



پوهنتون سلام  
پوهنځی شریعات و قانون  
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان  
وزارت تحصیلات عالی  
معینیت امور علمی

# تصرفات وکیل در عقود و تطبیقات معاصر آن

رساله ماستری

محصل: مطیع الله بن دوست محمد

استاد رهنما: محترم دکتور رفیع الله عطا عاقاه الله

سال: ۱۴۰۱ ه.ش / ۱۴۴۴ م.ش



پوهنتون سلام  
پوهنځی شریعات و قانون  
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان  
وزارت تحصیلات عالی  
معینیت امور علمی

# تصرفات وکیل در عقود و تطبیقات معاصر آن

رساله ماستری

محصل : مطیع الله بن دوست محمد  
استاد رهنما: محترم دکتور رفیع الله عطا عافاه الله

سال: ۱۴۰۱ هـ ش - ۱۴۴۴ هـ ق

اللهم صل على محمد



# پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دپارتمنت فقه و قانون

بورد ماستری

## تصدیق نامه

محترم مطیع الله ولد دوست محمد ID: SH-MSF-99-762 محصل دور هشتم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: تصرفات وکیل در عقود و تطبیقات معاصر آن به روز سه شنبه ۸ تاریخ ۹ / ۲۳ / ۱۴۰۱ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۹۳ (نمره به عدد) لوه و دو (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	استاد وزیر محمد سعیدی	عضو هیات	
۲	دکتور عبدالله حقیار	عضو هیات	
۳	دکتور رفیع الله عطاء	استاد رهنا و رئیس جلسه	

..... معاون علمی

..... آمر بورد ماستری

## اهداء

تحقیق کنونی را که تحت عنوان ” تصرفات وکیل در عقود و تطبیقات معاصر آن از دید گاه فقه و قانون“ را روی دست دارم نخست به والدین گرامی ام تقدیم میدارم که از بدو طفولیت در راستای تربیت، رشد و انکشاف استعدادهای بنده زحمات فراوانی را متقبل شدند و همیشه با خور سندی بنده خورسند و در ناراحتی ها احساس ناراحتی داشتند، این اهدای معنوی را که منشا خیر و برکت خواهد بود خدمت شان تقدیم می کنم، ثانیاً خدمت تمام اساتیدی که در بالا بردن سطح و ارتقای علمی بنده کوشش نمودند تقدیم می کنم، و از الله متعال برای شان زمینه بیشتر خدمت را تمنی دارم.

مطیع الله

## سپاس گذاری

جا دارد در نخست الله متعال را شاکر و سپاسگزار باشم از اینکه بنده را توفیق عنایت فرمود تا عمر گرانبهای خویش را در تحصیل و بدست آوردن علوم دینی صرف کنم که این عنایت و توفیق خاص الله متعال است که همیشه از بدو آوان جوانی آرمان و آرزوی دیرینه بنده بوده تا اینکه به یاری الله متعال درجه تحصیل خویش را به سویه ماستری رسانیدم و در تکمیل تیزس ماستری کمک و یاری خداوند متعال یار و همراه بود.

ثانیا از رهبری پوهنتون سلام سپاسگزارم که با زمینه سازی تحصیل علوم و ارتقای سطح علمی نوجوانان کشور بستر علم را بنیان گذاری نمود و با استخدام استادان مجرب و مسلکی نخبه کشور جهت بالا بردن سطح دانش هموطنان عزیز خدمت بزرگ و مسؤولیت دینی و انسانی را ایفا نمودند.

از اداره بورد ماستری نیز تشکر می نمایم که بیشتر از دو سال عرضه خدمات ارزنده داشتند. نهایتا از استاد رهنمای خویش دکتور رفیع الله عطاء اظهار امتنان و سپاس میکنم که با وجود مصروفیت های علمی رهنمایی تیزس بنده را به عهده گرفتند و با رهنمایی و مشوره های مثمر خویش بنده را هر لحظه یاری نموده و در غنماندی رساله بنده از هر نوع سعی و تلاش دریغ نه نمود، از خداوند متعال برای شان طول عمر و سعادت دارین را استدعا دارم.

## خلاصه بحث

معاملات در زندگی انسان برای امرار معاش و زندگی يك اصل بزرگ است که در دین اسلام مشروعیت آن با دلایل ثابت می باشد، مشروعیت معاملات با کدام دلایلی که ثابت است همان دلیل برای مشروعیت تصرفات وکیل در عقود است.

" تصرفات وکیل در عقود و تطبیقات معاصر آن " از خود يك عده اصول و قواعد دارد، تطبیقات معاصر وکالت يك مسئله جدید است، این موضوع در عصر حاضر که اکثریت معاملات دنیا از همین طریق انجام می شود، از اهمیت خاصی برخوردار است، خصوصاً در خور توجه تاجران و صرافان معاصر گردیده است .

به همین سبب موضوع کنونی را انتخاب نمودم و با روش تطبیقی بین نظریات فقهاء کرام و قانون کشور را مورد بحث قرار دادم، و در زمینه از نظریات فقهای کرام و قانون مدنی را به شکل کتابخانه یی استفاده کردم، و به همین انگیزه تیزس خویش را به طرح ذیل شکل ساختاری دادم:

که در مجموع هشت فصل دارد، در فصل نخست تصرف، عقد، وکالت با مفاهیم و اصطلاحات مورد بحث قرار داده ام، در فصل دوم تصرفات وکیل نکاح، وکیل بیع، وکیل شراء ، وکیل در عقد صرف، وکیل در عقد سلم، وکیل در قبض کردن و ادا کردن دین مورد بحث قرار گرفته است.

در فصل سوم تصرفات وکیل در عقود منافع مورد بحث گرفته که بر سه مبحث مشتمل است که مبحث اول "تصرف وکیل اجاره" در دو مطلب گنجانیده شده است، مبحث دوم "تصرف وکیل جعاله " و مبحث سوم " تصرف وکیل استصناع" نیز بر دو مطلب گنجانیده شده است.

فصل چهارم "تصرفات وکیل مضاربت، وکیل مزارعت و وکیل مساقات مورد بحث قرار گرفته که در سه مبحث گنجانیده شده است. فصل پنجم تا فصل هشتم تطبیقات معاصر وکالت مورد بحث قرار گرفته که در آن برخی از مسائل عصری وکالت را ذکر کردم مانند: وکالت در ضمانت نامه (خطاب الضمان)، وکالت در حواله بانکی، وکالت در کریدت کارت، وکالت در اسعار خارجی مورد بحث قرار گرفته است.

و به این نتیجه رسیدیم که وکالت عقد جائز است و از خود شرائطی دارد، تصرف وکیل در عقدی که از طرف مؤکل وکیل قرار گرفته است اگر شرائط آن مراعات شود عقد جائز می گردد و اگر نشود باز در برخی صورتها وکالت فاسد می گردد.

## فهرست مطالب

صفحه	عناوین
1.....	مقدمه
2.....	اهمیت موضوع
3.....	اسباب اختیار موضوع
4.....	طرح مسئله و بیان سوال های تحقیق
4.....	پیشینه تحقیق
5.....	مواد و روش تحقیق
6.....	اهداف تحقیق
6.....	مشکلات تحقیق(محدویت های تحقیق)
6.....	خطه و پلان تحقیق

### فصل اول: مفاهیم و کلیات

13.....	مبحث اول: معنای تصرف، عقد و وکالت
13.....	مطلب اول: تعریف تصرف از نگاه لغت
14.....	تعریف اصطلاحی تصرف
15.....	مبحث دوم: تعریف عقد
17.....	تعریف عقد در قانون مدنی افغانستان
17.....	مبحث سوم: تعریف وکالت
19.....	مبحث چهارم: حکم، ارکان و شرایط صحت وکالت در فقه و قانون مدنی افغانستان
19.....	مطلب اول: حکم وکالت
19.....	دلایل مشروعیت وکالت
21.....	مطلب دوم: ارکان و شرایط وکالت در فقه و قانون مدنی افغانستان
22.....	ارکان و شرایط وکالت



## فصل دوم : تصرفات وکیل در عقود مالی

- 30 ..... **مبحث اول: تصرفات وکیل فروش**
- 30 ..... **مطلب اول: فروختن وکیل مبیع را کمتر از ثمن آن**
- 34 ..... **مطلب دوم: تصرف وکیل بیع بصورت نسیئه**
- 39 ..... **مطلب سوم: فروختن وکیل مبیع عیب دار را**
- 42 ..... **مبحث دوم: تصرفات وکیل خریداری**
- 43 ..... **مطلب اول: تصرف وکیل خریداری به صورت غبن**
- 47 ..... **مطلب دوم: خریدن وکیل مبیع معیوب را**
- 51 ..... **مطلب سوم: تصرف وکیل در خریدن اموال حرام**
- 58 ..... **مطلب چهارم: تصرف وکیل وقتیکه از اهلیت وکالت خارج شود**
- 63 ..... **مبحث چهارم: تصرفات وکیل در عقد صرف**
- 64 ..... **مطلب اول: قبض کردن وکیل در عقد صرف**
- 70 ..... **مطلب دوم: تصرفات وکیل که عقد صرف را باطل میکند**
- 71 ..... **مبحث پنجم: تصرفات وکیل در عقد سلم**
- 71 ..... **مطلب اول: تعریف سلم**
- 72 ..... **حکم و دلیل مشروعیت**
- 72 ..... **مطلب دوم: صورت های وکالت در سلم**
- 74 ..... **مطلب سوم: احکام وکالت در سلم**
- 76 ..... **مطلب چهارم: تصرفات وکیل در قبض کردن سلم**
- 76 ..... **مسئله ای اول: حبس کردن عین و هلاک شدن آن در قبضه وکیل**
- 80 ..... **مطلب پنجم: تصرفاتی که عقد سلم را باطل میکند**
- 81 ..... **مبحث ششم: تصرفات وکیل در قبض کردن و ادا کردن دین**
- 81 ..... **مطلب اول: حکم تصرف وکیل وقتیکه مدیون را از دین بری کند**

