وبخاصة الوكالة بالاستثمار، أما المؤسسات المالية الأخرى فلا تتعامل على أساس قاعدة الوكالة، كما أوصت الدراسة باعتماد عقد الوكالة بأجر لما له من آثار إيجابية على الرواج الاقتصادي.

ABSTARCT

IN THIS STUDY, I HANDLED THE SUBJECT OF PAID DEPUTYSHIP AN ITS APPLICATIONS IN THE QATARI FINANCIAL ORGANISATIONS. THIS STUDY IS IN TWO CHAPTERS, THE FIRST CHAPTER STARTS WITH DISCUSSING THE GENERAL MEANING OF DEPUTYSHIP AND ANY RELATED AND /OR INTERFERING SEMANTICS THEN MOVES FORWARD TO HIGHLIGHT THE ADVANTAGES OF CONTRACTING DEPUTYSHIP THROUGH OFFERING A RANGE OF CONTRACTS THAT OVERLAP WITH THE THE ORIGINAL ONE IN SOME PARTS. IN THE SAME CHAPTER, I ALSO MOVED ON TO LOOKING INTO THE ORIGINS OF DEPUTYSHIP AND STUDYING ITS DIFFERENT TYPES IN DIFFERENT SECTIONS WHERE THE

EMPHASIS WAS PLACED ON THE PAID DEPUTYSHIP IN A SPECIAL SECTION.

IN THE SECOND CHAPTER THE STUDY DISCUSSED THE PRACTICAL SIDE IN TWO SECTIONS; THE FIRST ONE DISCUSSES THE INVESTMENT ACTIVITIES IN THE BANKS AND THE SECOND SECTION DISCUSSES THE SERVICE ACTIVITIES. IN BOTH ECTIONS, THESE TRANSACTIONS ARE HANDLED FROM A JURISPRUDENTIAL PRESPECTIVE AS A PAID DEPUTYSHIP OR ANY OTHER TYPE.

THE STUDY CONCLUDED WITH SOME FINDINGS AND RECOMMENDATIONS.FROM THESE RESULTS, THAT ONLY BANKING INSTITUTIONS ARE ENGAGED IN PAID DEPUTYSHIP PARTICULARLY THE INVESTMENT AGENCIES. HOWEVER, OTHER FINANCIAL INSTITUTIONS DO NOT DEAL ON THE BASIS OF DEPUTYSHIP. THE STUDY ALSO RECOMMENDED THE ADOPTION OF THE PAID DEPUTYSHIP BECAUSE OF ITS POSITIVE EFFECTS ON THE ECONOMIC BOOM.

شكر وتقدير

بعد أن أنعم الله علي بإنهاء هذا العمل فإني أحمد الله الجليل الكريم الذي أعانني ووفقني على إتمامه.

وإذا كان شكر الناس من شكر الله، فإني أتوجه بالشكر إلى جامعة قطر وكلية الشريعة على وجه الخصوص لإتاحتها هذا النافذة؛ لنطل منها على العلم الشرعي، ونواصل مسيرة البحث والاستنباط، والشكر موصول إلى أستاذي وموجهي في رحلة البحث الدكتور سلطان الهاشمي، الذي لم يدخر وسعا، ولم يتوان عن النصح وتقديم يد العون، وإن ملاحظه كانت محل تقدير وإثراء في دعم هذا البحث.

كما أتوجه بالشكر إلى المؤسسات المصرفية في دولة قطر والتي سمحت لي بالتعرف على محل الدراسة في ممارساتها وتعاملاتها.

وأتقدم بوافر العرفان إلى أصدقائي وأحبابي الذين أعانوني، ولم يحرموني من دعواتهم.

وأتقدم بوافر الشكر إلى زوجتي التي تحملت رحلة البحث الشاقة التي كانت تصل أحيانا الليل بالنهار فما وجدت منها إلا الدعم والمساندة.

وللجميع مني وافر التقدير والاحترام.

الإهداء

إلـى كـل العـاملين فـي ميـدان الـدعوة وفـي خدمـة الرسـالة، إلـى كـل المـرابطين فـي ثغـور العلـم وجبهـات المواجهة، إلى كل من ضحوا بأموالهم وأنفسهم وتحملوا التبعة، وتجشموا الصعاب.

إلى أبي الحبيب الذي ذهب إلى عالم الغيب، وإلى حبيب آخر أنتظره من عالم الغيب،

إلى أمي الغالية الحانية

إلى زوجتي وأولادي وأخواتي وأصدقائي

إلى أساتذتي

أقدم هذا العمل المتواضع

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الشكر والتقدير	
الإهداء	
المقدمة	1
الفصل الأول: عقد الوكالة ومشروعيتها وأركانها وشروطها.	6
المبحث الأول: مفهوم عقد الوكالة في اللغة والشرع.	7
المطلب الأول: تعريف العقد لغة وشرعا.	7
المطلب الثاني: تعريف الوكالة في اللغة والشرع.	10
المبحث الثاني: الفرق بين الوكالة وألفاظ ذات الصلة.	13
المطلب الأول: النيابة.	13
المطلب الثاني: السمسرة.	15
المطلب الثالث: العمولة.	17
المبحث الثالث: خصائص عقد الوكالة.	18
المطلب الأول: عقد الاستصناع أو المقاولة.	19
المطلب الثاني: عقد الإجارة.	22
المطلب الثالث: عقد الجعالة.	24
المطلب الرابع: عقد المضاربة.	28
المبحث الرابع: مشروعية الوكالة وشروطها.	34
المطلب الأول: الأدلة على مشروعية الوكالة.	34
المطلب الثاني: أركان الوكالة.	37

المطلب الثالث: شروط الوكالة. 38
المطلب الرابع: حقوق الوكالة. 41
المطلب الخامس: حكم الوكالة. 43
المبحث الخامس: أنواع الوكالة. 45
المطلب الأول: الوكالة المنجزة والوكالة المعلقة. 46
المطلب الثاني: الوكالة العامة والوكالة الخاصة. 48
المطلب الثالث: الوكالة المطلقة والوكالة المقيدة. 53
المبحث السادس: الوكالة بأجر. 56
المطلب الأول: تعريف الوكالة بأجر وحكمها. 56
المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في الوكالة بأجر. 59
المطلب الثالث: شروط الوكالة بأجر. 61
الفصل الثاني: الوكالة بأجر في التعاملات المصرفية في دولة قطر. 63
المبحث الأول: الممارسات الاستثمارية في استخدام الوكالة بأجر. 64
المطلب الأول: الصناديق الاستثمارية. 65
المطلب الثاني: الوكالة بالاستثمار. 70
المبحث الثاني: الأنشطة الخدمية المصرفية وتكييفها على الوكالة بأجر. 78
المطلب الأول: بطاقة الائتمان. 78
المطلب الثاني: الاعتماد المستندي. 88
المطلب الثالث: خطاب الضمان. 95
المطلب الرابع: الحوالات المصرفية. 100
خاتمة التوصيات والنتائج. 104
الملحق (أ) نموذج للوكالة بالاستثمار 105
الملحق (ب) استمارة عرض الوكيل 117
المصادر 120

مقدمة

الحمد لله واسع الفضل والمنن، صاحب ما لايحصى من النعم، عظيم الرحمة شديد النقم، له الحمد في الأولى والآخرة وله الحكم وإليه ترجعون، نحمده على آلائه الجسيمة، ونعمه العظيمة، شكره واجب، وحمده قربه، والإقرار بفضله عبادة.

والصلاة والسلام على خير الأنام، محمد نبي الرحمة والولاية، أخرج الناس من عماية الغواية، إلى نور الهداية، أرسله ربه بالهدى ودين الحق؛ ليكون للناس علامة وآية، فقال سبحانه وتعالى: " هُوَ الَّذِي أَرْسَلَ رَسُولَهُ بِالْهُدَى وَدِينِ الْحَقِّ لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ وَلَوْ كَرِهَ الْمُشْرِكُونَ ".[1]

فاللهم صل عليه وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين، وعلى نسائه أمهات المؤمنين، عدد ما أحاط به علمك، وخط به قلمك، وأحصاه كتابك، وجرى به قدرك، وانعقد عليه قضاؤك، وانطلقت به إرادتك.

أما بعد،

فقد خلق الله الخلق وأرسل إليهم الرسل مبشرين ومنذرين؛ لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل، كما أنزل الكتب تبيانا لما ينبغي أن تكون عليه حياتهم، ضابطة لنشاطهم وسلوكهم، مبينة للناس طرائق المعاش، وحقائق المعاد، ذاكرة جزاء من التزم، وعقاب من أبى.

وكان القرآن الكريم واسطة العقد بين الكتب، شاهدا لما فيها من حق ومهيمنا عليها، شاملا لكل مناحي الحياة، متحدثا عن ضوابط الحركة البشرية بكل موضوعاتها واتجاهاتها، فتحدث القرآن عن العقيدة وبين ما لله على الناس من حقوق، وما عليهم من واجبات، وأولها إفراد الله سبحانه وتعالى بالألوهية، والاعتراف له بالربوبية، والتعرف عليه من خلال أسمائه وصفاته، و الإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خير وشره.

ثم تحدث القرآن عن العبادات بوصفها المردود العملي للاعتقاد، والترجمة الحقيقية للإيمان، ففرض على الناس إقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان، وحج البيت لمن استطاع إليه سبيلا، وشرط في العبادات كلها الإخلاص، وسلامة القصد، وحسن التوجه، وقد فصل القرآن في أنواع العبادت لما يحتاج إلى تفصيل، وأجمل في أمور تولت السنة المطهرة بيانها وتفسيرها.

ثم وضع القرآن الكريم الضوابط الكبرى والمبادىء العليا للمعاملات، تلك التي يتنازع الناس بعضهم مع بعض فيها، سواء كانت في الجانب السياسي، أو الجانب القضائي، أو الجانب المادي الذي أخذ حيزا كبيرا في الفقه الإسلامي، ترتيبا وتنظيميا، وتقعيدا وتشريطا؛ ليفصل بين الناس فيما اختلفوا فيه، وما أكثره في المعاملات العادية، كما كانت هذه المبادىء الكبرى حاكمة لما يعن من أمور، وما يستحدث من نوازل، أو

1- سورة الصف: آية: (9).

يستجد من حوادث، ولكنها تركت التفصيلات استجابة لتطور الأشياء وتغير الأعصار، واختلاف العوائد والأنماط، مرونة منها، ورفعا للمشقة، ودفعا للحرج، ومنعا للضرر.

ولما كان الناس في حاجة لبعضهم البعض في تسيير أمورهم المالية - كون الأمر يخضع لمهارات وقدرات شخصية، فربما امتلك الإنسان مالا ولا يدري كيف يستثمره، أو حرم الإنسان من المال، ولكن لديه قدرة على الاستثمار والبيع والشراء – فقد أقام الشرع نظام الوكالة في الأعمال، والنيابة في التصرفات، ووضع لها تراتيب فقهية تنظمها، وتضمن تحقيق مقاصدها.

والأصل في الوكالة أنها من عقود الإرفاق، فلا يؤخذ عليها أجر، ولا تكون في مقابل عوض، لكننا نجد بعض الفقهاء وخاصة فقهاء الحنفية قد نص على الوكالة بأجر، وهي موضوع البحث الذي سوف نناقشها ونفصِّل القول فيها على النحو الذي يجلي غوامضها، ويزيل إبهامها، ويبين حكمها وحقيقتها، وننزلها في التعاملات الحديثة في المؤسسات المالية الإسلامية في دولة قطر.

أهداف الدراسة

يهدف البحث إلى تجلية التعامل على قاعدة أخذ العوض في الوكالة، مع بيان التناول الفقهي لها، كما يهدف إلى استكشاف الطبيعة العقدية لها في المؤسسات المالية في دولة قطر، إلى جانب تحليل هذه العقود وبيان شروطها ومواصفاتها وضبطها فقهيا؛ لتكون متوافقة مع التعاملات الشرعية.

أهمية الدراسة

أولا: من سنن الله في الأرض أن البشر يحتاج بعضهم إلى بعض، ولا تقوم الحياة على واحد بمفرده، ولا مؤسسة منعزلة، فالحاجة إلى التعاملات المالية ضرورة اجتماعية اقتضتها طبائع الأشياء، ومع التطور الهائل كميا ونوعيا في الحياة ازدادت حاجة الناس لتفويض بعضهم بعضا في بعض المعاملات المالية خصوصا، ومن هنا تنبع أهمية البحث كونه يتعرض لقضية هي في الأساس من حاجيات الناس، كما أن النظر في الوكالة باعتبارها عقد إرفاق فقط ربما قلل من ممارستها، أو شق التعامل على قاعدتها مع المؤسسات المالية، وهي وإن قبلت مع الأفراد، فما بالنا بالمؤسسات، وهنا تأتي دراسة الوكالة بأجر تأصيلا وبيانا، وتوجيها واستدلالا.

ثانيا: الحاجة الداعية إلى دراسة الوكالة بأجر كونها أصبحت أمرا واقعا في معاملات المؤسسات المالية، المصرفي منها وغير المصرفي، فأصبح بيانها من هذا المنطلق أمرا مهما.

أسباب الدراسة

لقد كنت ولازلت مهتما بقضية مفردات الإدارة الإسلامية مثل التفويض والنيابة وغيرها،

وكنت اقترحت أولا موضوع النيابة في التصرفات، ولكني استجبت لنصيحة الأستاذ الدكتور سلطان الهاشمي أن أكتفي بالوكالة بأجر؛ لأن الفترة الممنوحة للأطروحة لا تتسع للموضوع الأول، فعقدت العزم على الكتابة فيها، بعد ما تبينت لي أهميتها وإمكانية تنزيلها في الواقع المعاصر.

إشكالية الدراسة

تنطلق إشكالية الدراسة من تنصيص بعض الفقهاء على الوكالة بأجر، مع أن الأصل في الوكالة أنها من عقود الإرفاق وليست من المعاوضات. وسوف أثري هذه الإشكالية بطرح الأسئلة الآتية ومحاولة الإجابة عنها.

1- ما مفهوم الوكالة بأجر؟

2- ما التأصيل الفقهي والحكم الشرعي لها؟

3- ما المقاصد الشرعية من وراء الوكالة بأجر؟

4- هل تخرج الوكالة بأجر عن عقد الوكالة إلى أنواع أخرى، أم تبقى في أصل الوكالة؟

5- هل هناك شروط للوكالة بأجر؟ وما هذه الشروط التي تضمن حقوق الوكيل والموكل؟

6- ما الحيز الذي تأخذه الوكالة بأجر في تعاملات المؤسسات المالية في دولة قطر؟

7- هل تتداخل الوكالة بأجر مع بعض العقود الأخرى في التعاملات المصرفية أم لا؟

حدود الدراسة

هذه الدراسة في باب المعاملات، وتتحدث فقط عن الوكالة في الفقه الإسلامي، وتنطلق من الوكالة بشكل عام، إلى الوكالة بأجر، ثم تنزل على المؤسسات المالية الإسلامية فقط في دولة قطر.

صعوبات البحث

انطوت هذه الدراسة على بعض الصعوبات التي تحتاج من الباحث بذل المزيد من الجهد. وعلى سبيل المثال منها لا الحصر:

1- أن التنصيص عليها في كتب الفقه القديمة ليس كثيرًا، وقد خلت منها مؤلفات فقهية مثل باب الوكالة في كتاب الأم للإمام الشافعي، كثيرة بل لم تُخرَّج باسمها في كثير من كتب المذاهب الفقهية عند الحديث عن الوكالة.

وحتى في المذهب الحنفي الذي عني كثيرا بالمعاملات تخلو بعض كتبه من الحديث عنها إلا في القليل، وهذا في حد ذاته يعسر الرجوع إلى المصادر لشحها في الحديث عنها.

2- التنزيل – غالبا – على المؤسسات المالية يحتاج إلى مراجعة وتواصل معهم، وهذا يأخذ إجراءات قد تصل أحيانا إلى حد التعقيد الإداري في إظهار العقود محل الدراسة.

3- فيما أتيح إليَّ لم أجد من أفرد الوكالة بأجر بدراسة مختصة يمكن البناء عليها والاستفادة منها، وهذا يجعل الباحث لا يبدأ مما انتهى إليه الآخرون، وهذا يصعب مهمة الباحث في الإجالة في هذه الدراسة.

الدراسات السابقة

ومن حيث الدراسات السابقة فلم أجد – فيما أتيح بين يدي كما سبق – أن أحدا أفرد الوكالة بأجر بدراسة مستفيضة تحمل هذا العنوان، وإنما تم التناول لأحكام الوكالة في الفقه والقانون، أو تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات، وهناك أيضا إشارات مبثوثة في بعض الكتب عند الحديث عن أنواع الوكالة، فكانوا يذكرون من الأنواع: الوكالة بأجر، وبدون أجر.

ومن هذه الكتب التي أشارت إلى هذا النوع في تضاعيفها:

1- أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية، للدكتور سلطان بن إبراهيم بن سلطان الهاشمي، نشر دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث – دولة الإمارات العربية – دبي – الطبعة الأولى، 1422ه، 2002م.

وهذه الدراسة تتحدث عن تصرفات الوكيل في الرهن والسلم والمزارعة، والاستصناع وغيره من عقود المعاوضات.

2- الوكالة التجارية الحصرية في الفقه الإسلامي والقانون، للباحث أشرف رسمي أنيس عمر، وقد قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2012م.

وهذه الدراسة تتحدث عن الوكالة التجارية أو الحصرية فقط، وقد أعطت إشارة عابرة عن الوكالة بأجر عند الحديث عن الأنواع.

3- عقد الوكالة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، للدكتور مروان محمد أبو فضة، برنامج العلوم الإدارية والاقتصادية، جامعة القدس المفتوحة، الضفة الغربية، فلسطين.

4- الوكالة الاستثمارية،

وهذه الدراسة تتحدث عن الوكالة بشكل عام، كما أنها يغلب عليها الطابع الإداري أكثر من الشرعي، ويتم إسقاطها على المصارف الفلسطينية.

وتتميز الدراسة التي أقوم بها بالتركيز على الوكالة بأجر، وتنزلها على المؤسسات المالية في دولة قطر.

منهج الدراسة

1- اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي بتتبع النصوص التي تتحدث عن الوكالة في كتب الفقه والأصول والمقاصد لبيان ما كتب فيها والمقارنة بينها والوصول إلى نتيجة يغلب على الظن أنها الصحيحة، كما استخدمت المنهج الاستنباطي في استنباط القواعد العامة من خلال دراسة الجزئيات.

2- توثيق النصوص من مظانها، وعند النص القرآني أذكر في الهامش السورة، ورقم الآية، وإذا كان النص نبويا أشرت إلى الراوي فقط إذا كان الحديث في البخاري أو مسلم، وإن كان في بقية كتب الحديث أشرت إلى الراوي، و المرجع، ورقم الحديث.

3- توثيق أقوال وأدلة الفقهاء من مظانها الأصلية، مع نسبة كل قول إلى أهل المذهب نفسه، والإحالة إلى ذلك في الهامش.

4- عند الاختلاف، أناقش أدلة كل فريق، وأرجح بين الآراء في ضوء المقاصد الكبرى، وكليات الشريعة، وأرتب أقوال الفقهاء حسب التسلسل التاريخي.

5- عند التعامل مع المصطلحات العلمية أقوم بتعريف بعضها في الهامش وبخاصة التي تحتاج إلى بيان، وأترك المصطلحات المعروفة والواضحة.

6- أتناول العقود التي تقوم بإبرامها المؤسسات المالية في قطر بالدراسة والتحليل، والتكييف الفقهي، وذلك فيما يخص الوكالة بأجر.

7- ونظرا لأن فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسات القطرية غير مجموعة في كتاب يميزها فقد استقرأت فتاويهم بأشخاصهم واعتبرتها فتاوى رسمية إذا اجتمعت كلمتهم على مسألة واحدة، معتمدا في ذلك على كتابين رئيسين وهما: أصول ضبط المعاملات المعاصرة للدكتور وليد هادي رئيس هيئة الرقابة الشرعية، وكتاب أساسيات المعاملات المالية والمصرفية، لأعضاء في هيئة الرقابة الشرعية وهم: الدكتور عبد الستار أبوغدة، والدكتور وليد هادي، والدكتور سلطان الهاشمي، والدكتور محمد أحمين.

وقد اشتملت هذه الدراسة على فصلين وثمانية مباحث، وستة وعشرين مطلبا.

الفصل الأول بعنوان: عقد الوكالة ومشروعيتها وأركانها.

وفي هذا الفصل تم التعرض لمفهوم عقد الوكالة في اللغة والشرع، وخصائص عقد الوكالة، ومشروعية الوكالة وشروطها، وأنواعها، وقد تم إفراد الوكالة بأجر في مبحث مستقل؛ لأهميته ولكونها موضوع الدراسة.

وحتى تبرز الدراسة خصائص عقد الوكالة فقد تم التعرض لبعض العقود التي تتشابه معها في أشياء وتختلف عنها في أشياء أخرى مثل: الاستصناع، الإجارة، الجعالة، المضاربة.

الفصل الثاني تحت عنوان: الوكالة بأجر في التعاملات المصرفية في دولة قطر.

ونوقش في هذا الفصل نوعان من الممارسات المصرفية، النوع الأول: الأنشطة الاستثمارية وتطبيق الوكالة بأجر عليها، النوع الثاني: الأنشطة الخدمية وتكييفها على الوكالة بأجر.

ويختتم البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج التي توصل إليها الباحث، وأهم التوصيات التي يراها تثري الموضوع في حلقات تطوره وتعمقه، إلى جانب المصادر التي اعتمد عليها الباحث، ثم بعض الملاحق ، وفهارس الموضوعات.

الفصل الأول

مفهوم عقد الوكالة ومشروعيتها وأركانها وشروطها.

المبحث الأول: عقد الوكالة في اللغة والشرع.

المبحث الثاني : الفرق بين الوكالة وبين ألفاظ ذات الصلة.

المبحث الثالث: خصائص عقد الوكالة

المبحث الرابع: مشروعية الوكالة وشروطها.

المبحث الأول

مفهوم عقد الوكالة في اللغة والشرع

المطلب الأول: تعريف العقد لغة وشرعا.

المسألة الأولى: العقد لغة.

يعود الجذر الثلاثي لكلمة العقد إلى المادة (ع، ق، د)، والمصدر عقد، وفي اللغة عقد الشيء يعقده عقدا وتعاقدا، وعقده فانعقد وتعقّد إذا شده فانشد فهو نقيض الحل، والعقد العهد، والجمع عقود، وهي أوكد العهود، وتعاقد القوم: أي تعاهدوا. وقوله تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ)؛ قيل: هي العهود.[1]

وقال الفيروز آبادي" عقد الحبل والبيع والعهد يعقده شده وعنفه إليه، والعقد الضمان والعهد، والجمل الموثق في الظهر، وموضع العقد: هو ما عقد عليه، والبيعة المعقودة لهم. والذي خرج به أئمة الاشتقاق أن أصل العقد نقيض الحل، ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات وغيرها". [2]

وعقد بالتشديد معناه التوكيد كقوله تعالى:" وَلاَ تَنقُضُواْ الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا". [3]

وهذه الاستعمالات التي ذكرتها المعاجم العربية لمادة عقد تدور حول عدة معان:

فيكون بمعنى الالتزام فيقال: عاقدته أو عقدت عليه، فتأويله أنك ألزمته ذلك باستيثاق.[4]

ومنها الضمان والعهد، والجمع عقود، وهذا المعنى هو المقصود في البيوع المنعقدة بين طرفين، فهي قائمة على العهد والضمان.

وقد استخدم القرآن الكريم كلمة " العقد " في قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ"[5]

وكان استخدامه لها قائما على العهد والضمان في حقوق الله، وحقوق العباد سواء بسواء.

قال القرطبي في معرض الحديث عن هذه الآية:" أمر الله سبحانه بالوفاء بالعقود، قال الحسن: يعني بذلك عقود الدين، وهو ما عقده المرء على نفسه، من بيع وشراء، وإجارة وكراء، ومناكحة، وطلاق، ومزارعة، ومصالحة، وتمليك، وتخيير، وعتق، وتدبير، وغير ذلك من الأمور، ما كان غير خارج عن

---

[1] - ابن منظور: جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 2003،ج3، ص365. و الجوهري: إسماعيل بن حماد، الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين، بيروت لبنان، الطبعة الرابعة، 1990، ص510.

[2] - الفيروز آبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 2004،

[3] - سورة النحل، الآية: (91).

[4] - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 365.

[5] - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص365، والآية من سورة المائدة، الآية: (1).

الشريعة، وكذلك ما عقده على نفسه لله من الطاعات، كالحج، والاعتكاف، والقيام بالنذر، وما أشبه ذلك من طاعات ملة الإسلام".[1]

وقال ابن كثير – رحمه الله - :" أوفوا بالعقود" قال ابن عباس ومجاهد وغير واحد: يعني بالعقود العهود، وحكى ابن جرير الإجماع على ذلك". [2]

المسألة الثانية: العقد اصطلاحا.

وإذا كان المعنى اللغوي للعقود في باب الدراسة ينصرف إلى العهود بين طرفين أو أكثر فإن ذلك لاشك يفيد في التعريف الاصطلاحي ويسهم في تحديده.

وقد تعرض الإمام الزركشي لتعريف العقد بقوله:" العقد في الأصل مصدر عقدت الحبل إذا جمعت أجزاءه جمعا خاصا، ثم نقل إلى الشيء المعقود مجازا، وهو تلك الأجزاء المجموعة من تسمية المفعول باسم المصدر كقولهم: درهم ضرب الأمير، ثم نقل شرعا إلى ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي لعقد البيع والنكاح وغيرهما".[3]

والإمام الزركشي في هذا التعريف ينتقل بالتدرج من الاستخدام اللغوي الحقيقي منه والمجازي إلى الاستخدام الشرعي.

ويطلق العقد على معنيين عند الفقهاء أحدهما أخص من الآخر فيطلق على الالتزام مطلقا سواء كان من طرفين، أو من طرف واحد، ويطلق على الالتزام من طرفين فقط، والمعنى الأخص: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله.[4]

فالمعنى العام للعقد الذي نص عليه فقهاء الشريعة هو: التصرف الذي ينشأ عنه حكم شرعي، سواء صدر من طرف واحد أو من طرفين.

أو هو: التصرف المتضمن إنشاء حق، أو نقله أو إنهاءه، أو إسقاطه دون أن يتوقف تمامه على تصرف من جانب آخر.[5]

والحديث عن الأطراف هنا يعنى بالحكم الشرعي، بغض النظر عن الالتزام الموجود بين الطرفين، فقد يكون هناك التزام من طرف مقابل التزام من الطرف الآخر، وهذا يحدث في عقد البيع.

وقد يكون التصرف متوقفا على موافقة الطرف الآخر، مثل عقد الوكالة.

---

[1] - القرطبي: أبي عبد الله محمد بن أحمد (ت 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، تحقيق الدكتور: عبد الله بن عبد المحسن التركي، و محمد رضوان عرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت – لبنان،الطبعة الأولى 2006، ج7، صـ 247.

[2] - ابن كثير: عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، دار صادر – بيروت، (140/2).

[3] - الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي (ت 749هـ)، المنثور في القواعد، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى 2000م، (122/2).

[4] - شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، الطبعة العاشرة، 1985، ص 414،415.

[5] - الشرباصي: رمضان علي السيد، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، مطبعة الأمانة، 1403هـ، ص242،243

وقد يوجد التزام من طرف ولا يتوقف على التزام تصرف من الطرف الآخر أو موافقته، مثل الطلاق.

أما المعنى الخاص للعقد هو: ارتباط بين اثنين بإيجاب يصدر من أحدهما، وقبول يصدر من الآخر، على وجه مشروع، يظهر أثره في المحل.

وهذا التعريف بطبيعة الحال يُشترط له مجموعة من العناصر لا يتحقق إلا من خلالها. مثل:

1- وجود الطرفين أو العاقدين.

2- صدور ما يدل على الرضا منهما، ويستثنى من الرضا نزع الملكية للمنفعة العامة، كشق طرق وغيره، أو بيع ملك وفاء للدين، فهاتان الحالتان لا يشترط فيهما الرضا.

3- اتصال الإيجاب بالقبول.

4- المعقود عليه يجب أن يكون مشروعا وإلا خرج العقد عن مضمونه.

5- ظهور أثر الارتباط في المحل، وذلك بتحقيق الاستفادة المرجوة من وراء العقد.[1]

التعريف المختار: و يمكن استخلاص تعريف يظهر طبيعة العقد ويوضح أركانه، ويتسم بالاختصار على النحو الآتي: " التزام شيء شرعي بارتباط الإيجاب والقبول".[2]

فالالتزام يدل على وجود العاقدين، وتشمل الرضا منهما، وكلمة شرعي تقيد المحل بالضوابط الشرعية، والإيجاب و القبول متضمن لكل أطراف العقد وأركانه كما يرى فقهاء الحنفية.[3]

---

[1] - الشرباصي: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص243. وانظر زيدان: عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب – طبع – نشر – توزيع- إسكندرية، ص263. والدكتور عبد الكريم زيدان وضع شروطا حتى يظهر أثر هذا الارتباط ويكون له وجود خارجي، مثل: أولا: أن يكون كل من العاقدين معبرا عن إرادة معتبرة في إنشاء العقد. وذلك يتحقق بوضوح الدلالة على المطلوب، ولا يلزم لوضوح الدلالة أن تكون بطريق الحقيقة، بل يمكن أن تكون بطريق المجاز أيضا، كما يتحقق التعبير عن الإرادة إذا صدر من مميز يدرك ما يقول. ثانيا: موافقة الإيجاب والقبول. سواء كانت هذه الموافقة صريحة أم ضمنية، وهذا التوافق يتحدد بالرضا من الطرفين، فإذا لم يتوافق القبول والإيجاب لم ينعقد العقد. ثالثا: علم كل عاقد بما صدر من الآخر. فالإرادة شيء خفي، يعبر عنها بالعبارة أو ما يقوم مقامها، ويلزم لها حتى تتحقق أن تكون واضحة ومفهومة.رابعا: اتصال الإيجاب والقبول في مجلس العقد. والفقهاء متفقون ضرورة الإيجاب والقبول، لكنهم اختلفوا في موقعه من مجلس العقد، فالشافعية يرون صدور القبول فورا عقب الإيجاب، وعند غيرهم كالحنفية لا يقتضي الفورية؛ وذلك للحاجة إلى التدبر والتأمل حتى يقبل أو يرفض، فإلزامه بالفورية تضييق عليه وحرج، والمهم أن يصدر القبول قبل انفضاض مجلس العقد. الدكتور عبد الكريم زيدان بتصرف، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص291،290،289.

[2] - الهاشمي: سلطان بن إبراهيم بن سلطان، أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث – دبي، الطبعة الأولى ، 2002، ص60.

[3] - السابق: ص 60.

المطلب الثاني

تعريف الوكالة في اللغة والشرع

المسألة الأولى: الوكالة لغة.

الوكالة تأتي بفتح الواو وكسرها فنقول : " الوَكالة" و " الوِكالة"، وتطلق على معان منها:

- الحفظ، ومنه " الوكيل" في أسماء الله بمعنى الحفيظ، قال تعالى:" وقَالُوا حَسْبُنَا اللهُ ونِعْمَ الْوكِيلُ". أي الحافظ.[1] ، والحفظ في حق الله تعالى شامل وعام، وفي حق البشر يختص بحفظ الحقوق، وصيانة الودائع.

- الاعتماد: وهو إظهار العجز والاعتماد على الغير، والاسم التكلان.[2]

- التفويض والتسليم، ومنه قوله تعالى:" على الله توكلنا". يعني فوضنا إليه أمورنا وسلمنا.[3]

- الكفالة: قال ابن منظور : إن الوكيل هو المقيم الكفيل بأرزاق العباد، وحقيقته أنه يستقل بأمر الموكول له. قال تعالى:" ألا تتخذوا من دوني وكيلا".[4]

- القيام بأمر الغير: قال ابن منظور:" ووكيل الرجل الذي يقوم بأمره وسُمي وكيلا؛ لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره فهو موكول إليه الأمر، والوكيل على هذا القول: فعيل بمعنى مفعول".[5]

وكل هذه الدلالات اللغوية واردة على الوكالة بالمفهوم الشرعي غير أن الوكالة تنفصل عن بعض هذه الدلالات كونها عقودا منفصلة تشترك مع الوكالة في أشياء وتختلف عنها في أخرى مثل الكفالة.

المسألة الثانية: الوكالة شرعا.

وإذا كانت الوكالة في اللغة تدور على معان متعددة، فإن معنى التفويض آكد وأقرب للدلالة الاصطلاحية، وقد عرف كثير من الفقهاء الوكالة تبعا لهذا المعنى وإن كانوا قد اختلفوا في بعض العناصر على النحو الآتي:

أولا: تعريف الحنفية.

- عرفها الإمام السرخسي بقوله. " التوكيل تفويض التصرف إلى الغير وتسليم المال إليه؛ ليتصرف فيه".[6]

وعرفها صاحب البدائع " وهو – أي التوكيل – تفويض التصرف، والحفظ إلى الوكيل".[7]

---

[1] - انظر: ابن منظور: لسان العرب، ج11، ص878، مادة وكل، باب اللام مع الواو والكاف، وانظر المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، الطبعة الرابعة،2004، مادة " وكل "، ص1055. وانظر الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق د محمد محمد تامر، دار الحديث – القاهرة (405/7)، والآية من سورة آل عمران: " 173"

[2]- الكاساني: بدائع الصنائع، ص405.

[3] - السرخسي: أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط شرح كتاب الكافي لأبي الفضل الحاكم الشهيد المتوفي سنة 334هـ ، مطبعة بيت الأفكار الدولية، الطبعة الأولى،(2/ 2280)، والآية من سورة يونس (85).

[4] - ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص877.

[5] - السابق، ص880.

[6] - السرخسي: المبسوط، ، (2/ 2280)، ج2، مرجع سابق

[7] - الكاساني، بدائع الصنائع، (7/ 405).

بينما ذكر صاحب الحاشية :" إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم".[1]

وتعريف ابن عابدين – رحمه الله – هو المشهور عند فقهاء المذهب المتأخرين، وهو الجامع لعناصر من سبقه في تعريفاتهم.

وقد عرفته المجلة العدلية بطريقة يغلب عليها الشرح والتفصيل، فقد ورد في تعريف الوكالة عندهم أنها:" تفويض أحد في شغل لآخر وإقامة مقامه في ذلك الشغل ويقال لذلك الشخص موكل ولمن أقامه وكيل ولذلك الأمر موكل به"[2]

ثانيا : تعريف المالكية.

وعرفها المالكية بقولهم:" نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره غير مشروطة بموته".[3]

وبهذا التعريف يخرج نواب السلطان، وكون الوكالة في حياة الموكل فلا تمتد بعد وفاته، على أن بعض المالكية لا يتفقون على الشطر الأول، ففي الوقت الذي لا يعتبر جل فقهاء المالكية نيابة الإمام وكالةً نرى اللخمي وابن رشد يعتبرونها كذلك.[4]

ثالثا: تعريف الشافعية.

غالب كتب الشافعية في تعرضها لباب الوكالة بدأت بالأركان والشروط وتوغلت في تفاريع المسائل، على أننا لن نعدم في البعض الآخر تعريفا اصطلاحيا للوكالة، فقد عرفها الرملي بقوله:" تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة".[5]

وهم وإن رأوا أنها فيما يقبل النيابة، لكنهم يقولون إن النيابة أعم من الوكالة.

---

[1] - ابن عابدين: محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دراسة وتحقيق الشيخ: عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،كتاب الوكالة، (8 / 241).

[2] - حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، تعريب المحامي: فهمي الحسيني، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، 2003، ج3، المادة رقم 1449، صـ 493، وانظر الزحيلي: ، وهبة، العقود المسماة، دار الفكر – دمشق، دار الفكر المعاصر - بيروت ص 293.

[3] - شرح حدود ابن عرفة الموسوم ب" الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية" لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط1، 1993، ص437. والحطاب: أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي، ومعه مختصر الشيخ: خليل بن إسحاق الجندي المالكي، بتعليق الشيخ: محمد يحيى بن محمد الأمين بن أبوه الموسوي اليعقوبي الشنقيطي، دار الرضوان – نواكشوط – موريتانيا، الطبعة الأولى، 2010 ، والمنقول من باب " الوكالة "، (5/ 567، 568).

[4] - السابق.

[5] - الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، كتاب " الوكالة " (5/ 15)، وانظر: الشربيني : شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان، سنة 2000،(2/ 217)، وانظر: الحسيني: تقي الدين أبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن الحصني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار شرح متن أبي شجاع، دار المنهاج، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، سنة 2008، ص 381.

رابعا: تعريف الحنابلة.

وعرفها الحنابلة بقولهم:" استنابة جائز التصرف مثله، فيما تدخله النيابة".[1]

التعريف الراجح.

التعريفات الواردة من فقهاء المذاهب الأربعة تتفق في أن الوكالة تفويض واستنابة في تصرف جائز ومعلوم، وزاد المالكية والشافعية قيد الحياة أي أن الوكالة تنتهي بموت الموكل أو الوكيل، وزاد المالكية قيد عمال الإمارة على خلاف في المذهب بين كونها نيابة أو وكالة، بينما تميز الحنابلة بقيد أن يكون الوكيل مثل الموكل في ما ينطبق عليه من شروط.

واستخلاص تعريف جامع من تعريفات الفقهاء أجدى من الترجيح بينها؛ بإثبات ما تميز به كل تعريف.

ومن خلال التعريفات السابقة يمكننا استخلاص وصياغة تعريف جامع للوكالة بأنها :" إقامةُ جائزِ التصرفِ شخصًا آخرَ مقامَ نفسهِ مِثْلَهُ فِيمَا يَقْبَلُ النِّيابَةَ في تَصَرُّفٍ جائزٍ معلومٍ حَالَ حَيَاتِهِ".

ولهذا التعريف محترزات، منها: "إقامة جائز التصرف" خرجت بها وكالة الصبي غير المميز، و " مثله " خرج بها من اختلفت صفاته عن صفات الموكل، و " فيما يقبل النيابة " خرج بها ما لا يقبل النيابة كالصلاة، وكذلك " في تصرف جائز " خرج به الوكالة في محرم مثل الخمر ولحم الخنزير، و " معلوم " خرجت به الجهالة في محل الوكالة، وأخيرا " حال حياته " خرج بها امتداد الوكالة بعد الموت إذا كانت غير مشروطة.

---

[1]- البهوتي : منصور بن يونس بن إدريس ، منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تحقيق الدكتور: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة دار الرسالة ناشرون، (3/ 501)، وانظر: البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب ، بيروت - لبنان، (3/ 261).

المبحث الثاني

الفرق بين الوكالة وبين ألفاظ ذات صلة

تتداخل مع مصطلح الوكالة بعض المصطلحات ذات الصلة والتي يمكن أن تستخدم أحيانا نفس الاستخدام، لكنها في المجمل تحتفظ لنفسها بميزات تفترق فيها كل واحدة عن الأخرى مثل النيابة والسمسرة والعمولة وغيرها ...

المطلب الأول: النيابة.

المسألة الأولى: النيابة لغة: النيابة من (ناب، عنه ينوب) منابا، أي قام مقامه، و (أناب) إلى الله تعالى أقبل وناب، و (النوبة، والنيابة)، بمعنى جاءت نوبتك ونيابتك وهم يتناوبون، والنوبة في الماء وغيره.

و (النائبة) المصيبة واحدة (نوائب) الدهر، ..... ويقال : أتاني فلان فيما أنبته إليه أي أقامه منابه، معناه ناوبه في (الشيء، الأمر) والنائب هو من قام مقام غيره في أي أمر أو عمل.[1]

المسألة الثانية: النيابة في الاصطلاح.

تستخدم النيابة في الشريعة بمعنى الولاية، وفي الاصطلاح الفقهي " الولاية" سلطة شرعية في النفس أو المال يترتب عليها نفاذ التصرف فيهما شرعا.[2]

وتعريفها عند القانونيين أنها :" حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل، مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل، كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه".[3]

أو هي :" حلول إرادة شخص هو (النائب) محل إرادة شخص هو (الأصيل) في إبرام تصرف أو تصرفات قانونية لحساب الأصيل".[4]

ومن هذا التعريف نجد أن عناصر النيابة وآثارها موجودة في الوكالة، فالمنوب عنه يساوي الموكل، والنائب يساوي الوكيل، والتصرف القانوني في الوكالة هو المحل القابل للوكالة شرعا.

ويمكن القول أن العلاقة تتشابه وتختلف تبعا لنوع كل من النيابة والوكالة، فالنيابة تنقسم إلى نيابة اتفاقية وهي أقرب ما تكون إلى الوكالة، والنيابة القانونية ويمثل لها بالوصاية والولاية، والنيابة القضائية (الوكالة بالخصومة) التي هي من حق الشرع ويمثل لها بالوصي [5]المصوب قضاء، والنوعان الآخران يختلفان قطعا عن الوكالة؛ لذا سنتحدث أولا عن النيابة الاتفاقية التي تتفق مع الوكالة وتكون الوكالة صورة من صورها.

---

[1] - الإمام أبو بكر الرازي، المختار الصحاح، صـ 1975، دار القلم بيروت، والمعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط2، دار إحياء التراث، (2 /9610).

[2] - عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط6، بغداد 1983، ص 334.

[3] - السنهوري، عبد الرازق، الوسيط، دار إحياء التراث العربي – بيروت، (1/ 235.).

[4] - الشرقاوي، جمال، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، ص99.

النيابة الاتفاقية: هي التي يكون مصدرها الاتفاق بين الأصيل والنائب، وتتحدد سلطة النائب في هذه الحالة بناء على هذا الاتفاق".[1]

وبملاحظة هذا التعريف نجد أن الوكالة صورة من صور النيابة، فهما يشتركان بناء على هذا أن كلا منهما عقدا رضائيا قائما على الاتفاق بين طرفين، هما في النيابة الأصيل والنائب، وفي الوكالة الموكل والوكيل، يضاف إلى ذلك أن تصرفات النائب يجري تحديدها مع الأصيل الذي يحدد محل التصرف، وهذا بدوره في الوكالة ويقوم به الموكل باعتباره حقا من حقوقه.[2]

المسألة الثالثة : حالات توجد فيها النيابة ولا توجد فيها الوكالة.

توجد النيابة ولا توجد الوكالة في حالتين.

الأولى: النيابة القانونية هي التي يكون مصدرها القانون، وتتحدد سلطات النائب بموجبه. ومثال ذلك الولي والوصي المختار.

فالولاية سلطة شرعية بمقتضاها يتولى الولي شؤون المولى عليه الشخصية والمالية وحفظها، وهي نيابة إجبارية تستمد من الشارع ولا تستمد من المنوب عنه، كنيابة الأب على ولده الصغير.[3]

وهي بهذا تختلف عن الوكالة مقصدا ومضمونا وعقدية.

الثانية: النيابة القضائية، ويكون مصدرها القاضي، و مثالها: الوصي المنصوب من قبل القاضي، كما لو توفي شخص ولم ينصب وصيا فللقاضي نصبه.

ولا يوجد في هذا أي صورة للوكالة؛ بسبب الإلزام إلى جانب كون القضاء أنشأها.

حالات توجد فيها الوكالة ولا توجد فيها النيابة.

إذا قلنا إن الوكالة أخص من النيابة وأن النيابة أعم كما سبق فهناك صور توجد فيها الوكالة ولا توجد فيها صورة النيابة مثل:

الوكالة المستترة: هي الوكالة التي يتفق فيها الموكل مع الوكيل على أن يعقد عقودا باسمه خاصة. والآثار المترتبة على هذا النوع لا تعود آثارها على الموكل ابتداء ولكنه تعود عليه في مرحلة لاحقة، أما النيابة فكل تصرفات النائب تعود على الأصيل.

وفقهاؤنا لم يغفلوا هذا الفرق بين النيابة والوكالة، فقد ذهب ابن عرفة من فقهاء المالكية إلى صور تختلف فيها النيابة عن الوكالة مثل عمال الأمراء ، وخالف ابن رشد فجعلها وكالة، وتوسط اللخمي فجعل القيام على الحدود وكالة.[4]

---

[1] - الزرفي، محسن كراز، دور النيابة في إنشاء التصرفات القانونية، كلية القانون – جامعة الكوفة، صـ 235.

[2] - السابق

[3] - زيدان: عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب – الإسكندرية، ص 334.

[4] - الدسوقي: شمس الدين الشيخ محمد عرفة.، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير – دار إحياء الكتب العربية (3/77 2) ، و الحطاب : أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي، مواهب الجليل ومعه مختصر الشيخ خليلبن إسحاق الجندي المالكي، دار الرضوان – نواكشوط – نواكشوط – موريتانيا – الطبعة الأولى –

المطلب الثاني: السمسرة

السمسـرة لغـة: السمسـار – بكسـر السـين الأولـى – اسـم مـن قـام بالسمسـرة، والسمسـرة المصـدر، والفعـل سمسر، والمرأة سمسارة، والجمع سماسرة. [1]

و هـي التجـارة، قـال الخطـابي: السمسـار لفـظ أعجمـي، وكـان كثيـر ممـن يعـالج البيـع والشـراء فـيهم عجمـا، فتلقوا هذا الاسم عنهم، فغيره الرسول – صلى الله عليه وسلم – إلى التجارة التي هي من الأسماء العربية.[2]

والسمسـرة اصـطلاحا: هـي التوسـط بـين البـائع والمشـتري، والسمسـار هـو: الـذي يـدخل بـين البـائع والمشـتري متوسطا لإمضاء البيع، وهو المسمى الدلال؛ لأنه يدل المشتري على السلع، ويدل البائع على الأثمان".[3]

أدلة مشروعية السمسرة:

السمسـرة مـن المهـن التـي يحتـاج النـاس إليهـا، فيحتـاج البـائع إلـى مـن يعاونـه فـي بيـع سـلعته، كمـا يحتـاج المشـتري إلـى مـن يدلـه علـى السـلع التـي يحتاجهـا، فـدخلت السمسـرة فـي حاجيـات النـاس فـي المعـاملات التجارية.

وحكمهـا الجـواز[4]؛ وقـد أجمـع علـى مشـروعيتها الفقهـاء، قـال الكاسـاني:" لا بـأس بـأن يلحـق بـرأس المـال أجـرة القصـار والصـباغ والغسـال والفتـال والخيـاط والسمسـار وسـائق الغـنم ....؛ لأن العـادة فيمـا بـين التجـار أنهـم يلحقـون هـذه المـؤن بـرأس المـال ويعـدونها منـه، وعـرف المسـلمين وعـاداتهم حجـة مطلقـة".[5] ويمكـن الاسـتناد على بعض الأدلة التفصيلية التي تبين الجواز على النحو الآتي:

أولا: القرآن الكريم.

قال تعالى:" وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبَرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ".[6]

وجـه الدلالـة أن السمسـرة عمـل يحترفـه الـبعض لغيـره نظيـر أجـرة معلومـة لقـاء خـدمات يقـدمها، ويبـذل مـن خلالهـا النصـيحة للأطـراف المعنيـة، وهـي مسـاعدة لمـن لا يسـتطيعون التـرويج أو احتـراف البيـع والشـراء، وعلـى هـذا تكـون تعاونـا بـين المسـلمين علـى البـر والتقـوى؛ وعمـل السمسـار تعـاوني فـي تنفيـذ العمليـات بـين البائع والمشتري.

2010،(5/ 568) وانظر: ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، شرح وتخريج وتحقيق: د. عبد الله العبادي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، الطبعة الأولى 1995م،(4/ 1969)

[1] - ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص 308.

2- الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد، معالم السنن، وهو شرح سنن الإمام أبي داود، ، المطبعة العلمية بحلب، الطبعة الأولى 1933/ (3/ 53.)

[3] - انظر الكاساني، بدائع الصنائع،(143/7) ، وانظر الموسوعة الفقهية الكويتية 10/ 152.

[4] - المدونة الكبرى/ الإمام مالك ابن أنس، ج4/صـ 456، ابن عابدين، رد المحتار، ج9/ صـ 87.

[5]- الكاساني ، بدائع الصنائع، (7/ 143). والسرخسي، المبسوط، (2/ 1656).

[6] - سورة المائدة: آية (2).

ثانيا: السنة النبوية.

روى أبو داود في سننه عن قيس بن أبي غرزة قال:" كنا في عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – نسمى السماسرة، فمر بنا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فسمانا باسم هو أحسن منه، فقال: يا معشر التجار: إن البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة".[1]

والحديث يدل بطريق الإشارة على عدم إنكار عمل السمسار، غير أنه لفت النظر إلى إيجاب الزكاة والصدقة تطهيرا للمال.

وقد نقل الإمام البخاري في صحيحه عن ابن عباس قوله:" لا بأس أن يقول: بع هذا الثوب، فما زاد على كذا وكذا، فهو لك".

كما نقل الجواز عن ابن سيرين وعطاء وإبراهيم والحسن.[2]

ثالثا: المعقول: ذلك أن الحاجة داعية إلى السمسرة فهناك من يملكون المال ولكنهم لا يحترفون التجارة والسوم والبيع والشراء، وهناك من يحترفونها لكنهم لا يملكون المال فالحاجة إليها ماسة والضرورة إليها داعية.

وغالب الفقهاء يرون جواز السمسرة فالحنفية يرون عمل السمسار وكالة مأجورة، بينما يراه المالكية جعلا، وذهب الشافعية والحنابلة أنها إجارة، وهي عملية تجري عليها القواعد الفقهية العامة في المعاملات االمالية، واعتمدوا على القاعدة الفقهية: " الأصل في الأشياء الإباحة".[3]

وللسمسرة ضوابط تتعلق بالجانب الخلقي وأخرى تتعلق بالجانب الكفائي ليس محلها هذا البحث.

وتعتبر السمسرة نوع ذو طبيعة خاصة من أنواع الوكالة طبقاً للأوامر الصادرة من الطرف المعطى لها إلى السمسار، وهو نوع الوكالة بأجر والتي سيأتي بيانها في هذا البحث، لكن تختلف السمسرة من حيث المقصد عن الوكالة، فالأصل في الوكالة أنه من عقود التبرع، أما مقصد السمسرة معاوضة.

---

[1] - أخرجه أبو داود في سننه كتاب البيوع، باب التجارة يخالطها الحلف واللغو، برقم: 3326، (215/5)، وقال شعيب الأرنؤوط إسناده صحيح. دار الرسالة العالمية – دمشق 2009، وأخرجه الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في التجار وتسمية النبي – صلى الله عليه وسلم – إياهم، برقم: 1208، (2/ 497)، وقال الترمذي حديث حسن صحيح .

[2] - البخاري، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي، صحيح البخاري، الجامع المسند الصحيح، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – قطر، ج3، ص103.

[3] - البرنو: محمد صدقي بن أحمد بن محمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص 191، وانظر : الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص51.

المطلب الثالث: العمولة.

الوكالــة بالعمولــة: "الوكالــة بالعمولــة عقــد يتعهــد بمقتضــاه الوكيــل بــأن يجــري باســمه الخــاص العمليــات التجارية، وتكون هذه العمليات لحساب الموكل".[1]

ووكالة العمولة عقد بموجبه يجب على الوكيل العمل باسمه الخاص، أو في إطار تجاري لحساب موكله.

والوكالــة بالعمولــة وكالــة رضــائية الانعقــاد، وبعــد الانعقــاد تكــون مــن العقــود الملزمــة كونهــا مشــروطة بأخــذ أجــرة، وهــذا الإلــزام يســري علــى طرفــي العقــد، فيلتــزم الوكيــل بالقيــام بأعمالــه، ويلتــزم الموكــل بــدفع الأجــرة إذا أنجز الوكيل.

و تختلــف الوكالــة بالعمولــة عــن الوكالــة العاديــة أنــه يشــترط فيهــا أن يكــون الوكيــل كامــل الأهليــة، صــالحا للتعامــل التجــاري؛ لأنهــا ســتترتب عليهــا أمــور ماليــة وتجاريــة بحتــة وهــذا لا يشــترط فــي الوكالــة العاديــة، كمــا أنهــا تختلــف عنهــا أيضــا فــي أن الوكيــل بالعمولــة يقــوم بــإجراء الصــفقة باســمه الخــاص ولحســاب موكلــه، والوكالة العادية يجريها باسم الوكيل .[2]

ويترتب على الوكالة بالعمولة بعض الآثار:

1- الوكيــل بالعمولــة يســتحق الأجــر دائمــا؛ لأن عملــه لــيس تبرعــا، ولــو لــم ينــص العقــد علــى ذلــك، وعنــد التنــازع في المقدار يتولى القاضي تحديد الأجرة.

2- عــدم تعاقــد الوكيــل بالعمولــة مــع نفســه، أو أن يكــون وكــيلا عــن الطــرفين ولا يجــوز لــه توكيــل غيــره، مــا لــم يكن مأذونا من الموكل.[3]

كمــا تختلــف الوكالــة بالعمولــة عــن السمســرة مــن حيــث الصــلاحيات حيــث إن الوكيــل بالعمولــة يبــرم التصــرفات بنفســه، وباســمه؛ للســلطة المــأخوذة مــن الوكيــل، لكــن السمســار مجــرد وســيط بــين البــائع والمشــتري يقــدم إرشادات لهذا وذاك.

1- سامر حليم محمود صالح ،شروط وآثار الفسخ المبكر للوكالة التجارية، ص29 جامعة الشرق الأوسط/ كلية الحقوق/ قسم القانون/ 2011، وانظر: أحمد بن مداني، الوساطة في المعاملات المالية السمسرة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية – بن عكنون – 2002، ص10.

2- انظر القرة داغي، علي، الموقع الرسمي للدكتور علي القرة داغي، دراسة بعنوان " التعريف بالوكالة في الفقه الإسلامي والقانوني".

3- سامر، شروط آثار الفسخ، مرجع سابق. وانظر: النعيمي، سحر رشيد حميد، الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، رسالة ما جستير منشورة في جامعة عمان العربية، عمان 2002،ص 82، والسنهوري، الوسيط/ 390، 392

المبحث الثالث

خصائص عقد الوكالة

في هذا المبحث سوف نجري مقارنة بين عقد الوكالة وبين بعض العقود المسماة في الفقه الإسلامي[1] ، وفي القانون المدني، وهي تتفق مع عقد الوكالة في أشياء وتخالفه في أخرى، والهدف من وراء هذه المقارنة إبراز خصائص عقد الوكالة متميزا عن العقود المشابهة، كما سيقتصر الأمر على أربعة عقود مسماة، الاستصناع، الإجارة، الجعالة، والمضاربة.

وسيتم تناول هذا المبحث من خلال أربعة مطالب.

المطلب الأول: الاستصناع.

المطلب الثاني: الإجارة.

المطلب الثالث: الجعالة.

المطلب الرابع: المضاربة.

[1] ـ العقود المسماة ، هي العقود التي أقر التشريع لها أسماء وأحكاما خاصة، والعقود غير المسماة هي التي لم تسم باسم خاص يميزها، أو لم يرتب لها التشريع أحكاما خاصة بها. الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (1/ 605).

المطلب الأول: عقد الاستصناع أو المقاولة.

الاستصناع لغة: الاستصناع هو طلب الصنعة، أي أن يطلب من الصانع العمل، ففي القاموس: الصناعة ككتابة: حرفة الصانع وعمله الصنعة، فالصنعة عمل الصانع في صناعته: أي حرفته.[1]

الاستصناع شرعا: بما أن الاستصناع صناعة حنفية فقد تولى فقهاء المذهب الحنفي تعريفه وبيان صفته ومشروعيته.

وقد عرض الكاساني في البدائع تعريفين للاستصناع.

الأول: " عقد على مبيع في الذمة". ووجه هذا القول أن الصانع لو أحضر عينا، كان عملها قبل العقد، ورضي بها المستصنع؛ لجاز؛ ولأن شرط العمل لو كان من نفس العقد لما جاز؛ لأن الشرط يقع على عمل في المستقبل لا في الماضي.

الثاني: " هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل". ووجه هذا القول أن ما لا يشترط فيه العمل لا يكون استصناعا وإنما يسمى سلما؛ ولأن الاستصناع طلب الصنع ومن أجل ذلك سمي هذا العقد استصناعا.

وقد اختار الكاساني – رحمه الله – القول الثاني، فقال " والصحيح هو القول الأخير؛ لأن الاستصناع طلب الصنع"[2]

وقد ورد في الحاشية حول تعريف الاستصناع " وأما تعريفه شرعا: فهو طلب العمل منه في شيء خاص على وجه مخصوص".[3]

واختيار الكاساني في البدائع للرأي الثاني هو الأجدر بالقبول والاعتماد؛ لأنه يفصح عن طبيعة عقد الاستصناع حقيقة، كما أنه يلتقي مع مقاصده، وهو ما اختاره جل المعاصرين، فقد جاء في أساسيات المعاملات المالية والمصرفية أن الاستصناع " بيع موصوف في الذمة تدخله الصناعة" [4]

كما أكدت المعايير الشرعية على عقد الاستصناع وأهميته في المادة 1/1/2 " يجوز إبرام عقد الاستصناع بين المؤسسة والمستصنع ولو لم يسبق ذلك تملك المؤسسة للمبيع أو للمواد المكونة له" [5]

وفي هذا العصر يستخدم الاستصناع في عقود العمل بمعنى المقاولة، وهي في تعريفها لا تخرج عن دلالة الاستصناع، فالمقاولة هي "عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر". [6]

---

[1]- ابن عابدين ، رد المحتار، (7/ 474).

[2]- الكاساني، بدائع الصنائع، (6/ 96،59).

[3]- ابن عابدين، رد المحتار مصدر سابق (7/ 474).

[4] - - أساسيات المعاملات المالية والمصرفية الإسلامية، نخبة من العلماء، دار الأمان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، 2015، صـ 146.

[5]- - المعايير الشرعية/ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية/ 2007، ص 176.

[6]- الزحيلي، العقود المسماة ،ص286

ومن هذا التعريف يتضح أنها عقد معاوضة للبدل المشترط فيه، كما أنه عقد رضائي بين الطرفين يقوم على التزامات بين المقاول وبين طالب العمل، وهو من العقود المسماة التي تنعقد بالإيجاب والقبول من المستصنع والصانع.

دليل الاستصناع: ذكر فقهاء الحنفية أن الاستصناع لا يجوز قياسا؛ لأنه بيع ما ليس عند الإنسان، لا على وجه السلم، نص على ذلك الكاساني في البدائع، ويجوز استحسانا [1]؛ لإجماع الناس على ذلك؛ لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكير. [2]

و دعوى الإجماع محل نظر فقد رفض الاستصناع كثير من المتقدمين من الشافعية والحنابلة، ومنهم من عدّه من السلم، غير أن الإجماع الذي يعنيه الحنفية ليس إجماع الفقهاء، ولكنه الإجماع العملي، فالحاجة إليه كانت داعية إلى

التعامل به، والعمل عليه متعارف منذ القدم كما يرى الحنفية من أن النبي الكريم – صلى الله عليه وسلم – اصطنع خاتما نقش عليه اسمه لختم رسائله به، وهذه يعد استصناعا. [3]

والحق أن ضرورة الاستصناع مستفيضة حتى أن المذاهب التي لم تأخذ به وطبقت عليه أحكام السلم من تعجيل الثمن وغيره من الشروط كانوا يمارسونه عمليا في حاجاتهم الخاصة وحاجة أبنائهم من أحذية وملابس وسواها.

وإذا كانت الحاجة إلى الاستصناع داعية إليه قديما فإن هذه الحاجة ازدادت بتطور الحياة شكلا ومضمونا، خاصة في التعامل التجاري، فقد ظهرت أدوات لم تكن موجودة من قبل تتعامل بها الدول وليس الأفراد كما هو الحال في الصناعات الصغيرة مثل: الآليات والمعدات الخاصة بالقطارات والطائرات والبواخر العملاقة.[4]

---

[1] - الاستحسان " ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس".انظر السرخسي، المبسوط (1/ 1278)، و انظر: القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، المكتبة العصرية – صيدا – بيروت، ص407، والشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، المكتبة العصرية – صيدا – بيروت، ص166، والخضري بك، محمد، أصول الفقه، دار صادر – بيروت، ص295، 296.، وأبو زهرة، محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، ص239238، خلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، دار الحديث – القاهرة، ص88، و الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار، مذكرة في أصول الفقه، دار الحديث – القاهرة، ص160، 161.

[2] - الكاساني ، بدائع الصنائع، (6 / 96).

[3] - الزرقا، مصطفى عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، البنك الإسلامي للتنمية – المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ص23. راجع أبو زهرة، أصول الفقه، الزحيلي، وهبة، العقود المسماة، ص 287

[4]- انظر الزرقا، بحث منشور عن عقد الاستصناع وأهميته، صـ 14، مرجع سابق.

وللأهمية القصوى للاستصناع فقد أخذ المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، حيث قرر عدم اشتراط تعجيل الثمن في الاستصناع، وذلك في دورته السابعة في جدة لعام 1412ه، الموافق 1992، القرار رقم (7/3/66) [1]

أما التكييف الفقهي لعقد الاستصناع فالغالب أنه من باب الأجير المشترك، وهو صاحب المهنة التي تقضي طبيعة عمله أن يعمل لأكثر من شخص.[2]

وإذا كان الاستصناع يستخدم اليوم بالمقاولة، فهناك بعض الالتزامات بين كل من المقاول وصاحب العمل من المقاول، فالمقاول مسؤول عن جودة العمل من مواده الخام إلى تسليمه حسب ما هو متفق عليه، كما أنه مطالب بالحفاظ على مصلحة صاحب العمل ؛ لأنه أمين عليها، ويضمن في حالة الضرر أو الخسارة سواء كان بتعديه أو تقصيره أم لا؛ لأنه كالأجير المشترك.

أما صاحب العمل فعليه دفع الأجرة عند تسلم المعقود عليه إذا كان متعينا، وإلا فأجر المثل حق للمقاول.[3]

وعلاقة عقد المقاولة وعقد الوكالة تقوم على التشابه أحيانا، وعلى الاختلاف أخرى.

أوجه التشابه:

- كل منهما عقد يرد على عمل ، وهذا العمل يؤديه كل من المقاول، والوكيل لمصلحة الغير.

- كل منهما من العقود المسماة في الفقه الإسلامي.

أوجه الاختلاف:

- العقد في الوكالة تصرف قانوني، ولكنه في عقد المقاولة عمل مادي.

- الأصل في عقد المقاولة أنه بأجر، والأجرة فيه لا تخضع لتقدير القاضي، أما في الوكالة فالأصل أن العقد غير مأجور، وإذا كانت بأجر خضعت لتقدير القاضي.

. - المقاول لا ينوب عن رب العمل، أما الوكيل فإنه ينوب عن الموكل إذا كان يعمل باسمه

- لا تنتهي المقاولة بموت رب العمل ولا بموت المقاول إلا إذا كانت شخصيته محل اعتبار. [4]

ومع استعراض نقاط التشابه والاختلاف، يتبين لنا أن عقد الوكالة يختلف كثيرا عن عقد المقاولة، سواء في طبيعة الأجرة، أو تدخل القاضي فيها، أما في كيفية النيابة عن الوكيل أو صاحب العمل فهي في الوكالة آكد، وأن نقطة الالتقاء تكمن في العمل لمصلحة الآخر.

---

[1]- انظر: الزرقا، عقد الاستصناع وأهميته، مرجع سابق، 14.

[2]- السابق. ص 18 .

[3]- الزحيلي، العقود المسماة، ص289

[4]- السنهوري، الوسيط، (7/ 377).

المطلب الثاني: عقد الإجارة

المسألة الأولى: الإجارة لغة وشرعا

اسم للأجرة على وزن فعالة، من أجر يأجر، والإجارة مثلثة، والأجرة الكراء، واستأجرته وأجرته صار أجيري.

الإجارة شرعا: وللإجارة في اصطلاحات الفقهاء تعريفا متعددة، اتفقت في أشياء، واختلفت في أشياء أخرى، فقد عرفها الحنفية بأنها: " تمليك نفع بعوض". [1]

وعرفها المالكية بقولهم: "هي تمليك منفعة غير معلومة زمنا معلوما بعوض معلوم". [2]

كما عرفها الشافعية بقولهم: هي عقد على منفعة مقصودة معلومة، قابلة للبذل والإباحة، بعوض معلوم. [3]

وأخيرا فقد عرفها الحنابلة:" عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة، تؤخذ شيئا فشيئا". [4]

المسألة الثانية: مشروعية الإجارة. الإجارة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى:" قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ". [5]

وفي الآية دليل على الإجارة بشكل مباشر.

أما السنة: فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه:" ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه حقه". [6]

وقد أجمعت الأمة على جواز الإجارة لحاجة الناس إلي المنافع كالحاجة إلى الأعيان.[7]

المسألة الثالثة: أركان الإجارة وشروطها.

ركنا الإجارة عند الحنفية الإيجاب والقبول بكل لفظ يدل على التأجير، أما عند الجمهور فأركانها أربعة: عاقدان

(مؤجر ومستأجر) وصيغة (إيجاب وقبول)، وأجرة ومنفعة.

وللإجارة شروط مبسوطة في كتب الفقه، نلمح إلى أهمها.

شروط العاقدين:

- الأهلية، فلا تصح إجارة المجنون والصبي غير العاقل، والمحجور تتوقف إجارته على إذن وليه، واشترط الجمهور البلوغ والعقل والرشد.

---

[1]- - ابن عابدين، رد المحتار، باب الإجارة،(4/9)

[2]- - الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مرجع سابق، (6/ 141).

[3]- - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (3/ 438)، منشورات دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان.

[4]- البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، (3/ 546). مكتبة عالم الكتاب – بيروت – 1983.

[5]- سورة القصص، الآية: (26).

[6] - - رواه البخاري، باب إثم منع أجر الأجير، من حديث "ثلاثة أنا خصمهم .." طبعة وزارة الأوقاف القطرية (3/ 2284).

[7]- - انظر البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ص 546 حيث قال عن الإجارة:" وهي ثابتة بالإجماع".

- التراضي؛ وهذا شرط لصحة الإجارة كما في البيع. قال تعالى:" إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ".[1]

شروط المعقود عليه:

والمنفعة هي المعقود عليه في عقد الإجارة ويشترط فيها:

- أن تكون المنفعة مقدورة الاستيفاء، فيخرج بذلك إجارة المتعذر استيفاؤه مثل الفأرة، وفي المشاع خلاف فلايجوزه أبو حنيفة وزفر والحنابلة، وأجازه الصاحبان.

- أن تكون المنفعة مباحة فلا يجوز تأجير منافع محرمة مثل استئجار النائحة ؛ لتبكي.

- أن تكون المنفعة معلومة وليست مجهولة جهالة تفضي إلى المنازعة.[2]

المسألة الرابعة: أوجه الاتفاق والاختلاف بين عقد الإجارة وعقد الوكالة.

أوجه الاتفاق بين الإجارة والوكالة:

- يشترك الوكيل والمستأجر في أنه إذا تصرف أي منهما في الشيء الذي تحت يده بدون إذن مالكه اعتبر مبددا.[3]

أوجه الاختلاف:

- محل التصرف في الوكالة تصرف قانوني، ومحل الإيجار عمل مادي.

- الوكيل – عادة – يعمل باسم الموكل ويمثله غالبا، أما المستأجر فلا يمثل المؤجر.

- تنتهي الوكالة بموت الوكيل أو الموكل، ولا تنتهي الإجارة بموت المؤجر أو المستأجر إلا في حالات استثنائية.

- يجوز الرجوع في الوكالة ولا يجوز الرجوع في الإيجار، هذا إذا لم تكن الوكالة مشروطة.

- يجوز في الوكالة أن يعدل القاضي الأجر المتفق عليه، ولا يجوز ذلك في الإجارة إلا في حالات استثنائية.

ومن أبرز الفروق بين الوكالة والإجارة أن الأولى من عقود الإرفاق، أما الثانية من عقود المعاوضات.

ومن خلال نقاط الاختلاف السابقة تظهر لنا خصائص عقد الوكالة التي تميز بها عن عقد الإجارة.

---

[1]- سورة النساء: الآية (29).

[2]- - الزحيلي، وهبة، العقود المسماة، ص 229 .

[3]- - السنهوري، عبد الرازق، الوسيط،ج7 ص 382 .

المطلب الثالث: عقد الجعالة

المسألة الأولى: الجعالة لغة وشرعا.

الجعالة لغة الجعل والجعال والجعيلة، والجعالة بكسر الميم، ما جعله على عمله، و أجعله جعلا ، وأجعله له: أعطاه إياه، وهي اسم لما يجعله الإنسان لغيره على شيء يفعله.[1]

والجعالة شرعا قد عرفها فقهاء المذاهب على نحو متقارب، تميز بعضها بالتفصيل والآخر بالاختصار.

تعريف الحنفية:

لم يحتف الحنفية بتعريف الجعالة؛ لأنها عندهم غير جائزة، لما فيها من غرر لعدم تحديد المدة أو العمل وأجازوها في حالة واحدة وهي مسألة العبد الآبق استحسانا على خلاف القياس.[2]

تعريف المالكية:

قال ابن عرفة": عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محلّه به لا يجب إلّا بتمامه لا بعضه ببعض". [3]

تعريف الشافعية:

عرّفها الرملي: بأنها " التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول لمعين أو مجهول". [4]

وعرفها الخطيب الشربيني بقوله:" التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول عسر عمله". [5]

تعريف الحنابلة: " أن يجعل شيئا معلوما لمن يعمل له عملا معلوما، أو مجهولا مدة معلومة أو مجهولة".[6]

وهي تعريفات متقاربة المعنى والدلالة، فهي تدل – جميعها – على جعل مقابل عمل، وهذا هو جوهر الجعالة، غير أن التعريفات ما دون الحنفية ركزت على الشروط، وإن كان تعريف الشافعية أيسرها وأكملها من حيث الشكل والمضمون.

المسألة الثانية: مشروعية الجعالة.

استند المجيزون للجعالة على أدلة منها:

1- قول الله سبحانه وتعالى:" ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم". [7]

---

[1] - ابن منظور، لسان العرب، مادة جعل، ج1، ص111، الشربيني، الخطيب، مغني المحتاج، ج5،ص617، الرملي، نهاية المحتاج، ج4، ص465.

[2] - الكاساني، بدائع الصنائع، (8/ 349).

[3] - الحطاب، مواهب الجليل، (6/، 201،202).

[4] - الرملي، نهاية المحتاج، ج5، ص465

[5] - الشربيني، مغني المحتاج، ج3، 617

[6] - البهوتي، الروض المربع، (2/ 465).

[7] - سورة يوسف: الآية (72).، ابن رشد، بداية المجتهد، ونهاية المقتصد، (4/ 1827).

ووجه الدلالة في الآية أن حمل البعير وهو الجعل، مقابل العمل وهو الحصول على صواع الملك، وهذا وإن كان شرع من قبلنا ولكنه لا يصادم قاعدة شرعية، ولا كليًا من كليات الشريعة.

2- ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: انطلق نفرٌ من أصحاب النبي (صلى الله عليه وسلّم) في سفرة سافروها, حتى نزلوا على حيّ من أحياء العرب, فاستضافوهم فأبَوا أن يضيّفوهم, فلُدغ سيد ذلك الحيّ, فسعوا له بكلّ شيء, لا ينفعه شيء, فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا, لعلّه أن يكون عند بعضهم شيء, فأتوهم فقالوا: يا أيّها الرهط, إنّ سيّدنا لُدغ, وسعينا له بكل شيء, لا ينفعه فهل عند أحد منكم من شيء؟ فقال بعضهم: نعم والله إني لأرقي, ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيّفونا, فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جُعلاً. فصالحوهم على قطيع من الغنم, فانطلق يتفل عليه ويقرأ:"الحمد لله رب العالمين". فكأنما نشط من عقال, فانطلق يمشي وما به قلبة. قال: فأوفوهم جُعلهم الذي صالحوهم عليه, فقال بعضهم: اقسموا, فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي النبي (صلى الله عليه وسلّم) فذكر له الذي كان, فننظر ما يأمرنا, فقدموا على رسول الله (صلى الله عليه وسلّم) فذكروا له, فقال: "وما يُدريك أنها رُقية ؟!".ثم قال:"قد أصبتم, أقسموا واضربوا لي معكم سهماً", فضحك رسول الله (صلى الله عليه وسلّم). [1]

ووجه الدلالة في الحديث أن النبي - صلى الله عليه وسلم – أقرهم بقوله " أقسموا واضربوا لي معكم سهما"، وإقرار النبي – صلى الله عليه وسلم – حجة.

3- ثم إن حاجة الناس من القديم داعية إلى هذا العقد، فكثير من الناس لا يجيدون قضاء بعض الحوائج إما لضعف أو عجز، أو حتى ترفها فيدفعونها إلى غيرهم مقابل جعل هم أيضا في حاجة إلى تحصيله.

المسألة الثالثة: حكم الجعالة.

وحكمها الجواز، عند غير الحنفية، وإنما يجيزها الحنفية فقط في رد العبد الآبق استحسانا كما أسلفنا، مما يجعل دعوى الإجماع - التي ذكرها صاحب مغني المحتاج[2]، ونهاية المحتاج[3] – ناقصة، وقد ردها الحنفية في المجمل؛ لما تتضمنه من غرر وجهالة.[4]

غير أن رأي الجمهور أرجح لتضافر النصوص؛ ولأن الحاجة داعية إليها لعمل لا يقوى الجاعل عليه، ولا يتطوع به أحد، ولا يجوز إجارة، لما فيه من جهالة كرد مال ضائع.[5]

والجعالة من العقود الجائزة، إلا أن بعض المالكية جعلها لازمة ولو قبل الشروع، فإن شرع العامل في عمله استحق الجعل لزوما. [6]

---

[1] - رواه البخاري، (3/ 2290)، ومسلم، في كتاب السلام، حديث رقم (2201)، كتاب السلام، ص1049، دار طيبة الطبعة الأولى 2006.

[2]- - الشربيني، الخطيب، مغني المحتاج، (3/ 617).

[3]- - الرملي، نهاية المحتاج، (465/5).

[4]- - هادي، أصول ضبط المعاملات المعاصرة، ص61

[5]- - الشربيني، مغني المحتاج، (3/ 617)، و المصري، رفيق، فقه المعاملات المالية، ص193.

[6]- - ابن رشد، بداية المجتهد، (4/ 1128)، هادي، أصول ضبط المعاملات المعاصرة، ص61.

المسألة الرابعة: أركان الجعالة.

- الصيغة.

وهي لفظ يدل على العمل الذي طلبه الجاعل من العامل، ويظهر فيها الالتزام؛ لأن الجعالة عقد معاوضة فافتقر إلى صيغة تدل على المطلوب. [1]

- المتعاقدان.

وهما الجاعل صاحب العمل الذي يستدعي عاملا ويلتزم له بالجعل، ويشترط له ما يشترط في عقود المعاوضات إلا أنه لا يشترط أن يكون مالكا للشيء المراد إحضاره أو إنجازه.

والعامل وهو الشخص الذي يستحق الجعل بفراغه من العمل، ولا يشترط قبوله لفظا. [2]

- العمل.

هو ذلك الذي يشترطه الجاعل للعامل لاستحقاق الأجرة، ويصح على مجهول، ومعلوم وهو الأصح، كما أنه لا يشترط أن يحدد بزمن. [3]

ويمكن أن يستخدم عقد الجعالة في التصرفات المعاصرة مثل: التنقيب عن المعادن، واستخراج المياه، وتحصيل الديون، والحصول على تسهيلات لتمويل مشروعات، والسمسرة، وتحقيق الاكتشافات العلمية، والاختراعات، وتصميم العلامات التجارية. [4]

- الجعل.

وهو ما يلتزم به الجاعل للعامل، ويشترط فيه أن يكون معلوما، فلا تجوز الجهالة فيه؛ لأن العقد معاوضة، ويأخذه العامل لا بالعقد ولكن بالعمل. [5]

المسألة الخامسة: الجعالة والإجارة.

تختلف الجعالة عن الإجارة في الأمور الآتية:

- جوازها على مجهول، وصحتها مع غير معين، بخلاف الإجارة.
- عدم اشتراط قبول العامل لفظا، وهذا يشترط لصحة الإجارة.
- الجعالة عقد جائز في رأي جمهور العلماء، بينما الإجارة من العقود اللازمة.
- العامل في الجعالة يستحق الجعل بعد الفراغ من العمل وليس بمجرد العقد.
- لا يشترط في الجعالة أن يملك الجاعل الشيء المراد الحصول عليه. [6]

---

[1]- الشربيني، مغني المحتاج، (3/ 618)، والرملي، نهاية المحتاج، (5/464، 466).
[2]- الرملي، نهاية المحتاج، (5/ 466).
[3]- الشربيني، مغني المحتاج، (3/ 620)، والبهوتي، الروض المربع، (2/ 465).
[4]- هادي، أصول ضبط المعاملات المعاصرة، ص61
[5]- الشربيني، مغني المحتاج، (3/ 620)
[6]- الرملي، نهاية المحتاج، (5/ 466)، وهادي، أصول ضبط المعاملات المعاصرة، ص61

المسألة السادسة: الجعالة والوكالة.

تتفق الجعالة والوكالة في الأمور الآتية:

- كل من الجعالة والوكالة عقد جائز، ويجوز لكل من الجاعل والعامل، أو الموكل والوكيل الرجوع فيها.
- يستحق العامل في الجعالة الجعل بعد فراغه من العمل، ويستحق الوكيل الأجرة في الوكالة – المأجورة – الأجر بعد إتمام عمله ما لم يخالف الشروط الموجودة في عقد الوكالة.
- للعامل أجر المثل إن كان من أصحاب المهن ، وكذلك الوكيل، فيحصل كل منهما على أجر المثل إن لم ينص عليه.
- يشترط في الأجر أن يكون معلوما في الجعالة والوكالة على السواء.

بينما تختلف عن الاوكالة في الأمور الآتية:

- الجعالة من عقود المعاوضات، بينما الوكالة من عقود التوثيق.
- الجعالة جائزة في رأي الجمهور، بينما الوكالة تكون لازمة إذا تعلقت بحقوق الغير، ومنها إذا كانت مأجورة؛ لأنها في هذه الحالة تأخذ حكم الإجارة.
- تجوز الجعالة على عمل مجهول، وتصح مع غير معين، بينما الوكالة لا تصح إلا في عمل معلوم.

المطلب الرابع: عقد المضاربة

المسألة الأولى: المضاربة لغة.

المضـاربة مـن: ضـربتِ الطيـر تضـرب: ذهبـت تبتغـي الـرزق، وعلـى يديـه: أمسـك، وفـي الأرض ضـربا وضربانا: خرج تاجرا أو غازيا. [1]

والمضـاربة: مفاعلـة مـأخوذة مـن الضـرب فـي الأرض، وهـو السـير فيهـا، والمضـارب يضـرب فـي الأرض يبتغي من فضل الله

" وآخـرون يضـربون فـي الأرض يبتغـون مـن فضـل الله"[2] . ولأن المضـارب دائمـا يسـافر ويتنقـل مـن أجـل البيع والشراء.

وتسـمى القـراض بكسـر القـاف علـى لغـة أهـل الحجـاز؛ لأن المقارضـة مـأخوذة مـن القـرض وهـو القطـع، وسـميت المضـاربة بالمقارضـة؛ لأن رب المـال يقطـع يـده مـن رأس مالـه، ويجعلـه فـي يـد المضـارب؛ ليتصـرف فيهـا، أو اقتطـع لـه مـن الـربح، أو المقارضـة وهـي المسـاواة فـي الـربح، أو لأن المـال مـن المالـك، والعمل من العامل.[3]

فـالمعنى اللغـوي للمضـاربة يـدور حـول السـير فـي الأرض، والسـعي فيهـا طلبـا للـرزق عـن طريـق البيـع والشـراء والاتجـار، والمقارضـة تـدور حـول اقتطـاع جـزء مـن المـال ومنحـه لآخـر، وللجمـع بـين الاثنـين يمكـن أن نقول: إن صاحب رأس المال

يقتطع من رأس ماله، ويعطيه للمضارب يتنقل به حيث يشاء بغية الاتجار وجلب المنفعة.

واختيـار الحنفيـة لكلمـة المضـاربة أجـدر بالاعتمـاد وهـو الأشـهر فـي الاسـتخدام؛ لأن الهـدف مـن هـذا التصـرف هـو الـربح، والـربح غالبـا يتحقـق بالضـرب فـي الأرض، ويضـاف إلـى ذلـك أن لفـظ المضـاربة موافـق للـنص القرآني. [4]

المسألة الثانية: المضاربة شرعا:

والدلالـة الشـرعية لا تخـرج عـن الدلالـة اللغويـة السـابقة فهـي تفتـرض صـاحب مـال، يدفعـه لشـخص؛ ليتـاجر به.