- 81 ..... مطلب دوم: گرفتن وکیل هدیة مدیون را
- 85 ..... مطلب سوم: توکیل وکیل غیر را در قبض کردن دین
- 86 ..... مطلب چهارم: مخالفت وکیل با مؤکل در ادا کردن دین
- 88 ..... مطلب پنجم: مخالفت وکیل در قبض کردن دین

### فصل سوم: تصرفات وکیل در عقود منافع (اجاره، جعاله، استصناع)

- 95 ..... مبحث اول: تصرف وکیل اجاره
- 95 ..... تعریف اجاره
- 96 ..... مطلب اول: تصرف وکیل اجاره بدون اجازه مؤکل
- 98 ..... مطلب دوم: مخالفت وکیل با مؤکل در اجاره و آثاری که بالای این مرتب میشود
- 99 ..... مبحث دوم: تصرف وکیل جعاله
- 100 ..... مطلب اول: تصرف وکیل جعاله بدون اجازه مؤکل
- 103 ..... مطلب دوم: فرق بین تصرف وکیل اجاره و تصرف وکیل جعاله
- 107 ..... مبحث سوم: تصرف وکیل استصناع
- 109 ..... مطلب اول: تصرف کردن وکیل استصناع بدون اجازه مؤکل
- 110 ..... مطلب دوم: انتهاء زمان حق تصرف برای وکیل بالاستصناع

### فصل چهارم: تصرف وکیل مضاربت و وکیل مزارعت و وکیل مساقات

- 114 ..... مبحث اول: تصرف وکیل بالمضاربتة
- 114 ..... مطلب اول: تصرف وکیل مضاربت
- 120 ..... مطلب دوم: مخالفت وکیل با مؤکل در عقد مضاربت و آثاری که بالای این مرتب میگردد
- 123 ..... مطلب سوم: تصرف وکیل در وقت فسخ کردن شرکت
- 124 ..... مبحث دوم: تصرف وکیل مزارعت

125	مطلب اول: بری کردن وکیل عامل را از اجرت
126	مطلب دوم: مخالفت وکیل با مؤکل در مزارعت و آثاری که بالای این مرتب میشود
128	مبحث سوم: تصرفات وکیل مساقات
129	تعریف مساقات
129	مطلب اول: تصرف وکیل مساقات بحیث تبرع و بیع
131	مطلب دوم: مخالفت وکیل با مؤکل در مساقات و آثاری که بالای این مرتب میشود

### فصل پنجم: (معاملات معاصر) وکالت در ضمانت نامه (خطاب ضمان)

134	مبحث اول: تعریف خطاب ضمان و انواع آن
134	مطلب اول: تعریف خطاب ضمان
135	مطلب دوم: تکلیف فقهی خطاب ضمان
136	مبحث دوم: صورتهای وکالت در خطاب ضمان
139	مبحث سوم: احکام وکالت در خطاب ضمان
139	مطلب اول: وکالت بانک (صادر کننده ای خطاب ضمان) از طرف عمیل (طلب کننده ای ضمان)
145	مطلب دوم: وکالت بانک در خط تعهد نامه ای پرداخت (خطاب التزام السداد)
146	مطلب سوم: حکم وکالت بانک از طرف عمیل در اجراءات باز کردن خطاب ضمان نزد بانک دیگر

### فصل ششم: وکالت در حواله بانکی

148	مبحث اول: تعریف حواله ای بانکی و انواع آن
156	مبحث دوم: صورت های وکالت در حواله ای بانکی
158	مبحث سوم: احکام وکالت در حواله ای بانکی
158	مطلب اول: احکام وکالت بانک از طرف عمیل (امر دهنده و طلب کننده ای حواله)
165	مطلب دوم: احکام وکالت بانک دوم (بانکی که در آن مستفید حساب دارد) از طرف بانک اول (بانک عمیل)

## فصل هفتم: وکالت در کریدت کارت

168	مبحث اول: تعریف کریدت کارت و انواع آن
168	مطلب اول: تعریف کریدت کارت
170	مطلب دوم: انواع کریدت کارت
173	مبحث دوم: تکلیف فقهی کریدت کارت
175	مبحث سوم: صورتهای وکالت در کریدت کارت
181	مبحث چهارم: احکام وکالت در کریدت کارت
181	مطلب اول: وکالت بانک (صادر کننده کارت) از طرف مشتری (دارنده کارت)
187	مطلب دوم: وکالت بانک (صادر کننده کارت) از طرف تاجر (قبول کننده و گیرنده کارت)
191	مطلب سوم: وکالت در کریدت کارت اقساطی

## فصل هشتم: وکالت در اسعار خارجی

194	مبحث اول: تعریف اسعار خارجی
194	مبحث دوم: صورت های وکالت در اسعار خارجی
201	مبحث سوم: احکام وکالت در اسعار خارجی
201	مطلب اول: وکیل کردن مشتری (عمیل) بانک را در انجام دادن معامله اسعار خارجی از طرف عمیل
203	مطلب دوم: وکیل کردن غیر عاقد را برای انعقاد عقد بیع ارزها با وکالت قبض کردن و تسلیم نمودن آن
205	مطلب سوم: وکالت قبض کردن ارز بعد از انعقاد عقد صرف
206	مطلب چهارم: واسطه شدن بانک ها در خرید و فروش ارز بین مشتریان
214	خاتمه
219	نتیجه گیری
221	پیشنهادهات

222.....	فهرست آیات قرآنی
224.....	فهرست احادیث نبوی
225.....	فهرست اعلام
.227.....	منابع و مأخذ

## مقدمه

الحمد لله نحمده و نستعينه و نستغفره و نؤمن به و نتوكل عليه و نعوذ بالله من شرور أنفسنا و من سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له و من يضلل الله فلا هادي له ، و أشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له و أشهد أن محمدا عبده و رسوله.

### أما بعد:

سپاس و ستایش شایسته برای آن ذاتی است که علم را با قلم ارج داد و بر آن قسم یاد نمود، و میان کسی که به دنبال دانش است و از آن کسی که از دانش بی خبر است فرق قایل شد، و به صورت مؤکد و مکرر توصیه به فراگیری علم نمود، و پیامبران خود را به عنوان معلم برای انسانیت مبعوث نمود.

امت اسلامی در حیات پیغمبر صلی الله علیه وسلم احکام شریعت و مسائل دین را مستقیم از او فرامی گرفتند، الله تعالی او را از دنیا نبرد مگرد بعد از اینکه دین را به پایه اکمال رسانده و نعمت خویش را به اتمام رساند، آنجا که می فرماید { **اليوم أكملت لكم دينكم و أتممت عليكم نعمتي و رضيت لكم الإسلام دينا** } الآية. (امروز احکام دین شما را بریتان کامل کردم و نعمت خود را بر شما به اتمام رسانیدم و اسلام را به عنوان آئین خدا پسند برای شما برگزیدم).

و بعد از رحلت پیغمبر علیه السلام بیرق دین اسلام را صحابه کرام حمل کردند، و در انحاء و اطراف عالم منتشر ساختند، امور دین را با تکیه بر قرآن کریم ، سنت ، استنباط و استخراج احکام از آنها نموده به مردم یاد داده اند.

این يك امر مسلم و پذیرفته اسلام است که معاملات مطابق به شریعت اسلام امر لازم و ضروری است، دین اسلام برای کسب مال حلال تشویق بیشتر داشته و در روشنی برخی از روایات عبادت شمرده شده است.

اینکه آیا توافق هر يك معامله الزام آور است یا خیر؟ عقد وکالت پایه و رکن اساسی يك جامعه است که بدون آن زندگی انسان ها مشکل و در بعضی حالات ناممکن میباشد، بعضی اوقات بخاطر رشد و ترقی انسان به وکالت مجبور میشود، عقد وکالت يك عقد تبرع و مستحب میباشد، البته اگر در مقابل اجرت باشد باز هم عقد جائز است، عقد وکالت یکی از اسباب رزق هم شده می تواند، و هر کسی میتواند که

ازین طریق باشرائط اش پول بدست بیاورد، البته وکیل در عقود معاوضه مالی تمام تصرفات را انجام داده نمیتواند بلکه برخی را که شرعا جائز باشد انجام داده میتواند و در غیر مشروع امور تصرف کرده نمیتواند، زیرا که عقد وکالت اگرچه عقد تبرع است لیکن در امور محرّمات مثلا در قبض کردن ثمن که شراب، خوک و غیره باشد وکالت و تصرف و وکالت جائز نیست.

عقد وکالت چون حد اقل مرکب از دو نفر میشود یکی به عنوان مؤکل و دیگر به عنوان وکیل است، و طبیعی است که عقد وکالت حقوق و تکالیفی را برای مؤکل و وکیل میدهد و یک سلسله تعینات را بالای طرفین وضع می نماید، و تحقیق که مسائل فوق را در چار چوب فقه و قانون افغانستان مورد بحث قرار داده باشد تا اکنون از نظر بنده نگذشته است، بنا براین بر اساس نیازمندی های اشد اداری، بنده دراین تحقیق به موضوع **”تصرفات وکیل در عقود و برخی از تطبیقات معاصر آن“** پرداختم، موضوع چون یک موضوع فقهی است بناء مسئله فوق را در محور فقه و قانون انشاء الله مورد بحث قرار خواهم داد، و دیدگاه فقهای اسلام را درین رساله گردآوری نموده و به قول راجح آن اشاره خواهم نمود، خداوند متعال توفیق، کمک و پذیرش خواهانم و این کار بر او تعالی دشوار نیست.

## اهمیت موضوع:

با در نظر داشت نکات یاد شده در عوامل انتخاب موضوع و با توجه به میزان بلند ارج گذاری مسلمانان به موضوعات اسلامی و دانستن احکام و مسائل آن، ضرورت و اهمیت انجام چنین تحقیقی کاملا ملموس است، تحقیق و تدقیق پیرامون مسئله طرح شده و آگاهی از چنین مسائل، دیدگاه ما را نسبت به شریعت اسلامی وسیع تر و فراخ تر می گرداند؛ چون با مطالعه و نگرش ژر وفا در این موضوع در می آیم که شریعت اسلامی منحیث آخرین نسخه آسمانی و قانون گذاری چگونه اصول و قواعدی را وضع کرده است که با استفاده از آن تا زمانی که جهانی باقی است که می توان احکام جدید را مقایسه نمود و درست و نادرست را تفکیک کرد.