---

[1]- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص134.

[2]- سورة المزمل : الآية (20).

[3] - الكاساني، بدائع الصنائع،ج8، ص9، ابن عابدين، رد المحتار،ج8،ص430، وانظر: الرملي، نهاية المحتاج، كتاب القراض، ج5،ص219، وانظر: ابن قدامة: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد، المغني، فصل: المضاربة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر – الرياض – الطبعة الثالثة ، ص133-132، وانظر: المنهاجي: جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، الطبعة الثانية، ج1، ص239.

[4] - الموصلي: عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، دار الفكر العربي، ج3، كتاب المضاربة، ص19

فقد عرفها الحنفية بأنها:" عقد شركة بمال من جانب، وعمل من جانب".[1]

وعرفها المالكية:" توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه". [2]

وعرفها الشافعية بأنها:" القراض والمضاربة أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك". [3]

وعرفها الحنابلة:" أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه، على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه".[4]

وهي تعريفات متقاربة في الدلالة على معنى المضاربة، يجمعها قواسم مشتركة مثل المال المدفوع للمضاربة من صاحب رأس المال والذي يوكل طرفا آخر وهو المضارب يدفع إليها ماله أو جزءا منه، ليقوم بالتجارة؛ على أن يكون له نصيب من الربح.

وتعريف الحنفية ركز على المتعاقدين، صاحب المال والعامل، واقتصار التعريف عليهما لا يعني إهمال العناصر الأخرى مثل الربح، ولكنه يعني أن العاقدين بالمال والعمل لا يتصور وجودهما إلى بهدف تحقيق الربح.

ويمكن أن نجمع للمضاربة تعريفا مستخلصا من التعريفات السابقة وهو:" عقد بمال من جهة، وعمل من جهة أخرى في تصرف جائز معلوم، والربح بينهما شائع على ما شرطا".

وعدم ذكر كلمة شركة في التعريف للخروج من الخلاف كون المضاربة شركة أم لا، فالحنابلة على أنها نوع من الشركات وتأتي في كتب الفقه الحنبلي على أنها نوع من الشركات حيث نصوا على أنها شركة بالمال من جهة والبدن من جهة أخرى، غير أن المذاهب الأخرى لا تعتبرها شركة وإنما تعتبر العامل موكل للقيام بالتصرفات؛ لأنه لو كان شريكا لضمن. [5]

المسألة الثالثة: مشروعية المضاربة، وحكمها.

استدل الفقهاء على مشروعية المضاربة بالقرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة والإجماع، وقد طرح القياس بهذه الأدلة؛ والقياس كان يقتضي المنع كون التصرف يتم على أجر معدوم وعمل مجهول. [6]

أولا: الأدلة من القرآن الكريم.

قوله تعالى:" وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ". [7]

---

[1] - ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، كتاب المضاربة، (430/8) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، (8/ 11).

[2] - الدسوقي: شمس الدين الشيخ محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية، (3/ 518).

[3]- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، (3 /398). وانظر: النووي: محيي الدين أبي زكريا يحيي بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، (117/5).

[4]- ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (7 / 133)

[5]- انظر: ابن قدامة، المغني، (133/7)، والمقني، (976/2)

[6]- الكاساني، بدائع الصنائع، (7/8).

[7]- سورة المزمل : الآية (20)

وعمل المضارب الضرب في الأرض ابتغاء لفضل الله. وقوله تعالى:" فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانتَشِرُوا فِي الأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ ". [1]، وقوله عز شأنه:" لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ".[2]

ثانيا: الأدلة من السنة النبوية المطهرة.

أما من السنة ما رواه مالك - رضي الله - أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب – رضي الله عنهم – خرجا في جيش إلى العراق، فتسلفا من أبي موسى مالا، وابتاعا به متاعا، وقدما به إلى المدينة، فباعاه، وربحا فيه، فأراد عمر أخذ رأس المال والربح كله، فقالا: لو تلف كان ضمانه علينا، فلم لا يكون ربحه لنا؟ فقال رجل يا أمير المؤمنين،

لو جعلته قراضا؟ قال: قد جعلته. وأخذ منهما نصف الربح. [3]

ووجه الدلالة أن الصحابة بعد الرسول صلى الله عليه وسلم كانوا يتعاملون بالمضاربة دون أن يؤثر المنع من أحدهم، وعمل الصحابة حجة.

ثالثا: الإجماع.

يتأكد الإجماع على المضاربة بفعل الصحابة رضوان الله من غير نكير، وقد ورد أن بعضهم دفع (مال اليتيم) مضاربة، منهم سيدنا عمر بن الخطاب، وسيدنا علي بن أبي طالب ، وسيدنا عبد الله بن مسعود، ولم يرد أن أحدا أنكر عليهم ذلك، وهذا يمثل إجماعا.

وعلى هذا تعامل الناس من عهد النبوة إلى الآن في كل عصر، من غير إنكار، وإجماع أهل كل عصر حجة، وقد ترك القياس من أجل هذا الإجماع. [4]

وقد حكى الإجماع على جواز المضاربة [5] ، جماعة من الفقهاء ، كما ذكر الماوردي رحمه الله استدلال الإمام الشافعي بأثر ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالإجماع،[6] وحكاه الرملي في النهاية يقول :"

---

[1]- - سورة الجمعة: الآية (10).

[2] - سورة البقرة : الآية (198). وانظر الكاساني، بدائع الصنائع، (7/8)، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (3/ 19)، وابن قدامة، المغني، (7/ 133)

[3] - أخرجه مالك في الموطأ، كتاب القراض، "عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال: خرج عبد الله وعبيد الله بن عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى هاهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكماه فتبتاعان به متاعا من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك، ففعل وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا، فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: أكل الجيش أسلفه مثلما أسلفكما؟ قالا: لا، فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما، أديا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه، فقال عمر: أدياه، فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضا، فقال عمر: قد جعلته قراضا، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال"، انظر الموطأ – دار الحيث القاهرة، ص474.

[4]- - الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، (8/ 8).

[5]- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ص539.

[6] - الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي، دار الكتب العلمية –بيروت –لبنان، 1994، ط1(306/7).

والأصل فيه الإجماع".[1] ، وابن قدامة في المغني يتتبع فعل الصحابة رضوان الله عليهم على المضاربة ثم يقول :" فحصل من ذلك إجماع" [2].

رابعا: المعقول.

اختلاف الناس في المواهب والعوائد والطباع جعل حاجتهم لبعض قائمة، والحاجة إلى عقد المضاربة بين الناس موجودة، فهناك من يملك المال لكنه لا يهتدي إلى طرق في التجارة سديدة، ولا معرفة بوسائلها تحقق المقصود منها، وقد يبصر من لا يملك المال أصول التجارة، ويحوز ملكاتها والقدرة على إدارتها، فاندفعت الحاجتان بعقد المضاربة، وهذا من مقاصد الشرع الكريم. [3]

المسألة الرابعة: أركان المضاربة.

ركنا المضاربة عند الحنفية الإيجاب والقبول، أو ما يقوم مقامهما، فالإيجاب يكون بلفظ المضاربة والمقارضة والمعاملة أو ألفاظ تتصل دلالتها بهذه المعاني، مثل أن يقول صاحب المال: خذ هذا المال مضاربة وما رزقنا الله فيه من الربح يكون بيننا مناصفة، أو لك ربعه أو ثلثه، فيقول المضارب: رضيت أو قبلت، وهذا هو القبول. [4]

والحنفية كما سبق الكلام عن الأركان عندهم يفترضون أن الإيجاب والقبول يندرج تحتهما العناصر الأخرى، ولا يتصور وجودهما بدونها؛ لذا اقتصروا على هذا الركن فقط، وهو ما تم ترجيحه قبل ذلك.

أما أركانها عند الجمهور فهي ثلاثة:

أولا: العاقدان (صاحب المال والمضارب) ويشترط فيهما أهلية التوكيل والوكالة؛ لأن المضارب يتصرف بأمر رب المال. [5]

ثانيا: المعقود عليه وهو (رأس المال والعمل والربح) ويشترط أن يكون رأس المال من الدراهم والدنانير؛ لأن المضاربة لا تجوز بالعروض عند أكثر العلماء، والمالكية يجوزون المضاربة بالعروض، وهذا ما أخذت به المعايير الشرعية لكنهم

وضعوا شرطا وهو: تقويم العروض من ذوي الخبرة أو باتفاق الطرفين، كون قيمة العروض هي رأس مال المضاربة. [6]

وهذا الرأي أخذت به المعايير الشرعية، وهو الأرجح وفق متطلبات الواقع والحاجة الداعية إلى ذلك.

---

[1] - الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، (5/ 219).

[2]- ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (3/ 134)

[3]- الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، (8/ 109)

[4] - الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، (9/8)، وابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، (8/ 430)، والزحيلي، العقود المسماة، ص200.

[5]- الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، (14/8)

[6]- - المعايير الشرعية، ص 223.

ويرى الحنفية أن الأرجح رأي العامة حتى لا يؤدي إلى ربح ما لم يضمن. [1]

والرأي الأول يجعل الأمر في سعة، ويشترط لرأس المال أيضا أن يكون معلوما ، ولا تصح المضاربة إن كان مجهولا، وأن يكون مسلما للعامل،كما يشترط للربح أن يكون نسبة شائعة معلومة علما تنتفي معه الجهالة ومنعا للمنازعة، ولا يجمع في عقد المضاربة نسبة وأجرة، إلا إذا اتفق الطرفان على عمل لا يتصل بالمضاربة، ويكون في عقد منفصل، ولا يكون الربح مبلغا مقطوعا أو نسبة من رأس المال، فإذا لم يسم للعامل ربحا، فالربح كله لرب المال، والخسارة عليه، وفي هذه الحالة يأخذ المضارب أجر المثل. [2]

ثالثا: الصيغة وهي (الإيجاب والقبول).[3] وقد سبق الكلام عنها.

المسألة الخامسة: أحكام المضاربة.

يغلب على المضاربة بعض الصفات؛ نظرا للحال التي يكون عليها عقد المضاربة ابتداء وانتهاء وممارسة، وقد وضعها فقهاء الحنفية تحت عنوان : أحكام المضاربة، وذلك عند حديثهم عن الوكالة الصحيحة والوكالة الفاسدة. وهي على النحو الآتي:

- إيداع أو أمانة: يكون عقد المضاربة أمانة ابتداء وذلك عند تسلم رأس المال وقبل أن يشتري به شيئا؛ لأنه تسلمه بإذن المالك لا على سبيل البدل والوثيقة، والمضارب بمقتضى ذلك تكون يده على المال يد أمانة بمنزلة الوديعة، فلا يضمن إلا بالتعدي والتقصير.

- وكالة: ويكون وكالة إذا شرع في التصرف؛ لأنه تصرف فيه بأمر صاحب المال، ويكون شراؤه بما هو متعارف، مثل: أن يشتري بمثل قيمته، أو فيما يتغابن الناس بمثله؛ ولأن العمل لمصلحة صاحب المال، وفي عهدة المضارب، فأشبه الوكالة.

- الشركة: وذلك إذا ربح المضارب؛ لأنه أصبح شريكا في الربح الناتج عن المضاربة، وهو حصة شائعة متفق عليها بين رب المال والمضارب، فيأخذ ربحه بقدر حصته.

- القرض: وذلك إذا اشترط في العقد أن يكون الربح كله للمضارب، فكأن المضارب أخذ المال قرضا وعمل فيه، واختص بالربح بعد إعادة رأس المال إلى صاحبه، والربح لا يملك إلا برأس المال، فإذا اشترط الربح كله فكأنما ملك رأس المال كله .

- بضاعة: وهذا الوصف يكون عند اشتراط الربح كله لصاحب المال، فيكون المضارب في هذه الحالة مستبضعا أي: عاملا بالمجان.

---

[1]- - الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، (8/ 15).

[2] - النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، (115/5،116،117،118). وابن قدامة ،المقني، (2/ 977)، الكاساني، بدائع الصنائع، (14/8)، و المعايير الشرعية، ص 224

[3] - الزحيلي، وهبة، العقود المسماة، ص200، وانظر ، الميداني: الشيخ عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، دار الكتاب العربي – بيروت – لبنان، 2012،ج2، كتاب المضاربة، (2/ 60).

- إجارة: أي يكون المضارب أجيرا، وذلك بفساد الشركة، كأن يكون قد عمل على أجر مجهول، وفي هذه الحالة يكون للمضارب أجر المثل، يجري به العرف السائد بين الناس ، ويقدره أهل الخبرة والاختصاص.

- غصب: يستحق المضارب وصف الغاصب إذا خالف شرطا من الشروط المتفق عليها في عقد المضاربة.[1]

ووجود هذه الصفات في عقد المضاربة يجعلها تأخذ أحكام بعض العقود الأخرى التي تنتمي لها هذه الصفات، فهو لا يضمن؛ لأنه أمين، وهو يعمل لصاحب رأس المال؛ لأنه وكيل، وهو شريك لنصيب الربح المتفق عليه، والحقوق مضمونة لصاحب المال إذا خالف المضارب اتفاقا؛ لأنه يكون غاصبا، وحقوق المضارب مضمونة إذا عمل على أجرة مجهولة فله أجر المثل بمقتضى العرف السائد.

المسألة السابعة: الفرق بين المضاربة والوكالة.

تتشابه المضاربة مع الوكالة في أشياء، وتختلف في أخرى.

أوجه التشابه:

- أركان المضاربة ثلاثة على رأي الجمهور وهم: العاقدان، المعقود عليه، الصيغة، وكذلك الحال في الوكالة.

- شروط الأركان متفق عليها بين العقدين.

- الضمان في المضاربة والوكالة لا يكون إلا بالتعدي والتقصير؛ لأن يد كل منهما يد أمانة، والأصل فيهما أنهما من عقود الإرفاق الجائزة.

أوجه الاختلاف:

- المضاربة تكون دائما بغرض الربح؛ لذا فأنشطتها استثمارية، وفي غالبها تجارية؛ لأنها عقد على ربح، أما الوكالة فلا تختص فقط بالأنشطة التجارية الاستثمارية، ولكنها تتعدى إلى غيرها، فهناك الوكالة في الزواج، وفي الطلاق، والوكالة الحج، والوكالة في دفع الصدقات، وغيرها من أنواع الوكالات، والقاعدة في ذلك:" كل ما جاز للإنسان أن يتصرف فيه بنفسه، جاز أن يوكل فيه غيره". [2]

- يجوز للوكيل أخذ أجرة على الوكالة مبلغا مقطوعا، وتكون الوكالة في هذه الحالة مأجورة، وتأخذ حكم الإجار عندئذ، أما المضاربة فلا يجوز أن يأخذ المضارب مبلغا مقطوعا؛ لأنه ربما لا يربح إلا هذه المبلغ، من أجل ذلك كان نصيبه حصة شائعة من الربح، كما نص على ذلك الفقهاء.

---

[1] - الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، (27/8)، وابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، (8/ 430، 431)، والموصلي، الاختيار في تعليل المختار، مرجع سابق، (3/ 19، 20)، والميداني، اللباب في شرح الكتاب، مرجع سابق، (2/ 60، 61)، والزحيلي، وهبة، الفقه الحنفي الميسر، دار الفكر – دمشق – برامكة، (1/ 639، 638).

[2] - ابن قدامة ، المغني، (7/ 197)، و الحماد، حمد بن عبد العزيز، المقني في اختصار المغني لابن قدامة المقدسي، دار الهدى النبوي – مصر ، ودار الفضيلة – الرياض – 2103، (2/ 203)، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (2/ 156).

المبحث الرابع

مشروعية الوكالة وشروطها

وردت الوكالة بمعانيها الفقهية المختلفة في القرآن الكريم وفي السنة النبوية المطهرة، كما استدل الفقهاء عليها بالإجماع والمنقول على النحو التالي:

المطلب الأول: الأدلة على مشروعية الوكالة.

المسألة الأولى: الأدلة من القرآن الكريم.

الوكالة مشروعة بالكتاب العزيز في مواطن متعددة لقضايا مختلفة منها على سبيل المثال:

1- قوله تعالى:" فَابْعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا " سورة[1]، قال صاحب البحر الرائق:" وكان البعث منهم بطريق الوكالة، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا قصه الله – تعالى – ورسوله من غير إنكار، ولم يظهر نسخه".[2]

قال السرخسي رحمه الله:" وقد عرف جواز هذا العقد بالكتاب والسنة، أما الكتاب - ثم ذكر الآية – وهذا كان توكيلا".[3]

واستدل ابن عطية في المحرر الوجيز بهذه الآية على جواز الوكالة فقال:" وفي هذه البعثة بالوَرِق الوكالة وصحتها".[4]

كما أنها تدل على الوكالة في التصرفات، يقول الألوسي – رحمه الله - :" واستدل بالآية ما يعلم منه ما فيه صحة الوكالة والنيابة".[5]

2- قوله تعالى:" وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها"[6]

وقد استعرض ابن كثير مجمل الآراء الفقهية فيما يجوز للحكمين التفريق أم لا، فقال:" وأما إذا كانا وكيلين من جهة الزوجين، فإنه ينفذ حكمهما في الجمع والتفرقة بلا خلاف".[7]

والآية وإن أشارت إلى الاختلاف الخاص بين الزوجين، إلا أن النص عام في جواز الوكالة.

---

[1]- - سورة الكهف: الآية رقم (19).

[2] - البحر الرائق، شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية، للنسفي: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود، "البحر الرائق"، ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، تكملة: القادري: محمد بن حسين بن علي الطوري، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1997م، (7/ 239).

[3] - المبسوط/ 2/ 2280)، وانظر ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، (239/8).

[4] - ابن عطية، محمد عبد الحق، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ط وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – قطر، 2015، الطبعة المحققة الأولى، (6/ 341).

[5] - الألوسي، أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار إحياء التراث العربي – بيروت، (15 / 231).

[6]- - سورة النساء: الآية رقم (35)

[7]- - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (2/ 47).

3- قولـه تعـالى:" إنمـا الصـدقات للفقـراء والمسـاكين والعـاملين عليهـا".[1] قـال ابـن قدامـة:" فجـوز العمـل عليهـا وذلك بحكم النيابة عن المستحقين".[2]

المسألة الثانية: السنة النبوية

1- فقـد ورد أن النبـي – صـلى الله عليـه وسـلم – قـال:" واغـد يـا أنـيس إلـى امـرأة هـذا فـإن اعترفـت فارجمها".[3]

ووجـه الدلالـة فـي الحـديث أن الإمـام يجـوز لـه توكيـل مـن يقـيم الحـد علـى مـن وجـب عليـه، وهـو توكيـل فـي استيفاء الحدود.[4]

2- عـن سـالم عـن الشـعبي عـن فاطمـة بنـت قـيس – رضـي الله عنهـا – قالـت:" طلقنـي زوجـي ثلاثـا، ثـم خـرج إلـى الـيمن فوكـل أخـاه بنفقتـي، فخاصـمته عنـد رسـول الله – صـلى الله عليـه وسـلم – فلـم يجعـل نفقـة ولا سكنى". قال السرخسي – رحمه الله – ففي هذا جواز التوكيل بالاتفاق".[5]

ووجه الدلالة في الحديث التوكيل في الطلاق.

3- عـن عـروة أن النبـي – صـلى الله عليـه وسـلم – أعطـاه دينـارا يشـتري لـه بـه شـاة فاشـترى لـه بـه شـاتين، فبـاع إحداهما بدينار فجاء بدينار وشاة فدعا له بالبركة، وكان لو اشترى التراب لربح فيه".[6]

ووجـه الدلالـة فـي الحـديث أنـه يجـوز للوكيـل إذا قـال لـه المالـك: اشـتر بهـذا الـدينار شـاة ووصـفها أن يشـتري بـه شاتين بالصفة المذكورة.[7]

المسألة الثالثة: الإجماع

وقـد أجمـع المسـلون علـى الجـواز كـون الوكالـة مـن بـاب التعـاون علـى الخيـر قـال تعـالى:" وتعـاونوا علـى البـر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان".

---

[1]- - سورة التوبة: الآية رقم (60).

[2]- - ابن قدامة: المغني، (196/7) و المقني (989/2).

[3] - رواه البخاري من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني، في كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود، (3/ 2427)، ص128، وفي كتاب الشروط، باب: الشروط التي لا تحل الحدود، (3/ 2743)، ط وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – قطر، وانظر: البخاري: محمد صديق حسن خان القنوجي، عون الباري في حل أدلة البخاري، ج6، ص213،212، ط وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر ، ومسلم في كتاب الحدود رقم: 1698، (811/2). والحديث يدل على مشروعية الوكالة في استيفاء الحدود.

[4] - الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، نيل الأوطار، المجلد: 3 (284/5).

[5] - السرخسي، المبسوط، ج2، وقد روي الحديث بطرق متعددة، فقد رواه البخاري في باب ما ورد في حديث فاطمة بنت قيس، برقم (5314، 5315)، (130/6 ، 131)، ورواه مسلم في باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، برقم (1480)، (2/ 686).

[6] - رواه البخاري، في كتاب المناقب، باب سؤال المشركين أن يريهم النبي – صلى الله عليه وسلم – آية فأراهم انشقاق القمر، رقم الحديث (3635) (4/ 247).

[7] - انظر: الشوكاني، المجلد:3، (286/5).

قال ابن قدامة – رحمه الله – وأجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة".[1]

وقد حُكِيَ الإجماعُ على كونها مشروعة، بفعل الصحابة رضوان الله عليهم، فكان علي – رضي الله عنه – إذا خوصم في شيء من أمواله وكل عقيلا رضي الله عنه.[2]

المسألة الرابعة: من المعقول.

وللناس إلى الوكالة حاجة ماسة؛ كون الإنسان لا يستطيع أن يؤدي كل شيء بنفسه، وإنما يحتاج إلى من يستنيبه في أداء أموره وقضاء بعض حاجاته، إما لعجزه، أو كثرة مشاغله، أو ترفها، قال السرخسي:" ثم للناس إلى هذا العقد حاجة ماسة، فقد يعجز الإنسان عن حفظ ماله عند خروجه للسفر، وقد يعجز عن التصرف في ماله لقلة هدايته وكثرة اشتغاله، أو لكثرة ماله، فيحتاج إلى تفويض التصرف إلى الغير بطريق الوكالة".[3]

---

[1]- ابن قدامة، المغني، (197/7)، والآية من سورة المائدة: الآية رقم (2). و ابن حزم، مراتب الإجماع، ص61

[2] - الشافعي: محمد بن إدريس، الأم، تحقيق وتعليق: محمد إبراهيم الحفناوي، دار الحديث – القاهرة، (286/4)، وابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، (8/ 240) و السرخسي، المبسوط، (2/ 2280،) الشوكاني: نيل الأوطار (284/5)، ابن نجيم، البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، (239/7)، و الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (231/3).

[3] - السرخسي، المبسوط،/ (2 / 2280)، و ابن نجيم، البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، (235/7)، ابن عابدين، رد المحتار، (8/ 241)، وأبو غدة: عبد الستار، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، الناشر: مجموعة دلة البركة، الطبعة الأولى 2004،(5/ 88).

المطلب الثاني: أركان الوكالة.

الركن لغة: جانب الشيء القوي، ، واصطلاحا : ما يقوم به ذلك الشيء من التقوم، إذ قيام الشيء بركنه لا من القيام، وقيل: ركن الشيء ما يتم به وهو داخل فيه، بخلاف شرطه وهو خارج عنه.[1]

وفي تحديد الركن رأيان أحدهما للحنفية، والآخر للجمهور.

المسألة الأولى: ركنا الوكالة عند الحنفية.

ركن الوكالة عند الحنفية أتى مختصرا على الصيغة وهي الإيجاب والقبول، مع قولهم بأن العاقدين من مقومات العقد لكن ليس من الماهية، ويكون الإيجاب من جهة الموكل. قال صاحب البدائع:" ركن التوكيل هو الإيجاب والقبول، فالإيجاب من الموكل أن يقول:" وكلتك بكذا" أو " افعل كذا" أو " أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه أو نحوه".[2]

أما القبول عندهم يكون من طرف الوكيل. قال الكاساني:" والقبول من الوكيل أن يقول:" قبلت وما يجري مجراه" ثم إن هذا شرط لا ينعقد العقد إلا به " فما لم يوجد الإيجاب والقبول لم يتم العقد".[3].

المسألة الثانية: أركان الوكالة عند الجمهور.

أما أركان الوكالة عند الجمهور فهي أربعة: الموكل، والوكيل، ومحل التوكيل (الموكل فيه) ، والصيغة.

كما ذكرها الرملي الشافعي في النهاية:" وأركانها أربعة : موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة".[4]

والموكل وهو الشخص الأصيل الذي يستنيب غيره في قضاء حاجاته وأداء شؤونه، والوكيل هو الشخص المستناب لهذه الأمور، ومحل الوكالة ماتجري فيه الوكالة من أعمال، والصيغة هي الإيجاب والقبول.

وتصح الوكالة بألفاظ تؤدي معانيها، فتنعقد بلفظ الوكالة أو الإنابة أو التفويض، أو التخويل، أو إصدار أمر من شخص إلى آخر للقيام ببعض الأشياء.[5]

المسألة الثالثة: الرأي الراجح.

والحقيقة أن الخلاف لا يعدو كونه لفظيا فلا فرق بين الجمهور والأحناف في هذه الأركان، غير أن الحنفية أجملوا في حديثهم عن الركن بذكر الإيجاب والقبول، والجمهور فصّل الأمر وأرجعه إلى العناصر الأربعة، فالإيجاب والقبول بالضرورة يتضمن جميع العناصر؛ لأنه لا يتصور الإيجاب بدون الموكل، كما لا يتصور القبول بدون الوكيل، والإيجاب والقبول يصدر على محل يتفق في أدائه الوكيل والموكل، فبأي الفريقين أخذنا تم المقصود ولا مشاحة في الاصطلاح إذا كان المضمون يتأدى ضرورة.

---

[1] - الجرجاني: علي بن محمد السيد الشريف، معجم التعريفات – تحقيق ودراسة: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة – القاهرة، باب الراء مع الكاف،ص97.

[2]- الكاساني، بدائع الصنائع،(7/ 405)، وأبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية (90/5).

[3]- الكاساني، بدائع الصنائع، (7/ 405).

[4] - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (377/3). الرملي، نهاية المحتاج/16ج5، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (232/3).

[5]- - أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، (5/ 91).

المطلب الثالث: شروط عقد الوكالة.

يوجد ضابط فقهي في العقود نص عليها الفقهاء " كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن ينيب عنه غيره فيه"[1] ويقول السيوطي – رحمه الله - :" من صحت منه مباشرة الشيء: صح توكيله فيه غيره، وتوكله فيه من غيره".[2] وقد وضع استثناءات لهذه القاعدة فيما تصح به النيابة وما لا تصح، وسيذكر في مكانه من البحث.

المسألة الأولى: شروط الموكل.

1- أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه (جائز التصرف)، وذلك أنها تفويض فيما يملك من التصرفات، وما لا يملكه لا ولاية له عليه، فلا يصح توكيل المجنون، والصبي الذي لا يعقل؛ لافتقاد شرط الأهلية، كما لا يصح توكيل الصبي المميز فيما فيه ضرر محض، ويصح توكيله في الأمور التي هي نفع، وفيما هو متردد بين النفع والضر فإن كان الصبي مأذونا فله أن يوكل، وإن لم يكن مأذونا، فالتوكيل يتوقف على إجازة الولي، وهذا في رأي الحنفية، أما عند الجمهور فلا تصح وكالة الصبي مطلقا.[3]

كذلك لا تصح وكالة العبد المحجور، وتصح من المأذون والمكاتب لأنهما يملكان بالتفويض، وفي وكالة المرأة في تزويجها خلاف بين الحنفية والجمهور كون الحنفية يجيزون لها مباشرة عقد زواجها إن كانت بالغة، فجاز توكيلها، أما الجمهور فيمنعون منه لعدم صحة تزويج نفسها.[4]

وإذا كان الموكل غائبا أو مريضا صحت الوكالة عنه، قال ابن رشد:" واتفقوا على وكالة الغائب والمريض والمرأة المالكين لأمور أنفسهم".[5]

المسألة الثانية: شروط الوكيل.

أما شروط الوكيل فترجع إلى:

1- كونه عاقلا قال الموصلي:" ولا تصح حتى يكون الموكل ممن يملك التصرف، والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده"[6] فلا تصح وكالة المجنون والصبي الذي لا يعقل، وتصح وكالة الصبي العاقل مأذونا عند الحنفية بخلاف الشافعية.

---

[1] - الحماد، المقني في اختصار المغني (2/ 203)، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (2/ 156).

[2] - السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، المكتبة الأزهرية للتراث، الجزيرة للنشر والتوزيع، 2013، كتاب الشركة والوكالة، باب الوكالة، ص472. و قدري باشا، مرشد الحيران، ص132.

[3] - النووي، روضة الطالبن، (298/4). البدائع/ 406/7)، وانظر الزحيلي، العقود المسماة،ص 295، وأبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، (93/5).

[4]- النووي، روضة الطالبين (298/4). ابن عابدين، رد المحتار، 8/ 244) والزحيلي، العقود المسماة، ص295

[5]- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (4/ 1969).

[6]- الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (2/ 157).

2- أن يكون غير ممنوع من التصرف فيما وكل به، وغير الممنوع من التصرف يشمل الصبي غير المميز والمجنون والمحجور بسفه أو فلس فهؤلاء لا يكونوا وكلاء عن غيرهم ، لأنهم لا يملكون مباشرة التصرفات لأنفسهم ووفق مصلحتهم، فلا يملكونه لغيرهم.

ويخرج من ذلك الصبي المميز فتصح وكالته وإن لم يكن مأذونا؛ باعتبار كل الحقوق المترتبة على العقد لا تعود إليه وإنما تعود على الموكل.[1]

3- ويشترط في الوكيل إبداء رضاه عن الوكالة. قال الزحيلي:" بحيث لا يصدر عنه ما يدل على الإعراض عنها، سواء كان ذلك بالقول أو بالفعل".[2]

4- وقد تطرق الفقهاء إلى ردة الوكيل، وذكروا أن ردة الوكيل غير مانعة من وكالته؛ لأنه لا يتصرف إلا في ملك الموكل، وكذلك لو ارتد أثناء وكالته، يقول الكاساني:" فهو على وكالته لما قلنا إلا أن يلحق بدار الحرب فتبطل وكالته".[3] وعند الشافعية يتوقف على بقاء ملكه من زواله، فإن كان باقيا صح التوكيل، وإلا قطعت وكالته وذلك في التصرفات المالية.[4]

المسألة الثالثة: شروط محل الوكالة.

1- أن يكون محل الوكالة معلوما فلا يصح التوكيل على تصرف مجهول كأن يقول له: وكلتك في أحد الشيئين، ويغتفر في الجهالة غير الفاحشة .[5]

2- أن يكون مملوكا للموكل. قال صاحب الروضة :" فلو وكله في طلاق من سينكحها أو بيع ما سيملكه، أو إعتاق من سيملكه ... وما أشبه ذلك لم يصح على الأصح".[6]

3- أن لا يكون التوكيل في محرم شرعا كشراء الخمر وغيره من المحرمات. قال صاحب الروضة:" ومنها المعاصي، كالقتل والسرقة والغصب والقذف فلا مدخل للتوكيل فيها، بل أحكامها تثبت في حق مرتكبها؛ لأن كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها".[7] فهذا النوع من الأعمال يعود أثرها على فاعلها وهو مطالب بمقتضى العبودية أن يحتجب عنها فلا يؤديها باسمه ولا باسم غيره.

---

[1]- - ابن عابدين، رد المحتار، (242/8).
[2]- - الزحيلي، وهبة، العقود المسماة ص 295.
[3]- - الكاساني، بدائع الصنائع، (8/ 408).
[4]- - النووي، روضة الطالبن، (300/4).
[5]- - ابن عابدين، رد المحتار، (242/8).
[6]- - النووي، روضة الطالبين(4/ 291).
[7]- - السابق، (4/ 291).

4- أن يكون مما يقبل النيابة شرعا، فلا تصح الوكالة في العبادات البدنية المحضة مثل الصلاة والصيام؛ لأن الغرض منها الابتلاء والاختبار، ويجوز عند غير المالكية التوكيل في الحج والعمرة؛ لأنها عبادات مزدوجة تجمع بين البدنية والمالية معا.[1]

كما لا يصح التوكيل في إثبات الحقوق التي لا تحتاج إلى خصومة كحد الزنا وشرب الخمر؛ لأن الإثبات عند القاضي يكون ببينة أو إقرار من غير خصومة، أما إذا كان الإثبات مما يحتاج إلى خصومة كحد السرقة السرقة وحد القذف، فإن التوكيل يصح عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف والشافعي؛ لأن الحدود عند الشافعي قائمة على الاندراء فلا يجوز التوكيل فيها، وفي الروضة :" وأما حدود الله تعالى فلا يجوز التوكيل في إثباتها؛ لأنها مبنية على الدرء".[2]

ويصح التوكيل باستيفاء القصاص، واستيفاء الديون وسائر المعاملات المالية كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار، والرهن والهبة والإقرار بالدعوى، قال ابن رشد:" وشرط محل التوكيل أن يكون قابلا للنيابة مثل البيع والحوالة والضمان وسائر العقود والفسوخ والشركة والوكالة والمصارفة والمجاعلة والمساقاة ...".[3]

5- ولا يشترط لصحة الوكالة بالخصومة رضا الخصم للحاضر الصحيح البدن خلافا لأبي حنيفة – رحمه الله – فيصح التوكيل بغير رضاه للحديث الشريف الذي رواه البخاري عن أبي هريرة قال: كان لرجل على النبي – صلى الله عليه وسلم – سن من الإبل فجاء يتقاضاه فقال: أعطوه، فطلبوا له سنه فلم يجدوا إلا سنا فوقها. فقال:" أعطوه"

فقال:" أوفيتني أوفى الله لك. قال النبي صلى الله عليه وسلم:" إن خيركم أحسنكم قضاء". [4]

ورأي الجمهور أقرب إلى مقاصد الوكالة، وإن كان رأي أبي حنيفة أدنى إلى الاحتياط.

وضابط الأمر كما وضعه الفقهاء أن كل ما جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل فيه غيره وذلك فيما تدخله النيابة.

---

[1] - الشاطبي: إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق الشيخ إبراهيم رمضان، مقابلة عن الطبعة التي شرحها الشيخ عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت – لبنان، (521/2)، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص472، سابق، سيد، فقه السنة (2/ 267).

[2] - انظر الكاساني، بدائع الصنائع، (ج8، 480)، والنووي، روضة الطالبين، (294/4).

[3] - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (4/ 1969) النووي، روضة الطالبين، (4/ 292) مراجع سابقة.

[4] - رواه البخاري، كتاب الاستقراض وأداء الديون، رقم: (2406)، (3/ 166)، ومسلم، باب من استلف شيئا، رقم:(1600)، (2/ 752).

المطلب الرابع: حقوق الوكالة.

وعقد الوكالة تسري آثاره على الموكل والوكيل على السواء منذ بدء التصرف بعد استيفاء الشروط الخاصة بكل طرف، وبعد استقراء غالب كتب الفقه فيما يخص الوكالة عند الفقهاء ظهرت مجموعة من الحقوق للموكل والوكيل على السواء بمقتضى هذا العقد، وحقوق الوكالة هي ما يتعلق من واجبات نحو الطرف الآخر.

المسألة الأولى: حقوق الموكل.

1- يلام الوكيل إذا أسلم المبيع قبل قبض الثمن، فيغرم للموكل قيمته إن كانت القيمة والثمن سواء، أو كان الثمن أكثر بأن باعه بغبن محتمل، ويختلف الغبن كونه يسيرا أو فاحشا، فإن كان مما يتغابن الناس فيه لا يغرم. [1]

2- من حق الموكل أن لا يبيع الوكيل لأبيه وابنه وسائر فروعه إلا بشرط عدم الإضرار بمصلحة الوكيل، فإن كان بائعا تُقبل الزيادة في الثمن، وإن كان مشتريا اشترى بالأقل.[2]

3- ومنها أن لا يوكل الوكيل وكيلا عنه إلا برضا الموكل الأصلي وبعلمه، وإلا بطلت الوكالة، فلو أطلق له الموكل وكان الوكيل مما يترفع عن أداء بعض الأعمال الدنية، أو يعجز عن الأداء، جاز له أن يوكل غيره، بمقتضى العادة، إذ العادة قاضية بأن الوكيل إذا وكل بأمر يعجز عنه انصرف الإذن فيه إلى الاستنابة عادة، فإن كان محل التوكيل مما يعمله بنفسه ويتمكن من أدائه، ولا يترفع عنه، ففيه خلاف بين الجواز وعدمه، والراجح عدم الجواز، ولو ملك الوكيل التوكيل فعليه أن يوكل أمينا.[3]

4- عدم الخروج عن مقتضى محل الوكالة من قبل الوكيل، والالتزام بما انعقد عليه المحل مع الموكل، كأن يخالف ما اتفق عليه مع الموكل.

قال صاحب الروضة:" أما البيع فإذا قال: بع هذا العبد فباع آخر فباطل، وأما الشراء فإن وقع بعين مال الموكل فباطل".[4]

5- الوكيل أمين، لكنه يضمن ما تلف بيده حال التعدي والتقصير. قال صاحب الروضة:" فإن تعدى بأن ركب الدابة ولبس الثوب ضمن قطعا". [5]

---

[1]- النووي، روضة الطالبين، (309/4).

[2]- النووي، روضة الطالبين، (4/ 305).

[3] - النووي، روضة الطالبين، (313/4، 314)، ابن قدامة، المغني، (7 /208،209)، أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، (5/ 104).

[4] - النووي، روضة الطالبين، (4/ 315)، ابن عابدين، رد المحتار، (8/ 251)، قدري باشا، مرشد الحيران، المادة (818/ 819)، ص134، أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، (5/ 103).

[5]- النووي، روضة الطالبين، (4/ 325). قدري باشا، مرشد الحيران، المادة (826) ص136.

6- يجوز للموكل إنهاء الوكالة واسترداد ماله، وعلى الوكيل أن يخلي بينه وبين ماله، وإلا اعتبر ضامنا كالمودع إذا امتنع. [1]

7- عند الاختلاف في أصل العقد فالقول قول الموكل. كأن يقول: وكلتني في بيع الكل أو البعض، أو نسيئة، فخالفه الموكل. [2]

المسألة الثانية: حقوق الوكيل.

كما أن للوكيل حقوقا تضمن مقاصد الوكالة في الفقه الإسلامي، كما تتيح له مجال الحرية في التصرفات بما لا يخرج به عن اتفاقات العقد، ومن هذه الحقوق:

1- يد الوكيل يد أمانة فلا يضمن ما تلف بيده بلا تفريط، وسواء أكانت الوكالة تبرعا أم بجعل لا يضمن.

2- أحكام عقد الوكالة راجعة إلى الوكيل ومتعلقة به فالمعتبر رؤية الوكيل، ومجلس الوكيل. قال النووي في الروضة:" والفسخ بخيار المجلس وخيار الرؤية إن أثبتناه ثبت للوكيل دون الموكل حتى لو أراد الموكل الإجازة كان للوكيل الفسخ".[3]

3- الوكالة من عقود الإرفاق لكن إذا اشترط فيها الأجر، أصبحت لازمة ووجب الأجر للوكيل، ويستحق الأجرة متى سلم الذي وكل فيه إلى الموكل، فإن لم يكن مقدرا فله أجر المثل، بما جرت العادة في مثله عرفا، أو من أهل الاختصاص.[4]

والشافعية يشترطون لاستحقاق الأجرة النص عليها بين الوكيل والموكل. [5]

ورأي الجمهور أرجح، فإن مخاوف الشافعية في جهالة الأجرة تتبدد بوجود أجر المثل الذي يعتضدد له الفريق الأول بالعرف عن طريق الأجر الشائع، أو يحكم به اختصاصيون مؤهلون لتحديده.

---

[1]- النووي، روضة الطالبين (326/4).

[2]- - السابق، (338/4).

[3]- - السابق، (327/4).