اهمیت بیشتر این موضوع را زمانی به خوبی درک می کنیم که در مورد تصرفات وکیل آگاهی پیدا کنیم و بدانیم که آیا تصرفات وکیل در بخش معاملات که نقل شده چگونه بوده است.

بناء تحقیق در موضوع ذکر شده اهمیت خیلی زیاد دارد به طور نمونه مورد آن را ذکر می کنیم:

- 1- جذابیت و جدید بودن موضوع نسبت به من و وضعیت امروزی جهان اسلام.
- 2- هدف ازین تحقیق تحلیل و تجزیه التزامات و تعهدات وکیل و مؤکل در روشنی فقه اسلامی و قوانین و مقررات افغانستان است، بررسی مسائل وکالت در عقود معاوضات مالیّه مربوط به تعهدات وکیل و مؤکل، از جمله مسائل مهمی جامعه است که ضرورت آن امروز بیش از هر زمان دیگری احساس

میشود، این احساس نیاز با توجه به صنعتی شدن جوامع و دستیابی آنها به پیشرفت های اقتصادی در سایه افزایش حجم کارهای تولیدی و همچنین از دید مصرفیت، در سال های اخیر افزایش یافته است، بدیهی است که با افزونی این تعاملات برخوردها و اختلافاتی نیز در محیط وکالت در عقود معاوضات مالی به وجود می آید، در اینجا است که احساس به داشتن منبع و مرجع علمی معتبری میشود که هم از لحاظ فقهی موضوع را مورد کاوش قرار داده و هم از منظر قانونی مورد بررسی قرار داده باشد، و از طرف دیگر وقایع مختلف که امروز در میان مؤکل و وکیل در عقد های معاوضات مالی رخ میدهد این همه نشان دهنده اهمیت موضوع میباشد.

3- جامعه ای افغانستان يك جامعه ی اسلامی بوده و از قرن اول اسلامی مسلمان هستند، بنابر این تاکید بر تقدم شریعت در تعیین تعهدات لازم برای وکیل در عقود معاوضات مالی است که در فقه اسلامی در باب وکالت تبیین گردیده است.

4- بخاطر آگاه ساختن مؤکل و وکیل از تعهدات و مسئولیت های که در احقاق حقوق خود در برابر همدیگر دارند.

5- میخوایم يك اثر علمی جدید برای مطالعه اساتید و دانشجویان فقه و وقانون داشته باشیم و این تحقیق ناچیز را در سهم خود انجام بدهم.

6- باتوجه به محدود زمانی، موضوع تحقیق این پژوهش میتواند به عنوان موضوع جدیدی که تا اکنون بصورت جامع به آن پرداخته نشده است، مورد بهره داری در کشور عزیز ما افغانستان قرار بگیرد.

### اسباب اختیار موضوع:

1- چون در این مورد رساله ای مستقلی که مبتنی بر مذاهب اربعه باشد در پشتو یا فارسی تحریر نشده است.

2- موضوع این تحقیق جدید و حیاتی است زیرا یکی از مباحث مهم و حیاتی است که شائسته ای تحقیق و بررسی است.

3- اهمیت این موضوع در پیوستن بسیاری از ابواب فقهی به آن مشهور است.

4- نیاز جدی و ضرورت اساسی دانشجویان، خصوصا تاجران به حل مسائل مبتنی بر وکالت در معاملات.

5- برای این که این تحقیق و مطالعه بتواند به علاقه مندان در این زمینه کمک کند.



6- چون برای هر دانش آموخته که از دوره کارشناسی ارشد "ماستری" فراغت حاصل می نماید لازم و ضرور است که به عنوان دستاورد علمی رساله ای را در رابطه به رشته یا حوزه تخصص خود بنویسد، بناء خواستم این موضوع را مورد تحقیق و بررسی قرار دهم .

### سوالات اصلی تحقیقی :

- 1- اهمیت تصرفات وکیل در عقود چیست؟
- 2- حکم شرعی تصرفات وکیل در عقود مالی و غیر مالی
- 3- فقه اسلام و قوانین افغانستان چه نوع تعهداتی را برای تصرفات وکیل در عقود مالی مد نظر گرفته است؟

### سوالات فرعی تحقیق :

- 1- آیا تصرف وکیل مطلقاً جائز می باشد یا از خود شرایطی دارد؟
- 2- آیا در بانک ها وکالت صورت می گیرد یا خیر؟
- 3- در کریدت کارت و ضمانت نامه چگونه وکالت صورت می گیرد؟
- 4- در عصر حاضر در حواله بانکی ، در اسعار داخلی و خارجی چگونه وکالت صورت می گیرد؟
- 5- فرق بین عقود معاوضات مالی و غیر مالی و عقود تبرعات چیست ؟
- 6- مسئولیت های وکیل در تصرفات عقود معاوضه مالی چیست؟

### پیشینه تحقیق:

بعد از بررسی و پژوهش و جستجو در این موضوع ، و بعد از سؤال از اهل و متخصصین و بعد از سعی و تلاش خود به اندازه ای طاقت بشری ام اطلاع نیافتم که در این موضوع کسی رساله یا کتابی مستقلی در پشتو یا فارسی به نگارش در آورده باشد. البته در زبان عربی در این مورد دو کتاب است که حق این موضوع را ادا کرده اند یکی از آنها ” أحكام تصرفات الوکیل في عقود المعاوضات المالية“ است که رساله علمی دکتوراه است از سلطان بن ابراهیم بن سلطان الهاشمی است، و کتاب دوم ”الوكالة في المصارف الإسلامية و تطبيقاتها المعاصرة“ احمد بن محمد بن حمد الشثری است. تحقیق و بررسی تفصیلی این موضوع در زبان فارسی یا پشتو مورد توجه قلم بدستان و پژوهشگران قرار نگرفته است، اگر تحقیقی هم صورت گرفته فقط در حول و اطراف آن است، اما در مورد مسائل مبتنی بر تصرفات وکیل در عقود معاوضات و تطبیقات معاصر آن هنوز کتابی یا رساله ای به سعی و جستجوی من به رشته تحریر در نیامده است، بنده مسائل وکالت در عقود و تطبیقات معاصر

آن را تحقیق می‌کنم بناء خواستم تا این خلای بزرگ علمی را اندکی برایش رسیده کرده باشم ، بنا براین خواستم پایان نامه ای دانش آموخته گی خویش را در این مورد بنگارم، امید وارم الله متعال توفیق و توانایی عنایت فرماید.

### **مواد و روش تحقیق:**

- 1- در این رساله از روش تحقیقی استفاده کرده ام.
- 2- کتاب ها و تحقیقات را که قبلا نگاشته شده بود را مطالعه کردم.
- 3- سپس کتاب های فقهی بخش وکالت را مطالعه کرده و مسائل آن را یاد داشت کردم و بررسی کردم.
- 4- بعد از آن به نوشتن خطه بحث آغاز کردم.
- 5- تلاش کردم جهت تکمیل این رساله علمی از منابع معتبر با استفاده از کتاب ها و مکتبه های الکترونیکی کار گیرم.
- 6- این بحث به گونه تحقیقی و تحلیلی نگاشته شده ، مسائل آن با نظرات مذاهب و ذکر دلایل آنها تحریر می گردید.
- 7- حواله هر آیه، حدیث و مذاهب اربعه را در پا ورقی نقل کرده می شود.
- 8- صحت و ضعف حدیث را بیان میدارم.
- 9- کوشش کرده ام که از منابع اصلی استفاده کنم.
- 10- مذاهب را بیان نموده ، راجح و مختار آن را مقرون به دلیل ذکر می کنم.
- 11- به ندرت (مواقعی که دسترسی به کتاب نداشتم) از سایت های انترنتی استفاده نمودم.
- 12- معانی اصطلاحات فقهی را از نگاه لغوی و اصطلاحی از مصادر اصلی آن بیان نمودم.
- 13- هنگام بحث روی مطالب این موضوع، نخست هر مطلب را از نگاه فقه و سپس (در صورتی که در مورد آن بحثی در قانون بوده باشد) از نگاه قانون مورد بررسی قرار دادم.
- 14- بنابر خوف طوالت، در پاورقی مشخصات منابع را بطور مختصر و تفصیل آنرا در فهرست مراجع و مأخذ در آخیر بیان نمودم.
- 15- عناوین هر فصل با مباحث ذیل آن در صفحه مستقل در آغاز هر فصل ذکر نمودم.
- 16- فهرست موضوعات در آغاز تحقیق و دیگر فهارس در پایان تحقیق مرتب نمودم.
- 17- در این تحقیق عموما از فونت خط Arial (Body) استفاده شده است و متن عادی بدون حالت درشت باندازه 14 تحریر نمودم
- 18- عناوین فصل نیز همان خط باندازه (18 بولد) نوشته کردم.

- 19- عناوین مباحث نیز همان خط باندازه (16 بولد) نوشته کردم.
- 20- مطالب و عنوان های ذیلی همان خط باندازه (14 بولد) نوشته کردم.
- 21- در اعلام فقهاء و علماء مشهور را معرفی کردم.
- 22- پرائننز گلدان مخصوص آیات قرآن است. علاوه بر آیات قرآن ، برای دیگر متون اعم از احادیث و غیره گیوفه استفاده کردم.

### **اهداف تحقیق:**

اهداف عمده این تحقیق در موارد ذیل خلاصه می گردد:

- 1- بررسی و تحقیق اقوال مذاهب اربعه در تصرفات وکیل در عقود معاوضات و تطبیقات عصری آن تا برای دانشجویان و تاجران خدمتی صورت گیرد.
- 2- واضح نمودن صورت های که در آن تصرفات وکیل درست نمی باشد.
- 3- آیا در بانک و شرکت های تجاری صورت های جدید وکالت وجود دارد؟

### **مشکلات تحقیق (محدودیت های تحقیق):**

بارزترین مشکلی که يك محصل و يك پژوهشگر در وطن عزیز مان افغانستان به آن مواجه می شود عدم دست رسی به مواد کافی است ، از يك سو کتاب خانه های کفایت کننده در این مرز بوم کمیاب است، و از سوی دیگر سایت های که امید می رود که در آن کتاب های مورد نیاز میسر شود اجازه ورود را نمی دهد.