[4] - ابن الهمام، فتح القدير، (3/6)، الحطاب، مواهب الجليل، (5/ 577)، ابن قدامة، المغني، (7/ 204،205)، البهوتي، كشف القناع، (498/3)، أبو غدة، بحوث في المعاملات، والأساليب المصرفية الإسلامية، (5/ 98). والمعايير الشرعية، ص390،391.

[5]- النووي، روضة الطالبين، (302/4)، الماوردي، الحاوي، (224/8)، الرملي، نهاية المحتاج، 52/5).

المطلب الخامس: حكم الوكالة

الوكالـة مـن العقـود الجـائزة القائمـة علـى التبـرع والتـي لكـل مـن الموكـل والوكيـل التنـازل عنهـا دون شـروط، لكنهـا إذا تعلقـت بحقـوق الغيـر أو كانـت بجعـل فتتحـول إلـى عقـد لازم، كمـا ذكـر ابـن المقـري فـي الـروض عـن حكم الوكالة فقال:" وحكمها

الجواز فلكل منهما العزل – أي الموكل والوكيل – إن لم يكن باستئجار".[1]

والذي يظهر من هذا النص أن الوكالة إن عقدت بلفظ الإجارة، خرجت عن الجواز إلى اللزوم.

و حكمها الجواز عند الحنفية والمالكية والحنابلة، والندب عند الشافعية.[2]

وقـد فـرق القرافـي – رحمـه الله – بـين مصـلحة العقـود اللازمـة، ومصـلحة العقـود الجـائزة، وذكـر بعـض الأنـواع التـي تنـدرج تحـت كـل نـوع منهـا، فقـال:" اعلـم أن الأصـل فـي العقـد اللـزوم؛ لأن العقـد إنمـا شـرع لتحصـيل المقصـود مـن المعقـود بـه ، أو المعقـود عليـه ودفـع الحاجـات، فيناسـب ذلـك اللـزوم دفعـا للحاجـة، وتحصيلا للمقصود".

ثم ذكر أنواع العقود اللازمة مثل: البيع، والإجارة، والنكاح، والهبة، والصدقة، وعقود الولايات.

ومـن العقـود الجـائزة: الجعالـة، والقـراض، والمغارسـة، والوكالـة، وقـال فـي تعليـل جـواز عقـد الوكالـة:" وكـذلك الوكالة قد يطلع فيما وكل عليه تعذر أو ضرر فجعلت على الجواز".[3]

فقد أشار إلى أن المقصد من الجواز في الوكالة، المشقة التي يمكن أن تلحق، والضرر الذي يمكن أن يقع.

و الوكالـة تجـري عليهـا كـل الأحكـام التكليفيـة مـن حيـث هـي وسـيلة لمقصـودها طبقـا لقاعـدة الوسـائل والمقاصـد، كمـا فصّـل القرافـي – رحمـه الله – فـي علاقـة الوسـيلة بالمقصـد، وقـرر أن الوسـيلة إلـى المنـدوب مندوبة والوسيلة إلى الواجب واجبة، كما أن الوسيلة إلى المكروه مكروهة والوسيلة إلى المحرم محرمة.[4]

وقد ذكر الرملي من فقهاء الشافعية صورة الأحكام التكليفية في الوكالة على النحو الآتي:

1- الوجـوب: قـد يتوقـف علـى الوكالـة أمـر واجـب النفـاذ كشـرا ء طعـام لعـاجز مضـطر. قـال الرملـي:" تجـب إن توقف عليها ضرورة الموكل كتوكيل غيره في شراء طعام قد عجز المضطر عن شرائه".

---

[1] - ابن المقري: الإمام العلامة شرف الدين إسماعيل، روض الطالب ونهاية مطلب الراغب، تحقيق وتعليق: خلف مفضي المطلق، دار الضياء للنشر والتوزيع – الكويت، الطبعة الأولى – 2013، (735/1).

[2] - ابن عابدين، رد المحتار، (8/ 278)، و الكاساني، بدائع الصنائع، (7/ 450)، و الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، (568/5)، و الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (5/15،16)، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (3/ 231،232)، والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، (514/3)، ابن قدامة، المغني، (196/7).

[3] - القرافي: شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي، الفروق، وبهامشه إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط، تحقيق د. عبد الحميد هنداوي، المكتبة العصرية – صيدا – بيروت،2011، (15/4).

[4]- القرافي، الفروق، (38/2).

2- النـدب: وهـو الأصـل فـي الوكالـة وتكـون مندوبـة إذا أعانـت علـى منـدوب. " متـى كـان التوكيـل طريقـا لمنـدوب نـدب كالتوكيـل فـي شـراء مـا لا يـتم المنـدوب إلا بـه فهـو منـدوب"، مثـل التوكيـل فـي شـراء أرض لبنـاء مسجد.

3- الكراهة: " إن كان فيه إعانة على مكروه" كمن وكل في البيع وأخذ ينادي يوم الجمعة وقت الصلاة.

4- الحرام: إذا أعان على محرم، كالتوكيل في بيع الخمر وغيرها من المحرمات.

5- الإباحـة: وهـو توكيـل مـن غيـر حاجـة الموكـل. " وتتصـور فيهـا الإباحـةإن لـم يكـن للموكـل حاجـة فـي الوكالـة وسأله الوكيل".[1]

[1]- - الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (15/5).

المبحث الخامس

أنواع الوكالة.

للوكالــة أشــكال وأنــواع تتســع أحيانــا فتكــون عامــة فــي كــل شــيء، وتضــيق أحيانــا فــلا تتســع إلا فــي بعــض المجــالات، كمــا أن مســاحة التصــرف تكــون مطلقــة عــن القيــود أحيانــا، وتتقيــد بشــروط معينــة فــي أحيــان أخــرى، والنظــر إلــى هــذه الأنــواع يعطــي فقــه الوكالــة تنوعــا كبيــرا، ويراعــي الأحــوال التــي يكــون عليهــا الموكــل، والظــروف التــي تكتنفــه، والتــي تفــرض نوعــا مــن الاختيــار يحقــق المقصــد مــن الوكالــة ويراعــي حــال الموكــل، وهذا من جودة التشريع الإسلامي الذي يراعي مصالح الناس بجلب المصلحة ودفع المفسدة.

المطلب الأول: الوكالة المنجزة والوكالة المعلقة.

المسألة الأولى: الوكالة المنجزة.

التنجيز : والتنجيز خلاف التعليق.

الوكالة المنجزة اصطلاحا: من خلال ما كتبه الفقهاء في الوكالة نستطيع أن نضع تعريفا اصطلاحيا للوكالة المنجزة

وهو :" هي الوكالة الخالية من التعليق على شرط، أو إضافة إلى وقت".[1]

والتنجيز هو الغالب في عقد الوكالة، وتترتب عليه الآثار في الحال، ومثالها: قول الموكل للوكيل: وكلتك ببيع الدار الفلانية. فالصيغة في هذا المثال منجزة؛ لأنها خلت من التعليق على شرط، أو تمت إضافتها إلى وقت.[2]

حكم الوكالة المنجزة

والذي يبدو أن الوكالة المنجزة هي أصل الوكالة، وتترتب عليها كل أحكام الوكالة حال الانعقاد، كما تنتج الآثار المترتبة على عقد الوكالة، ولم يرد عن أحد رد هذا النوع من الوكالة.

المسألة الثانية: الوكالة المعلقة.

التعليق اصطلاحا: ذكر صاحب الدر المختار أن التعليق :" ربط حصول مضمون جملة، بحصول مضمون جملة أخرى". [3]

وقد نوه عن الوكالة المعلقة صاحب البدائع في معرض حديثه عن أنواع الوكالة فقال:" ثم ركن التوكيل قد يكون مطلقا، وقد يكون معلقا على شرط". [4]

وعلى هذا فالوكالة المعلقة ترتبط بحصول شيء معين، مثال ذلك أن يقول الموكل للوكيل: وكلتك ببيع داري إذا سافرت.

حكم الوكالة المعلقة.

وقد اختلفت آراء الفقهاء في حكم الوكالة المعلقة بين الجواز والمنع على النحو الآتي.

القائلون بالجواز.

---

[1]- الكاساني، بدائع الصنائع، (7/ 406) ، والموسوعة الكويتية، (15/45). وأبو غدة عبد الستار، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، (91/5). وموسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، مركز الدراسات الفقهية الاقتصادية،أ. د علي جمعة، أ. د محمد أحمد سراج، د أحمد جابر بدران، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى – 2009، (5/ 253)،. القرة داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، (م6 / ج2/ 693).

[2]- الموسوعة الفقهية الكويتية، (15/45).

[3]- ابن عابدين، رد المحتار، (2 / 492) .

[4]- الكاساني، البدائع، (7/ 406).

وإلى الجواز ذهب الحنفية والحنابلة، فقالوا بجواز الوكالة المعلقة على شرط، مستندين في ذلك بحديث عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – قال:" أمّر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في غزوة مؤتة زيد بن حارثة، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فإن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة".[1]

وقد أثبت السرخسي الجواز فقال:" تعليق الوكالة بالشرط صحيح".[2] وقال ابن قدامة رحمه الله:" ويجوز تعليقها على شرط نحو قوله: إذا قدم الحاج فبع هذا الطعام، وإذا جاء الشتاء فاشتر لنا فحما".[3]

القائلون بالمنع:

بينما يرى المنعَ الشافعيةُ على الأصح، وقول للحنابلة، فيرى الشافعي أن البيع المعلق على شرط لايصح ، لكن إن تصرف صح تصرفه لوجود الإذن.

قال الماوردي في الحاوي: " تعليق الوكالة بالشروط والآجال فاسد".[4]

والشافعية لا يردون التعليق في التصرفات كأن يقول: وكلتك ببيع داري وبعها بعد شهر ، فإن الوكالة تصح.

وقد أكد أبو حامد الغزالي هذا الرأي فقال:" لو قال الموكل : وكلتك الآن، ولكن لا تباشر التصرف إلا بعد شهر، أو بعد قدوم فلان، فقطع العراقيون بالجواز وقالوا ليس هذا تعليقا إنما هو تأخير، فيجب على الوكيل الامتثال".[5]

والحق أن الشافعية أنفسهم ليسوا متفقين على هذا الأمر وإنما مبنى الخلاف على شرط القبول، فمن لم يشترط القبول أجاز التعليق؛ لأن الحاجة داعية إليه.[6]

ومستند الشافعية في هذا الأمر أن العقد قائم على إيجاب وقبول وتعليق العقد على شرط غير لائق بذلك.[7]

الرأي الراجح:

والأظهر أن رأي الحنفية والحنابلة أسدّ ؛ لتضافر الأدلة عندهم، كما أن تعليق الوكالة ربما يكون لحاجة تجعل صيغتها معلقة، والتعليق بالشروط جائز وفقا لقاعدة " الناس عند شروطهم". كما أنه لا يخل بجوهر عقد الوكالة، ولا بمقاصدها، فالأصل في المعاملات التراضي.

---

[1]- الموسوعة الفقهية الكويتية، (16/45) و الحديث رواه البخاري، فتح الباري (510/7)

[2]- السرخسي، المبسوط، (2/ 2283).

[3]- ابن قدامة، المغني، (7/ 204).

[4]- الماوردي/ الحاوي في فقه الشافعي (225/8) .

[5] - الغزالي، الوسيط في المذهب، (267/3).

[6]- السابق، (254/3).

[7] - عبد الستار أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، (92،91/5).

المطلب الثاني

الوكالة العامة والوكالة الخاصة.

المسألة الأولى: الوكالة العامة.

الوكالة العامة اصطلاحا:

تعـرّض الفقهـاء لهـذا النـوع مـن الوكالـة، وفرّعـوا عليـه مسـائل، واختلفـوا فـي حكمـه، لكـنهم لـم يضـعوا لـه تعريفـا، إلا مـا ذكـره ابـن رشـد فـي بدايـة المجتهـد فـي معـرض حديثـه عـن الوكالـة عنـد مالـك – رحمـه الله – فقـال:" وهـي ضـربان عنـد مالـك : عامـة وخاصـة، فالعامـة هـي التـي تقـع عنـده بالتوكيـل العـام الـذي لا يُسَـمَّى فيه شيء دون شيء، وذلك أنه إن سمَّى عنده لم ينتفع بالتعميم والتفويض".[1]

وقـد اسـتنبط بعـض المعاصـرين مـن خـلال مضـمون مـا تعـرّض لـه الفقهـاء تعريفـات توضـح هـذا النـوع مـن الوكالـة، فقـد عرفتهـا المجلـة العدليـة بأنهـا:" تفـويض عـام بكـل شـيء مـن الأمـور الجـائزة مثـل: أن يقـول " وكلتك في كل قليل وكثير وفي كل شيء جائز ، أو كل شيء مشعر بالعموم".[2]

ويلاحـظ علـى هـذا التعريـف أن بـه عمومـا مقيـدا بكـل مـاهو جـائز، وقـد خـرج بهـا كـل مُحـرّم، فـلا يجـوز التوكيل في محرم ابتداء، لكنه لم يراع الخلاف الحاصل حول حدود العموم عند الفقهاء.

وعرّفهـا الـدكتور مصـطفى شـلبي بقولـه :" مـا كانـت إنابـةً عامـةً لا فـي تصـرف خـاص، كـأن يقـول: وكلتـك عني في تصرفاتي كلها، أو أنت وكيلي في كل شيء".[3]

ويؤخـذ علـى هـذا التعريـف أنـه لـيس مانعـا مـن دخـول أنـواع مـن المعـاملات المحرمـة، كمـا أنـه لـم يـراع خـلاف الفقهاء فيما تنصرف إليه الوكالة.

جـاء فـي الفتـاوى الهنديـة: قـال فـي الخانيـة:" وفـي فتـاوى أبـي جعفـر رحمـه الله تعـالى:" رجـل قـال لغيـره وكلتـك فـي جميـع أمـوري وأقمتـك مقـام نفسـي لا تكـون وكالـة عامـة، ولـو قـال : وكلتـك فـي جميـع أمـوري التـي يجـوز فيها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والأنكحة".[4]

والمسـتفاد مـن هـذا الـنص أن الإطلاقـات غيـر المحـددة لا تصـلح بهـا الوكالـة العامـة، فهنـاك مـن اختزلهـا فـي المعاوضات، وهناك من عدّاها إلى الأنكحة.[5]

---

[1]- ابن رشد، بداية المجتهد، (4/ 1970)

[2]- علي حيدر، المجلة العدلية، (510/3).

[3]- د شلبي، المدخل إلى الفقه، ص 529 .

[4]- الفتاوى الخانية، صـ2.

[5] - ابن نجيم، رسائل ابن نجيم الاقتصادية، المسماة ب: الرسائل الزينية في مذهب الحنفية، أ.د محمد أحمد سراج، أ.د علي جمعة، دار السلام للطباعة والنشر والترجمة، الطبعة الأولى -1999م، المسألة الخاصة في الوكالة العامة،ص99.

وعرفها الدكتور نزيه حماد بقوله:" هي تفويض عام لا يختص بشيء دون شيء. مثل أن يقول شخص لآخر أنت وكيلي في كل شيء. أي في أموري كلها التي تقبل التوكيل، فيدخل تحته جميع ما يقبل النيابة من الأمور المالية والنكاح والطلاق والمخاصمة، وغير ذلك إلا ما يستثنيه المفوض من الأشياء".[1]

وعلى هذا يمكن صياغة تعريف يتلافى القصور الواقع في التعريفات السابقة بأنها:" إنابة عامة غير مشروطة، في جائز مما يقبل النيابة".

فخرج بكلمة " عامة " الوكالة الخاصة، وخرج بكلمة " غير مشروطة " المحل الموصوف جنسًا وصفةً وثمنًا، وخرج بـ " جائز " المحل المحرّم الذي لا يجوز أن تنعقد به الوكالة، وخرج بـ " يقبل النيابة" الأمور الخارجة عن النيابة مثل بعض العبادات، أو ما هو مختلف فيه عند بعض الفقهاء فيما لا يقبل النيابة.

والموكل في الوكالة العامة بناء على هذا لا يُسمِي جنسًا ولا وصفًا، ولا يذكر مبلغ الثمن، إنما يترك هذه الأمور إلى الوكيل، فلا يشترط أن يكون محل الوكالة معلوما في الوكالة العامة.

حكم الوكالة العامة

وقد اختلف الفقهاء في الوكالة العامة كما اختلفوا في المعلقة بين من يجيز ومن يمنع واعتصم كل فريق بأدلته.

أدلة المجيزين:

وعلى رأس هذا الاتجاه الحنفية والمالكية، فإنهم يرون جواز الوكالة العامة في الجملة، ولهذا الأمر تفصيل.

فالحنفية يرون أن من قال: ابتع لي ما رأيت، أو قال أنت وكيلي في كل شيء، أو أنت وكيلي بكل قليل وكثير، يكون وكيلا بالحفظ فقط.[2]

وقد نقل العلامة ابن عابدين ما ورد في الخانية وفي فتاوى أبي جعفر، ثم نقل نص البزازية :" أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك مَلَكَ الحفْظَ والبيعَ والشراءَ وبملك الهبة والصدقة، ..... وعن الإمام تخصيصه بالمعاوضات، ولا يلي العتق والتبرع، وعليه الفتوى".[3]

وقال الكاساني – رحمه الله - في البدائع - :" إن التوكيل بالشراء نوعان: عام وخاص فالعام: أن يقول له: اشتر لي ماشئت، أو ما رأيت، أو أي ثوب شئت، أو أي دار شئت، أو ما تيسر لك من الثياب، ومن

---

[1] - حماد: نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم – دمشق – الطبعة الأولى، 2008م، 477،478. أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، (100/5)، الزحيلي، العقود المسماة، ص296.

[2] - الميداني، اللباب في شرح الكتاب، (69/2)، ابن نجيم، الرسائل الاقتصادية، المسألة الخاصة في الوكالة العامة، ص99، الموسوعة الفقهية الكويتية (25/45).

[3]- ابن عابدين، رد المحتار/ (7/ 241).

الدواب، ويصح مع لجهالة الفاحشة من غير بيان النوع والصفة والثمن؛ لأنه فوض الرأي إليه فيصح مع الجهالة الفاحشة كالبضاعة والمضاربة". [1]

وخلاصة ما ورد عند الحنفية في هذا الأمر، واستقرت عليه الفتوى أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة.

ومن خلال ما سبق نجد أن الحنفية يجيزون الوكالة العامة، فهي وكالة تنتج الآثار العقدية بين الموكل والوكيل.

أما المالكية ففيما نقله ابن رشد عن مالك - رحمه الله – من أن الوكالة تنقسم عنده إلى عامة وخاصة، وأن الوكالة العامة هي التي لم تُسم فيها أشياء مثل الأوصاف والأثمان والأجناس، كما ورد في النص السابق عند تعريف الوكالة العامة، إشارة إلى صحة الوكالة العامة عند المالكية.[2]

ومستند الحنفية والمالكية في هذا الرأي رفع الحرج حتى لا يعقدَ للوكيل عقدٌ منفصلٌ في كل عملية.[3]

أدلة المانعين:

ويتقدم هذا الاتجاه الشافعي – رحمه الله – وتابعه الحنابلة في ذلك.

وقد استند الشافعية في منعهم على شرط الموكل فيه أن يكون (معلوما من بعض الوجوه) والوكالة العامة لا يُراعى فيها هذا الشرط، فلو قال الموكل للوكيل: " وكلتك في كل قليل وكثير أو في كل أموري، أو فوضت إليك كل شيءلم يصح". واستند فقهاء المذهب على ما في الوكالة العامة من الغرر؛ لأنه:" يدخل فيه ما لا يسمح الموكل ببعضه كعتق أرِقَّائه، وطلاق زوجاته، والتصدق بأمواله".[4]

وعندما تعرض الإمام النووي – رحمه الله – لهذا الشرط فرق بين طريقة الإمامين الجويني، وتلميذه الغزالي في تفريقهما بين العموم المجرد، والعموم المقيد بما يقبل النيابة، وأنهما يبطلان، الأول يبطل ما لم يُفَصَّل، والصحيح إبطال الثاني عندهما، وبين طريقة الأصحاب الذين يشترطون التفصيل، ثم يعلق قائلا:" وهذه الطريقة – طريقة الأصحاب – هي الصحيحة نقلا ومعنى، وقد نص عليها الشافعي رحمه الله".[5]

وقد تعامل الحنابلة مع جهالة الوكالة كما تعامل معها الشافعية، ورأوا أن الغرر الناتج عنها سيكون عظيما، بما لا يحقق المقصد من الوكالة في الجملة، فقال صاحب المغني:" وإن قال اشتر ثوبا هرويا صح، وإن قال: ثوبا ولم يذكر جنسه صح أيضا، وقال أبو الخطاب: لا يصح وهو مذهب الشافعي؛ لأنه مجهول". [6]

---

[1]- الكاساني، بدائع الصنائع (7/ 415).

[2]- ابن رشد، بداية المجتهد، (4/ 1970).

[3]- د شلبي، محمد مصطفى، المدخل إلى الفقه، ص 530.

[4]- الرملي، نهاية المحتاج، (5 /26).

[5]- النووي، الروضة، (4/ 294).

[6]- ابن قدامة، المغني، (7/ 204).

ومن خلال ما تم استعراضه نجد أن مستند الشافعية والحنابلة هو الغرر الواقع في الوكالة العامة، على أن المسافة بين الفريقين ليست واسعة ويمكن التقريب بينهما، فالذي عليه الفتوى عند الحنفية أن الوكالة العامة وكالة في كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والضمان، وإنما تتوقف على إذن الموكل، وهذا يبدد جزءا من مخاوف الشافعية في التعميم.

الرأي الراجح:

والأظهر أن رأي الحنفية والمالكية أصح، في ضوء التفصيل المقدم وما استقرت عليه الفتوى، وذلك للحرج الناشيء عن إبرام عقد لكل عملية، كما أن العرف يكون حاكما عند الاختلاف في الوكالة العامة بين الموكل والوكيل، وسيمنع بدوره الغرر الناشيء عن عدم التعيين، يضاف إلى ذلك أن الوكالة العامة يحتاجها البعض عند العجز التام، أو السفر الطويل، وبمنعها يلحق الإنسان كثير من المشقة.

المسألة الثانية: الوكالة الخاصة.

الوكالة الخاصة اصطلاحا: الوكالة الخاصة عكس الوكالة العامة، فإذا كانت العامة تخرج عن تحديد الجنس والصفة والثمن، فالعكس من ذلك تماما في الوكالة الخاصة، فإنها تتناول الأجناس والأوصاف والأثمان على خلاف، وفي ذلك تفصيل في كتب الفقه.

والوكالة الخاصة هي أصل الوكالة كما ورد في حاشية ابن عابدين :" الأصل في الوكالة الخصوص، وفي المضاربة العموم".[1]

لكن فقهاء المذاهب الأربعة المعتمدة لم يذكروا تعريفا اصطلاحيا يخضع لأصول التعريف المنهجية، وإنما دلفوا إلى الأمثلة مباشرة عند حديثهم عن الوكالة الخاصة، فمثلا قال الكاساني – رحمه الله – في معرض حديثه عن نوعي التوكيل :" والخاص: أن يقول: اشتر لي ثوبا أو حيوانا أو دابة أو جوهرا أو عبدا أو جارية أو فرسا أو بغلا، أو حمارا أو شاة".[2]

وقال الغزالي – رحمه الله -:" الثانية: إذا وكل بتصرف خاص، وقال: اشتر لي عبدا تركيا بمائة: صح، ولم يشترط وراءه وصفا قطعا؛ لأن هذا القدر ينفي الغرر عرفا".[3]

ولكن بعض المعاصرين ذكروا لها تعريفات مستنبطة من أقوال الفقهاء، ومن المسائل المبثوثة في كتب الفقه.

فعرفها الدكتور شلبي بقوله:" ما كانت إنابة في تصرف معين". كبيع سيارة، أو شراء بيت.[4] وعرفها الدكتور نزيه حماد بقوله: هي توكيل خاص ببعض ما تصح فيه الإنابة".[5]

---

[1]- ابن عابدين، الحاشية، (8/ 262).

[2]- الكاساني، البدائع، (7 / 415).

[3]- الغزالي، الوسيط في المذهب، (3 / 280).

[4]- شلبي، المدخل إلى الفقه، صـ 4229

[5]- حماد، نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص477.

صور الوكالة الخاصة.

تعرض النووي – رحمه الله - في الروضة لبعض الأوجه التي تأتي عليها الوكالة الخاصة، وذلك على النحو الآتي:

1- التوكيل في البيع، فلو وكله في بيع جميع أمواله، واستيفاء ديونه، صح، ولا يشترط كون أمواله معلومة على الصحيح، والضابط في هذا الأمر أن يكون الموكل فيه معلوما، أو يسهل علمه.

2- التوكيل في الشراء، وهذا لا يكفي فيه أن يقول: اشتر لي شيئا، أو حيوانا، أو رقيقا أن يبين أنه عبد أو أمة – أي بيان الجنس – والنوع، كالتركي والهندي، وبيان الثمن لا يشترط على الأصح.

3- التوكيل في الإبراء: والأظهر في مذهب الشافعية اشتراط علم الموكل، ولا يشترط علم من عليه الحق على الصحيح.[1]

وشرط الفقهاء لهذا النوع من الوكالة أن تكون الجهالة يسيرة استحسانا، والقياس يمنع الجهالة قليلها وكثيرها، ووجه الاستحسان كما يراه الحنفية مبني على ما ورد في السنة المطهرة :" من أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – دفع دينارا إلى حكيم بن حزام ليشتري له به أضحية، ولو كانت الجهالة (القليلة) مانعة من صحة التوكيل بالشراء، لما فعله رسول الله – صلى الله عليه وسلم - ؛ لأن جهالة الصفة لا ترتفع بذكر الأضحية، وبقدر الثمن؛ ولأن الجهالة القليلة في باب الوكالة لا تفضي إلى المنازعة، لأن مبنى التوكيل على الفسحة والمسامحة".[2]

وعلى هذا فإن الجهالة القليلة غير مانعة من صحة التوكيل، ففي كل موضع قلت فيه الجهالة صح التوكيل بالشراء.

والفقهاء متفقون على هذا النوع من الوكالة، وانعقادها عندهم بألفاظ مشعرة بالخصوصية، سواء في الجنس، أم في النوع .[3]

---

[1]- انظر النووي، روضة الطالبين، (4/ 296- 297)

[2]- الكاساني، البدائع، (7/ 415)، وانظر: ابن الهمام، فتح القدير، (6/ -29)

[3] - خليل، شرح مختصر ابن الحاجب، (7/ 383).

المطلب الثالث: الوكالة المطلقة والوكالة المقيدة.

المسألة الأولى: الوكالة المطلقة.

الوكالة المطلقة اصطلاحا:

من خلال ماكتبه الفقهاء عن الوكالة المطلقة يتضح أنها الوكالة الخالية من القيود سواء كانت هذه القيود في اشتراط الجنس، أو الثمن، أو الزمان أو المكان، فيتصرف الوكيل دون قيود يقيده بها الموكل، وعلى هذا فالوكالة المطلقة هي :" الوكالة التي لم يقيد الوكيل نفسه بشيء، مثل أن يقول: بع هذه الدار ولم يحدد له ثمنا، أو عاجلا أو مؤجلا".[1]

والفقهاء متفقون على صحة المشروعية للوكالة المطلقة، وإنما كان الخلاف في مدى الإطلاق الحاصل لها، فالإمام أبو حنيفة – رحمه الله – يرى مراعاة الإطلاق، فالوكيل يملك البيع بالقليل والكثير، وخالفه في ذلك الصاحبان، إلى جانب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة وغيرهم، وقالوا إن جميع أنواع الوكالة بما فيها فيها الوكالة المطلقة مقيدة بالعرف والعادة، وبما يتضمن مصلحة الموكل.

قال الكاساني: " وعندهما (أي الصاحبين) لا يملك (الوكيل) البيع إلا بما يتغابن الناس في مثله، ووجه قولهما : أن مطلق البيع ينصرف إلى المتعارف، والبيع بغبن فاحش ليس بمتعارف".[2]

فالصاحبان يقيدون الإطلاق بالعرف والعادة.

وذكر الإمام النووي من الشافعية قيودا للإطلاق مؤداها الارتباط بما يحقق مصلحة الموكل، فقال:" وكله في بيع شيء وأطلق، لا يصح بيعه بغير نقد البلد، ولا بثمن مؤجل، ولا بغبن فاحش على المشهور".[3]

وذلك أن استخدام نقد غير نقد البلد الأصلي ربما أدى إلى الإضرار بالموكل، فالجمهور على تقييد الإطلاق بالعرف والمصلحة.

غير أن الإمام الأعظم أبا حنيفة النعمان يرى أن التوكيل يجري على إطلاقه في غير موضع الضرورة والتهمة، ويرى أن دليل العرف متعارض، وأن الإطلاق لا يقيد إلا بدليل، كما يرى أن الموكل لو أراد التقييد لقيد.

يقول الكاساني:" ولا يجوز تقييده إلا بدليل والعرف متعارض، فإن البيع بغبن فاحش لغرض التوصل بثمنه إلى شراء ما هو أربح منه متعارف أيضا".[4]

---

[1] - الكاساني، بدائع الصنائع،(7 / 424)، النووي، روضة الطالبين، (4/ 303،)، نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص478.

[2] - الكاساني، بدائع الصنائع، (7/ 424، 425)، وابن عابدين، رد المحتار، (8/ 253)، وابن الهمام، فتح القدير، (6/ 53).

[3]- النووي، روضة الطالبين، (4/ 303). والرملي، نهاية المحتاج، (5/ 31).

[4]- الكاساني، بدائع الصنائع، (7/ 425)، السرخسي، المبسوط، (2/ 2300).

ويمكن تقريب الخلاف بين الإمام والجمهور، في أن الإمام يرى التقييد بدليل، كما يرى أن العرف متعارض في بعض الحالات، وإذا سلمنا بأن العرف دليل، فقبول العرف غير المتعارض أقوى في انتهاضه؛ ليكون دليلا.

ويرى الباحث من مضمون ما ورد أن رأي الجمهور أحوط في تقييد الوكالة المطلقة بالعرف كون المعروف عرفا كالمشروط شرطا كما هي القاعدة الفقهية، وبمصلحة الموكل؛ لأن الشريعة مبناها وأساسها على جلب المصلحة ودرء المفسدة.[1]

المسألة الثانية: الوكالة المقيدة

الوكالة المقيدة اصطلاحا:

التقييد عكس الإطلاق، فإذا كان الإطلاق مجردا عن الزمان والمكان والتصرف فإن الوكالة المقيدة:" هي التي تتقيد بتصرف معين، أو بزمان معين، أو بمكان معين". وذلك كأن يقول: وكلتك في بيع أرضي بثمن كذا، مؤجلا أو معجلا.

أو وكلتك على أن تبيع سيارتي إذا أتى فلان التاجر إلى هنا، وقبل الوكيل ذلك، فتنعقد الوكالة معلقة على مجيء التاجر".[2]

وعلى هذا لايجوز التحرر من قيد الموكل إلا بإجازته، إلا أن تكون المخالفة إلى مصلحة الموكل في ثمن أو عدد، وقد حكى الكاساني الإجماع على رعاية التقييد إن فعله الموكل فقال:" فإن كان مقيدا يراعى فيه القيد بالإجماع، حتى إنه إذا خالف قيده لا ينفذ على الموكل، ولكن يتوقف على إجازته".[3]

ورد في الخانية:" رجل وكل رجلا بتقاضي دينه بالشام ليس له أن يقبضه في الكوفة؛ لأن الوكالة مقيدة، وإن وكل رجلا لخصومة في كل ضيعة له بخراسان فقدم الذي بيده الضيعة إلى الكوفة كان للوكيل أن يخاصمه".[4]

ولكن الفقهاء أجازوا المخالفة إذا كانت خلافا إلى خير، وذلك أن مصلحة الموكل تتحق فيه، والمخالفة هنا وإن كانت خارجة عن القيد، لكن خروجها مبرر بمنفعة تتحق للموكل.

قال ابن عابدين:" وقدمنا أنه إن خالف إلى خير في ذلك الجنس جاز وإلا فلا".[5]

وهذا أيضا ما ذكره الماوردي الشافعي :" فعلى الوكيل أن يعقد البيع على الشرط المأذون فيه، ولا يتجاوزه إلا أن يكون الشرط بالمجازاة موجودا مع زيادة".[6]

---

[1]- انظر: الموصلي، الاختيار في تعليل المختار، (2/ 159)، شلبي، المدخل إلى الفقه،ص532،533

[2]- نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص478

[3]- الكاساني، بدائع الصنائع، (7/ 424).

[4]- الفتاوى الخانية، ص3.

[5]- ابن عابدين، رد المحتار، (259/8).

[6]- الماوردي، الحاوي، (8/ 238).

وعلـى هـذا تكـون الوكالـة المقيـدة بالشـروط الصـحيحة، والمخالفـة إلـى خيـر، وإلا فتجـاوز القيـد يشـترط لـه إذن الموكـل، وهـذا مـا تتحـق بـه مقاصـد الوكالـة خاصـة حتـى ترتفـع المنازعـة، ولا يكـون ذلـك ذريعـة للتشـاحي بـين الموكل والوكيل.

المبحث السادس

الوكالة بأجر

المطلب الأول: تعريف الوكالة بأجر وحكمها

المسألة الأولى: تعريف الوكالة بأجر.

الوكالة بأجر من الأنواع المتناثرة في كتب الفقه، وقد جرى الحديث عنها عند الفقهاء تارة عند عزل الوكيل، وتارة أخرى عند حكم الوكالة بين الجواز واللزوم، لكن أحدا لم يتعرض لتعريفها تعريفا جامعا مانعا يبين دلالتها.

غير أنه ليس من العسير علينا تحديد مفهوم للوكالة بأجر، وذلك إذا استخدمنا تعريف الوكالة المختار، وأضفنا إليه كلمة الجعل أو الأجر، وعندها سيكون تعريف الوكالة بأجر اصطلاحا على النحو الآتي:

"إقامةُ جائزِ التصرفِ شخصًا آخرَ مقامَ نفسهِ مِثْلَهُ فِيمَا يَقْبَلُ النِّيابَةَ بجُعْلٍ في تَصَرُّفٍ جائزٍ معلومٍ حَالَ حَيَاتِهِ"

وتجري على هذا التعريف المحترزات السالفة الذكر في موضعها مع إضافة كون كلمة الجعل قد خرجت بها الوكالة بدون أجر.

المسألة الثانية: الدليل على الوكالة بأجر.

استدل الفقهاء على الوكالة بأجر بما ورد في السنة المطهرة من أن النبي – صلى الله عليه – كان يبعث عماله لقبض الصدقات، وكان يجعل لهم عمالة على ذلك أي أجرا.

فقد ورد في صحيح مسلم من حديث مالك عن الزهري:" اجتمع ربيعة بن الحارث والعباس بن عبد المطلب فقالا: والله لو بعثنا هذين الغلامين قالا لي وللفضل بن عباس إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فكلماه فأمرهما على هذه الصدقات فأديا ما يؤدي الناس، وأصابا مما يصيب الناس .."[1].

ووجه الدلالة في الحديث أن إصابة الأجر على جلب الصدقات جائزة، بفعل الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم.

ولم أجد - فيما أتيح إلي - مِن الفقهاء مَن منع الوكالة بأجر، وسيظهر هذا في مطلب أقوال الفقهاء فيها، وإنما كان الخلاف على الجواز واللزوم، وسيأتي في موضعه من هذا البحث إن شاء الله، وهذا يصل بنا إلى إجماع الفقهاء على العمل بها.

ولأن الوكالة عقد جائز لا يجب على الوكيل القيام بها، فيجوز أخذ الأجرة فيها عقلا، سيما إذا لم يوجد ما يمنع شرعا.

---

[1] - - الحديث رواه مسلم في كتاب الزكاة، باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة، حديث رقم: (1072)، (1/ 477).

المسألة الثالثة: الوكالة بأجر بين اللزوم والجواز.

الأصل في الوكالة أنها من عقود الإرفاق والتبرع، وهي جائزة كما نصت على ذلك كتب الفقه، واعتبر بعضهم خروجها عن الجواز تبديلا للشرع كما ذكر الإمام السرخسي – رحمه الله – عندما تعرض لعزل الوكيل فقال:" لأنا لو لم نجز ذلك أدى إلى تغيير في حكم الشرع بجعل الوكالة من اللوازم، وذلك باطل".[1]

فإذا كان هذا في شأن الوكالة الخالية عن الجعل، فما حكم الوكالة بأجر بين الجواز واللزوم؟

وبعد المطالعة فيما كتبه الفقهاء في حكم الوكالة المأجورة ظهر اتجاهان حيال هذا الأمر.

الاتجاه الأول: جمهور الفقهاء من الحنفية وجمهور المالكية والحنابلة.

وهذا الاتجاه يرى أن حكم الوكالة بأجر اللزوم؛ لأنها لما خرجت عن التبرع وأصبحت مشروطة بأجر فحكمها اللزوم حتى لا يتعرض أحد الأطراف إلى غبن؛ لأن الوكالة أصبحت مرتبطة بحق الغير.

ففي الفتاوى الخيرية على مذهب الإمام الأعظم " أبو حنيفة النعمان" ردا على مسألة من وكلت رجلا ليقبض لها ما يخصها من الإرث بأجرة معلومة، وامتنعت عن دفع الأجرة أن :" الوكيل أمين والقول قوله باليمين ودفع ماقبض لها، والمجعول له من الأجرة لازم عليها حيث كان العمل معلوما، فإن لم يكن كذلك – أي لم يكن معلوما – فله أجر المثل لا يتجاوزه".[2]

فكان اللزوم مرتبطا بالجعل المسمى والمعلوم، فإن لم يكن معلوما لزم أيضا ولكن بأجر المثل.

ويرى بعض الفقهاء لزومها بالعقد، أي أن الاتفاق العقدي يتضمن الوكالة المأجورة، ومخالفة الموكل لها مخالفة للعقد الذي شرط فيه الأجر، والناس عند شروطهم كما قررت أصول الشريعة مستثنية شرطا أحل حراما أو حرم حلالا.

قال ابن الحاجب:" والوكالة بأجرة لازمة كالإجارة".[3]

وقال الحطاب في مواهب الجليل:"وإن كانت بعوض فهي إجارة تلزمها بالعقد،ولا يكون لواحد التخلي ".[4]

والنص الأول للمالكية جعلها لازمة؛ لأنها تشبه الإجارة، والنص الثاني جعلها لازمة كونها تحولت إلى إجارة.

يقول الدكتور محمد مصطفى شلبي:" فإذا كانت الوكالة بأجر كانت العلاقة بينهما كالعلاقة بين الأجير والمؤجر فيلزم كل منهما بمقتضى العقد، ولا يستبد أحدهما بفسخه من غير رضا الآخر إلا إذا وجد سبب موجب للفسخ".[5]

---

[1]- السرخسي، المبسوط، (2/ 2283)، وابن الهمام، فتح القدير، (6/-3)

[2] - الفتاوى الخيرية، (2/ 45) وارجع إلى رسائل ابن عابدين في مسألة الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة، (1/صـ 465 ،466).

[3] - خليل، بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 2008، (6/ 415).

[4]- الحطاب، مواهب الجليل، (5/ 577، 578).

[5]- شلبي، المدخل إلى الفقه، ص533.

وإن لم ينص على الأجر في العقد وكان الوكيل ممن يعمل بالأجر في مهنته كالمحامين والدلالين فله أجر المثل.

كما أن الأجرة مستحقة بتسليم ما وكل به الوكيل من أعمال كما ذكر ابن قدامه:" فإن كانت – أي الوكالة – بجعل استحق الوكيل الجعل بتسليم ما وكل فيه إلى الموكل".[1]

ويترتب على اللزوم من هذه الناحية مجموعة من الآثار منها:

1- تسليم الأجرة للوكيل إذا انتهى من وكالته، أو سلم للموكل ما هو منوط به.

2- لا يعزل الموكل الوكيل؛ لأن الوكالة أصبحت مرتبطة بحق الغير.

الاتجاه الثاني: وعلى رأسه الشافعية، ورأي للمالكية.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن الوكالة بجعل أو بغير جعل جائزة للجانبين الموكل والوكيل؛ بناء على أن العبرة بصيغ العقود، كما أن الوكيل ربما يجد مصلحته في ترك ما وكل فيه، أو إنشاء توكيل آخر، وقد يعرض للوكيل ما يمنعه عن العمل وكلها أسباب تجعل الوكالة ولو بجعل جائزة، وهذا هو المعتمد عند الشافعية كما رجحه الروياني، وجزم به الجويني. قال الرملي في نهاية المحتاج:" الوكالة ولو بجعل جائزة أي غير لازمة للجانبين".[2]

غير أن الشافعية شرطوا للجواز شروطا منها أن لا تنعقد بلفظ الإجارة، فإذا انعقدت بلفظ الإجارة لزمت وخضعت لأحكامها، بناء على صيغة العقد حينئذ، ومنها أيضا إذا كان العزل سيحقق ضررا للموكل.