بنده از يك سو به همان مشکل که در فوق ذکر شد مواجه شدم و از سوی دیگر عدم دست رسی کامل به موادی که متعلق به ”تصرفات وکیل در عقود معاوضات و تطبیقات عصری آن“ رو برو شدم. عدم وجود برق نیز یکی از مشکلاتی بود که بنده هنگام نوشتن مقاله به آن مواجه شدم، در طول 24 ساعت چند ساعت محدود برق می آمد و آن هم هنگام شب که خواب بر ما چیره شده می بود.

### **خطه و پلان تحقیق:**

این رساله حاوی مقدمه، فصل و مطالب ذیل است:

### **مقدمه:**

شامل موضوعات ذیل است:

- اهمیت موضوع
- اسباب انتخاب موضوع
- سؤال های تحقیق
- پیشینه تحقیق
- روش تحقیق
- اهداف تحقیق
- مشکلات تحقیق
- خطه تحقیق

### **فصل اول: مفاهیم و کلیات**

- مطلب اول: تعریف "تصرف"
- مطلب دوم: تعریف "عقد"
- مطلب سوم: تعریف "وکالت"
- مطلب چهارم: حکم، ارکان و شرایط صحت وکالت در فقه و قانون مدنی افغانستان

### **فصل دوم: تصرفات وکیل در عقود مالی**

#### **مبحث اول: تصرفات وکیل در فروش**

- مطلب اول: فروختن وکیل مبیع را کمتر از ثمن آن-
- مطلب دوم: تصرف وکیل بالبیع بصورت نسبیّه
- مطلب سوم: فروختن وکیل مبیع عیب دار را

#### **مبحث دوم: تصرفات وکیل در خریداری**

- مطلب اول: تصرف وکیل خریداری بصورت غبن
- مطلب دوم: مبیع معیوب را خریدن
- مطلب سوم: تصرف وکیل در صورت خریدن اموال حرام
- مطلب چهارم: تصرف وکیل وقتیکه از اهلیت خارج شود

### **مبحث سوم: تصرفات وکیل در عقد صرف**

مطلب اول: قبض کردن وکیل در عقد صرف

مطلب دوم: تصرفاتی که عقد صرف را باطل میکند

### **مبحث چهارم: تصرفات وکیل در عقد سلم**

مطلب اول: تعریف سلم

مطلب دوم: صورت های وکالت در سلم

مطلب سوم: احکام وکالت در سلم

مطلب چهارم: تصرفات وکیل در قبض کردن سلم

مطلب پنجم: تصرفاتی که عقد سلم را باطل میکند

### **مبحث پنجم : تصرفات وکیل در قبض کردن و ادا کردن دین**

مطلب اول: حکم تصرف وکیل وقتیکه مدیون را از دین بری کند

مطلب دوم: گرفتن وکیل هدیه مدیون را

مطلب سوم: وکیل کسی دیگری را بخاطر قبض کردن دین وکیل میکند

مطلب چهارم: مخالفت وکیل در اداء کردن دین

مطلب پنجم: مخالفت وکیل در قبض کردن دین

### **فصل سوم: تصرفات وکیل در عقود منافع (اجاره ، جعاله، استصناع)**

#### **مبحث اول: تصرف وکیل اجاره**

مطلب اول: تصرف کردن بدون اجازه مؤکل

مطلب دوم: مخالفت وکیل با مؤکل اش در اجاره و آثاری که بالای این مرتب میشود

#### **مبحث دوم: تصرف کردن وکیل جعاله**

مطلب اول: تصرف کردن بدون اجازه مؤکل

مطلب دوم: فرق بین تصرف وکیل بالاجاره و تصرف وکیل جعاله

#### **مبحث سوم: تصرف وکیل استصناع**

مطلب اول: تصرف کردن وکیل استصناع بدون اجازه مؤکل

مطلب دوم: انتهاء وقتِ حقِ تصرف برای وکیلِ استصناع

## **فصل چهارم: تصرف وکیلِ مضاربت و وکیلِ مزارعت و وکیلِ مساقات**

### **مبحث اول: تصرف وکیلِ مضاربت**

مطلب اول: فرق بین تصرف مضارب و تصرف وکیل  
مطلب دوم: مخالفت وکیل با مؤکل در عقد مضاربت و آثاری که بالای این مرتب میشود  
مطلب سوم: تصرف وکیل در وقت فسخ کردن شرکت

### **مبحث دوم: تصرف وکیلِ مزارعت**

مطلب اول: بری کردن وکیل عامل را از اجرت  
مطلب دوم: مخالفت وکیل با مؤکل در مزارعت و آثاری که بالای این مرتب میشود

### **مبحث سوم: تصرف وکیلِ مساقات**

مطلب اول: تصرف وکیل بحیث تبرع و بیع  
مطلب دوم: مخالفت کردن وکیل با مؤکل در عقد مساقات و آثاری که بالای این مرتب میشود

## **فصل پنجم: وکالت در ضمانت نامه (خطاب الضمان)**

### **مبحث اول: تعریف خطاب ضمان و انواع آن**

مطلب اول: تعریف خطاب ضمان و انواع آن.  
مطلب دوم: تکلیف فقهی خطاب ضمان.

### **مبحث دوم: صورت های وکالت در خطاب ضمان.**

### **مبحث سوم: احکام وکالت بانك در خطاب ضمان.**

مطلب اول: وکالت بانك (صادر کننده ضمانت نامه) از طرف مشتری (طلب کننده ضمانت نامه)

مطلب دوم: وکالت بانك در خط تعهد نامه پرداخت (خطاب التزام السداد).

مطلب سوم: وکالت بانک از طرف مشتری (عمیل) در اجراءات باز کردن ضمانت نامه نزد بانک دیگری.

### **فصل ششم : وکالت در حواله بانکی**

**مبحث اول: تعریف حواله بانکی و انواع آن**

**مبحث دوم: صورت های وکالت در حواله بانکی.**

**مبحث سوم: احکام وکالت در حواله بانکی.**

مطلب اول: احکام وکالت بانک که از طرف مؤکل (عمیل) حواله می کند.

مطلب دوم: احکام وکالت بانک دوم که از بانک اول حواله را می گیرد.

### **فصل هفتم: وکالت در کریدت کارت (بطاقة الإئتمانية)**

**مبحث اول: تعریف کریدت کارت و انواع آن.**

مطلب اول: تعریف کریدت کارت.

مطلب دوم: انواع کریدت کارت.

**مبحث دوم: تکلیف فقهی کریدت کارت.**

**مبحث سوم: صورت های وکالت در کریدت کارت**

**مبحث چهارم: احکام وکالت در کریدت کارت.**

مطلب اول: وکالت بانک (صادر کننده کریدت کارت) از طرف مشتری.

مطلب دوم: وکالت بانک (صادر کننده کریدت کارت) از طرف تاجر (قبول کننده کریدت کارت).

مطلب سوم: وکالت در کریدت کارت اقساطی.

### **فصل هشتم: وکالت در اسعار خارجی**

**مبحث اول: تعریف اسعار خارجی.**

**مبحث دوم: صورت های وکالت در اسعار خارجی.**

**مبحث سوم: احکام وکالت در اسعار خارجی**

مطلب اول: وکیل کردن مشتری(عمیل) بانك را در انجام دادن معامله اسعار خارجی از طرف آن.

مطلب دوم: وکیل کردن غیر عاقد را برای انعقاد عقد بیع ارزها با وکالت قبض کردن و تسلیم آن.

مطلب سوم: بعد از انجام دادن عقد صرف، وکیل کردن کسی را در قبض کردن آن.

مطلب چهارم: واسطه شدن بانك ها بین مردم در خرید و فروش اسعار.

خاتمه

نتیجه گیری

پیشنهادهات

فهرست آیات قرآنی

فهرست احادیث نبوی

أعلام

منابع و مأخذ



## فصل اول: مفاهیم و کلیات

مبحث اول: معنای تصرف، عقد، وکالت

مبحث دوم: تعریف عقد

مبحث سوم: تعریف وکالت

مبحث چهارم: حکم، ارکان و شرایط صحت وکالت در فقه و قانون مدنی افغانستان

## فصل اول

### مفاهیم و کلیات

#### مبحث اول: معنای تصرف، عقد و وکالت

درین مبحث می خواهیم که تعریف " تصرف، عقد، و کالت " حکم، ارکان و شرائط صحت وکالت را از نگاه فقه و قانون مدنی افغانستان مختصراً بیان کنیم.

#### مطلب اول: تعریف تصرف از نگاه لغت

کلمه ای تصرف مصدر باب تفعّل (تصرف یتصرف تصرفاً) است، و این کلمه نزد علماء اهل لغت معنای ذیل را دارد:

1- الإحتیال و التقلب فی الأمور<sup>1</sup>.

ترجمه: حيله ساختن و دست زدن در کارها

و معنای احتیال در لغت: " الحذق و جودة النظر و القدرة على التصرف"<sup>2</sup>

ترجمه: زیرک شدن و جيد نظر و جيد قدرت شدن در کارها

2- برگشتن، برگردیدن

علامه ابن فارس<sup>3</sup> میگوید:

"الصاد و الرء و الفاء معظم بابه يدل على رجع الشئ"<sup>4</sup>

ترجمه: بیشتر باب ماده ای صاد را و فاء دلالت بر برگشتن و برگردیدن میکند.

3- در کتاب المعجم الوسيط نوشته است که:

"صرف الأمر: دبره و وجهه، و (تصرف) فلان في الأمر: احتال و تقلب فيه"<sup>5</sup>

ترجمه: صرف الامر یعنی فلان کاری را پشت و روی کرد، و تصرف فلان في الامر یعنی فلان در کاری حيله و دست زد.

---

<sup>1</sup> - از هری، محمد بن احمد، تهذیب اللغة، (161/12) ماده صرف، . و ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب (190/9)،

طبعه اول 1410 هـ - 1990 م -

<sup>2</sup> - ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب (185/1)، طبعه اول 1410 هـ - 1990 م - فیروز آبادی، محمد بن یعقوب، القاموس المحيط: مادة: (حول) (374/3)، طبعه اول: 1406 هـ - 1986 م -

<sup>3</sup> - أحمد بن فارس بن زكريا اللغوي، یکی از فقهاء شافعیه از قزوین بوده و بعداً مذهب مالکی را اختیار نمود و از تصنیفات وی: جامع التأویل في تفسیر القرآن در 4 جلد، کتاب سیره النبی صلی الله علیه و سلم، کتاب أخلاق النبی صلی الله علیه و سلم، کتاب المجمل في اللغة، کتاب غریب إعراب القرآن، کتاب مقایس اللغة، یاقوت حموی رحمه الله می گوید: مقایس اللغة در باره اختلاف نحاة بهترین کتابی است که نوشته شده است همانند آن دیگر کتابی وجود ندارد. و در سال 395 هـ وفات نمود. السیوطی: عبد الرحمن بن أبي بكر السیوطی، طبقات المفسرین، ت: علي محمد عمر، ج 1 ص 15 ط: مکتبة وهبة.

<sup>4</sup> - ابن فارس، احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقایس اللغة (343-342/3)، .

<sup>5</sup> - گروهی از نویسندگان، المعجم الوسيط (513/1)، .

خلاصه این است که معنای "صرف" تبدیل کردن چیزی را از يك جهت به جهت دیگری است، و قتیکه ما گوئیم: "تصرف فلان فی الأمر" مطلب اش این است که فلان کاری را از يك جهت به جهت دیگری یا از يك حالت به حالت دیگری تبدیل نمود. مثلا در عقد بیع، ثمن مؤجل بود بعد از تصرف معجل و نقد گردید.

### تعریف اصطلاحی "تصرف"

در کتابهای فقهاء کرام کلمه ای "تصرف" عام و شائع است، فقهاء کرام در بیشتر ابواب فقهی کلمه "تصرف" را استعمال کردند، و نزد آنها معنای کلمه "تصرف" پوشیده نیست، زیرا که برخی از فقهاء کرام "تصرف" را به دو نوع تقسیم کردند "تصرف قولی" و "تصرف فعلی" و از هریکی جدا جدا بحث کردند.

تعریف اصطلاحی "تصرف" نزد فقهاء کرام<sup>1</sup> طوری است:

**تعریف اول:** "کل ما یصدر عن الشخص بإرادته و یرتب الشرع علیه احکاما مختلفة"<sup>2</sup>

ترجمه: هر آن فعلی که از انسان به اراده اش صادر میشود و شریعت بالای آن احکام مختلف مرتب میکند.

**تعریف دوم:** شیخ محمد ابو زهره "تصرف" را طوری کرده است:

"التصرف الشرعی هو: کل ما یكون من تصرفات الشخص القولية و یرتب علیه الشارع اثرا شرعیا فی المستقبل"<sup>3</sup>

ترجمه: تصرف شرعی تصرف قول انسان میباشد و شارع بالای آن در مستقبل حکم شرعی را مرتب میکند.

**تعریف سوم:** "التصرف هو: کل ما یصدر عن الشخص بإرادته من قول أو فعل یرتب علیه الشارع

أثرا من الآثار، سواء أكان فی صالح ذلك الشخص أم لا"<sup>4</sup>

ترجمه: تصرف هر آن قول یا فعل است که از انسان به اراده آن صادر میشود، شارع بالای آن حکمی از احکام مرتب میکند، چه که آن در فائده ای آن انسان باشد یا خیر؟

خلاصه اینکه "تصرف" دو تعریف را دارد: تعریف عام و تعریف خاص

<sup>1</sup> - کاسانی، ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنائع (2988/6).

<sup>2</sup> - گروهی از نویسندگان، الموسوعة الفقهية الكويتية (199/30)، ط: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - کویت، طبعه سوم: 1427 هـ.ق.

<sup>3</sup> - ابو زهره، محمد، الملكية و نظرية العقد (ص188)،

<sup>4</sup> - زحیلی، وهبة، الفقه الإسلامي و ادلته (436/4)، ط: دار الفكر، دمشق.

**(1)- تعریف عام تصرف:** ”هو كل ما يصدر عن الشخص من قول او فعل، و يرتب عليه الشارع أثرا من الآثار سواء كان في صالحه أم لا؟“<sup>1</sup>

ترجمه: ”هر آن قول یا فعل که از انسان صادر میشود و شارع بالای آن حکمی از احکام مرتب میکند چه کی در فائده آن انسان باشد یا خیر؟“

**(2)- تعریف خاص تصرف:** هو كل ما يصدر عن الشخص المميز بإرادته من الاقوال او الافعال، و يرتب عليه الشارع أثرا ما“<sup>2</sup>

ترجمه: تصرف هر آن قول و فعلی است که از شخص ممیز به اراده آن صادر میشود و شارع بالای آن حکمی مرتب میکند.

### فرق بین تعریف عام و خاص تصرف

تعریف عام تصرف در بیشتر ابواب فقهی استخدام و استعمال شده است، مثلا در عبادات، معاملات، نکاح، طلاق، جنایات، حدود و ولایات و غیره.

همچنان تعریف عام تصرف شامل تصرف صبی ممیز و صبی غیر ممیز، تصرف مکلف و غیر مکلف، به اراده شخص باشد یا نباشد و غیره میباشد.

البته تعریف خاص تصرف اینطور نیست بلکه شامل تصرفات اشخاص مخصوص را می باشد.

## مبحث دوم: تعریف عقد

### تعریف عقد از نگاه لغت

در لغت اطلاق کلمه ”عقد“ بر مختلف معانی میشود، برخی ازین معانی حسی است و برخی اش معنوی است، بعضی اوقات استعمال میشود و مراد از آن ”بستن و گره دادن“ (الشد و الربط و هو نقيض الحل) میباشد.<sup>3</sup>

در کتاب تهذیب اللغة آمده است که:

”وقد يكون المراد بالعقد هو الالتزام، فيقال: عاقده أو عقدت عليه، فتأويله أنك ألزمته ذلك باستيثاق“<sup>4</sup>

ترجمه: احيانا مراد از عقد ”التزام“ میباشد، طوریکه گفته میشود: ”عاقده او عقدت عليه“ تاویل اش این است که من آن را بسند لازم کردم.

<sup>1</sup> - عبد الحميد البعلی، ضوابط العقود في الفقه الإسلامي، (ص32)، مكتبة وهبة، القاهرة،

<sup>2</sup> - هاشمی، سلطان بن ابراهيم، احكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية (ص43)، دار البحوث، دبي، ط: 1422 هـ

<sup>3</sup> - ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب (296/3)، ط: دار صادر للطباعة و النشر، بيروت، طبعه اول 1410 هـ - 1990 م

<sup>4</sup> - از هری، محمد بن احمد، تهذیب اللغة (1/196).

علامه فیروز آبادی طوری نوشته میکند:

” عقد الحبل والبيع و العهد یعقده شدّه و عُقَّه إليه، و العقد الضمان، و العهد، و الجمل الموثق الظهر“<sup>1</sup>

**ترجمه:** عقد الحبل و عقد البيع و عقد العهد بسته کردن ریسمان، بسته کردن بیع و بسته کردن وعده

است، ”عقد“ (بمعنای)ضمان، و وعده، و شتری که پیشتر آن بسته باشد است“

” **تعریف اصطلاحی عقد**“

نزد فقهاء کرام اطلاق کلمه عقد بر دو معنا میشود: معنای خاص و معنای عام.

**(1)- معنای عام عقد:** ” ما یعقده العاقد علی أمر یفعله، أو یعقد علی غیره فعله علی وجه ألزمه إیاه“<sup>2</sup>

**ترجمه:** عقد آن فعلی است که عقد کننده بالای خود لازم میکند یا بالای کسی دیگری فعل آن را لازم میکند.

و برخی از فقهاء معاصرین معنای عام عقد را اینطور تعریف کردند:

” العقد هو ما عقد الشخص العزم علیه و التزم به، سواء التزم مقابل التزام آخر او لا، کالیمین و النذر و الطلاق“<sup>3</sup>.

**ترجمه:** عقد این است که انسان بر کردن کاری عزم کند و کردن آن را بالای خود لازم کند، چه که التزام کننده در مقابل التزام کننده دیگری باشد یا خیر، طوریکه یمین، نذر و طلاق است.

**2- معنای خاص عقد**

” و هو ما یتم بین ارادتين أو بین طرفین متقابلین(ایجاب و قبول)“<sup>4</sup>

**ترجمه:** عقد آن است که بین دو اراده یا بین دو طرف متقابل(ایجاب و قبول) تمام میشود.

و این معنای خاص عقد از اقوال اکثر فقهاء در عقود که بسبب بین دو اراده یا بسبب بین دو طرف متقابل بوجود مییاید ظاهر میشود مثلاً بیع، شراء، صرف، سلم، شرکت و غیره عقودی است که وجود طرفین در آن لازم مییاشد. طوریکه صاحب هدایه علامه برهان الدین المرغینانی<sup>5</sup> میفرماید:

1 - فیروز آبادی، محمد بن یعقوب، القاموس المحيط(327/1)، ط: مؤسسة الرسالة، بیروت، طبعه اول: 1406 هـ - 1986 م -

2 - جصاص رازی، احمد بن علی، احکام القرآن (294/2)، ط: دار إحياء التراث العربی - بیروت 1412 هـ .

3 - د. احمد فراج حسین، الملكية و نظرية العقد(ص180)، و قره داغی، علی محیی الدین، مبدأ الرضا في العقود(11/1). ، بعلی، عبد الحمید، ضوابط العقد فی الفقه الاسلامی(ص24) .