قال الرملي:" نعم لو علم الوكيل أنه لو عزل نفسه في غيبة موكله استولى على المال جائر حرم عليه العزل إلى حضور موكله أو أمينه على المال قياسا على الوصي".[3]

الترجيح:

ومن خلال ما تم استقراؤه من آراء القائلين باللزوم من الجمهور، أو القائلين بالجواز من الشافعية، يتضح أن رأي الجمهور أكثر اعتبارا سيما أن الوكالة خرجت عن أصل التبرع والإرفاق الذي يتيح لكل طرف أن يتخلى عن الوكالة سواء الموكل أو الوكيل إلى وكالة مأجورة تطبق عليها أحكام الإجارة، وهي وكالة متفق عليها في العقد أو متضمنة عرفا، وهذا الاتفاق العقدي أو العرفي يرجح جانب اللزوم من الجانبين، منعا للضرر، وصيانة للعقد، وهو ما لا يحققه الجواز، يضاف إلى ذلك أن الحالات التي استثناها الشافعية من الجواز وجعلوها لازمة هي مستند مقاصدي للقائلين باللزوم.

---

[1]- شلبي، المدخل إلى الفقه، ص533.

[2] - الرملي، نهاية المحتاج، (52/5). ويرجع إلى رأي المالكية لـ خليل، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، مرجع سابق، (6 / 415).

[3]- الرملي، نهاية المحتاج، (52/5).

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في الوكالة بأجر.

وإذا كانت الوكالة بأجر إحدى أنواع الوكالة فقد تحدث عنها الفقهاء، وتشابهت فيها عبارتهم، وإن كان التعرض لها لم يكن مبسوطا بشكل كبير وإنما هي إشارات اتسعت حينا وضاقت أحيانا، وسأكتفي هنا بالمذاهب الأربعة في عرض نماذج منها للوكالة بأجر.

أولا: فقهاء الحنفية.

ومن أوضح ما كتب في الوكالة بأجر من فقهاء الحنفية الكمال بن الهمام – رحمه الله – فقال:" قد يكون في نفس الوكالة التعارض كما إذا أخذ الوكيل الأجرة لإقامة الوكالة فإنه غير ممنوع شرعا، إذ الوكالة عقد جائز لا يجب على الوكيل فيجوز أخذ الأجرة فيها".[1]

وقد ورد أيضا في الخانية على هامش الفتاوى الهندية:" ولو قال اشتر جارية بألف درهم لك على شرائك عليَّ درهم حينئذ يصير وكيلا، ويكون للوكيل أجر مثله لا يزاد على درهم".[2]

ويلاحظ على فقهاء الحنفية في تعرضهم للوكالة بأجر بسط المسائل التي تتضمن الوكالة بأجر، وقد ذكرها بعضهم ضمنا في إطار شروط الوكالة مثل الكاساني، وبعضهم ذكرها مختصرة جدا في مسألة واحدة مثل ابن عابدين في حاشيته.[3]

ثانيا: فقهاء المالكية.

ومن فقهاء المالكية الذين تحدثوا عن الوكالة بأجر ابن الحاجب، والحطاب في مواهب الجليل فقال:" وإن كانت – أي الوكالة – بعوض فهي إجارة تلزمها بالعقد، ولا يكون لواحد التخلي ، وتكون بعوض مسمى وإلى أجل مضروب، وفي عمل معروف".[4]

ويلاحظ على فقهاء المالكية اهتمامهم بالشروط الناتجة عن الوكالة بأجر، والتي يشترطونها بالعقد ابتداء، كما ستأتي في موضعها من هذا المبحث، كما يلاحظ على فقهاء المالكية استخدامهم للفظ العوض أكثر من الأجرة والجعل.

ثالثا: فقهاء الشافعية.

وقد ذكرها فقهاء الشافعية عند الحديث عن شرط الموكل فيه وهو المحل أن يكون معلوما كما فعل الماوردي – رحمه الله – حين قال:" الوكالة تجوز بجعل وبغير جعل ، ولا يصح الجعل إلا أن يكون معلوما".[5]

---

[1]- ابن الهمام، فتح القدير، (2/6).
[2]- الفتاوى الخانية، ص2.
[3]- الكاساني، بدائع الصنائع، (406/7)، وابن عابدين، رد المحتار، (240/8).
[4]- خليل، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، (6/ 415)، الحطاب، مواهب الجليل، (577/5،578).
[5]- الماوردي، الحاوي، (224/8).

ومنهم من ذكرها في معرض الحديث عن قبول الوكالة مثل الرملي في نهاية المحتاج فقال:" (ولا يشترط) في وكالة بغير جعل (القبول لفظا)، وفيه تصريح بأن لفظ القبول لا يشترط إلا في الوكالة بأجر، أما الوكالة الخالية عن الأجر فلا يشترط فيها القبول لفظا.[1]

رابعا: فقهاء الحنابلة.

وتناول أيضا فقهاء الحنابلة الوكالة بأجر في حديثهم عن تعليق الوكالة على الشرط، والجعل فيها، كما فعل صاحب المقنع:" ولأنه عقد يصح بغير جعل ولا يختص فاعله بكونه من أهل القربة فصح بالجعل كالتوكيل الناجز".[2]

ومنهم من تعرض لها مستقلة كما ورد في كشف القناع، وشرح منتهى الإردات، فقد جاء في كشف القناع للبهوتي:" ويجوز التوكيل بجعل معلوم؛ لأنه صلى الله عليه وسلم " كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم على ذلك جعلا"؛ ولأنه تصرف لغيره لا يلزمه".[3]

وبعد هذا العرض الموجز من أقوال الفقهاء يتضح أن الوكالة بأجر نالت مساحة من تناول الفقهاء عند الحديث عن الوكالة، ومعظمهم تناولها في إطار شروط الموكل فيه، ومنهم من ذكرها مستقلة، غير أن الحنابلة تميزوا بالاستدلال عليها من السنة النبوية.

---

[1]- الرملي، نهاية المحتاج، (28/5).

[2]- ابن قدامة، المغني، (7/ 204).

[3]- البهوتي، كشف القناع، (3/ 498)، وراجع شرح منتهى الإردات، (3/ 539).

المطلب الثالث: شروط الوكالة بأجر

شروط الأجرة.

وقد أشار الفقهاء إلى مجموعة من الشروط للوكالة بأجر يمكن حصرها على النحو الآتي:

1- أن يكون الموكل به معلوما علما يتمكن منه الوكيل من إيفاء الوكالة. أشار إلى ذلك الحطاب في حديثه عن الوكالة بأجر فقال:" وفي عمل معروف". جاء في شرح نهاية المحتاج:" أما لو كانت الوكالة بجعل فلابد من قبوله لفظا.... وينبغي تصويره بما إذا العمل الموكل فيه مضبوطا؛ لتكون الوكالة حينئذ إجارة".[1]

وهذا الشرط وإن كان مطلوبا في أنواع الوكالة عموما، إلا أنه في الوكالة بأجر أشد تأكيدا ؛ لوجود العوض.

2- أن تكون الأجرة معلومة المقدار. أي أن العوض الذي سيتقاضاه الوكيل لقاء ما يقوم به أعمال محدد المقدار. وإلى هذا الشرط أشار الحطاب في شرح مختصر خليل فقال:" وتكون – الوكالة بأجر – بعوض مسمى، وأجل مضروب".[2]

وقال الماوردي الشافعي:" الوكالة تجوز بجعل وبغير جعل، ولا يصح الجعل إلا أن يكون معلوما".[3]

ويجب الأجر اتفاقا إذا اتفق عليه الموكل والوكيل.[4]

أما إذا لم يتفق الطرفان على الأجر فللمسألة تفصيل طرحه فقهاء الحنفية، الأول: إذا كان الوكيل ممن لا يعملون بالأجر فتكون تبرعا؛ لأن ذلك أصل الوكالة.

الثاني: وإذا كان الوكيل من أصحاب المهن الذين يعملون بالأجر كالسمسار، والدلال (وهو الحاذق العالم بالبيع والشراء) فيستحق الأجرة ولو لم يتم الاتفاق عليها وقت التعاقد، وحينئذ يجب له أجر المثل.[5]

وفي ضوء عرض الحنفية لهذا الشرط يتضح لنا أنه عندهم شرط كمال لا شرط صحة.

3- أن لا تكون الأجرة جزءا من الموكل فيه عند بعض الفقهاء؛ لأنها لو كانت كذلك فسدت التسمية واستحق أجر المثل. وقد أشار إلى ذلك الماوردي في المسألة التي ذكرها :" فلو قال: قد وكلتك في بيع هذا الثوب على أن جُعْلَكَ عشر ثمنه، أو من كل مائة درهم من ثمنه درهم لم يصح للجهل بمبلغ الثمن، وله أجرة المثل".[6] وهي مسألة قفيز الطحان.

---

[1] - الحطاب، مواهب الجليل، (/5/ 577)، الرملي، نهاية المحتاج، (5/-28)، وانظر، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (239/2).

[2]- الحطاب، مواهب الجليل، (5/ 577، 578).

[3]- الماوردي، الحاوي،(224/8)، وانظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (3/ - 539).

[4]- انظر: الماوردي، الحاوي، (8/ 225)، و النووي، روضة الطالبين، (4/ 332).

[5] - حيدر، المجلة العدلية/ مادة (1467) (3 / 582)، والموسوعة الفقهية الكويتية، (45/ 91)، ونزيه حماد، معجم، معجم المصطلحات المالية في لغة الفقهاء، ص207 .

[6]- الماوردي، الحاوي، (8/ 224).

4- أن يقوم الوكيل بتنفيذ الوكالة تنفيذا صحيحا؛ لأن الوكالة تسقط بالمخالفة وتفسد، والتصرفات الفاسدة غير مأذون بها. قال الماوردي:" ولو وكله في بيع ثوب بجعل معلوم فباعه بيعا فاسدا فلا جعل له؛ لأن مطلق الإذن بالبيع يقتضي ما صح منه".[1]

5- لا يضمن الوكيل ما تلف في يده دون تفريط؛ لأن يده يد أمانة، فإذا تلف في يد الوكيل شيء ولم يكن مفرطا في حفظه، فلا يضمن في الوكالة العامة، ولا الوكالة بأجر.

أشار إلى ذلك النووي – رحمه الله – فقال:" فيد الوكيل يد أمانة، فلا يضمن ما تلف في يده بلا تفريط، سواء كان بجعل، أو متبرعا".[2]

وما يتلف في يد الوكيل، كما لو أنه تلف في يد المالك، وذلك كون الوكيل ينوب عن المالك في الملك والتصرف

كما نوه عن هذا البهوتي في كشف القناع حين تحدث عن أن الوكيل أمين لا يضمن:" فيما تلف في يده من ثمن ومثمن، وغيرهما بغير تفريط ولا تعد؛ لأنه نائب المالك في اليد والتصرف، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك

كالمودع سواء كان بجعل أم لا".[3]

فإذا تحققت الشروط سالفة الذكر فإن الوكيل يستحق الأجرة بعد الانتهاء من المهمة مباشرة.

---

[1]- السابق.

[2]- النووي، روضة الطالبين، (4/ 325).

[3]- البهوتي، كشف القناع، (3/ 484).

الفصل الثاني

الوكالة بأجر في التعاملات المصرفية في دولة قطر

المبحث الأول: الممارسات الاستثمارية والوكالة بأجر.

للمصارف الإسلامية وسائل عند الاستثمار، تتنوع بطريقتين: الطريقة الأولى وهي الاستثمار المباشر وفيه يقوم المصرف بنفسه بإدراة مشروعات استثمارية ، أو يكون ذلك عن طريق إنشائه لصناديق الاستثمار، ويقوم البنك بتمويل المشروعات من رأس ماله الخاص، أو بالنيابة عن المستثمرين إذا كانوا سيشاركون في رأس المال، ويكون المستثمر هو رب المال، والمصرف هو المضارب.

والطريقة الثانية وهي الاستثمار غير المباشر وفي هذه الحالة يدفع البنك لأصحاب الأعمال بعض أمواله، أو بعض أموال المستثمرين كونه وسيطا عنهم ويأخذ من وساطته جزءا من الربح. [1]

[1]- الزحيلي، وهبة، فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص 523،524

المطلب الأول: الصناديق الاستثمارية.

المسألة الأولى: تعريف الصناديق الاستثمارية.

الصناديق الاستثمارية أحد الوسائل التي تعتمدها المصارف الإسلامية للاستثمار باعتبارها ممارسة نافعة تسمح لصغار المستثمرين باستثمار أموالهم إلى جانب كبار المستثمرين.

وقد عرفها بعض الفقهاء المحدثين بقوله :" هي أوعية الأموال المقدمة من المستثمرين لجهة معينة كالمصارف وشركات الاستثمار، بقصد تشغيلها في مشروعات كبرى في فترة زمنية محددة"[1]

كما عرفها الدكتور تركي الخثلان تعريفا قريبا من التعريف السابق مع زيادة عنصر المخاطرة فقال:" هي وعاء مالي لتجميع مدخرات الأفراد واستثمارها في مجالات مختلفة ، من خلال جهة ذات خبرة، وذلك في إدارة محافظ الأوراق المالية، يحقق للمستثمرين بها عائد مجز ضمن مستوى معقول من المخاطرة".[2]

ويلاحظ على التعريف السابق أنه لم يراع الفرق بين الصناديق الاستثمارية والمحافظ الاستثمارية، وإن كان البعض يعدهم شيئا واحدا، وبالرغم من أوجه التشابه الكبيرة بينهما غير أن هناك فروقات سنتعرض لها في مكانها من هذا المطلب.

ويعرفها الدكتور وليد هادي بقوله:" هي عبارة عن كيان مستقل يتم تكوينه لغرض تجميع مدخرات مجموعة من الناس لاستثمارها في شركات أخرى".[3]

والتعريفات سالفة الذكر تتشابه في أنها وصفت الصناديق الاستثمارية ووضحت عملها، وبينت أطرافها، فالأطراف الملحوظة في هذه العملية هم المستثمرون الذين يضعون أموالهم في هذه الصناديق، والمصرف هو الجهة المنوط بها التشغيل، ومحل الاستثمار هو المشروعات التي تستثمر فيها هذه المدخرات.

وهي كما ذُكِرَ آنفا تعطي فرصة كبيرة لاستثمار قدر كبير من الأموال بطريقة متكاملة تسمح لأصحاب الأرصدة الصغيرة بالانضمام إلى أصحاب الأرصدة الكبيرة في رأس مال كبير يكون مظنة النماء والتكثير، فقد يعجز المستثمر الصغير عن إدارة ماله بنفسه ربما لعجزه أولا، وربما لقلة رأس ماله ثانيا فيجد في الصناديق الاستثمارية طلبته، كما أنه لا يكون – غالبا – قادرا على المخاطرة فيتصدى المصرف عنهم لهذه المخاطرة من حين البدء في فكرة الاستثمار ومرورا بدراسة الجدوى وانتهاء بالتشغيل وتوزيع الأرباح، كما يجد فيها كبار المستثمرين مرادهم من حيث الدراسة المتأنية للمشروعات قبل الدخول فيها،

---

[1]- وهبة، الزحيلي، فقه المعاملات المالية المعاصرة،ص20.

[2] - الخثلان: سعد بن تركي، فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار الصميعي للنشر والتوزيع – الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 2012، ص55.

[3]- هادي، وليد، أصول ضبط المعاملات المعاصرة، صـ 288.

والإدارة الجيدة من المصرف، ويكون شكل المساهمة من المستثمرين بشراء حصة من هذه الصناديق، والمستثمر هو المالك لها، غير أن الأرباح توزع وفقا لمجموع كل الأصول.[1]

المسألة الثانية: أنواع الصناديق الاستثمارية.

وتنقسم الصناديق الاستثمارية إلى نوعين:

الأول: صناديق مغلقة.

في هذا النوع من الصناديق تكون نشرة الاكتتاب متضمنة عدد الوثائق ويكون محددا وثابتا غير قابل للتغيير، وتتحد معه المدة التي سيجري فيها الاستثمار، كما يتحدد فيها الغرض، وفي هذه الحالة تكون الصناديق مغلقة على أعضائها الأصليين دون دخول غيرهم فيها، وتكون الوثائق محددة الآجال، ومحددة الأحجام، ولا يمكن استرداد الحصص إلا في نهاية المدة، ولا يزيد رأس مال الصندوق إلا بنص يوضح هذا الأمر.[2]

الثاني: صناديق مفتوحة.

وهذا النوع يختلف عن سابقه في أن رأس المال لا يكون محددا، أي يمكن الدخول فيه والخروج منه، قيبقى الصندوف مفتوحا، يدخل فيه المستثمرون أو يخرجون منه مادام قائما؛ لأن هذا النوع يقبل الأعضاء الجدد، وتكون الوثائق غير محددة الآجال، وغير محددة الأحجام وفق ما هو مذكور في نشرة الاكتتاب، كما يجوز إصدار حصص جديدة أثناء المدة .[3]

ويضاف إلى النوعين السابقين بعض الأنواع التفصيلية نذكر منها على سبيل المثال:

1- صناديق السندات: وهذه الصناديق تصدرها المؤسسات والشركات، والهدف منها الحصول على دخا جار دون تحمل المخاطرة، ومما لا شك فيه أن هذا النوع لا يجوز العمل به شرعا؛ لأن السندات عليها سعر الفائدة.[4]

2- صناديق النمو: هذا النوع من الصناديق لا يشغل الدخل مساحة كبيرة من تفكير المستثمر، ولكن الهدف منه تحقيق نمو كبير في قيمة الأصول المكونة للصناديق الاستثمارية، سيما إذا كان الاستثمار في شركات تتمتع بقدرات إنتاجية واستثمارية عالية.[5]

---

[1] - أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، (3/ 296،297)، انظر: شاكر، محمد ، ندوة في المحافظ والصناديق الاستثمارية تكوينها وإدارتها صـ 25، بإشراف هيئة الأوراق المالية والسلع، دولة الإمارات العربية المتحدة – أبوظبي.

[2] - هادي، وليد، أصول ضبط المعاملات المعاصرة،ص 288 ، وشاكر، محمد، ندوة في المحافظ والصناديق ص 26.

[3]- هادي، أصول ضبط المعاملات المعاصرة، ص289

[4]- الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص57، وشاكر، ندوة في المحافظ والصناديق الاستثمارية، ص28.

[5]- شاكر، ندوة في المحافظ والصناديق الاستثمارية، ص28.

3- صناديق النمو والدخل: والهدف من هذا النوع تحقيق أمرين: الأول: الدخل، والثاني: النمو، فيحصل المستثمر على دخل جار حسب فترات زمنية يتم الاتفاق عليها، وفي الوقت عينه يعمل على نمو في قيمة الأصول، وبالطبع هذا يتوقف على الاستثمار في أسهم لشركات قوية وقطاعات ممتازة.[1]

والملاحظ على أنواع الصناديق الاستثمارية السابقة أنها تقوم على تنويع الأنشطة، وتعطي مرونة كبيرة في التعامل مع المستثمرين، كما أنها تعطي خيارات أوسع أمامهم في البقاء في هذه البرامج الاستثمارية أو الخروج منها، في إطار الدراسة الواعية، والمشروعات الحيوية.

المسألة الثالثة: بين الصناديق الاستثمارية والمحافظ الاستثمارية.

ربما رتب البعض أن لا فرق بين المحافظ والصناديق، ولكن يوجد بينهما اختلاف، كما يوجد بينهما اتفاق.

أوجه الاتفاق:

من أبرز أوجه الاتفاق بين المحافظ والصناديق:

1- أن كلا من المحافظ والصناديق وعاء لحفظ مال المستثمرين، فالنوعان يقومان على جمع المدخرات من المستثمرين وطرحها في استثمارات يتفق عليها.[2]

2- في المحافظ والصناديق يكون المال من جهة المستثمرين، أما الإدارة فتكون من طرف المصرف، ويكون الربح بينهما على ما شرطا.[3]

أوجه الاختلاف:

ومن أبرز أوجه الاختلاف بين المحافظ والصناديق:

1- أن المستثمر لا يملك أية سلطة أو رقابية، وإنما يقتصر دوره على اختيار الصندوق المناسب لأهدافه، على عكس المحافظ فالمستثمر يملك هذه السلطة، وقد يكون مشاركا في الإدارة.[4]

2- في صناديق الاستثمار يوجد نشرة للاكتتاب تطرح فيها وحدات استثمارية خلال مدة زمنية محددة، أما المحافظ فلا يوجد لها نشرة اكتتاب؛ لأنها خدمات استثمارية فردية.[5]

3- يمكن لصناديق الاستثمار أن تكون جزءا من المحافظ الاستثمارية، لكنها ليست بديلا، وعلى هذا فالمحافظ أشمل، وأعم من الصناديق.[6]

وللمصرف دور محدد في هذه العملية يبدأ بإعداده دراسة جدوى اقتصادية لمشروع أو أكثر، يعقبها إعداد نشرة اكتتاب في الصناديق الاستثمارية تتضمن هذه النشرة تحديد أشكال الاستثمار وموضوعاته، ثم يوزع

---

[1]- السابق، ص28.
[2]- هادي، أصول ضبط المعاملات المالية، ص289.
[3]- السابق، 289.
[4]- هادي، أصول ضبط المعاملات المالية، ص289، وشاكر، ندوة في المحافظ والصناديق الاستثمارية، ص25.
[5]- هادي، أصول ضبط المعاملات المالية، ص290.
[6]- شاكر، ندوة في المحافظ والصناديق الاستثمارية، ص25.

رأس المال إلى أسهم مشاركة متساوية القيمة الاسمية، وفي النهاية يقوم باستثمار المدخرات التي جمعها من المستثمرين في المشروعات التي حددها في نشرة الاكتتاب، ويوزع الأرباح في الفترة المتفق عليها.[1]

المسألة الرابعة: التكييف الفقهي للصناديق الاستثمارية.

وقد اختلف في التكييف الفقهي للصناديق الاستثمارية على قولين:

الأول: مضاربة.

ووجه هذا القول أن العملية برمتها ينطبق عليها شكل وجوهر المضاربة، فالمستثمر يدفع مالا، والمصرف يقوم بالعمل، ويأخذ نسبة من الربح، فالمال من العميل، والعمل من المصرف وهذه هي المضاربة، فهي " عقد على الشركة بمال من أحد الشريكين، وعمل من الآخر".[2]

فإن قيل إن الكلام في المضاربة المقيدة التي أجازها الفقهاء وهذه مضاربة مطلقة، رد بأن المضاربة المطلقة قد أجازها فقهاء الحنفية، والأخذ بها بها توسعة مطلوبة لما يترتب عليها من حسن المآلات، وبهذا الرأي أخذ رئيس هيئة الرقابة الشرعية في دولة قطر الدكتور وليد هادي.[3]

الثاني: الوكالة بأجر. ووجه هذا القول أن العميل قد وكل المصرف في إدارة هذه الصناديق، والقيام على المشروعات التي تستثمر فيها المدخرات مقابل أجرة معينة، فهي وكالة مأجورة جائزة شرعا كما سبق من أقوال الفقهاء في الوكالة المأجورة.[4]

وكون الصناديق الاستثمارية متترددة بين المضاربة والوكالة المأجورة يجعلها جائزة فكلا العقدين جائز، وعلى هذا يكون الأصل فيها الجواز.

والصناديق الاستثمارية يمكن تكييفها أيضا من خلال العلاقات الناشئة بين الأطراف لتحديد طبيعة العقد، فالعلاقة بين المساهمين تقوم على أساس شركة العنان أو شركة الأموال، كما أن العلاقة بين المستثمرين والمصرف الغالب فيها أنها مضاربة مطلقة، أما العلاقة بينهم وبين مدير الصندوق فهي علاقة الوكالة بالأجر، وعلى هذا فالعملية يحكمها ثلاثة عقود، كل عقد ينشأ من طبيعة عمل كل طرف مع الآخر.[5]

---

[1]- الزحيلي، فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص421.

[2]- الميداني، اللباب في شرح الكتاب، (60/2)

[3] - انظر: الزحيلي ، المعاملات المالية المعاصرة، ص 420، و الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص 57، وهادي، أصول ضبط المعاملات المالية، ص 291.

[4]- الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص 57.

[5] - انظر ، هادي، وليد صـ 290، و أبو غدة, عبد الستار, الاستثمار في الأسهم والوحدات والصناديق الاستثمارية, مجلة المجمع, الدورة التاسعة, المجلد الثاني, ص11.، وشركة العنان هي: أن يشترك اثنان أو أكثر بحصة معينة في رأس المال يتجران به كلاهما والربح بينهما على حسب أموالهما أو على نسبة يتفقان عليها عند العقد، وسميت بذلك لأن الشريكين يتساويان في التصرف. قال الكاساني – رحمه الله -:" ثبتت مشروعية شركة العنان بالسنة التقريرية، فقد بعث الرسول – صلى الله عليه وسلم – والناس يتعاملون بهذه الشركة فقررهم على ذلك حيث لم ينههم، ولم ينكر عليهم، والتقرير أحد وجوه السنة". الكاساني، بدائع الصنائع، (512/7)، السرخسي، المبسوط، (1/ 1415) ، ابن قدامة، المغني، (109/7).

وفـي توجيـه شـركة العنـان أو الأمـوال نظـر كونهمـا يشـترطان العمـل معـا، وخيـار كونهـا وكالـة أو مضـاربة أرجـح؛ لأن مـا يقـوم بـه المصـرف فـي عمـل الصـناديق يكـون عـن طريـق المضـاربة أو الوكالـة المـأجورة؛ ويترتـب علـى ذلـك زيـادة العائـد الـذي يعـود علـى البنـك باعتبـاره عائـدا متفقـا عليـه فـي الوكالـة يأخـذه نظيـر عمله، أو حصة شائعة في حالة المضاربة وهو الأجدر بالقبول.

المطلب الثاني: الوكالة بالاستثمار.

المسألة الأولى: الوكالة بالاستثمار لغة واصطلاحا.

سبق تعريف الوكالة لغة واصطلاحا في موقعه من هذا البحث، أما الاستثمار لغة: طلب الحصول على الثمرة، ف" الثاء والميم والراء أصل واحد وهو شيء يتولد عن شيء" ، والثمرة تطلق على أنواع المال، يقال: ثمر الله مالك أي كثره، وأثمر الرجل كثر ماله. لسان العرب،ثمر : المال نماه، واستثمر المال: ثمره، وثمار المال : ما ينتجه في أوقات دورية.[1]

الاستثمار اصطلاحا: عرف معجم اللغة العربية مصطلح " الاستثمار" بأنه:" استخدام الأموال في الإنتاج، إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية، وإما بطريقة غير مباشرة كشراء الأسهم والسندات".[2]

وحتى تكتمل الدلالة الاصطلاحية من وجهة النظر الشرعية فإنه يجدر أن نذكر أن الفقهاء استخدموا الاستثمار بالمعنى اللغوي الحقيقي، وكانوا يستخدمون له ألفاظا تؤدي معناه مثل: التثمير، والنماء، والتنمية، ويمكن من خلال ذلك تعريف الاستثمار تعريفا يتناسب مع الاستخدام الشرعي في المؤسسات المالية، وهو ما تعرض له الفقهاء المعاصرون، فقد ذكروا أن الاستثمار هو :" تنمية المال من طرقه المباحة شرعا".[3]

والملاحظ على التعريف السابق أنه يقوم على تنمية الأموال وتثميرها عبر وسائل يحكم الشرع بصحتها، فهو استثمار بطريقة شرعية لا تخرج عن المبادىء والضوابط المنصوص عليها في الشرع الحنيف.

وهذا التعريف للاستثمار يسهل الوقوف على الدلالة الاصطلاحية للوكالة الاستثمارية.

الوكالة الاستثمارية اصطلاحا:

الوكالة بالاستثمار نوع خاص من الوكالة، " يدفع فيها البنك المبالغ المطلوبة لشركة تكون وكيلا عن البنك في البيع والشراء، ويمنح البنك هذه الشركة حق الشراء للنفس بإجراءات معينة وشروط محددة".[4]

وعرفها الدكتور عبد الستار أبو غدة بقوله:" هي عقد يبرم لاستثمار الأموال وتنميتها على غير أساس المضاربة أو المشاركات الأخرى".[5]

والتعريف الأول يعنى بالأطراف المكونة للوكالة بالاستثمار، ويهتم بالإجراءات التي يتخذها البنك مع وكيله في الوكالة بالاستثمار، والتعريف الثاني يتميز بالتأكيد على فكرة التثمير في حد ذاتها، كما أنه يميز عقد الوكالة بالاستثمار عن عقود أخرى قد تتشابه معها في بعض العناصر مثل المضاربة وغيرها.

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، (4/ 125)، والمعجم الوسيط، ص100.

[2] - المعجم الوسيط، ص100، والقرة داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، الحقيبة الاقتصادية، (ك6/ج548/2)،

[3]- حماد، نزيه، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء،صـ 51، والدبيس، بحوث فقهية معاصرة، ص131.

[4]- الهيئة الشرعية لبنك دبي، المجلد الأول، ص 101.

[5]- أبوغدة، الوكالة بالاستثمار تأصيلها وتطبيقاتها، مجلة ندوة البركة، عدد: 34، صـ 331.

وتعريف المعايير الشرعية للوكالة بالاستثمار أجدر بالقبول لاختصاره، واستغراقه لعناصر الوكالة الاستثمارية وهو " إنابة الشخص غيره لتنمية ماله بأجرة وبغير أجرة".[1]

فـ "الشخص" هو الموكل، وقد يكون شخصا طبيعيا مثل أي شخص يوكل غيره في استثمار ماله، وقد يكون اعتباريا مثل البنك أو أي مؤسسة أخرى، و " غيره " هو الوكيل، وقد يكون الوكيل شخصا، أو بنكا أو غيره من الشركات، و " إنابة " توصيف للعقد أنه عقد وكالة يقوم بمقتضاها الوكيل بتنمية مال الموكل وتثميره، و " بأجرة أو بغير أجرة" كون الوكيل قد يأخذ أجرا على القيام بهذه الوكالة، وقد لا يأخذ أجرا جريا على الأصل في الوكالة أنها من عقود الإرفاق.

ومن اللافت للنظر أن الوكالة بالاستثمار تختلف عن الوكالة بالتصرف، فالثانية قد لا يقصد من ورائها الاستثمار مثل الدفع والقبض والتوقيع أو سائر التصرفات المحددة التي قد لا تتكرر وهي أعم من الوكالة بالاستثمار، أما الوكالة

بالاستثمار فالغرض منها تثمير الأموال وتنميتها عن طريق إدارة أموال الموكلين، فهي توكيل بالبيع والشراء المتكرر.[2]

وإذا كان الاستثمار عن طريق المضاربة قد أخذ حيزا كبيرا في التعاملات المصرفية الإسلامية فإن الوكالة بالاستثمار أداة استثمارية نالت اهتماما كبيرا، وأصبح لدى المؤسسات والمصارف رغبة في التعامل بها، إلى جانب الاستثمار عن طريق المضاربة.

وتوصيف هذه العملية أن البنك يطلب من الشركة أن تشتري سلعة ما، ويقوم بتحديد الحدود الدنيا والعليا للشراء، على أن تكون هذه الحدود مقبولة، ويقول البنك للشركة (الوكيل) اشتر بكذا وبع بكذا، وما زاد عن هذا المبلغ يكون للشركة كاملا، أو مع البنك مناصفة، أو بأي طريقة يتم الاتفاق عليها، وكل ذلك يكون بناء على دراسة جدوى واضحة تتضمن نوع النشاط، والمنافسة السوقية، والأرباح المتوقعة.

ويظهر من ذلك أن المبلغ الذي يحصل عليه الوكيل يكون محددا في الاتفاق الأول، أي أنها نسبة منصوص عليها بين الموكل (المصرف) والوكيل (الشركة)، وهو بهذا يختلف عن المضاربة التي يكون فيها الربح نسبة شائعة.[3]

المسألة الثانية: تأصيل الوكالة بالاستثمار.

الاستدلال على الوكالة بالاستثمار لا يخرج عن الأدلة التي سيقت في أول هذه الدراسة عن الوكالة عموما من القرآن والسنة والإجماع، غير أن بعض المعاصرين وهو الشيخ عبد الستار أبو غدة قد استدل على الوكالة بالاستثمار خصوصا من قضية العبد المأذون نقلا عن المنهاجي في عقود الجواهر، فقد نقل النص

---

[1]- المعايير الشرعية، معيار رقم :46، 1/3/ صـ 51، أساسيات المعاملات المالية والمصرفية الإسلامية، صـ 165.

[2] - انظر، أساسيات المعاملات المالية والمصرفية، صـ 165،166، وأبوغدة، الوكالة بالاستثمار تأصيلها وتطبيقاتها، مجلة البركة.، صـ 331.

[3]- انظر الهيئة الشرعية لبنك دبي، المجلد الأول، صـ 101.

كـاملا، ونزلـه علـى طبيعـة الوكالـة بالاسـتثمار، ومـن المهـم نقـل جـزء مـن الـنص والتعليـق عليـه ومناقشـته فـي ضوء الوكالة بالاستثمار.

قـال الشـيخ أبـو غـدة:" مـن اللافـت للانتبـاه أن الوكالـة بالاسـتثمار بصـراحة وتفصـيل وردت فـي أحكـام العبـد المـأذون؛ لأنـه كـان مـن شـأنه أن يعمـل بمهنـة لصـالح سـيده، قـال المنهـاجي: صـورة إذن السـيد لعبـده فـي التجـارة (وهو العبد المأذون):

- وأن يصرف ما جرت به العادة بصرفه بين التجار.
- وأن يبتاع (يشتري) بالمال المستخرج قماشا مما يحمل إلى الديار.
- ويسافر به حيث شاء من سائر البلاد.
- ويبيعه بالنسيئة أيضا دون النقد إلى أجل ويستخرج ثمنه، ويفعل فيه ما فعل أول مرة.
- ويبتاع بما يتحصل من ذلك قماشا مما يحمل من تلك البلاد إلى البلاد الفلانية.
- ويبيعه أيضا بالنسيئة دون النقد ويفعل فيه كذلك مرة بعد أخرى.
- ويديره في يده حالا بعد حال، على الشرط والترتيب المشروح بأعاليه.
- إذنا شرعيا، قبل منه ذلك قبولا شرعيا".[1]

والـنص السـابق يوضـح أطـراف الوكالـة وهـم السـيد وهـو الموكـل، والعبـد المـأذون لـه بالتجـارة هـو الوكيـل، ومحـل الوكالـة إدارة أموالـه، وأعطـاه حريـة التصـرف فـي السـفر والتنقـل بـين مـا شـاء مـن الـبلاد، ومنحـه صلاحية الإدارة بالبيع النسيئة الآجل إن رأى في ذلك مصلحة.

ويمكـن الاسـتئناس بمسـألة حكـم التعاقـد مـع الـنفس، والبيـع والشـراء علـى الـنفس بـإذن أو بـدون إذن التـي عرضها الفقهاء.

والغـرض مـن محـل الوكالـة السـابقة هـو التثمير والتنميـة لمـال السـيد مـن قبـل العبـد المـأذون، وهـي إشـارة لا يمكـن اعتبارهـا صـريحة فـي الوكالـة بالاسـتثمار باعتبارهـا نوعـا مسـتقلا اهـتم بـه الفقهـاء، ولكنهـا إشـارة تـدل على إدارك الفقهاء بشمول الوكالة، وأنها تتجاوز التصرفات العادية إلى القيام بالاستثمار والتنمية.

وفـي هـذا الصـدد ينبغـي القـول أن الوكالـة الاسـتثمارية تأخـذ الأحكـام التكليفيـة للوكالـة بالتصـرفات مـن حيـث الوجوب والندب، كما أنها تأخذ حكمها من حيث الجواز واللزوم.

المسألة الثالثة: الفرق بين المضاربة والوكالة بالاستثمار.

أولا: أوجه الشبه.

الوكالـة بالاسـتثمار والمضـاربة تقـوم كـل واحـدة منهمـا علـى انتـداب شـخص يتميـز بميـزات مؤهلـة؛ لإدارة أنشـطة تجاريـة، الغـرض منهـا تحقيـق ربـح، ويشـتركان فـي معظـم أطـراف العمليـة، ففـي المضـاربة يوجـد صاحب رأس المال، والمضارب، وفي الوكالة يوجد الموكل والوكيل ومحل الوكالة.

[1]- أبوغدة، الوكالة بالاستثمار، مجلة البركة، عدد 34، ص338، والنص مأخوذ من جواهر العقود.

الوكيل والمضارب كلاهما لا يضمن رأس المال ولا الربح إلا في حالة التعدي أو التقصير والتفريط؛ لأن يده يد أمانة الأصل فيها عدم الضمان.

ثانيا: أوجه الاختلاف بين المضاربة والوكالة بالاستثمار.

1- من حيث طبيعة كل منهما: فالمضاربة من قبيل الشركات، كما عرفها الفقهاء " شركة بمال من جهة وعمل من جهة أخرى والربح بينهما على ما شرطا"، أما الوكالة بالاستثمار من باب الإجارة على الأعمال.

2- من حيث الأجر المستحق: يستحق الوكيل بالاستثمار أجرا مقطوعا لقاء عمله، أو نسبة من المال المستثمر، أما في المضاربة فالأجر يكون حصة شائعة من الربح إن وجدت، ولا ينبغي اشتراط مبلغ مقطوع، كما أن أجر المضاربة يكون بحسب النتائج فلا ربح له إن لم يربح، أما في الوكالة بالاستثمار فيستحق الأجرة حتى خسر محل الوكالة، كما يستحق الوكيل حافزا على حسن الأداء في حالة تحقيق أرباح زائدة عن المتوقع. كما نصت على ذلك المعايير الشرعية في الحديث عن الوكالة المأجورة، فقد ورد فيها:" يجوز أن يضاف إلى الأجرة المعلومة نسبة من الناتج المحدد للعملية الموكل بها وذلك على سبيل التحفيز".[1]

3- من حيث القرار: للموكل في الوكالة بالاستثمار التدخل في القرار الاستثماري، وقد تنص الشروط على رجوع الوكيل إلى الموكل قبل كل عملية، أما في المضاربة فلا يجوز لصاحب المال التدخل في القرار الاستثماري للمضارب، ولا يجوز تقييده إلا في حدود معينة.[2]

4- من حيث اللزوم: الوكالة عامةً الأصل فيها عدم اللزوم إلا أنها تلزم إذا كانت مأجورة كما قرر معظم الفقهاء، أما المضاربة والشركة الأصل فيها عدم اللزوم إلا بشروط نص عليها بعض الفقهاء. [3]

المسألة الرابعة: استثمار الودائع المصرفية بالوكالة.

الوديعة لغة من ودع الشيء إذا تركه، وشرعا هي" المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض".[4]

---

[1]- المعايير الشرعية، صـ 390.

[2] - أساسيات المعاملات المالية والمصرفية الإسلامية، ص 166، أبو غدة، الوكالة بالاستثمار، مجلة البركة، عدد 34،ص332.

[3]- المعايير الشرعية، ص 391.

[4] - البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (4/ 99). والروض المربع، البهوتي، طبعة وزارة الأوقاف القطرية، (2/ 456).

أما الوديعة الاستثمارية فيقصد بها:" اتفاق بين المصرف والعميل يودع فيه الأخير بموجبه مبلغا من النقود لدى البنك – بقصد الربح والنماء – لا يجوز له سحبه أو سحب جزء منه قبل تاريخ متفق عليه، وفي مقابل ذلك يحصل المودع على عائد بصفة دورية أو يحصل عليه في نهاية مدة الإيداع".[1]

وهذا النوع من الودائع يعطي البنك مساحات أكبر في التنوع في نشاطاته، وفي فتح مجالات أوسع للاستثمار؛ ذلك أن تحديد المدة الزمنية لبقاء الوديعة في البنك يمنحه هذه الميزات.