4 - هاشمی، سلطان بن ابراهیم، احکام تصرفات الوکیل فی عقود المعاوضات المالية(ص52)، دار البحوث، دبي، ط: 1422 هـ ق.

5 - علی بن ابی بکر بن عبد الجلیل الفرغانی شیخ الإسلام برهان الدین المرغینانی العلامة المحقق صاحب الهدایه، در باره فضل آن علماء اهل مصر مانند فخر الدین قاضی خان و امام زین الدین و امثال آنها اقرار داشتند، و علم فقه را از تعدادی علمای وقت فراگرفت مانند: امام نجم الدین أبو حفص عمر بن محمد بن أحمد النسفی، شیخ الإسلام ضیاء الدین ابی محمد صاعد بن أسعد، و مرغینان بفتح المیم یک شهری از شهر های فرغانه در ماوراء النهر می باشد، و در سال 511 هـ امام مرغینانی رحمه الله در آن به دنیا آمده و در سال 593 هـ وفات نمود. أبو الوفاء: عبد القادر بن ابی الوفاء، الجواهر المضیة، ص ۳۸۳ ط: میر محمد کتب خانه.

”العقد ینعقد بالإيجاب و القبول“<sup>1</sup>

**ترجمه:** عقد به ایجاب و قبول منعقد میشود.

و علامه ابن القاسم الشافعی<sup>2</sup> میگوید که:

”العقد هو مجموع الإيجاب و القبول“<sup>3</sup>

**ترجمه:** عقد آن مجموعه ای ایجاب و قبول است.

علامه زرکشی<sup>4</sup> تعریف عقد را اینطور کرده است:

”العقد شرعا إرتباط الإيجاب و القبول الإلتزامی“<sup>5</sup>

**ترجمه:** شرعا عقد لازم کردن بر خود از طریق ایجاب و قبول است.

**تعریف عقد در قانون مدنی افغانستان:** ”عقد عبارت از توافق دو اراده است به ایجاد یا تعدیل یا نقل

یا ازاله حق در حدود قانون“<sup>6</sup>

### مبحث سوم: تعریف وکالت

وکالة بفتحه واو و کسره واو مصدر توکیل است<sup>7</sup>، و در لغت بر معانی مختلف اطلاقش میشود برخی

ازین قرار ذیل است:

(1). ”اعتماد کردن بر غیر در کاری“ ابن فارس میگوید: ”واو و کاف و لام دلالت میکند بر اعتماد

کردن غیر در کاری، و وکیل را وکیل ازین خاطر گفته میشود که برای آن کار سپرده میشود<sup>8</sup>. و وکیل

باین معنا فعیل بمعنای مفعول است، زیرا که برای آن کار سپرده شده است<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - مرغینانی، علی عبد الجلیل، الهدایة شرح بدایة المبتدی (224/3).

<sup>2</sup> - ابو عبد الله محمد بن القاسم اصبهانی مشهور به شافعی است، ابو نعیم میگوید که ابن القاسم از نگاه علم کلام اشعری است، در ربیع الاول سال 381 هـ وفات نمود، وی کتابهای زیادی در فقه و اصول و احکام نوشته کرده است، علام ابن القاسم در عراق از اکثر علماء احادیث روایت می کند مثلا: محمد بن سلیمان المالکی، ابو علی لؤلؤی و گروهی را، ذهبی، شمس الدین محمد بن أحمد بن عثمان، سیر أعلام

النبلأ، 425/16، ط: مؤسسة الرسالة بیروت

<sup>3</sup> - حاشیة ابن القاسم المطبوعة مع حواشی الشروانی و ابن قاسم العبادی علی تحفة المحتاج (214/4)، بی تا.

<sup>4</sup> - بدر الدین محمد زرکشی فقیه شافعی، مفسر و ادیب مصری در قرن 8 هجری قمری بود، به دمشق سفر کرد و در آنجا نزد ابن کثیر دمشقی (متوفی 774) حدیث فراگرفت، پس از آن به حلب سفر کرد و در آنجا نزد شهاب الدین احمد بن حمدان آذرعی (متوفی 783) اصول فقه را فرا گرفت، و فقه شافعی را از جمال الدین عبد الرحیم بن حسن اسنوی (متوفی 772) فراگرفت، او نخستین کسی بود که حواشی بلقینی بر کتاب ”روضه الطالبین“ نووی را گرد آوری کرد ”البرهان فی علوم القرآن، البحر المحیط، تفسیر القرآن العظیم، الدیاج، خیابا الزویا وغیره کتابهای معروف او است. و علامه زرکشی 745 به دنیا آمده و در سال 794 هـ وفات نمود و در قاهره مدفون است. عمر رضا

کحالة، معجم المؤلفین، ص: 238، ط: مؤسسة الرسالة

<sup>5</sup> - زرکشی، محمد بن بهادر، المنثور فی القواعد (125/2).

<sup>6</sup> - قانون مدنی افغانستان (ماده 497)

<sup>7</sup> - ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب (736/1)، دار صادر للطباعة و النشر، بیروت، طبعه اول 1410 هـ - 1990 م

<sup>8</sup> - ابن فارس، احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقاییس اللغة (136/6)، بی تا.

(2)- اطلاق وكالة بر "كفالت و حفاظت" نیز میشود.<sup>2</sup>

### تعريف اصطلاحی "وكالت"

فقهاء كراماً در تعريف وكالت اختلاف دارند، و در مذاهب اربعة هر مذهب جداگانه تعريف وكالت را نموده است كه قرار ذيل است:

### تعريف وكالت نزد احناف:

الوكالة هي " عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم"<sup>3</sup>

ترجمه: وكالت عبارت است از ساختن انسان دیگری را به جای خود در کاری معلوم.

### تعريف وكالت نزد مالکيه:

در كتاب شرح الرصاع تعريف وكالت را اينطور آمده است:

"نيابة ذی حق غير ذی إمرة و لا عبادة لغيره فيه غير مشروط بموته"<sup>4</sup>.

ترجمه: نائب شدن حقدار كه حاكم نباشد و عبادت کسی دیگری در آن نباشد، غير مشروط به مرگ آن باشد

### تعريف وكالت نزد شوافع:

الوكالة هي " تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته"<sup>5</sup>

ترجمه: وكالت آن تسليم كردن شخص کارهای را كه برای خودش(شرعا)جائز است و در آن نیابت شده بتواند برای کسی دیگری كه در زندگی آن انجام بدهد.

---

<sup>1</sup> - ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب(736/11)، دار صادر للطباعة و النشر، بيروت، طبعه اول 1410 هـ - 1990 م

<sup>2</sup> - ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب(734/11)، دار صادر للطباعة و النشر، بيروت، طبعه اول 1410 هـ - 1990 م

<sup>3</sup> - بابرتهی، محمد بن محمد بن محمود، العناية على الهداية المطبوع مع ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود، فتح القدير(499/7)، بي تا. نظام الدين و گروهی از نویسندگان علماء هند، الفتاوى الهندية(560/3)، بي تا.

<sup>4</sup> - شرح الرصاع على حدود ابن عرفة الفقهية(ص 327)، و قد تقلت معظم كتب المالکيه هذا التعريف، نگاه کنید: شرح منح الجليل على مختصر خليل(352/3) بي تا. ازهری، صالح بن عبد السميع الأبي، جواهر الإكليل(125/2)، بي تا.

<sup>5</sup> - شربيني، محمد بن احمد الخطيب، مغنى المحتاج(217/2) بي تا. حصنى، ابوبكر محمد، كفاية الأخيار(ص271)، بي تا.

## تعريف وكالت نزد حنابلة:

الوكالة هي: "إستنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة"<sup>1</sup>

**ترجمه:** وكالت نائب کردن تصرف جائز در اموری که در آن نیابت جائز است.

**تعريف وكالت در قانون مدنی افغانستان:** وكالت عقديست که بموجب آن مؤکل شخص ديگری را در تصرفات قانونی و معلوم قائم مقام خود میسازد.<sup>2</sup>

در این تعریفات تعريف تعريف شوافع و حنابلة از نگاه مطلب مانند تعريف احناف است لهذا تعريف احناف بهتر معلوم می شود زیرا که قانون مدنی افغانستان نیز طبق آن است.

## مبحث چهارم: حکم، ارکان و شرائط صحت وكالت در فقه و قانون مدنی افغانستان

### مطلب اول: حکم وكالت

تمام فقهاء کرام بر جواز و مشروعیت وكالت اتفاق دارند.

### "دلائل مشروعیت وكالت"

دلائل بر مشروعیت وكالت از کتاب الله و احادیث شریفه و از اجماع وجود دارد که برخی ازین قرار ذیل است:

**اول:** از قرآن کریم: قال الله تعالى: {فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ} الآية<sup>3</sup>

**ترجمه:** پس بفرستید یکی را از میان خود با این نقره (مسکوکه) خود بسوی شهر.

فقهاء کرام ازین آیت استدلال میکنند که اهل کهف از بین خود يك شخص را وکیل مقرر کرده اند و آن را از طرف خود به شهر روان کرد که برای آن غذا بخرد.

<sup>1</sup> - بهوتی، منصور بن یونس، الروض المربع (ص259). مصطفى السیوطی الرحیبانی، مطالب اولی النهی (428/3)، طبعه اول:

الطبعة الاولى: 1380 هـ 1960 م. مرداوی، علی بن سلیمان، (353/5)، طبعه دوم: 1400 هـ.

<sup>2</sup> - قانون مدنی افغانستان (ص600).

<sup>3</sup> - سورة الكهف: آية 19.



ابوبکر ابن العربی<sup>1</sup> میگوید: " هذا يدل على حجة الوكالة و هو عقد نيابة أذن الله فيه للحاجة إليه، وقيام المصلحة به، إذ يعجز كل أحد عن تناول أموره إلا بمعونة غيره أو يترفه فيستتیب من يريحه"<sup>2</sup>

**ترجمه:** این آیت بر حجیت وکالت دلالت میکند، و وکالت عقد نیابت است که الله جل جلاله بخاطر حاجت مردم و مصلحت اجازه آن را فرموده است، زیرا که هر کسی بدون کمک دیگری تمام کارهای خود را انجام داده نمیتواند یا بخاطر آرامش و استراحت خود کسی را نایب می گیرد پس نایب میکند آن را که کسی به آن راحت میرساند .

**دوم:** از احادیث شریف: فقهاء کرام رحمه الله از احادیث ذیل بر مشروعیت وکالت استدلال میکنند:

1- { عن جابر رضی الله عنهما: قال: " أردت الخروج إلى خيبر، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسلمت عليه، و قلت له: إني أردت الخروج إلى خيبر، فقال: " إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا، فإن ابتغى منك أية فضع يدك على ترقوته }<sup>3</sup>

**ترجمه:** از جابر رضی الله عنه روایت است میگوید که من خواستم که طرف خیبر بروم، من به رسول الله صلى الله عليه وسلم آمدم، سلام انداختم، و برایش گفتم که میخواهم که خیبر بروم، باز نبی کریم صلى الله عليه وسلم برایم گفت: وقتیکه تو به وکیل من بروی، از آن پانزده (15) وسق (وزنی است) بگیر، و اگر آن از تو نشانی خواست تو دستت را بالای گردن اش بمان.

ازین حدیث معلوم میشود که نبی کریم صلى الله عليه وسلم برای گرفتن زکات از مردم وکیل مقرر کرده بود، و همچنان برای دادن زکات به مردم نیز وکیل مقرر کرده بود.

2- عن عروة البارقي قال: { دفع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا لأشترى له شاة، فاشترى له شاتين، فبعث إحداهما بدينار و جنئت بالشاة و الدينار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذكر له ماكان

---

<sup>1</sup> - محمد بن عبد الله بن محمد المعافري، معروف به قاضي ابوبكر بن العربي، الأشبيلي المالكي اشعري در سال 468 هـ در کشور مراکش در شهر اشبیلیه متولد شد، وی به شام سفر کرد و به شاگردی جمعی از اساتید آن زمان مانند نصر المقدسی دانشمند و ابو الفضل بن الفرات و همچنین نفرات دیگری در بغداد مانند ابو طلحه النعالی و طراد و نیز در مصر در مکتب علی الغزالی و ابو بکر الشاشی هنرهای گوناگون مانند فقه و اصول و روایت را فراگرفت و در موضوعاتی مانند ادبیات و تفسیر و شعر نیز تسلط داشت، او همچنین کتاب های فقه، تفسیر، ادبیات و تاریخ را طبقه بندی کرد، وی در سال 543 هـ در فاس از شهر های مراکش در گذشت، و در آنجا دفن شد، از این بیشکوال نقل شده است که راجع به وی گفته است: امام نگهبان، ختم دانشمندان و محققان اندلس است. برخی از تالیفات وی: احکام القرآن، ناسخ و منسوخ، انوار الفجر و غیره است. خیر الدین بن محمود بن محمد الزرکی دمشقی، (256/4)، الأعلام، ط: دارلعلم للملایین، 2002ء.

<sup>2</sup> - ابن العربی، محمد بن عبد الله، احکام القرآن (961/2).

<sup>3</sup> - امام ابو داؤد، سلیمان بن الأشعث السجستانی، سنن ابی داؤد، کتاب الأقضية، باب الوكالة، حدیث نمبر (3632)، طبعه:

1416 هـ . دار قطنی، علی بن عمر الدار قطنی، سنن الدار قطنی، باب الوكالة (155/3، 155)، صححه الحافظ فی «بلوغ المرام» (259). وضعفه الألبانی فی ضعیف ابی داؤد (784).

من أمره، فقال له: بارك الله لك في صفقة يمينك، فكان يخرج بعد ذلك إلى كناسة الكوفة فيربح الربح العظيم، و كان من اكثر أهل الكوفة مالا {<sup>1</sup>

**ترجمه:** از عروة بارقی رضی الله عنه روایت است میگوید که نبی کریم صلی الله علیه وسلم برایم یک دینار داد که برایش گوسفند بخرم، من (در بدل یک دینار) برایش دو گوسفند خریدم، سپس ازان یک گوسفند را در بدل یک دینار فروختم، و من با یک گوسفند و یک دینار نزد رسول الله صلی الله علیه وسلم آمدم و برایش آن معامله ذکر گردید، باز نبی کریم صلی الله علیه وسلم برایش گفت: خداوند متعال در خرید و فروخت تو برکت کند، بعد ازیں دعا آن صحابی به طرف کناسه (نام محله به کوفه است) کوفه (بخاطر تجارت) میرفت و فائده بیشتر کسب میکرد، و آن صحابی از اهل کوفه بیشتر مالدار بود.

وجه استدلال ازیں حدیث اینست که نبی کریم صلی الله علیه وسلم حضرت عروه بارقی را در خریدن گوسفند وکیل ساخت و جائز قرار داد کاری را که آن صحابی انجام داد.

**سوم: از اجماع:** از زمان نبی کریم صلی الله علیه وسلم تا عصر امروز بر مشروعیت و جواز وکالت کسی انکار و نه کسی مخالفت کرده است.<sup>2</sup>

### **مطلب دوم: ارکان و شرایط وکالت در فقه و قانون مدنی افغانستان**

ارکان و شرایطی که برای دیگر عقود لازم و ضروری میباشد همچنان برای عقد وکالت نیز آن ارکان و شرایط لازم میباشد، البته اینجا اختلاف مشهور که بین فقهاء حنفیه و بین فقهاء شوافع و مالکی و حنابلّه در انحصار ارکان عقد است وجود دارد.

فقهاء احناف میگویند: که عقد تنها یک رکن دارد و آن ایجاب و قبول یا صیغه است، و جمهور فقهاء کرام میگویند که عقد سه رکن دارد: (1) صیغه (ایجاب و قبول)، (2) عاقدین، (3) معقود علیه.

بنا بر این فقهاء کرام در ارکان وکالت نیز اختلاف دارند و بر دو رای استند:

1 - امام بخاری، ابو عبد الله محمد بن اسماعیل بن المغیره، در کتاب الانبیاء، باب سؤال المشرکین أن یریهم النبى صلی الله علیه وسلم (3643)، طبعه اول: 1422 هـ، قال الالبانی: وهذا إسناد صحيح رجاله كلهم ثقات رجال الشيخين غير لمأزة بكسر اللام وتخفيف الميم - بن زيار بفتح الزاي وتشديد الموحدة وقد عرفت من كلام الحافظ أنه ثقة عند ابن سعد وأحمد فلا عبرة بقول من جهله لا سيما وقد روى عنه جماعة من الثقات، إرواء الغلیل في تخریج أحادیث منار السبیل (129/5)

2 - ابن منذر، محمد بن ابراهیم، کتاب الإجماع، (ص46). ط: 1425 هـ / 2004 م.

رای اول: ارکان وکالت صیغه (ایجاب و قبول)، موکل، وکیل و مؤکل فيه (بر چیزی که وکیل ساخته شده است)، این رای جمهور فقهاء کرام از مالکیه<sup>1</sup>، شوافع<sup>2</sup> و حنابله<sup>3</sup> رحمهم الله است.

رای دوم: رکن وکالت فقط ایجاب و قبول است، و این رای فقهاء احناف<sup>4</sup> است.

علامه کاسانی<sup>5</sup> در بدائع الصنائع میگوید:

” و أما بیان رکن التوکیل فهو الإیجاب و القبول.... فما لم یوجد الإیجاب و القبول لایتم العقد“<sup>6</sup>.

**ترجمه:** رکن وکیل ساختن ایجاب و قبول است... اگر ایجاب و قبول موجود نشود عقد تمام نمیشود.

بنا بر این دو رای میخواهم که **ارکان و شرایط وکالت** را مختصراً ذکر نمایم:

### ارکان و شرایط وکالت

**اول: صیغه:** نزد جمهور فقهاء کرام برای انعقاد وکالت صیغه یعنی ایجاب و قبول لازم است، البته برای صحت انعقاد وکالت معین الفاظ ضروری نیست، بلکه هر آن کلمه که دلالت بر اذن و اجازه میکند، و هر آن قول و فعل که دلالت بر قبول میکند با آن وکالت درست میباشد، لهذا برای انعقاد صحت وکالت به کلمه مخصوص ضرورت نیست.

فقهاء حنفیه با فقهاء جمهور درین اتفاق دارند<sup>7</sup> که برای انعقاد وکالت صیغه معین لازم نیست، فقط ایجاب و قبول کفایت میکند، زیرا که وکالت به آن لفظی که دلالت بر وکالت میکند منعقد میشود.

<sup>1</sup> - خطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجلیل (190/5)، طبعه دوم: 1398 هـ 1978 م. در دیر، احمد بن محمد بن احمد، الشرح الكبير و حاشية الدسوقي عليه (377/3).

<sup>2</sup> - نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (291/3). شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (217/2).

<sup>3</sup> - عاصمی، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلی، حاشية الروض المربع (203/5).

<sup>4</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع (3445/7). ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد بن عبد الحمید بن مسعود، ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد بن عبد الحمید بن مسعود، فتح القدير (500/7). نظام و گروهی از نویسندگان علماء هند، الفتاوی الهندیة (560/3).

<sup>5</sup> - أبو بکر بن مسعود بن أحمد الكاساني ملك العلماء علاء الدين الحنفي، مصنف كتاب: "البدائع الصنائع" امام كاساني رحمه الله از علی محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي المنعوت علاء الدين علم فقه را حاصل کرد و از وی بیشترین تصانیف اش را خواند مانند: التحفة در علم فقه، و استادش دختر خویش را به نکاح وی درآورد، و غیر از بدائع الصنائع، دیگر کتب را نیز تصنیف نموده است مانند: السلطان المبین فی أصول الدین و غیره، و روز یکشنبه سال ۵۷۸ هـ وفات نمود. أبو الوفاء: عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء، الجواهر المضیة فی طبقات الحنفیة، ج ۲ ص ۲۴۶ ط: میر محمد کتب خانه.

<sup>6</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع (3445/7).