وتقوم المصارف بعمل استثمارات لحساب عملائه، عن طريق أمناء الاستثمار وهم مجموعة من الأفراد والشركات تعهد للمصرف باختيار الطرق المناسبة لاستثمار أموالهم، وإدارتها.[2]

والوديعة الاستثمارية بالوكالة المقصودة هنا والتي يتم التركيز عليها ليست الوديعة الجارية تحت الطلب والتي تسحب في أي وقت، ولكنها الودائع التي تودع لأجل معين للاستثمار، وهي تساوي في البنوك التقليدية الودائع الآجلة.

وهذا النوع لا يحق لصاحب الوديعة سحبها قبل الأجل المتفق عليه، ولا يجوز للعميل طلب إلغاء الوديعة قبل انتهاء المدة المتفق عليها إلا بموافقة البنك.

وأركان الوديعة الاستثمارية بالوكالة هي نفسها أركان الوكالة بالتصرفات. وهي الصيغة والعاقدان، ومحل الوكالة، على رأي الجمهور، والصيغة فقط على قول فقهاء الحنفية الذين يرون أن الصيغة تستلزم وجود بقية الأركان.

فالعاقدان وهما طرفي العقد في الوكالة الاستثمارية يتمثلان في المودع (الموكل) والبنك (الوكيل) الذي وكله المودع باستثمار أمواله المودعة في البنك أو جزء منها، وتنطبق شروط الوكالة العادية في الموكل والوكيل ومحل الوكالة على الوكالة بالاستثمار، ولا يمنع أن البنك شخصية اعتبارية فهي تقوم مقام الشخصية الطبيعية؛ لأن التشريع يجعل للشخصية الاعتبارية سمات الشخصية الطبيعية، فيجعل لها اسما وجنسية وموطنا وذمة مالية.[3]

أما الصيغة فهي في إطار الإجراءات المتبعة في البنك، تبدأ بالإيجاب من المودع (الموكل) بإيداع مبلغ من المال وفقا لشروط الوديعة بالاستثمار، تأكيدا على رغبته في استثمار مبلغ وديعته، ثم يكون القبول من البنك (الوكيل) بالموافقة على التعاقد وبالتالي إيداع مبلغ الوديعة في محافظ استثمارية.[4]

---

[1] - انظر: الأمين: حسن عبد الله، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، دار الشروق – جدة، الطبعة الأولى، 1983م،ص210،و سليمان: محمد جلال، الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية، نشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي – القاهرة، 1996،ص23، الديبس، وبحوث فقهية معاصرة،ص 131.

[2]- زعتري: علاء الدين، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، دار الكلم الطيب – دمشق – بيروت، الطبعة الأولى،2002م، ص60، وانظر، أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، (337/3،338).

[3]- السابق، ص139.

[4]- الديبس، بحوث فقهية معاصرة، 137، أبوغدة، الوكالة بالاستثمار، مجلة البركة، عدد:34 صـ 339،.

والركن الأخير وهو محل الوكالة وهنا هو مبلغ الوديعة المطلوب الاتجار فيه بما يحقق العائد المتفق عليه بين الوكيل والموكل، ويعطى البنك (الوكيل) حرية التصرف في كل ما يراه مناسبا لتحقيق هذا العائد بما لا يخالف قواعد الشريعة المقررة، بما في ذلك تحديد الأساليب والمجالات، وتحديد المحافظ الاستثمارية.

ويشترط لمحل الوكالة هنا ما يشترط لمحل الوكالة في التصرفات أن يكون الاستثمار في العقود الجائزة والأنشطة المشروعة،

وأن يكون مما يقبل النيابة، وأن يكون معلوما من بعض الوجوه مما هو مبسوط في فقه الوكالة في مدونات الفقه.[1]

ومن المهم لفت النظر إلى قضية الضمان في الوديعة الاستثمارية بالوكالة، فمن المعلوم أن يد الوكيل يد أمانة على ما تحت يده، فلا يضمن إلا بالتعدي والتقصير والتفريط، فلا يتعدى البنك بالمخاطرة بأموال المودعين المستثمرين بالدخول في مشروعات غير مدروسة بطريقة سليمة، أو يتعدى البنك في تجاوز القيد إن كانت الوكالة مقيدة، وقد يفرط البنك ويقصر في تعريض أموال المودعين المستثمرين للتلف عن طريق عدم المتابعة الجيدة للأداء داخل البنك في إدارة الأنشطة الاستثمارية.

المسألة الخامسة: الربح وتحديد العائد في الوكالة الاستثمارية.

تحديد العائد في أي عملية استثمارية يستند إليه أصحاب البنوك الربوية، وفي الوكالة بالاستثمار يقوم الموكل بتحديد العائد للوكيل، فهل هذا التحديد يجعل الثانية داخلة في حكم الأولى؟ والإجابة على السؤال تتحدد بأمرين تفترق فيهما العمليتان:

1- الضمان: في البنوك الربوية البنك يكون ضامنا لرأس المال، كما أنه يكون ضامنا للربح المذكور في التعاقد، أما في الوكالة بالاستثمار فالبنك لا يضمن رأس المال ولا الربح إلا في حالات التعدي والتقصير كما سبق؛ لأن يده يده أمانة، والأصل عدم ضمانه في حالة الخسارة أو عدم تحقيق الربح المشار إليه في الاتفاق.

2- العائد في البنوك الربوية يكون محددا تحديدا واضحا، لا يجوز تجاوزه، أما العائد في الوكالة بالاستثمار يكون مقيدا بكلمة " متوقع " فهو في الحقيقة عائد متوقع نتيجة لدراسات جدوى علمية عن طريق الخبراء والمختصين.

---

[1] - انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (408/8)، وابن عابدين، رد المحتار، (8/ 242)، والنووي، روضة الطالبين، (300/3)، وابن قدامة، المغني، (7/ 205).

والعائد يأتي في سياق التزام الوكيل بشروط الموكل إن شرط عليه أن يكون البيع بنسبة ربح معينة، أو بربح لا يقل عن نسبة محددة، وهذا لا يعد تحديدا للربح، وإنما هو التزام بشروط الموكل.[1]

أما الربح في الوكالة بالاستثمار فله أشكال:

الأول: يسلم فيه الوكيل الربح كاملا للموكل، وذلك إذا لم ينص على أن للوكيل حصة من الربح على سبيل الحافز، مكافأة له على حسن الأداء.

الثاني: تقوم بعض المؤسسات بدعم الوكيل من رأس مالها إذا كان الربح قليلا، أو لم يصل إلى الحد المتوقع، وجواز هذا الأمر يتوقف على أن لا يكون هذا الأمر منصوصا عليه في العقد، وإنما يكون بعد انتهاء الوكالة بالاستثمار، مع تقييد العائد بكلمة " متوقع " خروجا من التقليد بالمؤسسات الربوية.

الثالث: تقوم بعض البنوك والمؤسسات بالاتفاق على أن يكون للوكيل بالاستثمار حصة من الربح، إلى جانب الأجرة المحددة له، وفي هذه الحالة تكون الأجرة رمزية، وهذه الحصة تكون حافزا له على حسن الأداء.[2]

وقد يقوم المصرف في الوكالة بالاستثمار متبرعا، ويأخذ ما زاد عن العائد على سبيل الحافز، فهو يبدأ متبرعا في المرحلة الأولى، وفي المرحلة الثانية بعد تحقيق العائد المتفق عليه يأخذ الزيادة باعتبارها حافزا.

ويمكن تكييف هذا الحافز الذي يأخذه المصرف على أنه وكالة بأجر يستحقه المصرف نظير عمله.[3]

المسألة السادسة: التكييف الفقهي للوكالة بالاستثمار.

يأخذ المصرف في الوكالة الاستثمارية أجرا نظير عمله، وهذا الأجر يكيف على أنه وكالة مأجورة، والوكالة بأجر جائزة، وتلزم بالعقد، فإن لم ينص عليها وكان الوكيل ممن يعملون بالأجر فإنه يأخذ أجر المثل، ومن المعلوم أن المصارف تعمل من أجل الربح فهي تحصل على أجرة نظير العمل الذي تقوم به.

وممن قال بأن الأجرة في الوكالة الاستثمارية مخرجة على الوكالة بأجر الدكتور: عبد الستار أبو غدة حيث قال:" سبق أن بعض التطبيقات المصرفية الخاطئة في الوكالة بالاستثمار ينص فيها على أنها بأجرة ثم لا يحدد مقدارها ....".[4]

---

[1] - انظر:الدبيس، بحوث فقهية معاصرة، صـ 146، 147، أبو غدة، الوكالة بالاستثمار، مجلة البركة،عدد:34ص 349. والدوسري: طلال بن سليمان، الوكالة بالاستثمار، مجلة ندوة البركة، عدد:34،ص375.

[2]- المصدرين السابقين.، وانظر: المعايير الشرعية، معيار رقم:46، الوكالة بالاستثمار، ص53

[3]- الدبيس، بحوث فقهية معاصرة، ص156،157.

[4]- أبو غدة، الوكالة بالاستثمار وتطبيقاتها، مجلة ندوة البركة، ص348.

وكذلك الدكتور: علاء الدين زعتري، فقد ذكر أن العلاقة بين المصرف وطالب الاستثمار تقوم على أساس الوكالة، ثم يقول:" وينال المصرف أجره نظير هذه الخدمة التي يسديها لعملائه بناء على طلبهم، والفقهاء متفقون على صحة الوكالة بأجر وبغير أجر..".[1]

وهذا ما نصت عليه المعايير الشرعية في معرض الحديث عن أجرة الوكالة بالاستثمار، حيث ورد:" يجب على الموكل دفع أجرة الوكيل بالاستثمار حسبما يتفق عليه بشأن ميعادها وكيفيتها".[2]

وقد تناول الدكتور طلال بن سليمان الدوسري عند تفريقه بين الوكالة بالاستثمار، والوكالة العادية، فذكر من بين الفروق:" كونها – أي الوكالة بالاستثمار – وكالة بأجر في تطبيقها عند المصارف، بينما الأصل في " الوكالة الفقهية" عدم الأجر".[3] وبناء على هذا تصبح هذه الوكالة لازمة؛ لأنها ارتبطت بحق الغير.

والوكالة بالاستثمار مطبقة في المؤسسات المالية الإسلامية في دولة قطر مثل : المصرف، والدولي الإسلامي، والريان، والبنك الأول، وهي ما يظهر فيها التعامل بالوكالة بأجر صراحة ومنصوصا عليه. [4]

ومن المعلوم أن أنشطة البنك الأول استثمارية أكثر منها مصرفية، وجل الأنشطة على الوكالة بالاستثمار.

---

[1]- زعتري، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، ص72.

[2]- المعايير الشرعية، معيار رقم: 46، ص52.

[3]- الدوسري، طلال بن سليمان، الوكالة بالاستثمار، مجلة ندوة البركة، عدد: 34، ص372.

[4]- راجع نماذج العقود في الملحق ص145.

المبحث الثاني

الأنشطة الخدمية المصرفية القطرية وتكييفها على الوكالة بـأجر

المطلب الأول : بطاقة الأئتمان

المسألة الأولى: تعريف بطاقة الائتمان.

الائتمان على وزن افتعال، وهو لغة من الفعل أمن ، وهو من الأمان والأمانة والثقة، ويقول ابن منظور:

"أمنته على كذا وائتمنته بمعنى .. ومؤتمن القوم الذي يثقون إليه، ويتخذونه أمينا حافظا.

وأمنت غيري من الأمن والأمان، ورجل أمين وأمان أي له دين، وقيل مأمون به ثقة".[1]

وتسمية بطاقة الائتمان في اللغة العربية سائغ لغة من باب التجوز، وإن الأصل في الدلالة المداينة لكنها من باب التجوز بإطلاق السبب على المسبب؛ لأن الجهة المصدرة للبطاقة تستأمن الشخص الممنوحة له على تأدية الحق الذي اؤتمن عليه، ذلك أن الائتمان في اللغة مشتق من الأمن.[2]

وقد ورد مصطلح الائتمان في القرآن الكريم في قوله تعالى:" فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته". قال الزمخشري: حث المديون على أن يكون عند ظن الدائن به وأمنه منه وائتمانه، وأن يؤدي الحق الذي ائتمنه عليه".[3]

كما ورد في السنة مصطلح الائتمان على من حاز مال غيره بإذنه أمانة، فقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال:" أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك".[4]

وجه الدلالة في الحديث أن الأمان المطلوب هو صيانة مال كانت حيازته اختيارا، ووجب الحفاظ عليه أمانة.

أما التعريف الاصطلاحي لبطاقة الائتمان فلم يتعرض له فقهاؤنا القدامى كونه من الأمور المعاصرة، وإن كان يرى البعض أن " بيع الاستجرار" - الذي كان يعطي فيه البائع السلعة للمشتري أجلا، ويجري معهم حسابا كل أسبوع أو شهر لسداد المستحق للبائع، والبدء في مرحلة جديدة تأخذ هذه الدورة مرة ثانية - يمثل صورة هذه العملية.[5]

وسواء كان بيع الاستجرار يشبهها، أو لا، فإن التعريف الاصطلاحي لبطاقة الائتمان قد تولاه بعض الفقهاء المعاصرين الذين أولوا الأعمال المصرفية اهتماما تأصيليا فقهيا.

ويرى الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان أن التسمية الحالية ببطاقة الائتمان خطأ، والصحيح أن يطلق عليها " بطاقات إقراض"، ويذكر أنها:" بطاقة إقراض، أو بطاقة خدمات بنكية، أو بطاقة بنكية، أو بطاقة شيك

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، (13/ 26).
[2]- انظر قضايا فقهية معاصرة/ حماد /صـ 147، 148
[3]- سورة البقرة، الآية رقم: (282)، الكشاف، الزمخشري، (170/1).
[4]- رواه الدارقطني، كتاب البيوع، رقم: 2935، ص2935.
[5]- زعتري، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها. ص559.

مضمون، أو بطاقة سحب مباشر، أو اسم آخر، صدر برسم أو بغير رسم من مصدره؛ لاستعمال حاملها لأغراض معينة...."[1]

و عرفها معجم أكسفورد بأنها:" البطاقة الصادرة من بنك أو غيره تخول حاملها الحصول على حاجاته من البضائع دينا".[2]

ومن هذه التعريفات التي توضح معناها أنها:" بطاقة ممغنطة مسجل عليها اسم الشخص وتاريخ المنح والصلاحية ويتم إدخالها في جهاز كمبيوتر؛ ليتأكد البائع من توفر رصيد للمشتري يسمح بعقد هذه البطاقة".[3]

أو هي بطاقة مصنوعة من البلاستيك، تحمل قيمة نقدية، كان قد أودعها شخص لدى المصرف المصدر للبطاقة، تخوله دفع ثمن ما يشتريه من سلع أو خدمات.[4]

والتعريف الأول والثاني يؤكدان على أنها بطاقة إقراض للاستعمال في أغراض محددة، بينما الثاني والثالث وصفا البطاقة من حيث الشكل، وتناولا طريقة الاستخدام تأكيدا على المضمون.

وقد أتى تعريف مجمع الفقه الإسلامي، شارحا للعملية بتفصيل أكثر على نحو يحدد جوهرها وطبيعتها بأنها: مستند يعطيه مصدره (البنك المصدر) لشخص طبيعي أو اعتباري (حامل البطاقة)؛ بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند (التاجر الذي يقبل التعامل بالبطاقة) دون دفع الثمن حالا؛ لتضمنه التزام المصدر بالدفع.[5]

ويعرفها الشيخ وليد هادي بقوله:" هي مستند يعطيه مصدره لشخص لشراء السلع والخدمات والسحب النقدي؛ ليدفع الشخص بالأجل ويدفع مصدرها المبلغ".[6]

وهذا التعريف هو ما تطمئن إليه النفس، حبذا لو أضفنا إليه " ويدفع مصدرها المبلغ إلى التاجر".

فقد تضمن التعريف أطراف العملية، وهم المصدر، التاجر، المشتري، كما أنه تضمن حقيقة البطاقة كونها مستندا، والهدف منها وهو شراء السلع والخدمات والسحب النقدي.

---

[1] - أبو سليمان: عبد الوهاب إبراهيم، البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد، دار القلم – دمشق، ص39.

[2]- انظر: محمد عثمان بشير، المعاملات المالية، 173

[3]- الزحيلي، وهبة: المعاملات المالية المعاصرة، صـ 38.

[4]- زعتري، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، ص562.

[5] - انظر: مجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الندوة الثانية للأسواق المالية، 19 -21، جمادى الأولى 1412ه، المنامة – البحرين.، وانظر: أبو فضة، مروان، عقد الوكالة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، ص824.

[6]- هادي، وليد. أصول ضبط المعاملات المالية المعاصرة/ صـ 381

ويتـولى إصـدار هـذه البطاقـات العالميـة جهتـان رئيسـتان همـا: أمريكـان إكسـبريس، وفيـزا، ويطلـق علـى المصدر : راعي البطاقة.[1]

أطراف بطاقة الائتمان:

وبناء على هذا فإن أطراف العملية الائتمانية ثلاثة.

الطـرف الأول: مصـدر البطاقـة، وهـي المؤسسـة أو البنـك الـذي يقـوم بإصـدار البطاقـة بنـاء علـى تـرخيص معتمد من المنظمة العالمية، وهذه الجهة أو البنك يسدد وكالة عن حامل البطاقة قيمة المشتريات.

الطـرف الثـاني : التـاجر، وهـو الـذي يتعاقـد مـع مصـدر البطاقـة ويتفـق معـه علـى تقـديم السـلع الموجـودة التـي يطلبها حامل البطاقة.

الطـرف الثالـث: حامـل البطاقـة، وهـو الشـخص الـذي صـدرت لـه البطاقـة؛ ليقـوم باسـتخدامها فـي الـدفع الآجـل مقابل السلع العاجلة ويلتزم هذا الشخص بالتزامات مع مصدر البطاقة.[2]

المسألة الثانية: أنواع بطاقة الائتمان.

البطاقات التي تمكن أصحابها من السحب نقدا، أو دفع أثمان المشتريات ثلاثة أنواع:

النوع الأول: بطاقة الحسم الفوري والسحب من الرصيد المباشر.

وهـذه يكـون لصـاحبها رصـيد بالبنـك فيسـحب مباشـرة منـه قيمـة مشـترياته، وذلـك بنـاء علـى السـندات الموقعـة منـه، كمـا أنهـا تُعطـى لمـن لـه رصـيد دائـن فـي حسـابه يـتم الحسـم منـه فـورا عنـد الـدفع منهـا؛ لشـراء سـلع وخـدمات، وهـذه لا يحصـل فيهـا علـى ائتمـان؛ لأنهـا لا تتضـمن معنـى الإقـراض، وفـي الغالـب لا يتحمـل العميـل رسوما لهذه البطاقة.

ويشـترط لجـواز إصـدار هـذه البطاقـة أن يسـحب حاملهـا مـن رصـيده أو وديعتـه، وأن لا يترتـب علـى التعامـل بها فوائد ربوية.

ومـن أهـدافها أنهـا تتـيح لحاملهـا الحصـول علـى النقـد، والسـلع بسـهولة ويسـر دون التعـرض لمخـاطر حمـل النقود، أو السفر بها.[3]

---

[1] - الزحيلي،المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق صـ 539، وعبد الوهاب أبو سليمان، البطاقات البنكية، ص33،34.

[2] - الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة صـ 745، وعبد الوهاب أبو سليمان، البطاقات البنكية، ص35، و زعتري، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، ص563.

[3] - انظر الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة صـ 540، هادي، أصول ضبط المعاملات المالية المعاصرة صـ 388، و زعتري، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، ص564. المعايير الشرعية، ص18.

الحكم الشرعي لهذه البطاقة.

وحكم هذا النوع الجواز مادام صاحبها يسحب من رصيده أو وديعته دون فائدة ربوية، ويجوز أن يسحب من البنك أكثر من رصيده دون اشتراط الفائدة الربوية، كما يجوز للمصرف أن يتقاضى من التاجر نسبة معينة من أثمان المبيعات أو الخدمات، وإن كان السحب من عملة أخرى كأن يكون في بلد آخر، فالجواز معلق على الخصم الفوري.[1]

النوع الثاني: بطاقة الائتمان والحسم الآجل.

وتسمى أيضا بطاقة الوفاء المؤجل، أو الدفع الشهري، والأصل فيها أن تدفع كل شهر أو كل ستين يوما، وهي التي يمنح فيها البنك المصدر لحامل البطاقة قرضا في حدود معينة، وتكون هذه البطاقة ذهبية أو فضية، وهذا القرض يكون لزمن محدد، ويسدد كاملا في زمن محدد متفق عليه، ويترتب على تأخير السداد فائدة ربوية.

ومن أهداف هذه البطاقة أنها طريقة ميسرة للحصول على قرض يسدد من خلاله حامل البطاقة أثمان السلع والخدمات ويقوم بالسحب النقدي في حدود مبلغ معين وفي فترة معينة، وهذا القرض يكون مفتوحا بحد أقصى يتم الوفاء به كل شهر.[2]

الحكم الشرعي لهذه البطاقة.

والحكم الشرعي لهذه البطاقة الجواز ضمن شروط معينة منها:

1- عدم التنصيص على اشتراط الفائدة الربوية عند التأخر عن السداد.

2- عدم استخدامها لأمور محرمة شرعا كشرب خمر وأكل خنزير، وينص في العقد السحب عند المخالفة.

3- في حالة إيداع مبلغ نقدي كضمان تستثمره المؤسسة عن طريق المضاربة.[3]

النوع الثالث: بطاقة الائتمان المتجددة.

ويطلق عليها بطاقة الدين الدوار أو المتجدد، وللعميل استخدامها في التقسيط، وتمنحها البنوك المصدرة، ويكون الحق لحاملها في الشراء والسحب نقدا عبر تسهيلات في دفع قرض مؤجل على أقساط، بفائدة محددة هي الزيادة الربوية وهو الأصل في هذا النوع من البطاقات.

وهي إما تكون فضية عادية وفي هذه الحالة لا يتجاوز القرض الممنوح لحاملها الحد الأقصى المتفق عليه.

---

[1] - الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، صـ 540، و هادي، أصول ضبط المعاملات المالية، ص 388، 389. والمعايير الشرعية، ص19.

[2] - الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص523، هادي،أصول ضبط المعاملات،ص381.

[3] - الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص543، المعايير الشرعية، ص18، 19، 20.

وإما تكون ذهبية وفي هذه الحالة قد لا يحدد مبلغ معين، أو يتحدد ويسمح لحاملها تجاوز الحد المتعارف عليه، وهي تمنح للأثرياء والتجار الذين يدفعون مقابلها رسوما باهظة.[1]

الحكم الشرعي:

يحرم التعامل بهذه البطاقة؛ لأن الفائدة الربوية منصوص عليها في عقد الإقراض الذي يسدده حاملها على أقساط بفائدة مشروطة، ومن المعلوم أن الفائدة المرتبطة بقرض ربا.[2]

المسألة الثالثة: دور المصارف في بطاقات الائتمان.

بطاقة الائتمان من العقود المركبة وهي مجتمعة لا تندرج تحت عقد من العقود المسماة، وهذه المعاملة من الأمور المستحدثة، والأصل فيها الصحة جريا على قاعدة " الأصل في الأشياء الإباحة ..." وقاعدة " الأصل بقاء ما كان على ما كان". [3]

إن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأفعال العادية تعامل على أصلها، والأصل عدم التحريم إلا إذا جاء نص بالتحريم فيحمل عليه.

ويفرق الشاطبي بين العبادات والمعاملات؛ لأن الأصل في الأولى التعبد، وفي الثانية الالتفات إلى المقاصد، فيقول:" القاعدة المستمرة التفرقة بين العبادات والمعاملات؛ لأن الأصل في مجال العبادات التعبد دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن، إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات. وما كان من المعاملات يكتفى فيه بعدم المنافاة؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه".[4]

أما دور المصرف في بطاقات الائتمان فيتحدد على طبيعة العقد بين المصرف وبين أحد الأطراف سواء كان حامل البطاقة أو التاجر.

أولا: دور المصرف مع حامل البطاقة.

أ- المصرف كفيل بالمال، وملزم بالسداد الفوري، لكل دين ينشأ عن تعاملات حامل البطاقة، والعلاقة بينهما علاقة ضمان قبل نشوء الدين، أي عقب الإصدار، وتندرج تحت ما يسميه الفقهاء (ضمان ما لم يجب) ، ولا مانع منه شرعا عند جمهور الفقهاء.

جاء في الفتاوى الهندية:" ولو قال لرجل : ما بايعت فلانا فهو عليَّ جاز؛ لأنه أضاف الكفالة إلى سبب الوجوب، وهو المبايعة، والكفالة المضافة إلى وقت في المستقبل جائزة؛ لتعامل الناس بذلك".[5]

---

[1] - الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص523، هادي أصول ضبط المعاملات، ص382، المعايير الشرعية، ص19.

[2] - الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص544، المعايير الشرعية، ص20.

[3] - البورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، ص172، 191.

[4] - الشاطبي، الموافقات (1840/1).

[5] - الفتاوى الهندية، (3/ 256).

وجاء في التاج والإكليل:" قال مالك: من قال لرجل : بايع فلانا أو داينه فما بايعته من شيء أو داينته به فأنا به ضامن، لزمه ذلك إذا ثبت مبلغه".[1]

ب – و على هذا يكون المصرف بموجب الكفالة كفيلا بالدين الذي اشتغلت به ذمة المشتري وقد برأت منه بالكفالة، واشتغلت به ذمة المصرف، فيطالب التاجر المصرف المصدر للبطاقة بالسداد الفوري، ويعود المصرف على حامل البطاقة بما لزمه من الدين بمقتضى عقد الشراء.[2]

ثانيا: رسوم السحب النقدي.

أ- الرسوم المأخوذة من حامل البطاقة.

تفرض بعض المصارف المصدرة لبطاقة الائتمان على العميل رسم عضوية عند منحه أول مرة، ورسم تجديد سنوي، ورسم استبدال أو تلف أو ضياع.[3]

وهذه الرسوم عبارة عن أجرة مقطوعة لقاء إجراءات إدارية مثل فتح الملف، وتجهيز البطاقة، والتعريف بجهات التعامل.

الحكم الشرعي لها:

وحكمها الشرعي الجواز؛ لأنها أجرة محددة على خدمة معلومة، وقد أثيرت شبهة اقتران الأجرة بالضمان فمنعها البعض مطلقا؛ لارتباطها بالضمان أو القرض، لكن يجاب عن ذلك أن الحرمة تتعلق بالارتباط بالقرض أو الضمان، وهذه الأجرة محددة ومتعلقة فقط بخدمات مقدمة.

وقد صدر عن ندوة البركة الجواز ، فرأت أنه " 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 الرسوم باختلاف الخدمات والمزايا، وليس باختلاف مقدار الدين (المبلغ المستخدمة له البطاقة) أو أجله (مقدار مهلة السداد)".[4]

والأصل أن لا تكون الأجرة مقترنة بقرض؛ لأن ذلك يحرم إجماعا، فإن لم تكن مقترنة جازت مطلقا عند الشافعية، وعلى قدر النفقات عند الجمهور.

---

[1] - المواق، التاج الإكليل، دار السعادة – مصر، 1329هـ، (5/ 100).

[2] - حماد، نزيه، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص 155.

[3] - حماد، نزيه، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص 157.

[4] - فتاوى ندوات البركة، من 1- 13، الطبعة الخامسة ص204، والطبعة الأولى، 1998، والزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص546، وانظر المعايير الشرعية ص20.

ب – الرسوم المأخوذة من التاجر.

الرسوم المأخوذة من التاجر عبارة عن عمولة محددة بنسبة مئوية يشترطها المصرف المصدر لبطاقة الائتمان على التاجر، وهناك من وجهها على أنها شبيهة بالأوراق التجارية، ومنهم من جعلها عمولة وكالة مأجورة ملزمة كأن التاجر يقول للبنك: أنت وكيلي بأجرة في تحصيل ديوني.[1]

ويرى الدكتور رفيق المصري أنها أجور سمسرة وتسويق للتاجر، والعمولة مقابل لسمسرة والوساطة.

وذهب الدكتور نزيه حماد أنها صلح حطيطة بوعد في الاتفاقية المبرمة بينهما، ثم يعود الكفيل (مصدر البطاقة) على حاملها بما كفل من الدين الذي لزمه بمقتضى عقد الشراء.

واستدل على رأيه بناء على المفتى به عند الحنفية، فقد جاء في الفتاوى الهندية:" كل موضع صحت الكفالة فيه، لو أدى الكفيل بما كفل به من عنده، رجع على المكفول عنه، ولا يرجع قبل الأداء، وإذا أدى المال من عنده رجع بما كفل، ولا يرجع بما أدى، حتى لو أدى بالزيوف وقد كفل بالجياد، رجع بالجياد".[2]

وكونها وكالة مأجورة أو سمسرة فهذا الرأي أولى بالقبول، سيما إذا عرفنا أن بعض الفقهاء من الأحناف والمالكية والحنابلة يجعلون السمسار والدلال ممن يعملون بمبدأ الوكالة المأجورة. جاء الموسوعة الفقهية الكويتية :" وإذا كان الوكيل من أصحاب المهن الذين يعملون بالأجر كالسمسار، والدلال فيستحق الأجرة ولو لم يتم الاتفاق عليها وقت التعاقد، وحينئذ يجب له أجر المثل". [3]

المسألة الرابعة: التكييف الفقهي لبطاقات الضمان.

فكرة النظام الائتماني غالبا تكون ثلاثية الأطراف وهذه الأطراف تحكمها طبيعة عقدية ربما اختلفت من طرف إلى آخر بحسب الممارسة والمقصد من العقد ابتداء، وسنحاول التكييف الفقهي لطبيعة العقود بين الأطراف ببعضها ببعض، ولنوعية كل بطاقة على حدة مستبعدين في ذلك النوع لثالث من البطاقات وهي البطاقات المتجددة للاتفاق على حرمتها بسبب ارتباطها بالفائدة الربوية.

والنوعان الأوليان متفق على المشروعية إذا خلت كل منهما عن الفائدة الربوية أو الزيادة المقابلة للقرض، وبعض البنوك الإسلامية في إصدارها لبطائقة الائتمان خاصة آجلة الدفع لا تشترط فوائد ربوية، أو فوائد تأخير، وإنما يكتفون بإنذار حامل البطاقة وسحبها منه وإلغاء عضويته في حال امتنع عن السداد أو خالف مقتضى العقد.[4]

والمعاملة بين الأطراف ترتبط بمجموعة من العقود:

---

[1] - هادي، وليد، أصول ضبط المعاملات المالية، ص 385، و أبو غدة، عبد الستار، مجلة ندوة البركة،ص 209/ع33.

[2] - الفتاوى الهندية، (3/ 266)، وانظر: نزيه، حماد، قضايا فقهية معاصرة في المعاملات المالية، ص160-159، وانظر: هادي، وليد، أصول ضبط المعاملات المالية المعاصرة، ص384، 385.

[3] - انظر: الموسوعة الفقهية، (45/ 91)، والمجلة العدلية، مادة رقم: (1467)، (3/ 573، 574).

[4] - الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص661، 662.

1- عقد قرض يتوقف الجواز فيه على عدم الزيادة المشروطة؛ لأن كل قرض جر نفعا فهو ربا، أما الرسوم فهي مقابل خدمات يقدمها مصدر البطاقة، وعلى حامل البطاقة السداد في الموعد المحدد بالقدر المتفق عليه.[1]

ودور المصرف المصدر للبطاقة مع حامل البطاقة بهذا القرض يكون مشتملا على بعض العقود، أو واحدا منها.

2- الحوالة: والحوالة هي:" نقل ادين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه". تعريف الحنفية، أو هي :" عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة".[2]وهذا تعريف الجمهور.

وأركانها: المحيل، المحال، والمحال عليه، وتنزيلها على بطاقة الائتمان يجعل المحيل (حامل البطاقة) والمحال (التاجر) والمحال عليه (المصرف أو مصدر البطاقة)، فالمصرف يتوسط الطرفين في عملية الحوالة، كأن يقول لحامل البطاقة خذها واشتر من التاجر السلع، ولا تدفع الثمن وأحل التاجر علي، ثم يعود على التاجر ويقول له: بايع حامل البطاقة

وسأقوم بدفع الثمن عنه، وحامل البطاقة بالتبعية يقول للتاجر أحلتك على المصرف، فإذا تمت العملية بهذا الشكل فقد استوفت الحوالة أركانها الثلاثة.

وعند السداد تكون ذمة المحيل قد برئت بتمام الحوالة ولا يجوز أن يعود المحال عليه مرة أخرى على رأي الجمهور، أما عند الحنفية :" إذا جحد المحال عليه الدين فإنه يعود على المحيل ما لم تكن هناك بينة".[3]

3- الكفالة: الكفالة عند الحنفية:" ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة ".، وعند المالكية:" التزام مكلف غير سفيه دينا على غيره" وعند الشافعية:" التزام حق ثابت في ذمة الغير". وعند الحنابلة :" التزام دين في الذمة".

والكفالة يملك الدائن فيها أن يطالب المكفول (المدين) وأن يطالب الكفيل، وتصويرها كفالة على أن المصدر وهو المصرف يتكفل بأن يدفع عن حاملها الديون المترتبة على استخدام البطاقة للتاجر، ولا يمتنع المصدر عن دفع القيمة بعد إجراء العملية.

يقول عبد الوهاب أبو سليمان:" يقوم نظام البطاقات الإقراضية على أساس التزام البنك مصدر البطاقة بتسديد قيمة مشتريات حامل البطاقة مباشرة للمؤسسات والمحلات التجارية، التي جرى استخدامه للبطاقة

---

[1] - الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص541، 542، عبد الوهاب أبو سليمان، البطاقات البنكية، ص99، 136، 137، زعتري، الخدمات المصرفية، ص581.

[2] - الميداني، عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، (2/ 82).

[3] - الكاساني، بدائع الصنائع، (7/ 400)، عبد الرحمن الأطرم، مجلة الفقه الإسلامي، ع15، ج3، صـ 77.، زعتري، الخدمات المصرفية، ص581،582.

في الحصول على حاجياته مما يتوافر لديها".[1] وقد استدرك على هذا الرأي بأن الدائن في هذه العملية وهو التاجر لا يستطيع أن يطالب المكفول – حامل البطاقة – وإنما يطالب البنك فقط؛ لأن ذمة البنك قد اشتغلت بالدين.[2]

4 – الوكالة: وقد سبق تعريفها.

العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها علاقة وكالة؛ لأن المصرف يكون وكيلا عن حامل البطاقة في سداد قيمة المشتريات، وهو وكيل عن التاجر في خصم المبالغ المطالب بها، وفي التحصيل له من حامل البطاقة، وفي هذه الحالة يكون البنك وكيلا عن الطرفين الدائن والمدين، ولا مانع من أن يتولى الوكيل طرفي العقد كما ذهب إلى ذلك الشافعية.[3]

وعند تنزيل أركان الوكالة على بطاقة الائتمان ستكون على النحو الآتي:

الركن الأول: الموكل : في عقد الإقراض هو حامل البطاقة، يوكل المصرف في السداد، أو التاجر يوكل المصرف في التحصيل.

الركن الثاني: الوكيل، وهو إما وكيل عن حامل البطاقة أو عن التاجر، وكل من جاز له التصرف بنفسه جاز أن يستنيب فيه غيره، وكذلك الوكيل كل من جاز له التصرف بنفسه جاز أن يتولاه عن غيره، ومن المهم في هذا السياق أن نؤكد على أن أطراف الوكالة هنا ثنائية وليست ثلاثية، فهي إما وكالة بين المصرف المصدر للبطاقة وبين حاملها، أو بين المصرف والتاجر. [4]

الركن الثالث: الموكل فيه، وهو هنا تسديد قيمة المشتريات عن حامل البطاقة، أو التحصيل عن التاجر.

الركن الرابع: الصيغة، وهي الاتفاقية المنصوص عليها عند إصدار البطاقة والمتضمنة لشروط السحب والشراء، شريطة خلوها من تحميل حامل البطاقة أي زيادة ربوية.

وممن ذهب إلى هذا الرأي الدكتور الزحيلي فقال:" إن هذه البطاقة من قبيل الحوالة، والحوالة المصرفية كلها اليوم تكون مقابل أجر فيمكن أن نعتبرها من هذا القبيل، أو أن نعتبرها من قبيل الوكالة بأجر".[5]

والدكتور عبد الستار أبو غدة، حيث قال:" والمصرف الإسلامي يعتبر بموجب شروط البطاقة التي يصدرها صاحب وكالة عن العميل بتسديد التزاماته من حسابه الدائن مع أخذ عمولة مبلغ مقطوع لقاء هذه الخدمة". [6]

---

[1] - عبد الوهاب أبو سليمان، البطاقات البنكية، ص180.

[2] - زعتري، الخدمات المصرفية، ص581.

[3] - مروان أبو فضة، غقد الوكالة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، ص827، عبد الوهاب أبو سليمان، البطاقات البنكية، ص192

[4]- مروان أبو فضة، السابق ص 825، عبد الوهاب أبو سليمان، البطاقات البنكية، ص194،195،196.

[5] - الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص547، شوكت، بطاقة الائتمان البنكية في الفقه الإسلامي، ص 83

[6]- أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، (3/ 30).

الرأي الراجح:

وبعد استعراض أشهر ما يمكن أن تنتسب إليه الصفة العقدية في بطاقة الائتمان أن العملية في أساسها قرض يقرضه المصرف لحامل البطاقة، وهذا القرض يتجرد عن الارتباط بالفائدة وهذا القدر متفق عليه [1]

أما توجيه بقية العقود حسب الأطراف الثلاثية، فالذي تطمئن إليه النفس بعد الاستقراء واستعراض الآراء سيكون من خلال عقدين منفصلين:

العقد الأول: العلاقة بين المصدر والحامل هي علاقة حوالة؛ الحامل غير ملزم بدفع دينه، وإنما الملزم هو المصرف

(مصدر البطاقة)؛ لأن حامل البطاقة قد أحال التاجر إلى مصدر البطاقة؛ لاستيفاء دينه، وهذا قبل استخدام البطاقة، أو عند الاستخدام مباشرة. [2]

وعندما يقوم مصدر البطاقة (المصرف) بسداد الدين عن حامل البطاقة تتحول العلاقة إلى قرض، فتكون حوالة ابتداء، وقرضا انتهاء. [3]

العقد الثاني: بين المصرف وبين التاجر، هو عقد وكالة مأجورة حيث يعد البنك وكيلا عن التاجر في قبض قيمة المبيعات ، وهو أيضا وكيل عنه في السحب من رصيده فيما هو مستحق عليه من بضاعة مرتجعة، والعمولة المشروطة من البنك خصم من قيمة المبيعات وليست زيادة، فلا يقع فيها الربا، كما أن تسديد البنك الضامن يكون فوريا. [4]

---

[1]- الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص 547، 548، 549.

[2]- زعتري، الخدمات المصرفية، مرجع سابق، ص582.

[3]- أساسيات المعاملات المالية والمصرفية، ص217، 218.

[4]- الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص 548.

المطلب الثاني

الاعتماد المستندي

المسألة الأولى: تعريف الاعتماد المستندي.

الاعتماد المستندي لغة: الاعتمادات جمع اعتماد، وهو مأخوذ من اعتمد الشيء، بمعنى اتكأ، ويقال: اعتمد الرئيس الأمر وافق عليه وأمر بإنفاذه.[1]

والمستند لغة: مأخوذ من السند، فيقال: سند إليه سنودا ركن إليه واعتمد عليه واتكأ.[2]

والاعتماد يستعمل بمعنى الائتمان أو التسهيل أو الضمان.[3]

الاعتماد المستندي اصطلاحا: الاعتماد المستندي تعهد يلتزم فيه المصرف بالوفاء (أو القبول) بالنسبة للسحوبات التي يقدمها المستفيد في الاعتماد المستندي طبقا للشروط الواردة فيه.[4]

وكذلك هو " تعهد مصرفي بالوفاء، مشروط بمطابقة المستندات للتعليمات".[5]

وورد في المعايير الشرعية أنه:" تعهد مكتوب من بنك (يسمى المصدر) يسلم للبائع (المستفيد)، بناء على طلب المشتري (مقدم الطلب أو الآمر)، مطابقا لتعليماته، أو يصدره البنك بالأصالة عن نفسه يهدف إلى القيام بالوفاء

(أي بوفاء نقدي أو قبول كمبيالة أو خصمها) في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة شريطة تسليم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات. وبعبارة موجزة هو تعهد مصرفي بالوفاء مشروط بمطابقة المستندات للتعليمات".[6]

والاعتماد المستندي وسيلة لضمان الاستيراد والتصدير، سيما بين أطراف لا يعرف بعضهم بعضا، فالبنك يضفي ضمانا واستقرارا؛ نظرا لثقة المستورد بأن البنك فاتح الاعتماد لن يدفع عنه قيمة البضاعة إلا بعد أن يتأكد من تنفيذ الشروط المتفق عليها في الاعتماد المستندي، وكذلك المصدر يثق في أنه سيتسلم قيمة البضاعة من البنك بمجرد تنفيذه للشروط الواردة في الاعتماد المستندي.[7]

---

[1]- المعجم الوسيط، ص626.

[2]- الوسيط ، ص453.

[3] - بشير،محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، صـ 280.

[4] - سامي حسن حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، مطبعة الشروق، عمان الأردن، 1982،صـ304، الزحيلي/ المعاملات المالية المعاصرة/ صـ 464، السالوس/ الموسوعة/ صـ 145.

[5]- أساسيات المعاملات المالية المصرفية، صـ200.

[6]- المعايير الشرعية،ص240.

[7] - أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية،(299/3). الهيتي، المصارف الإسلامية،ص406.

وهذه التعريفات وإن تعددت إلا أنها تتفق على المضمون؛ بتحديد الأطراف، والإشارة إلى ما يقدم من تسهيلات ائتمانية، تقوم على وضع قرض غير مقبوض، يتصرف فيه العميل ويتعامل مع البائع (المستفيد) بجعله ثمنا للبضاعة المطلوبة، وهذا القرض مضمونا بالمستندات المقدمة للبنك.[1]

أطراف الاعتماد المستندي:

يتكون الاعتماد المستندي من مجموعة من الأطراف.

الأول: مستورد، وهو الشخص الآمر الذي يطلب من البنك فتح الاعتماد، ويسمى الآمر؛ لأن المصرف يتقيد بالبيانات التي حددها له عند فتح الاعتماد، كما أن المصرف ملزم بمقتضى هذا الأمر؛ لأنه كان بناء على رضاه واختياره.

الثاني: المُصْدِّر، وهو الجهة الخارجية التي تحوز البضاعة، وتصدرها للمشتري، وقد تكون هي البنك الذي يختاره المصرف المُصدر للاعتماد بناء على طلب المشتري، وهذا البنك يكون في بلد البائع (المستفيد)، ويقوم هو بدوره في التعامل مع المستفيد وتبليغه بنص خطاب الاعتماد الوارد إليه من المصرف الأصيل.

الثالث: البنك، ويكون وكيلا عن المستورد في دفع قيمة البضاعة، وهو المصدر للاعتماد بناء على طلب المشتري، ويقوم بالتعهد للمستفيد بدفع قيمة الضمان إذا قدمت له المستندات مطابقة للشروط الواردة.[2]

المسألة الثانية: أشكال الاعتماد المستندي.

ينقسم الاعتماد المستندي باعتبار طبيعته إلى نوعين:

الأول: اعتماد تصدير، هو الذي يفتحه المشتري الأجنبي لصالح المُصدِّر بالداخل لشراء بضائع محلية.

الثاني: اعتماد استيراد، هو الذي يفتحه المستورد لصالح المصدِّر بالخارج لشراء سلعة أجنبية.

كما ينقسم باعتبار طبيعة المستندات إلى نوعين:

الأول: الاعتماد المستندي بالاطلاع، وهو الذي يقضي بدفع مبلغ الاعتماد عند تسلم مستندات البضاعة من المصدر.

الثاني: الاعتماد المستندي بالقبول، هو الذي يقضي بعدم دفع القيمة إلا بعد وصول المستندات إلى المستورد وقبولها.

وينقسم ثالثا باعتبار الإلزام وعدمه إلى نوعين:

الأول: الاعتماد القابل للإلغاء ، هو الذي يجوز للبنك الرجوع عنه من دون مسؤولية التنفيذ.

الثاني: الاعتماد القطعي أو النهائي، هو الذي لا يجوز للبنك الرجوع عنه أمام المستفيد.[3]

---

[1]- زعتري، الخدمات المصرفية، ص367.

[2]- زعتري، الخدمات المصرفية، ص372، و أساسيات المعاملات المالية المصرفية، صـ 200.

[3] - الزحيلي، المعاملات المالية، ص، 465، محمد عثمان بشير، المعاملات المالية المعاصرة، صـ 2284

المسألة الثالثة: دور البنوك في الاعتماد المستندي.

البنك في تعامله مع الاعتماد المستندي لا ينظر إلى البضاعة، وإنما يكون النظر إلى المستندات المقدمة، ويكون ملزما بدفع القيمة إذا وجد المستندات مطابقة للتعليمات.

وتعامل البنك مع العميل يأخذ ثلاثة أشكال:

الأول: إذا كان الاعتماد المستندي ممولا تمويلا ذاتيا أي للعميل غطاء لدى المصرف، وفي هذه الحالة الحالة يكون دور البنك أنه وكيل بأجرة ويكون الاعتماد اعتماد وكالة، ومسؤولية المصرف تنحصر في دراسة المستندات، والتأكد من مطابقتها للمواصفات المحددة في اتفاقية عقد البيع.[1]

الثاني: اعتمادات ممولة من المصرف الإسلامي تمويلا كليا أو جزئيا، فإذا كان التمويل كليا تكون العلاقة بينهما قائمة على المضاربة، والربح فيها على ما شرطا مشاعا، وإذا كان جزئيا فيكون التمويل مرابحة في الغالب.

وفي اعتماد المرابحة يمكن أن تتوفر السيولة للعميل فيلجأ إلى السداد المبكر، ويخفض المصرف ربحه حتى يقارب العمولة المتعارف عليها.[2]

وفتح الاعتماد على أساس المرابحة يكون على النحو الآتي:

1- يطلب العميل من البنك فتح اعتماد وفق عقد مرابحة ولديه عرض محدد للبضاعة حسب شروط معينة.

2- يطلب العميل من البنك شراء هذه البضاعة بحسب السعر المعروض، ويتعهد الآمر بالشراء بأن يشتري هذه البضاعة بربح متفق عليه.

3- إذا وافق البنك على الطلب فإنه يقوم بفتح الاعتماد، وشراء البضاعة، وتدخل البضاعة في ملكيته إلى أن يبيعها للمشتري.[3]

الثالث: والحالة الثالثة هي اعتماد المشاركة حيث يشترك المصرف والعميل في تكلفة البضاعة، ويقتسمان الربح، والبنك في هذه الحالة يمكن أن يبيع حصته للعميل، أو لطرف ثالث شريطة أن لا يكون البيع للشريك بوعد ملزم.[4]

---

[1] - انظر، بشير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، صـ 284، الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، صـ 465، أساسيات المعاملات المالية والمصرفية، صـ 201.

[2] - الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص465، محمد عثمان بشير، المعاملات المالية المعاصرة،ص284، أساسيات المعاملات المالية والمصرفية،ص201.

[3] - بشير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، صـ 285، الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، صـ 464، وزعتري، الخدمات المصرفية،369، والمعايير الشرعية، ص240.

[4]- أساسيات المعاملات المالية والمصرفية، صـ 202.

المسألة الرابعة: التكييف الفقهي للاعتماد المستندي.

تعرض بعض الفقهاء المعاصرين – كونها قضية معاصرة - للتكييف الفقهي للاعتماد المستندي من خلال تناول الأطراف المعنية في الاعتماد المستندي، وهم المستورد والمصدر والمصرف، وكذلك على شكل المعاملة ونوعيتها على النحو الآتي:

- وكالة بأجر.

وقد ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن العلاقة بين أطراف الاعتماد المستندي قائمة على الوكالة بأجر، وذلك إذا كان المستورد مالكا لقيمة الخطاب، وكان الخطاب مغطى بالكامل.

ويتبنى هذا الخيار الدكتور وهبة الزحيلي حيث قال:" ويرى القانونيون والإسلاميون أن العلاقة بين أطراف الاعتماد المستندي تقوم على الوكالة بأجر، إذا كان التاجر المستورد مالكا لقيمة الضمان". واستدل على ذلك بإجازة المصرف الإسلامي في دبي عام 1399ه، 1979م، أخذ المصرف أجرة على فتح الاعتماد على سبيل الوكالة، بشرط كون الأجرة شيئا خفيفا، ومع مراعاة العرف.[1]

وكذلك الدكتور محمد عثمان بشير، فإنه – بعد حديثه عن نشأة الفكرة من البنوك التجارية، وأن المصارف الإسلامية قد استعارتها منها، وأنها – أي الاعتمادات المستندية – أصبحت من أساسيات التجارة الخارجية، قال :" وإنما استعارت العمل بها – أي المصارف الإسلامية – من البنوك التجارية بعد خلصتها من الفوائد الربوية، وأبقتها وكالة بأجرة إذا كان المستورد يملك مبلغ الاعتماد".[2]

وممن يرون هذا الرأي أيضا الشيخ عبد الستار أبو غدة، في بحثه المقدم لندوة البركة بعنوان (العمولات والمصروفات، عمولة خطاب الضمان، الاعتمادات، وبطاقة الائتمان، ومصروفات المضاربة، والقرض الحسن.[3]

- مضاربة أو مرابحة.

والذين وجهوا علاقة الاعتماد المسندي على أنها مضاربة أو مرابحة، ربطوها بأن المستورد لا يملك قيمة خطاب الاعتماد، فإن كان التمويل كليا فإن العلاقة تكون مضاربة، والمضاربة كما عرفها الفقهاء :" شركة بمال من ناحية وعمل من ناحية أخرى والربح بينهما على ما شرطا".

أما إذا كان التمويل جزئيا فيكون التمويل مرابحة في الغالب. وهذا الرأي يتبناه أيضا أصحاب الرأي السابق.[4]

- كفالة .

---

[1]- الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، صـ 466، 467 .

[2]- بشير، محمد عثمان ، المعاملات المالية المعاصرة، صـ 285 .

[3] - عبد الستار أبو غدة، بحث مقدم لندوة البركة بعنوان (العمولات والمصروفات، عمولة خطاب الضمان، الاعتمادات، وبطاقة الائتمان، ومصروفات المضاربة، والقرض الحسن.[3] العدد 32، صـ 204.

[4] - - انظر الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، صـ467.

خـرج بعـض العلمـاء الاعتمـاد المسـتندي علـى أسـاس الكفالـة (الضـمان)؛ لأن المصـرف يتعهـد بوفـاء ديـن العميل للبائع.[1]

ويـرى د مـروان أبـو فضـة أن العلاقـة علاقـة كفالـة وأن الأجـرة التـي يأخـذها المصـرف لسـيت مقابـل مـا يقـوم بـه باعتبـاره وكـيلا عـن العميـل؛ لأن الأجـرة مـأخوذة بمجـرد فـتح الاعتمـاد حتـى لـو لـم يقـم أي عمـل للمسـتورد أو العميل.

ويقـول:" إن الكفيـل وهـو المصـرف يأخـذ أجـرة مقابـل وقتـه وجهـده وتفريغـه لنفسـه وتقديمـه لخدماتـه فـي التوسط ما بين العميل والمستفيد وليس في مقابل الكفالة".[2]

ويـرى أن فحـص المسـتندات الـذي يسـتحق عليـه المصـرف الأجـرة جـزء مـن الاعتمـاد المسـتندي، والجـزء لا يستقل بحكم.[3]

مناقشة وترجيح.

الوكالة:

يؤخـذ علـى هـذا التكييـف أنـه أغفـل الفـرق بـين الوكالـة والاعتمـاد المسـتندي؛ لأن المصـرف فـي الاعتمـاد المستندي سيؤدي ما التزم به للبائع سواء أدى المشتري له أم لم يؤد، وهذا يخالف حقيقة الوكالة.[4]

ويُـردُّ عليـه أن المسـتورد إذا كـان مالكـا مبلـغ الاعتمـاد كـاملا فـإن المصـرف يكـون وكـيلا عنـه ويأخـذ أجـرة مقابل هذه الوكالة.

المضاربة:

توجيـه العلاقـة فـي الاعتمـاد المسـتندي علـى أنهـا مضـاربة يمكـن الـرد عليـه بـأن المضـاربة تقتضـي - كمـا فصـلها الفقهـاء -صـاحب رأس المـال الـذي يـدفع مالـه كلـه للمضـارب الـذي يقـوم بعملـه بعـد الاتفـاق علـى نسـبة شـائعة يأخـذها المضـارب، لكـن الحالـة الماثلـة فـي الاعتمـاد المسـتندي عنـد عـدم التغطيـة لقيمـة خطـاب الاعتمـاد أن البنـك بعـد دفعـه القيمـة هـو المضـارب فـي نفـس الوقـت، فاجتمعـت عليـه صـفتان صـفة صـاحب رأس المـال، وصفة المضارب، وهو ما لا يتفق مع حقيقة المضاربة.

الكفالة:

ويؤخـذ علـى هـذا التخـريج أنـه لا يسـمح للمصـرف بأخـذ أجـرة؛ لأن الكفالـة عقـد إرفـاق لا تجتمـع معـه الأجـرة شرعا.

---

[1]- زعتري، الخدمات المصرفية، ص387، الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص416 .

[2]- مروان أبو فضة صـ 831 .

[3]- السابق، ص831.

[4]- هادي، أصول ضبط المعاملات المعاصرة، ص376.

ويـرد علـى هـذا الإشـكال الـدكتور عمـر المتـرك بتفريقـه بـين أجـر الخدمـة الفعليـة، وبـين الفائـدة مقابـل الضـمان، فيجعل الأولى أجرا مقابل الخدمة، والثانية فائدة ربوية محرمة.[1]

ويؤخـذ أيضـا علـى هـذا التوجيـه أن الاعتمـاد المسـتندي فـي حالـة التغطيـة الكاملـة، لا يكـون المصـرف ضـامنا، وإنمـا يسـلم الـثمن للبـائع، يضـاف إلـى ذلـك أن الكفالـة ضـم ذمـة إلـى ذمـة ولا تبـرأ ذمـة الأصـيل بذمـة الكفيـل، وفي حالة الاعتماد المستندي تكون العلاقة بين البائع المصرف علاقة مستقلة.

وقـد رد علـى هـذا الأمـر أنـه حتـى فـي حالـة التغطيـة الكاملـة للاعتمـاد لا يخـرج المصـرف عـن الكفالـة، كمـا أنـه يمكن أن يعود البائع على المشتري في استيفاء الثمن إذا تعذر أخذه من المصرف.[2]

و يُـردّ علـى قـول أبـي فضـة أن الأجـرة التـي يأخـذها المصـرف مقابـل وقتـه وجهـده، أن الوقـت والجهـد فقـط لـيس مرتبطـا بـالإجراءات الإداريـة عنـد الفـتح بـل فـي علاقـة التوسـط التـي تأخـذ شـكل الوكالـة عـن المسـتورد، كمـا أن الأجـرة لا تؤخـذ علـى فحـص المسـتندات فقـط؛ لأنهـا قـد تكـون مقطوعـة مـن مبلـغ الاعتمـاد، فصـح أن تكـون مقابل الوكالة.

والـذي يـراه الباحـث جـديرا بالاعتمـاد مـن تكييـف فقهـي أنهـا عقـود مركبـة مخرجـة علـى الضـمان والوكالـة والحوالة.

ضـمان يتكفـل فيـه المصـرف بـدفع قيمـة الاعتمـاد عـن المسـتورد، وبموافقتـه علـى فـتح الاعتمـاد يكـون قـد قبـل الضـمان. ووكالـة فـي كـل الممارسـات التـي تنـتج آثـار الاعتمـاد، باعتبـار المصـرف نائبـا عـن المشـتري فـي الاستيثاق من المستندات الخاصة بالعملية.

أمـا الحوالـة فـلأن المشـتري أحـال البـائع علـى المصـرف فـي اسـتيفاء الـثمن، وبقبـول البـائع يكـون الـثمن قـد انتقـل مـن ذمـة المشـتري إلـى ذمـة المصـرف، وهـو المحـال عليـه، ومـع أن المصـرف (المحـال عليـه) لـيس مدينا فإنه يجوز الإحالة عليه، مع رضائه، و رضاؤه معتبر عند الحنفية. [3]

وإذا كانـت المعـايير الشـرعية قـد خرجـت الاعتمـاد المسـتندي علـى أنـه وكالـة وكفالـة،[4] ، فـإن إضـافة الحوالـة بشغل ذمة المصرف يعطي ضمانة أكثر للبائع الذي يطمئن إلى الذمة المالية للمصرف.[5]

وإلـى هـذا الـرأي ذهـب رئـيس هيئـة الرقابـة الشـرعية علـى عمـل المصـارف الإسـلامية فـي دولـة قطـر الـدكتور وليد هادي في كتاب" أصول ضبط المعاملات المعاصرة".

وقـد اختـار بعـض أعضـاء الهيئـة – أصـحاب كتـاب الأساسـيات – رأي المعـايير الشـرعية وهـي أن الاعتمـاد يخرج على أنه وكالة وكفالة.

---

[1]- زعتري، الخدمات المصرفية، ص388.، الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص417.

[2]- هادي، أصول ضبط المعاملات المالية، ص375،376.

[3]- السابق،ص378،379.

[4]- المعايير الشرعية، ص242.

[5]- هادي، أصول ضبط المعاملات المالية، 377.

ومهما يكن من أمر فإن عقد الوكالة حاضر في الاعتماد المستندي، والوكالة تجوز بأجر وبغير أجر.

المطلب الثالث: خطابات الضمان.

المسألة الأولى: تعريف خطاب الضمان.

الخطاب يطلق على الكلام وعلى الرسالة، والرسالة هي المقصودة في هذا المقام، أما الضمان فهو ضم ذمة إلى ذمة في التزام حق.[1]

ويعرف المعاصرون خطاب الضمان في دائرة العرف المصرفي في المصارف الإسلامية تعريفات إن لم تكن واحدة فهي متقاربة تقاربا شديدا، و على هذا فخطاب الضمان " هو تعهد كتابي صادر من البنك، بناء على طلب عميله يلتزم فيه لصالح هذا العميل بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين إلى شخص ثالث هو المستفيد خلال مدة محددة من الخطاب".[2]

يظهر من هذا التعريف أطراف خطاب الضمان، وهم أربعة: الضامن وهو المصرف الذي يصدر خطاب الخطاب، والمضمون وهو العميل طالب إصدار خطاب الضمان، والمضمون له وهو الطرف الثالث المستفيد الذي صدر الضمان لصالحه، والمضمون به وهو مبلغ الضمان ومدته.[3]

والتعريف السابق لخطاب الضمان ربما يفهم منه حمله على الاعتماد المستندي، وبرغم التشابه إلا أن فرقا جوهريا يفصل بين خطاب الضمان والاعتماد المستندي وهو أن الاعتماد المستندي يقوم على دفع المصرف المبلغ المطلوب للمصدر أو للتاجر، وهو مالا يتحقق في خطاب الضمان القائم على أساس الكفالة وضمانا لإثبات جدية العميل.

وكما يتشابه الخطاب مع الكفالة في أن كل واحد منهما ضم ذمة إلى ذمة ، إلا أنهما يفترقان في أن الكفيل يخطر المكفول له بأنه سيدفع قيمة الدين أما المصرف فلا يخطر عميله بإجراء الوفاء بقيمة الدين، وكذلك في حال الكفالة يمكن أن يعود صاحب الدين على المكفول دون الكفيل، وفي حالة خطاب الضمان لا يعود إلى على المصرف مصدر خطاب الضمان.[4]

والعلاقات القائمة بين الأطراف الثلاثة لتنفيذ الالتزام الموجود في خطاب الضمان تخضع في المصارف الإسلامية إلى التوجيه الفقهي والنظر الشرعي، وذلك بطبيعة الحال يسهل الوقوف عليه بعد معرفة أنواع خطابات الضمان، وهو ما سيدرس في المسألة التالية.

المسألة الثانية: أنواع خطابات الضمان.

---

[1]- أساسيات المعاملات المالية المصرفية الإسلامية، ص198.

[2] - الزحيلي/ المعاملات المالية المعاصرة صـ 468، السالوس: علي أحمد/ موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، صـ 641، مكتبة دار الثقافة، الطبعة السابعة، هادي وليد/ أصول ضبط المعاملات المعاصرة ، صـ 368 الطبعة الأولى 2011، أساسيات االمعاملات المالية المصرفية الإسلامية، صـ 198، دار الأمان للنشر والتوزيع – الرباط – المغرب، الطبعة الأولى.

[3] - انظر هادي، أصول ضبط المعاملات المالية المعاصرة، صـ 368، وانظر، الهيتي: المصارف الإسلامية، ص386. زعتري، الخدمات المصرفية،ص329.

[4]-الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، صـ 469 .

تختلف خطابات الضمان بحسب نوع العقد على النحو الآتي:

أولا: بحسب التغطية وعدمها، ينقسم إلى خطاب مغطى بغطاء كامل، وخطاب مغطى بغطاء جزئي.

فالمغطى بغطاء كامل يقوم فيه العميل بتغطية قيمة الضمان كاملة غير منقوصة، وهذا الغطاء إما أن يكون عينيا أو نقديا، وأما الخطاب المغطى بغطاء جزئي، فهو الذي لا تغطى فيه القيمة كلها، ولكن جزء منها، وفي كلا الحالتين يضع العميل هذا المبلغ في حساب خاص لا يجوز له التصرف فيه إلا بعد أن ينتهي المصرف من إنهاء الالتزامات الناشئة عن خطاب الضمان.[1]

ثانيا: بحسب الغرض منه، ينقسم إلى خطاب ضمان ابتدائي، وخطاب ضمان نهائي.

وخطاب الضمان الابتدائي تعهد يضمن جدية العميل حين يدخل في المناقصات والمزايدات، وهو غالبا يمثل نسبة قليلة من حجم المشروع، فإذا رست العطاءات عليه استكمل العقد، أما إذا ذهب العطاء إلى متعهد آخر فإن خطاب الضمان الابتدائي ينتهي بطبيعة الحال.

وأما خطاب الضمان النهائي فهو تعهد بعد التعاقد ، والمقصود منه تنفيذ الالتزامات الوارد من أجلها خطاب الضمان حسب المواصفات المتفق عليها.

ثالثا: بحسب التقييد والإطلاق، ينقسم إلى خطاب مشروط، وخطاب غير مشروط.

أما خطاب الضمان المشروط فهو الذي شرط فيه الدفع عند عجز العميل عن الدفع للمضمون له وهو الطرف المستفيد، أو في حال قصر العميل في الوفاء بالتزاماته المتفق عليها، وعلى المستفيد تقديم أدلة ووثائق تثبت العجز والتقصير من قبل العميل.

وأما خطاب الضمان غير المشروط فلا يشترط فيه عجز أز تقصير العميل وإنما يستحق المستفيد القيمة بمجرد إخطار المصرف، و في هذه الحالة لا مساغ للعميل في المنع أو الاعتراض.[2]

رابعا: خطاب ضمان للتمويل، وفي هذا النوع تقوم بعض الجهات بمنح مبالغ للمقاولين تكون تحت تصرفهم في إجراء عمليات تجارية، فيقوم المصرف بإصدار خطابات ضمان بقيمة المبلغ المدفوع لضمان حقوق هذه الجهات.[3]

المسألة الثالثة: التكييف الفقهي لخطابات الضمان.

اختلفت نظرة المعاصرين إلى خطاب الضمان في التوجيه الفقهي إلى عدة توجيهات فقهية واعتصم كل فريق بأدلته، و تردد – بناء على أدلتهم - خطاب الضمان بين الكفالة والوكالة المأجورة. [4]

---

[1] - الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، صـ 496، السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، صـ 641، أساسيات المعاملات المصرفية الإسلامية، صـ 198، 199. وانظر، الهيتي، المصترف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص389،388.، زعتري الخدمات المصرفية،332.

[2]- الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص 470، أساسيات المعاملات المصرفية الإسلامية صـ 199.

[3] - السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، ص642.

[4]- الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص389. فتاوى ندوة البركة من 1-13، ص54.

أولا: الكفالة. ذهب بعض المعاصرين إلى أنه ضمان بالمفهوم الفقهي وهو الكفالة، والكفالة الغالب من أقوال الفقهاء أنها تبرع ولا يجوز فيها الجعل، وقد أجازه ابن راهويه، ودليل الجمهور أن الكفالة قرض بالمال على الدين، فإن رده بزيادة كان ذلك عين الربا، والزيادة المشروطة يبطل شرطها، وما يأخذه المصرف من زيادة على ما أقرضه سيكون كسبا غير مشروع.[1]

ويرد على هذا القول إن خطاب الضمان عقد مستقل؛ لأن المطالبة من المستفيد تتوجه مباشرة إلى المصرف الضامن وليس العميل المضمون عنه، والأصل في الكفالة أو الضمان عدم انفصال الذمتين، فيجوز للمضمون له أن يطالب من شاء.

وقد رد على هذا أيضا بأن حصر المطالبة في البنك الضامن هو من الشروط العقدية فقط ولا تخل في الواقع بحقيقة الضمان.[2]

ثانيا: الوكالة.

بينما ذهب آخرون إلى أن خطاب الضمان من باب الوكالة إذا كان كفالة بالأمر، والكفالة بالأمر ما هي إلا وكالة بالأداء، يضاف إلى ذلك أن العميل مقر بحق المستفيد، والمصرف ملتزم بهذا الحق، فهو وكالة في الإقرار بمال الغير.

ويرد على هذا بأن الأمر لا يخرج الضمان عن حقيقته فالذمتان مشتغلتان بالحق ذمة العميل وذمة المصرف، وقد جرت العادة في الضمان أن يكون بالأمر، والوكالة منتفية؛ لأن الموكل في هذه الحالة وهو العميل لا يملك القبول بنفسه.[3]

ثالثا: وكالة وكفالة.

ومنهم من كيفها وكالة وكفالة، وفرق بين خطاب الضمان المغطى، وخطاب الضمان غير المغطى، ففي المغطى يعتبر وكالة وما يأخذه المصرف في هذه الحالة من أجرة على خطاب الضمان جائز؛ لجواز الوكالة بأجر، مع بقاء علاقة الضمان قائمة بين المصرف والمستفيد، وإذا كان خطاب الضمان مغطى غطاء جزئيا، فهو في هذا الجزء المغطى وكالة وفي الباقي ضمانا، وهذا ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي ونصه :" أولا إن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والنهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو من دونه، فإن كان من دون غطاء فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالا أو مآلا، وهذه هي حقيقة ما يراد به في الفقه الإسلامي باسم: الضمان أو الكفالة.

---

[1]- زعتري، الخدمات، ص341،340، فتاوى البركة،ص54، الهيتي،المصارف، ص392،391.

[2]- الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة ، صـ 470، و وأساسيات المعاملات المصرفية الإسلامية، صـ 200.

[3] - - الأساسيات، صـ 200، أصول ضبط المعاملات صـ 369، الهيتي، المصارف، ص390، زعتري، الخدمات، 344،343.

وإن كـان خطـاب الضـمان بغطـاء فالعلاقـة بـين طالـب خطـاب الضـمان وبـين مصـدره هـي : الوكالـة، والوكالـة تصح بأجر أو من دونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).[1]

وقـد نـوقش هـذا الـرأي بـأن نيابـة البنـك عـن عمليـة الأداء لـيس موضـوع العقـد ولا محلـه وإنمـا جـاءت تبعـا، ويـرد علـى هـذا القـول أن كـان قاعـدة لا يفـرد تـابع بحكـم لهـا اسـتثناءات كمـا نـص علـى ذلـك فقهـاء الأصـول فـي أنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها.[2]

الترجيح:

والـذي يبـدو بعـد اسـتعراض الآراء السـابقة ومناقشـتها، أن الـرأي الأول كونهـا كفالـة، والـرأي الثـاني اعتبارهـا وكالـة وكفالـة أقـرب إلـى التوجيـه الفقهـي السـديد، وإن كـان تغليـب الـرأي الثـاني عنـدي أجـدر كونـه يعطـي فسـحة فـي التعامـل، ويتناسـب مـع طبيعـة النشـاط المصـرفي فـي الوقـت الحاضـر، فالمصـارف ليسـت جمعيـات خيريـة، وهـذا الـرأي أخـذت بـه الهيئـة الشـرعية لبنـك دبـي الإسـلامي فـي المـؤتمر الأول للمصـرف وقـد جـاء فيـه :" خطـاب الضـمان يتضـمن أمـرين: وكالـة وكفالـة. ولا يجـوز أخـذ الأجـر علـى الكفالـة ويجـوز أخـذ أجـر علـى الوكالـة، ويكـون أجـر الوكالـة مراعـى فيـه حجـم التكـاليف التـي يتحملهـا المصـرف فـي سـبيل أدائـه، لمـا يقتـرن بإصدار خطاب الضمان من أعمال يقوم بها المصرف حسب العرف المصرفي".[3]

وإلـى هـذا ذهـب الـدكتور عـلاء الـدين زعتـري حيـث قـال:" كانـت نظـرة بعـض العلمـاء المعاصـرين أكثـر شـمولية فـي تخـريج خطـاب الضـمان ، إذ أشـاروا إلـى أنـه عقـد يجمـع بـين الوكالـة والكفالـة". وهـو بهـذا يفصـل أن خطـاب الضـمان المغطـى جزئيـا يخـرج علـى أنـه كفالـة، و المغطـى كليـا يخـرج علـى أنـه وكالـة، والوكالـة تصح بأجر وبغير أجر. [4]

وممـن ذهـب أيضـا إلـى هـذا الـرأي الـدكتور عبـد الـرزاق الهيتـي بعـد اسـتعراضـه لمجمـل الآراء الـواردة أن الـرأي الممختـار بنـاء علـى ترجيحـه هـو :" تكييـف هـذه العمليـة علـى أنهـا عقـد يحتـوي كـلا مـن الكفالـة والوكالـة هو الراجح". [5]

ويـرى رئـيس هيئـة الرقابـة الشـرعية فـي دولـة قطـر الـدكتور وليـد هـادي أن التخـريج علـى أسـاس الكفالـة أقـوى، ولكنـه ذكـر أن القـول بالوكالـة المـأجورة فيـه فسـحة، وهـو مـا ذهـب إليـه رأي المجمـع الـدولي. [6] ويعضـد هـذا

---

[1] - قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 12،(2/12) في الدورة الثانية في جدة عام 1406هـ، 1985م، و أساسيات المعاملات المصرفية الإسلامية،ص200، والزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص471.

[2] - الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية – الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد البونو- صـ 340 – دار الرسالة العالمية – الطبعة الخامسة – 2002).

[3] - فتاوى الهيئة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، م2 دار البشائر الإسلامية، صـ 743، والسالوس، موسوعة الفقه ص 644.

[4]- زعتري، الخدمات المصرفية، ص351.

[5]- الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص395.

[6]- هادي، أصول ضبط المعاملات المعاصرة، ص370.

الـرأي أن بعـض أعضـاء هيئـة الرقابـة الشـرعية ذهبـوا إلـى فـي كتـاب " أساسـيات المعـاملات الماليـة والمصـرفية الإسـلامية، وهـم: الـدكتور عبـد السـتار أبـو غـدة، والـدكتور سـلطان الهاشـمي، والـدكتور محمـد أحمين، بالإضافة إلى الدكتور وليد هادي. [1]

[1]- أساسيات المعاملات المالية والمصرفية الإسلامية، ص200.

المطلب الرابع: الحوالات المصرفية

المسألة الأولى: الحوالة لغة وشرعا.

الحوالة لغة تعني الانتقال والنقل.

وفي الاصطلاح : نقل المطالبة من ذمة المدين إلى ذمة الملتزم، أو هي تحول الحق من ذمة إلى أخرى.[1]

والحوالة مشروعة بالسنة النبوية المطهرة والإجماع، وهو ما أشارت إليه كتب الفقه في الاستدلال علىيها.[2]

وقد حكى البهوتي الإجماع ولا عبرة بمخالفة الأصم.[3]

المسألة الثانية: أركان لحوالة.

تختلف أركان الوكالة عند الحنفية عنها عند الجمهور وهذا مطرد في أركان كل العقود المالية، فأركانها عند الحنفية الإيجاب والقبول، الإيجاب من المحيل، والقبول من المحال، والمحال عليه.[4]

أما أركانها عند الجمهور فخمسة عناصر وهي: المحيل وهو المدين، والمحال وهو الدائن، والمحال عليه وهو الملىء الذي التزم الدين، والمحال به وهو الدين نفسه، والصيغة وهي الإيجاب والقبول.[5]

وقول الحنفية في الأركان أجدر بالقبول كون جميع العناصر مستغرقة تحت الإيجاب والقبول، فلا يتصور إجراء الإيجاب والقبول بغير وجود العناصر الأخرى التي نص عليها الجمهور، فالتفصيل فيها إطناب لا حاجة إليه.

ويشترط للحوالة رضا المحيل بلا خلاف، ويرى الجمهور اشتراط رضا المحال، ولم يشترطه الحنابلة إذا أحيل على غني قادر، ولا يشترط رضا المحال عليه عند الجمهور ، وهو شرط عند الحنفية.[6]

المسألة الثالثة: الحوالات المصرفية.

للحوالات المصرفية تعريفات متقاربة - وهي تختلف عن الحوالة بالمفهوم التقليدي السابق بيانه في تنصيص الفقهاء عليه - وكلها تدور حول معاني نقل مال من مكان إلى آخر، فقد عرفها الزحيلي بقوله:" هي عملية نقل النقود من حساب المحيل إلى حساب شخص آخر أو بنك، أو من بلد إلى بلد آخر، قد تقترن بعقد صرف العملة النقدية بغيرها، أو تقتصر على العملة ذاتها". [7]

---

[1] - الكاساني، بدائع الصنائع ، صـ 391، البهوتي: ، كشف القناع عن متن الإقناع،باب الحوالة (3 ، 382).

[2] - زعتري، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، ص413،414.

[3]- البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، باب الحوالة، (3/ 382).

[4]- الكاساني، بدائع الصنائع، (7/ 391).

[5]- وهذا رأي الجمهور دائما في أطراف العقود.

[6] - الكاساني، بدائع الصنائع، (7/ 391)، و ابن رشد: القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد، شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، كتاب الحوالة، (4/ 1963،1964)، والغزالي: محمد بن محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، (3، 221)، و النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين،(4، 227)، والبهوتي، كشف القناع، (3 / 383).، وزعتري، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، ص413.

[7]- الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة، ص 462.

وهـذا التعريـف راعـى الجوانـب والأحـوال التـي تكـون عليهـا الحوالـة المصـرفية، كمـا حـدد العناصـر التـي تجري عملية الحوالة المصرفية، و لكن يؤخذ عليه الإطالة والشرح.

وعرفهـا مـروان أبـو فضـة بأنهـا:" أمـر صـادر مـن طالـب التحويـل إلـى المصـرف بـدفع المبلـغ المـراد تحويلـه مـن عملـة معينـة، يعطيـه المصـرف إشـعارا بهـا ثـم يقـوم بتحويلـه علـى مصـرف فـي بلـد آخـر بمبلـغ يعادلـه بعملـة أخرى".[1]

وهـذا التعريـف كسـابقه قـدم شـرحا لإجـراء الحوالـة المصـرفية بـين أطرافهـا المعنيـة غيـر أنـه أضـاف أنهـا أمـر صادر من المحيل، ويؤخذ عليه ما يؤخذ على التعريف السابق.

وعرفهـا أصـحاب الأساسـيات بقـولهم:" هـي نقـل مبلـغ مـن حسـاب إلـى حسـاب آخـر بمجـرد قيـد فـي الحسـابين، ولهذا تسمى بالنقود القيدية".[2]

وهذا التعريف أولى بالقبول لاختصاره أولا، ولتضمنه بطبيعة الحال عناصر الحوالة وأركانها.

المسألة الرابعة: أنواع الحوالة المصرفية.

تنقسم الحوالة المصرفية إلى نوعين باعتبار المكان.

أولا: الحوالة النقدية الداخلية.

الحوالـة النقديـة الداخليـة تحـول فيهـا النقـود مـن مكـان إلـى مكـان آخـر داخـل الدولـة ويكـون بـين حسـابين لشـخص واحـد أو لشخصـين، وتأخـذ المؤسسـة أو المصـرف أجـرا مقابـل التحويـل، ويـتم التحويـل بإحـدى الوسـائط الحديثة مثل : البريد أو الفاكس أو الشيك المصرفي.[3]

ثانيا: الحوالة النقدية الخارجية.

وفـي هـذا النـوع يكـون التحويـل بـين مصـرفين أحـدهما داخـل الدولـة والآخـر خارجهـا، ويأخـذ المصـرف علـى عمليـة التحويـل تلـك أجـرة، والمصـرف فـي البلـد الآخـر يلتـزم بـدفع المبلـغ المحـال بـه مـن طريـق الوكالـة أو مـن حساب جار يغطى من الحوالة.

وهـذه العمليـة تحتـوي علـى عقـدين إذا اختلفـت العملـة عنـد التحويـل. العقـد الأول هـو الصـرف وذلـك يـتم ببيـع العمـلات الأجنبيـة، والقـبض فـي هـذه الحالـة يكـون حكميـا؛ لأن التقـابض لـم يـتم فـي مجلـس العقـد، وإنمـا تـم تسـلم المحيل إشعارا بالمبلغ يقوم مقام القبض وذلك للضرورة.[4]

---

[1]- أبو فضة: مروان، عقد الوكالة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، صـ 840.

[2] ـ مجموعة من العلماء قامت على تأليف الكتاب وهم: د. عبد الستار أبو غدة، ود. وليد هادي، ود. سلطان الهاشمي، ود محمد أحمين، أساسيات المعاملات المالية والمصرفية الإسلامية ، صـ 210، دار الأمان للنشر والتوزيع – الرباط – المغرب، ط الأولى، 2015م.

[3]- الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، صـ 462، وأساسيات المعاملات المالية والمصرفية الإسلامية، صـ 210

[4] ـ الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، صـ 462، و هادي، وليد، أصول ضبط المعاملات المالية المعاصرة صـ 77، ط الأولى، 2011.

والثاني: عقد وكالة مأجورة حيث إن المصرف يأخذ أجرا على عملية التحويل.[1]

المسألة الخامسة: التكييف الفقهي للحوالة المصرفية.

اختلف المعاصرون في التكييف الفقهي لهذا العملية على أقوال:

الأول : هي عقد صرف إذا كان هناك اختلاف في العملتين فيتم البيع والشراء، ويكون القبض حكميا بقيد مصرفي أو شيك أو أي إشعار يأخذه المحيل.[2]

ويرد على هذا القول أن الحوالة المصرفية لا تتم فقط عند اختلاف العملتين فقد تتفق العملتان.

الثاني: هي عقد حوالة في حالة إذا كان المحيل له حساب جار لدى المصرف، وفي نفس الوقت هو مدين للمحال أو المستفيد، فينتقل في هذه الحالة الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المصرف.[3]

ويرد على هذا القول أن المصرف يأخذ أجرة على هذه العملية، وأخذ الأجرة ينقل حقيقة العقد من إرفاق إلى معاوضة.

الثالث: عقد سفتجة[4] كون العميل مقرض واشترط الوفاء في بلد آخر، ونوقش هذا بأن السفتجة لا أجر فيها.

الرابع: عقد وكالة بأجر؛ لأن العميل قد وكل المصرف أو المؤسسة بالقبض، أو وكل المؤسسة أو المصرف في التحويل.

ويرد على هذا القول أن المصرف ضامن، والوكيل لا يضمن، ويرد على هذا الإشكال أن الوكالة المأجورة تعامل معاملة الإجارة.[5]

وقد اختارت لجنة المعايير الشرعية الرأي الثاني، أي اعتبارها حوالة، ويكون الأجر مقابل خدمة إيصال المبلغ، وإذا كانت العملة مختلفة فهي عقد مركب من صرف وحوالة.[6]

والرأي الرابع لا يخلو من وجاهة وهو اعتبارها وكالة بأجر، أو عقد صرف ووكالة إذا اختلفت العملة؛ لما لهذا الرأي من إثراء للحركة الاقتصادية وتحويل المصارف الإسلامية من وسيط فقط إلى عنصر فاعل في النشاط الاقتصادي.

وفي قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ما يدعم هذا الرأي عندما تحدث عن الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة فقد نص على أن :" الحوالات التي تقدم مبالغها بعملة ويرغب طالبها تحويلها بنفس العملة جائزة شرعا سواء أكان من دون مقابل أم بمقابل، في حدود الأجر الفعلي، فإذا كانت من دون

---

[1]- الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة صـ 462، 463،

[2] - مروان أبو فضة، عقد الوكالة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية صـ 841، الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة صـ 462

[3]- الأساسيات مرجع سابق ص211، أبو فضة مرجع سابق صـ 814، الزحيلي، مرجع سابق صـ 463.

[4]- السفتجة :" وفاء الدين في بلد آخر غير بلد الدين"، المصري، رفيق يونس، فقه المعاملات المالية، ص213.

[5]- أساسيات المعاملات المصرفية الإسلامية، ص211.

[6]- المعايير الشرعية، صـ 96، 2007، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة – البحرين.

مقابـل: فهـي مـن قبيـل الحوالـة المطلقـة عنـد مـن لـم يشـترط مديونيـة المحـال عليـه، وهـم الحنفيـة، وهـي عنـد غيـرهم سـفتجة: وهـي إعطـاء شـخص مـالا لآخـر لتوفيتـه للمعطـي أو لوكيلـه فـي بلـد آخـر، وإذا كانـت بمقابـل فهـي وكالـة بـأجر ، إذا كـان القـائمون بتنفيـذ الحـوالات يعملـون لعمـوم النـاس فـإنهم ضـامنون جريـا علـى تضمين الأجير المشترك".[1]

[1]- مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (84) 9/1 .

خاتمة

بعد هذه الدراسة المستفيضة حول الوكالة بأجر في كتب الفقه، وتطبيقها في المؤسسات المالية في دولة قطر فقد انتهت إلى النتائج الآتية:

النتائج.

1- احتلت الوكالة بأجر مساحة ضيقة من كتب الفقهاء فلم توجد إلا إشارات ف مواضع، وفي اختصار شديد في مواضع أخرى، وأكثر من وسع في الحديث عنها الشافعية والحنابلة.

2- الوكالة من عقود التوثيق وهي عقد جائز، لكنه إذا اتصل بحقوق الغير فإنه يلزم، ومن ذلك الوكالة بأجر؛ لأنها تتصل بحقوق الغير.

3- لا توجد الوكالة بأجر إلا في المصارف القطرية، أما المؤسسات الأخرى فتخلو من التعامل بها .

4- الوكالة بأجر توجد واضحة ومكيفة فقهيا في الأنشطة الاستثمارية في البنوك وخاصة الوكالة الاستثمارية التي يكون التعامل فيها على قاعدة الوكالة بالأجر، وحتى إن كان هذا الأجر ضعيفا وجل الاعتماد يكون على الحافز، إلا أن الأجر باق في شرط التعامل.

5- لا يمنع استخدام الوكالة بأجر في بعض الخدمات التي يقوم بها المصرف مثل: بطاقة الائتمان، والاعتماد المستندي، وخطابات الضمان، والتحويلات المصرفية، خاصة أن بعض الفقهاء كيّف هذه العمليات على أنها وكالة مأجور فيما يأخذه البنك نظير تقديمه لخدمات العملاء.

6- استخدام عقد الوكالة بأجر يثري الاقتصاد، وينوع مصادر الدخل، خاصة في هذا العصر الذي تكثر فيه حاجات الناس المالية، إلى جانب نسبة البطالة الكبيرة.

7- الوكالة إذا كانت بأجر أخذت حكم الإجارة وتسري عليها أحكامها.

التوصيات،

وأوصي بعد هذه الدراسة بالأشياء الآتية:

1- الاهتمام بموضوع الوكالة بأجر واعتماده عقدا في المؤسسات المالية التمويلية؛ لأنه سيتيح لها فرصة جيدة من الاستثمار، كما أنها ستسهم بإنعاش الاقتصاد العام، وتعطي فرصة لتداول المال بين المسلمين.

2- تبني هيئة الرقابة الشرعية بدولة قطر للوكالة بأجر والتعريف بها وبشروطه عن طريق إصدارات وندوات لموظفي المصارف أولا، وللجمهور ثانيا.

3- تضمين موضوع الوكالة بأجر في القانون القطري؛ لأن الحاجة داعية إلى التعامل بها، وتعامل الناس بها يحتاج إلى قانون وإجراءات تحكمه.

4- جمع فتاوى هيئة الرقابة الشرعية في إصدارات مطبوعة على غرار بعض الدول حتى يسهل الرجوع إليها.

الملحق (أ): أنموذج للوكالة بالاستثمار

MASTER WAKALA AGREEMENT FOR INVESTMENT

اتفاقية وكالة رئيسية للاستثمار

On …… /…../……, this Agreement was entered into between:

أنــه فــي يــوم ..../...../.....م تــم الاتفــاق والتراضــي بــين كل من:

1. Masraf Al Rayan of: P.O. Box 28888, Doha, Qatar, represented by Mr ……, in his capacity as……. (hereinafter referred to as Wakil) and

1- (أولاً) مصــرف الريــان ومقــره شــارع الســد، ص. ب: 28888 الدوحـــــة – قطـــــر. ويمثلـــــه الســـــيد/ ..... بصـــــــــــــفته ..... (ويشار إليه فيما يلي بالوكيل)

2.Mr./Messrs. ……, by virtue of Commercial Registration No….., address: P.O. Box……, Doha, Qatar, telephone:……. ……., represented by Mr…….., in his capacity as an authorized signatory

(hereinafter referred to as Muwakkil)

2-(ثانيـــــاً)---------- ----------. (ويشـــار إليـــه فيمـــا يلي بالموكل)

The two parties declared that they have the required legal qualifications, and mutually agreed on the following terms and conditions:

وبعـد أن أقـر الطرفـان علـى أهليتهمـا للتعاقـد قانونـاً اتفقـا على ما يأتي:

Clause (1)

المادة (1)

التمهيد

يرغب الموكل بتعيين (الوكيل) وكيلاً عنه لإستثمار أمواله كجزء من الاموال المجمعه لدى الوكيل، وذلك للإستثمار في عمليات مصرفيه مقبوله ومجازة شرعاً ووفقاً للشروط والأحكام الواردة في هذه الاتفاقية ووفقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية كما تحددّه هيئة الرقابة الشرعية الخاصة للوكيل والمنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

Introduction

The Muwakkil wishes to appoint the Wakil to be the agent of the Muwakkil with respect to the investment of the Muwakkil's funds in Islamically acceptable transactions through and as part of the Wakil's pool of treasury funds pursuant to the terms and conditions set out in this Agreement and in compliance with the rules and principles of the Islamic Shari'a as determined by the Shari'a Supervisory Board of the Wakil and embodied in this Agreement.

المادة (1)

التفسير:

2-1 تكون للكلمات والتعابير التالية المعاني المخصصة لهما وذلك ما لم يقتض السياق بخلاف ذلك:

Clause (1)

Interpretation

2-1 The following terms and expressions shall have the meanings assigned to them herein unless the context requires otherwise:

يوم العمل: اليوم الذي يزاول فيه الموكل والوكيل أنشطة العمل المختلفة بخلاف أيام الجمعة والسبت والأحد.

Business Day: A day on which the Muwakkil and the Wakil are open for business to the public but not including Friday, Saturday, Sunday.

قيمة الاستثمار: هو المبلغ المستثمر في الصفقه الاستثمارية.

Investment Amount: The amount invested in relation to an Investment Transaction.

Investment Date: The due date for payment of the Investment Amount in relation to an Investment Transaction, which date shall be specified in the Wakil Offer.

تـــاريخ الاســـتثمار: هـــو التـــاريخ المســـتحق لـــدفع قيمـــة الاســـتثمار حســـب القيمـــه والتـــاريخ المحـــددين فـــي عـــرض الوكيل .

Investment Transaction: A single transaction between the Muwakkil and the Wakil made pursuant to Clause 5.

صـفقة اسـتثمارية: تعنـــي صـــفقة فرديـــة تمـــت بـــين الموكـــل والوكيل وفقاً للمادة (5).

Maturity Date: The date on which the Maturity Proceeds are to be paid to the Muwakkil, as specified in the Wakil Offer.

تـــاريخ الإســـتحقاق: التـــاريخ المســـتحق لـــدفع التســـويات للموكل كما هو محدد في عرض الوكيل.

Maturity Proceeds: The amount due to the Muwakkil on the Maturity Date, calculated in accordance with the Wakil Offer.

اسـتحقاق التسـويه: وهـو المبلـغ المسـتحق للموكـل بتـاريخ الإستحقاق ويحسب بموجب عرض الوكيل .

Muwakkil Acceptance: A notice to be sent by the Muwakkil to the Wakil substantially in the form set out in the First Schedule.

قبـول الموكـل: تعنـــي الإشـعار الـذي سـيتم إرســاله مـن قبـل الموكـــل للوكيـــل ويكـــون مـــن ناحيـــة جوهريـــة بالصـــيغة المحددة في الجدول الأول

Muwakkil Profit: The profit due to the Muwakkil calculated in accordance with the Wakil Offer.

أربـــاح الموكـــل: الأربـــاح المســـتحقة للموكـــل كمـــا هـــي فـــي العرض المقدم من الوكيل.

عـرض الوكيـل: الإشـعار الـذي سـيتم إرسـاله مـن الوكيـل للموكـل ويكـون مـن ناحيـة جوهريـة بالصـيغة المـذكورة فـي الجدول الأول.

2-2 تعتبـر جـداول هـذه الاتفاقيـة جـزءاً لا يتجـزأ مـن هذه الاتفاقية.

3-2 تعتبـر الإشـارات للبنـود والجـداول إشـارات للبنـود والجداول في هذه الاتفاقية.

4-2 لقـد تـم وضـع العنـاوين لغايـة التسـهيل فقـط ولـن تؤثر على تفسير الاتفاقية.

المادة (3)

الشروط التمهيدية

حـررت هـذه الاتفاقيـة مـن نسـختين أصـليتين بيـد كـل طـرف نسخة أصلية للعمل بموجبها عند اللزوم.

يقـوم كـل طـرف بمـد الطـرف الآخـر بنمـوذج التواقيـع المعتمـدة والموثقـة والتـي تحـوي أسـماء الأشـخاص المخـولين بتوقيـع هـذه الاتفاقيـة وأي وثيقـة لهـا علاقـة بالاتفاقية.

المادة (4)

شروط وأحكام الوكالة

1-4 يّعـين الموكـل بموجبـه الوكيـل وكـيلاً عنـه لإستثمار أموالـه كجـزء مـن الامـوال المجمعـه لـدى الوكيـل، وبموجبـه، يـتم تفـويض الوكيـل بـإبرام الصـفقات

Wakil Offer: A notice to be sent by the Wakil to the Muwakkil substantially in the form set out in the Schedule.

2-2 The Schedules to this Agreement form an integral part hereof.

2-3 References to Clauses and Schedules are references to clauses of and schedules to this Agreement.

2-4 The headings are inserted for convenience only and shall not affect the construction hereof.

Clause (3)

Conditions Precedent

This Agreement was made in two original copies, with each party given an original copy thereof to act in accordance therewith. Each Party shall provide the other with certified true original specimen signature(s) of the individual(s) authorized to sign on its behalf this Agreement and all other documents required in connection herewith.

Clause (4)

Wakala Terms and Conditions

4.1 The Muwakkil hereby appoints the Wakil to be the agent of the Muwakkil for the investment of the Muwakkil's

الاستثمارية نيابة عن الموكل ولحساب الموكل والقيام بجميع التصرفات وذلك بشكل كامل بنفس الطريقة التي قد يقوم بها الموكل بنفسه فيما يتعلق بهذه الصفقات الاستثمارية من خلال اتفاقيات بيع أوشراء أية اتفاقيات أخرى والتفاوض مع الموردين والمشترين نيابة عن الموكل في كل ما يتعلق بذلك بغرض الوفاء بالالتزامات التعاقدية الموضحة في هذه الاتفاقية.

funds through and as part of the Wakil's pool of treasury funds. The Wakil is hereby authorized to enter into Islamically acceptable transactions on behalf of the Muwakkil and for the Muwakkil's account and to do all acts as fully as the Muwakkil could do itself with respect to such transactions through purchase agreements, sales agreements or other agreements and to negotiate on behalf of the Muwakkil in relation thereto and to exercise on the Muwakkil's behalf all other related powers necessary to enable it to fulfill its obligations under this Agreement.

2-4 يتصرف الوكيل بصفته وكيلاً للموكل وذلك على أساس وكالة مقيدة محدودة لكل صفقة استثمارية على حدة. وباستثناء ما هو منصوص عليه بخلاف ذلك أو عندما يكون مطلوباً بموجب القانون، لن تكون للوكيل أية سلطة لتقييد أو إلزام الموكل أو افتراض ذلك.

4.2 The Wakil shall act in the capacity of an agent of the Muwakkil based on the Wakala limited to each Investment Transaction deal separately. The Wakil shall have no powers to bind or oblige the Muwakkil or to assume to have bound him unless it is exceptionally stated otherwise or required to do so in accordance with the law.

3-4 على الوكيل أن يبرم ويوقع ويسلم مستندات الصفقة نيابة عن الموكل ويفوض الموكل الوكيل بأن يمارس نيابة عنه ومراعاة للنصوص الأخرى ذات العلاقة في هذا البند الصلاحيات المخولة بشكل خاص للوكلاء في هذه الاتفاقية وجميع الصلاحيات الأخرى ذات العلاقة لمساعدته على الوفاء بالتزاماته واستكمال مستندات الصفقة فيما يتعلق بكل صفقة استثمارية.

4.3 The Wakil has to prepare, sign and handover the deal documents to the Muwakkil and the Muwakkil authorizes the Wakil to act on his behalf, taking into consideration the other related items of this provision which governs granting specific powers to the Wakil in this Agreement and all other related powers in order for the Wakil to fulfill his obligations and to complete the documentation of each Investment Transaction.

4-4 يلتزم الوكيل بصفته الوكيل للموكل بالتصرف فيما يتعلق بجميع الصفقات الاستثمارية التي سيتم إبرامها وفقاً للشروط والأحكام الواردة في هذه الاتفاقية نظير مبلغ مادي وقدره ..... ريال قطري، وذلك وفقاً للشروط والأحكام الواردة في هذه الاتفاقية.

4.4 The Wakil, in his capacity of an agent of the Muwakkil, undertakes to carry out all what is required for the Investment Transactions that will be signed in accordance with the terms and conditions of this Agreement against financial fees amounting to ……Riyal Qatari in accordance with the terms and conditions of this Agreement.

المادة (5)

أداء وتنفيذ كل صفقة استثمارية

Clause (5)

Implementation and Performance of each Investment Transaction

5.1 On any Business Day during the business hours of both Parties, either Party may notify the other by telephone or any other media of its desire to enter into an Investment Transaction. The Wakil shall then send the Muwakkil a Wakil Offer.

1-5 في يوم عمل أو في أي وقت خلال ساعات عمل الطرفين إذا رغب الموكل ذلك، يجوز لأي طرف أن يشعر الطرف الآخر هاتفياً أو من خلال أية وسائل أخرى برغبته في إبرام صفقة استثمارية. وبعد ذلك يجوز للوكيل أن يرسل للموكلّ عرض الوكيل.

5.2 If the Muwakkil is willing to enter into the proposed Investment Transaction, it shall send the Wakil a Muwakkil Acceptance.

2-5 إذا رغب الموكل في إبرام صفقة إستثمارية مقترحة، عليه أن يرسل للوكيل قبول الموكل.

5.3 The Muwakkil shall pay the Investment Amount to such account as the Wakil shall have notified the Muwakkil for value not later than the Investment Date.

3-5 على الموكل دفع قيمه الإستثمار للحساب المعني حال إشعار الوكيل للموكل بالقيمة وذلك في فترة أقصاها تاريخ الاستثمار .

5.4 The Wakil shall arrange for payment and collection of funds on behalf of the Muwakkil and is hereby authorized to execute and deliver any instruments or transfers which are necessary in connection therewith.

4-5 على الوكيل أن يعد الترتيبات الخاصة بدفع وتحصيل المبالغ نيابة عن الموكل ويتم بموجبه تفويضه بإبرام وتسليم أية مستندات أو تحويلات تكون ضرورية فيما يتعلق بذلك.

5.5 The currency of each Investment Transaction shall be as agreed by both Parties.

5-5 تكون عملة الصفقة الاستثمارية حسب ما هو متفق عليه من قبل الموكل والوكيل.

5.6 The Parties hereby notify each other that in accordance with their internal rules and procedures, all telephone calls made by or to the Parties concerning any proposed Investment Transaction may be tape recorded by the Parties. Accordingly, each Party (a) consents to the recording of the telephone conversations of trading, marketing and/or other personnel of the Parties and their officers, employees, agents and affiliates in connection with this Agreement or any potential Investment Transaction, (b) agrees to obtain any necessary consent of and give notice of such recording to such personnel (as aforesaid) and (c) agrees that recordings may be submitted in evidence in any proceedings relating to this Agreement or any Investment Transaction (accepted or otherwise). The Parties should be obligated to retain such recordings for a period of three months in contemplation of any dispute that may arise between the Parties.

6-5 تشعر الأطراف بموجبه بعضها البعض بأنه وفقاً لقواعدها وإجراءاتها الداخلية، فان جميع المكالمات الهاتفية التي تتم من قبل أو للأطراف فيما يتعلق بأية صفقة استثمارية مقترحة يجوز تسجيلها من قبل الأطراف. وبناء على ذلك فان كل طرف (أ) يوافق على تسجيل المحادثات الهاتفية الخاصة بموظفي التداول والتسويق و/أو الموظفين الآخرين للأطراف ومسئوليهم وموظفيهم ووكلائهم والأشخاص المرتبطين بهم فيما يتعلق بهذه الاتفاقية أو بأية صفقة استثمارية محتملة (ب) يوافق على الحصول على أية موافقة ضرورية وتقديم إشعار بهذا التسجيل لهؤلاء الموظفين (كما هو مذكور أعلاه) و (ج) يوافق على أنه يجوز تقديم هذه التسجيلات كدليل في أية إجراءات تتعلق بهذه الاتفاقية أو بأية صفقة استثمارية (مقبولة أو بخلاف ذلك). ويتعهد الطرفان بالاحتفاظ بهذه التسجيلات لفترة ثلاثة أشهر من تاريخ تنفيذ العملية توقعاً لاستعمالها كبينة في أي نزاع قد ينشأ بين الطرفين.

المادة (6)

التعهدات والضمانات

يقر ويتعهد كل طرف لمصلحة الطرف الآخر اعتباراً من تاريخ هذه الاتفاقية وفي كل صفقة استثمارية بما يلي:

(1) أن لديه الصفة القانونية لإبرام هذه الاتفاقية والصفقات الاستثمارية المنصوص عليها بموجبه.

(2) أن إبرامه لهذه الاتفاقية قد تم التفويض به بصفة قانونية ونظامية.

(3) تكون هذه الاتفاقية وكل صفقة استثمارية منصوص عليها بموجبه ملزمة له وقابلة للتنفيذ عليه ولن تخالف شروط أية اتفاقية أخرى يكون طرفاً فيها.

(4) أن لديه، وسيكون لديه في جميع الأوقات، جميع التفويضات والموافقات والأذونات والتراخيص والموافقات المطلوبة لمساعدته في أن يقوم بطريقة قانونية بتنفيذ التزاماته بموجب هذه الاتفاقية.

Clause (6)

Representations and Warranties

Each Party represents and warrants for the benefit of the other Party from the date of this Agreement and on each Investment Transaction that:

(i) it has the legal capacity to enter into this Agreement and the Investment Transactions contemplated hereunder;

(ii) the execution by it of this Agreement has been duly authorised;

(iii) this Agreement and each Investment Transaction contemplated hereunder will be binding and enforceable upon it and will not violate the terms of any other agreement to which it is a party; and

(iv) it has and will at all times maintain all authorizations, approvals, licenses and consents required to enable it lawfully to perform its obligations under this Agreement.

المادة (7)

القانون الواجب تطبيقه وحل المنازعات

Clause (7)

Law and Jurisdiction

This Agreement shall be governed by the Principals of Islamic Shari'ah. Differences and disputes that may arise between the two parties shall be resolved amicably. And in case of failure to do so within a period of one month from the date of the dispute in question shall be referred to the International Islamic Centre for Reconciliation Arbitration in Dubai, United Arab Emirates. The decision of the said Centre shall be final and binding on the two parties.

تخضع هذه الاتفاقية وتفسر وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية. وفي حالة حدوث أي نزاع بين الطرفين فيما يتعلق بهذه الاتفاقية فيتم حل النزاع بالطرق الودية وفي حالة تعثر ذلك خلال فترة شهر من تاريخ نشوء النزاع ويحال النزاع إلى المركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم بدبي بدولة الإمارات العربية المتحدة، ويكون قرار المجلس نهائياً وملزماً للطرفين.

Clause (8)
General Provisions

8.1 Notices

Notices may be communicated by telex, personal delivery, courier delivery, SWIFT, or by facsimile transmission to the addresses outlined.

8.1.1 A notice shall be deemed to have been given when received by the party in question.

المادة (8)
النصوص العامة

8-1 الإشعارات:

يجب تسليم جميع الإشعارات أو المستندات الأخرى والمطلوب تقديمها بموجب هذه الاتفاقية شخصياً أو من خلال خدمة التوصيل السريع أو البريد الممتاز أو سويفت أو بالإرسال عن طريق الفاكسيميلي للعنوان المحدد.

8-1-1 يعتبر أي إشعار أو مستند قد تم تسلمه حال استلامه من قبل الطرف المعني.

8.1.2 Any notice received on a day which is not a Business Day for the addressee shall be deemed to have been given at its opening on the next succeeding Business Day.

8-1-2 ولكـن أي إشـعار يـتم اسـتلامه فـي يـوم لا يكون يوم عمل
للطـرف الموجـه لـه الإشـعار أو المسـتند يعتبر بأنه قد تم
تسليمه عند بدء يوم عمله التالي .

8.1.3 Particulars of communication are set out in the Second schedule.

8-1-3 إن بيانـات الاتصـال مـذكورة فـي الجـدول الثاني.

8.1.4 The Muwakkil and Wakil hereby agrees to indemnify each other and hold the other party harmless against all reasonable liabilities, costs, claims, losses, damages or expenses which either of them may suffer or incur as a result of acting upon any instructions received by fax under the purported signature of the Muwakkil or Wakil.

8-1-4 يوافـق الوكيـل والموكـل علـى تعـويض كـل منهمـا الاخـر ويخلـى كـل طـرف منهمـا طـرف الاخـر فـي مواجهـة الالتزامـات المعقولـة المتعلقـة بالـدعاوى والخسـائر والتعويضـات التـي يتكبـدها أى منهمـا نتيجـة تصـرفه بنـاء علـى التعليمـات المسـتلمة عـن طريـق الفـاكس والتـي تحمـل توقيـع الوكيـل أو الموكل.

8.2 Termination

The expiry date of this Agreement shall be the date falling after one year from the date

8-2 الإنهـاء

يكـون تـاريخ انتهـاء هـذه الاتفاقيـة هـو التـاريخ الـذي يقـع بعـد مـرور عـام مـن تـاريخ سـريانها ويـتم بعـد ذلـك تمديـدها

of effectiveness hereof and shall thereafter be automatically extended by a further period or periods of one year each unless either Party notifies the other in writing not less than 30 days prior to any such expiry date of its wish not to extend the validity of this Agreement, in which case this Agreement shall expire upon the then forthcoming expiry date. No expiry or early termination (as the case may be) shall affect the rights and obligations of either Party hereunder in relation to any outstanding Investment Transaction upon which the conditions of this Agreement shall remain applicable until such Investment Transaction is completed and each Party has received all amounts due to it pursuant to the Investment Transaction.

AS WITNESS the duly authorized representatives of the parties hereto have executed this Agreement

تلقائياً لمدة أو لمدد أخرى وهي عام واحد لكل منها وذلك ما لم يشعر أي طرف الطرف الآخر كتابياً قبل ما لا يقل عن 30 يوماً من تاريخ هذا الانتهاء برغبته في تمديد سريان الاتفاقية، وفي هذه الحالة تنتهي الاتفاقية في تاريخ الانتهاء القادم. وبالرغم مما ذكر أعلاه، وبدون إخلال بالحقوق والتعويضات الأخرى للموكل بموجب هذه الاتفاقية، فانه يحق للموكل وفي أي وقت بعد التاريخ الذي يقع بعد مرور عام من تاريخ الاتفاقية إنهاء هذه الاتفاقية من خلال منح الوكيل إشعاراً كتابياً لا تقل مدته عن 30 يوماً. ولن يؤثر هذا الانتهاء أو الإنهاء (حسب الحالة) على حقوق والتزامات أي طرف بموجب فيما يتعلق بأية صفقة استثمارية مستحقة وتبقى شروط هذه الاتفاقية قابلة للتطبيق حتى يتم الوفاء بجميع الالتزامات بموجب الصفقة الاستثمارية هذه.

وإشهاداً بذلك، فقد قام الممثلون المفوضون للأطراف بالتوقيع على هذه الاتفاقية.

عن الوكيل _____

عن الموكل _____

_____

For the Wakil **For the Muwakkil**

الملحق (ب): استمارة عرض الوكيل.

الجــدول الأول

First Schedule

استمارة عرض الوكيل

Form of Wakil Offer and Muwakkil Acceptance

عرض الوكيل **WAKIL OFFER**

التاريخ: ..... **Date :**

إلى : ..... **.....**

من : مصرف الريان **.....**

الموضـوع: اتفاقيــة الوكالــة الرئيســية للاســتثمار المؤرخــة .....("الاتفاقية الرئيسية") **To :**

.....

.

From : Masraf Al Rayan

Subject: Master Wakala Agreement for Investment dated [ ] (the "Master Agreement")

نشـير إلــى الاتفاقيــة الرئيســية (تكـون للتعـابير المعرفــة فيهـا نفـس المعـاني الـواردة هنــا) كمــا نعـرض بموجبــه الـدخول بصفة وكيل نيابة عنكم في الصفقة الاستثمارية التالية:

We refer to the Master Agreement (terms defined in which shall have the same meanings herein) and your instructions of

today, in which you indicated your wish to deposit an amount with us for investment by us in Islamic transactions on your behalf:

1- قيمة الاستثمار: .....
2- تاريخ الاستثمار: .....
3- تاريخ الاستحقاق: .....
4- أجر الوكيل: .....

1. Investment Amount ……..
2. Investment Date …….
3. Maturity Date ……..
4. Agency fee will be ……

5. We will invest the Investment Amount in transactions expected to generate for you a Muwakkil Profit of [ ]% per annum. Any profit exceeding this after the deduction of the agency fee will be ours as an incentive.

سوف نقوم باستثمار المبلغ في صفقات مالية من المتوقع أن تُدر لكم ربح المُوكل بنسبة ( ) % سنوياً. وعليه فإن أي ربح يزيد عن ذلك ، بعد خصم مصاريف الوكالة ، سوف يعود لنا كحوافز.

6. In respect of the Investment Amount, please authorize us to debit your account with us or credit the amount to our following account [_____].

فيما يتعلق بالمبلغ المُستثمر ، يرجي التكرم بتفويضنا خصم المبلغ من حسابكم لدينا أو قيد المبلغ إلى حسابنا رقم ( ).

7. This offer is conditional upon receipt by us of the Investment Amount in cleared funds no later than the Investment Date.

يسري هذا العرض بشرط استلامنا المبلغ المُستثمر كإعتماد مالي واضح في موعد أقصاه التاريخ المحدد للإستثمار. ويعتبر هذا العرض مقبولاً من قبلكم ما لم

نتسلم أي اعتراض من جهتكم في غضون (4) أيام من تاريخ اليوم.

التوقيع _____

مصرف الريان

You shall be deemed to have accepted this offer if we do not receive any objection from you within 4 days of today's date.

Signature _____

Masraf Al Rayan

استمارة قبول الموكل

إلى : مصرف الريان

1- قبلنا جميع الشروط والأحكام المذكورة أعلاه.

2- بالإشارة إلى مبلغ الاستثمار، وتاريخ الاستثمار (يرجى اختيار أياً من:

[ ] يرجى خصم المبلغ الخاص بكم من حسابنا [ ]

[ ] سيضاف المبلغ لاحقاً إلى حسابكم الخاص.

3- يرجى التكرم بإضافة مبلغ الاستحقاق إلى الحساب التالي رقم [ ].

التوقيع: .....

الموكل: .....

MUWAKKIL ACCEPTANCE

To : Masraf Al Rayan

1. We accept the above terms.
2. In respect of the Investment Amount, on the Investment Date (please tick one only):

[ ] Please debit our following account with you: [ ].

[ ] We will credit the amount to your specified account.

3. On the Maturity Date, please credit the Maturity Proceeds to the following account [ ].

Signature ……

Muwakkil: …….

قائمة المصادر

1- ابـن المقـري، شـرف الـدين إسـماعيل، روض الطالـب، تحقيـق وتعليـق خلـف مفضـي المطلـق، دار الضـياء للنشر والتوزيع – الكويت، 2013م.

2- ابـن الهمـام، محمـد بـن عبـد الواحـد بـن عبـد الحميـد بـن مسـعود، فـتح القـدير، المطبعـة الكبـرى الأميريـة – مصر، الطبعة الأولى.

3- ابـن رشـد الحفيـد، محمـد بـن أحمـد بـن محمـد بـن أحمـد، بدايـة المجتهـد ونهايـة المقتصـد، وبهامشـه السـبيل المرشد إلى بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار السلام للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1995.

4- ابـن عابـدين، مجمـوع رسـائل ابـن عابـدين: المكتبـة الأزهريـة للتـراث – الجزيـرة للنشـر والتوزيـع، الطبعـة الأولى 2012.

5- ابـن عابـدين، محمـد أمـين بـن عمـر بـن عبـد العزيـز، رد المحتـار علـى الـدر المختـار، دار الكتـب العلميـة، بيروت – لبنان.

6- ابـن عطيـة، محمـد عبـد الحـق، المحـرر الـوجيز فـي تفسـير الكتـاب العزيـز، طبعـة وزارة الأوقـاف والشؤون الإسلامية القطرية.

7- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 2003م.

8- ابـن نجـيم، زيـن الـدين بـن إبـراهيم، البحـر الرائـق شـرح كنـز الـدقائق، شـرح النسـفي، دار الكتـب العلميـة، بيرون – لبنان، 1997م.

9- ابـن نجـيم، زيـن العابـدين بـن إبـراهيم، الأشـباه والنظـائر فـي قواعـد وفـروع فقـه الحنفيـة، المكتبـة الأزهريـة للتراث – الجزيرة للنشر والتوزيع، 2013.

10- أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، البطاقات البنكية، دار القلم – دمشق، الطبعة الثانية.

11- أبو غدة، عبد الستار، الوكالة بالاستثمار تأصيلها وتطبيقاتها، مجلة ندوة البركة العدد 34.

12- أبـو غـدة، عبـد السـتار، بحـوث فـي المعـاملات والأسـاليب المصـرفية الإسـلامية، الناشـر مجموعـة دلـة البركة، الطبعة الأولى 2004.

13- أبوداود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود ، دار الرسالة العالمية – دمشق، 2009.

14- أبوزهرة، محمد، أصول الفقه: دار الفكر العربي.

15- أبوفضـة، مـروان، عقـد الوكالـة وتطبيقاتـه فـي المصـارف الإسـلامية، برنـامج العلـوم الإداريـة والاقتصـادية – جامعـة القـدس المفتوحـة – الضـفة الغربيـة – فلسـطين، مجلـة الجامعـة الإسـلامية – المجلـد السابع عشر – العدد الثاني.

16- أحمد إبراهيم بك، المعاملات الشرعية المالية،الأعمال الكاملة للمرحوم أحمد بك، رقم 3.

17- أحمـد بـن مـداني، الوسـاطة فـي المعـاملات الماليـة: السمسـرة، جامعـة الجزائـر – كليـة الحقـوق والعلـوم الإدارية – بن عكنون.

18- ابن كثير، عماد الدين أبي الفداء إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، دار صادر – بيروت.
19- الألوسي، أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار إحياء التراث العربي – بيروت.
20- الآمدي، سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الإحكام في أصول الأحكام، المكتبة العصرية – صيدا – بيروت، الطبعة الأولى 2010.
21- الأمين، حسن عبد الله، الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام، دار الشروق، جدة – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 1983م.
22- البخاري، أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي، الجامع المسند الصحيح، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية القطرية.
23- بشير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة السادسة 2007م.
24- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع ، عالم الكتب – بيروت – لبنان.
25- البهوتي، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة – ناشرون.
26- البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية القطرية، 2012م.
27- البورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، دار الرسالة العالمية، الطبعة الخامسة، 2002م.
28- ابن حزم، علي محمد بن أحمد، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، المكتبة الأزهرية للتراث، 2014.
29- ابن عرفة، محمد بن عرفة الورغمي التونسي، المختصر الفقهي، الفاروق، الطبعة الأولى، 2014.
30- ابن عرفة، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية للرصاع أبي عبد الله محمد الأنصاري، الغرب الإسلامي – الطبعة الأولى، 1993م.
31- الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، دار الغرب الإسلامي – بيروت، الطبعة الأولى 1996م.
32- الجرجاني، علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، تحقيق ودراسة: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة – القاهرة.
33- الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح (تاج اللغة والصحاح)، دار العلم للملايين، بيروت – لبنان، 1990م.

34- الحصيني، أبو بكر محمد الحسيني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، دار المنهاج، بيروت – لبنان، 2008م.

35- الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، سنة دار الرضوان – نواكشوط – موريتانيا، 2010م.

36- حماد، نزيه، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم – دمشق، الطبعة الثانية، 2012م

37- حماد، نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفهاء، دار القلم – دمشق، الطبعة الأولى 2008م

38- الحماد، حمد بن عبد العزيز ، المقنى في اختصار المغني، لابن قدامة المقدسي، دار الهدي النبوي – مصر، ودار الفضيلة- الرياض، 2013.

39- حمود، سامي حسن، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، مطبعة الشروق، عمان الأردن، الطبعة الثانية.

40- حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، 2003م.

41- الخثلان، سعد بن تركي، فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض – السعودية، الطبعة الثانية.

42- الخضري بك، محمد، أصول الفقه ، دار صادر – بيروت.

43- الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد، معالم السنن، وهو شرح سنن الإمام أبي داود، المطبعة العلمية بحلب، الطبعة الأولى 1933 م

44- الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 2000م.

45- خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، دار الحديث – القاهرة.

46- الدسوقي، شمس الدين محمد بن عرفة حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية.

47- دوابة، أشرف محمد، صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار السلام، مصر، الطبعة الأولى، 2004م

48- الديبس، فهد سعد، بحوث فقهية معاصرة، دار الحروف للنشر والتوزيع،2009.

49- الرازي، أبو بكر، المختار الصحاح، دار القلم – بيروت.

50- الرافعي، عبد الكريم محمد،فتح العزيز، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1997م.

51- الرملي، محمد بن أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان.

52- الزحيلي، وهبة، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق، سورية، الطبعة الثالثة 2003م.

53- الزحيلي، وهبة، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر، دمشق.
54- الزحيلي، وهبة، الفقه الحنفي الميسر، دار الفكر – دمشق، الطبعة الأولى 2010م.
55- الزرفي، عمار محسن كزار، دور النيابة في إنشاء التصرفات، كلية القانون – جامعة الكوفة.
56- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم – دمشق، الطبعة الثالثة 2012.
57- الزرقا، مصطفى، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، البنك الإسلامي للتنمية – المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.
58- الزركشي، محمد بن بهادر، المنثور في القواعد، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 2000م.
59- زعتري، علاء الدين، الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، دار الكلم الطيب، دمشق – بيروت، الطبعة الأولى 2002م.
60- زيدان، عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب للطبع والنشر والتوزيع – الإسكندرية.
61- سابق، سيد، فقه السنة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – قطر.
62- السالوس، علي أحمد، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، مكتبة دار الثقافة، الطبعة السابعة.
63- سامر، حليم محمود صالح، شروط وآثار الفسخ المبكر للوكالة التجارية، جامعة الشرق الأوسط – كلية الحقوق – قسم القانون.
64- السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، مطبعة بيت الأفكار الدولية – الأردن، الطبعة الأولى.
65- سليمان، محمد جلال، الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية، نشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي – القاهرة 1996م.
66- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، 1964م.
67- السيوطي، عبد الرحمن بن الكمال، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، المكتبة الأزهرية – الجزيرة للنشر والتوزيع، 2013م.
68- الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، الموافقات، دار المعرفة، بيروت – لبنان، الطبعة السابعة 2010م.
69- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار الحديث القاهرة.
70- الشرباصي، رمضان علي السيد، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي: ، مطبعة الأمانة، القاهرة.
71- الشرقاوي، جمال، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية.
72- شلبي، محمد مصطفى، المدخل في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية ، 1985م.

73- الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار، مذكرة في أصول الفقه، دار الحديث – القاهرة.
74- الشوكاني: محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: ، المكتبة العصرية – بيروت.
75- الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، دار الحديث – القاهرة.
76- شوكت، محمد مصطفى عرفات، بطاقات الائتمان البنكية في الفقه الإسلامي: ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس – فلسطين، 2007م
77- الشيباني، أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، المكتبة الشاملة إصدار 2016.
78- الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوي الهندية: ، المطبعة الأميرية – مصر، الطبعة الثانية.
79- الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، 2008.
80- الطحاوي، أبي جعفر بن محمد بن سلامة، مختصر اختلاف العلماء، اختصار: الرازي، أبي بكر أحمد بن علي الجصاص، دار البشائر الإسلامية، بيروت – لبنان، 1995م.
81- علي جمعة، وآخرون، موسوعة الفتاوى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى 2009.
82- الغزالي، محمد بن محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، دار السلام للطباعة والنشر – مصر، الطبعة الأولى، 1997م.
83- فتاوى ندوة البركة من 1-13، الطبعة الخامسة، 1997م - جدة.
84- فتاوى هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، دار البشائر الإسلامية.
85- الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 2004م.
86- قاضي خان , الإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني، الفتاوى الخانية، هامش الفتاوى الهندية.
87- الفتاوى الخيرية لنفع البرية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان: المطبعة الأميرية الكبرى – مصر، الطبعة الثانية.
88- قدري باشا، محمد، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى الأميرية – مصر، الطبعة الثانية 1981م.
89- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، دار القلم – دمشق، الطبعة الثانية، 1997م.
90- القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الفروق، تحقيق د. عبد الحميد هنداوي، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، 2011م.
91- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، المكتبة العصرية – صيدا – بيروت.
92- القرة داغي، بحوث في فقه البنوك الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – قطر.

93- القرطبي، محمد بن الأنصاري الجامع لأحكام القرآن المعروف بتفسير القرطبي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر – بيروت.
94- القنوجي، محمد صديق حسن خان البخاري، عون الباري بحل أدلة البخاري، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية القطرية.
95- الكاساني، علاء الدين أبوبكر مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق د. محمد محمد تامر ، دار الحديث – القاهرة.
96- مالك بن أنس، الموطأ، دار الحديث - القاهرة.
97- الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، دار الفكر للطباعة والنشر.
98- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار إحياء التراث – القاهرة.
99- محمد شاكر، ندوة في المحافظ والصناديق الاستثمارية – تكوينها وإدارتها: ، تحت إشراف هيئة الأوراق المالية والسلع، دولة الإمارات العربية المتحدة، أبو ظبي.
100- مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار طيبة – الطبعة الأولى 2006.
101- المصري، رفيق يونس، فقه المعاملات المالية، دار القلم – دمشق، الطبعة الرابعة، 2012م.
102- المعايير الشرعية: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية ، 2007م.
103- المغني: ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، المتوفى سنة (620)ه، دار عالم الكتب للطباعة والنشر – الرياض.
104- المنهاجي، شمس الدين محمد بن أحمد، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، السعودية – الطبعة الثانية.
105- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت.
106- موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، مركز الدراسات الفقهية الاقتصادية:
107- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية – بيروت - لبنان.
108- الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي، اللباب في شرح الكتاب، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان.
109- نخبة من العلماء، أساسيات المعاملات المالية والمصرفية الإسلامية، دار الأمان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.
110- النعيمي، سحر رشيد حميد، الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية، جامعة عمان العربية – عمان، 2002م.

111- النووي، محي الدين شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثالثة، 1991م.
112- هادي، وليد، أصول ضبط المعاملات المالية المعاصرة.
113- الهاشمي، سلطان بن إبراهيم بن سلطان أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث – دبي، 2002م.
114- الهيتي، عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار أسامة – عمان – الأردن.

1

1