<sup>7</sup> - هاشمی، سلطان بن ابراهیم بن سلطان، احکام تصرفات الوکیل فی عقود المعاوضات المالیة، (ص 98)، دار البحوث، دبی، ط: 1422 هـ ق.

**دوم: مؤکل:** آن یکی از عاقدین در عقد وکالت میباشد، و فقهاء کرام در مؤکل شرایط ذیل را مشروط قرار دادند:

**1-** مؤکل از آن اشخاص باشد که ملکیت آن کار را داشته باشد که به آن کسی دیگر را وکیل میسازد، و این شرط بین فقهاء کرام متفق است<sup>1</sup>، زیرا که توکیل معنایش همین است که سپرد کردن کاری را که خودش ملکیت آن را داشته باشد به کسی دیگر، و قتیکه مؤکل خودش اختیار کاری را نداشته باشد باز چطور کسی دیگر را به آن وکیل میسازد.

و این شرط در قانون مدنی افغانستان چنین ذکر گردیده است:

” برای صحت وکالت شرط است که مؤکل شخصا در مورد آنچه وکیل میگیرد، صلاحیت تصرفات قانونی را دارا بوده و وکیل هم کسی باشد که معنی عقد را بداند“<sup>2</sup>.

**2-** مؤکل باید جائز التصرف باشد یعنی عاقل، بالغ و هوشیار باشد. زیرا که تصرفات غیر عاقل یعنی مجنون باطل میباشد لهذا آن کسی دیگر را وکیل ساخته نمیتواند<sup>3</sup>، و همچنان مؤکل باید بالغ باشد، البته در بلوغ مؤکل فقهاء اختلاف دارند:

**رای اول:** نزد احناف اگر مؤکل بالغ نباشد البته هوشیار است باز در تصرفات که برای آن فائده مند باشد توکیل اش درست است مثلا در قبول هدیه، قبول صدقه و غیره

البته تصرفات که بین ضرر و فائده محتمل است مثلا بیع، اجاره و غیره، درین صورت اگر آن (مؤکل نابالغ) در تجارت برایش (از طرف ولی) اجازه بود توکیل اش درست است، و اگر محجور یعنی اجازه تجارت برایش نبود باز توکیل اش بر اجازه ولی اش متوقف میباشد<sup>4</sup>.

و تصرفاتی که مؤکل نابالغ اختیارش را ندارد مثلا طلاق، عتاق، هبه کردن، صدقه کردن و غیره از تصرفاتی است که محض در ضرر آن میباشد توکیل اش در آن جائز نیست.

و درین باره در قانون مدنی افغانستان چنین آمده است:

---

<sup>1</sup> کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع(3446/7). ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد بن عبد الحمید بن مسعود، فتح القدیر(512/7). موصلی، عبد الله بن محمود بن مودود، الإختیار لتعلیل المختار(424/2).

<sup>2</sup> - قانونی مدنی افغانستان(ماده 1555).

<sup>3</sup> - موصلی، عبد الله بن محمود بن مودود، الإختیار لتعلیل المختار(424/2).

<sup>4</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع(3446/7). نظام الدین و گروهی از نویسندگان علماء هند، الفتاوی الهندیة(560/3).

” تصرف صغیر غیر ممیز باطل پنداشته میشود، اگرچه ولی وی اجازه داده باشد، تصرف صغیر ممیز که کاملاً به منفعت وی باشد جواز دارد، اگرچه ولی وی اجازه نداده باشد. در صورتیکه تصرف مذکور کاملاً بضروری باشد، باطل پنداشته میشود اگرچه ولی وی اجازه داده باشد. تصرف متضمن نفع و ضرر به اجازه ولی در حدود صلاحیت وی یا اجازه شخص ناقص اهلیت بعد از رسیدن به سن رشد موقوف میباید“<sup>1</sup>

رای دوم: فقهاء شوافع<sup>2</sup> و حنابله<sup>3</sup> رحمهم الله میگویند که نابالغ به هیچ صورت مؤکل شده نمیتواند.

سوم: وکیل: وکیل آن شخصی است که برایش کار سپرده شده میباید، و وکیل از طرف مؤکل در تصرفات نائب میباید، و در وکیل شرایط ذیل لازم میباید:

1- وکیل جازن التصرف باشد یعنی عاقل، بالغ و هوشیار باشد.

أ شرط عاقل شدن وکیل بخاطر این است که مجنون عقد را نمیفهد و نه مقصد عقد را میفهد - طوریکه ابن رشد<sup>4</sup> میگوید:

” و شروط الوکیل أن لا یكون ممنوعاً بالشرع من تصرفه فی الشئ الذی وکل فیہ فلا یصح توکیل الصبی و لا المجنون“<sup>5</sup>.

ترجمه: شرایط وکیل این است که شرعاً از تصرف در چیزی که به او سپرده شده است منع نشده باشد، پس طفل یا مجنون را وکیل کردن درست نیست.

و درین باره در قانون مدنی افغانستان چنین آمده است:

” تصرف مجنون و معتوه بعد از ثبت قرار مبنی بر حجر باطل پنداشته میشود“<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - قانون مدنی افغانستان (ماده 544/543).

<sup>2</sup> - نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (297/4). شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (217/2).

<sup>3</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (297/7).

<sup>4</sup> - ابوالولید، محمد بن احمد بن محمد بن رشد الأندلسی المالکی، مشهور به حفید فیلسوف، شارح و مفسر آثار ارسطو، فقیه و پزشک برجسته آثار غرب اسلامی در اندلس می باشد، وی در سال 520 هج در شهر قرطبه اندلس تولد یافت، جد وی فقیه، قاضی مذهب مالکی و امام مسجد جامع قرطبه بود، وی فقه را از پدرش و از ابو القاسم بن ابی الولید، ابن بشکوال، ابومروان، عبد الملك بن مسره، ابوبکر بن سمحون و از ابوجعفر بن عبد العزیز فراگرفت، برخی از تصانیف وی: تفسیر ما بعد الطبیعة، تلخیص الکنون و الفساد، تهافت التهافت، تلخیص کتاب المعقولات، بدایة المجتهد و غیره است، وی بعد از جلا وطنی در دیار غربت مراکش در نهم صفر 595 هج رحلت نمود. د. محمد عابد جابری، ابن رشد سیره و فکر، ص: 134، ط: مرکز دراسات الوحدة المریبة، بیروت، لبنان، طبعه اول: 1998ء.

<sup>5</sup> - ابن رشد، محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبی، بدایة المجتهد (301/2).

**ب: در اشتراط بلوغ وکیل فقهاء دو رای دارند:**

**رای اول:** فقهاء احناف<sup>2</sup> و مالکی<sup>3</sup> باین نظر استند که بلوغ برای صحت وکالت شرط نیست، لهذا وکیل نابالغ اگر هوشیار باشد درست است، البته فقهاء حنابلّه اجازه ولی را بر صحت وکالت نابالغ که هوشیار باشد مشروط قرار دادند -

**رای دوم:** فقهاء شوافع و حنابلّه باین رای استند که نابالغ وکیل شده نمیتواند چه که ممیز و هوشیار باشد<sup>4</sup>.

**2-** وکیل باید بر وکیل شدنش علم داشته باشد، یعنی این را بفهمد که آن وکیل است و این شرط نزد فقهاء احناف و مالکی است، اما نزد فقهاء شوافع و حنابلّه این شرط لازم نیست<sup>5</sup>، در فتاوی هندیّه در باره علم وکیل چنین آمده است:

” إذا وكل إنسانا لا يصير وكيلا قبل العلم“

**ترجمه:** اگر کسی وکیل سازد دیگری را، آن وکیل نمیشود قبل از علم.

و این شرط در قانون مدنی چنین ذکر گردیده است:

” علم وکیل بوکالت شرط میباشد، در صورتیکه وکیل بعد از آگاهی بوکالت آنرا رد نماید، وکالت رد گردیده پس از آن تصرف وکیل صحت ندارد“<sup>6</sup>

**3-** وکیل باید متعین باشد<sup>7</sup>، مثلا اگر مؤکل برای دو نفر بگوید که من یکی از شما را در فروختن خانه خود وکیل ساختم، یا مؤکل بگوید: من اجازه دادم برای هر آن کسی که اراده فرختن خانه من را دارد که آن را بفروشد، در صورت توکیل درست نیست.

---

<sup>1</sup> - قانون مدنی افغانستان(ماده 545).

<sup>2</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع(3447/7). ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد بن عبد الحمید بن مسعود، فتح القدیر(512/7). نظام و گروهی از نویسندگان علماء هند، الفتاوی الهندیّه(562/3).

<sup>3</sup> - دردیر، احمد بن محمد بن احمد، الشرح الكبير(6/3)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، المغني(298/7)، بهوتی، منصور بن یونس بن ادریس، کشاف القناع(463/3).

<sup>4</sup> - نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین(298/4). ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، الكافي(242/2).

<sup>5</sup> - نظام و گروهی از نویسندگان علماء هند، الفتاوی الهندیّه(562/3). ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق(140/7). بهوتی، منصور بن یونس بن ادریس، کشاف القناع(462/3).

<sup>6</sup> - قانون مدنی افغانستان(ماده 1556).

<sup>7</sup> - حصنی، ابوبکر محمد، کفایة الاخیار(ص272). شریب، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج(218/2).

**چهارم:** مؤکل فیه: هر آن چیز که بر آن عقد وکالت وقوع شده، و درین شرایط ذیل لازم است:

1- باید مؤکل فیه در وقت توکیل ملکیت مؤکل باشد<sup>1</sup>، زیرا که اگر آن در وقت توکیل در ملکیت مؤکل نباشد، چطور برای وکیل اجازه تصرف در آن میدهد؟ پس درست نیست که کسی را وکیل بسازد در طلاق دادن زنی که در مستقبل با آن نکاح میکند، یا در فروختن خانه که در مستقبل مالک آن میشود.

قابل یاد آور است که شرط مذکور برای کسی است که در مال خود کسی دیگر را مالک میسازد، و این شرط لازم نیست برای ولی و حاکم و هر آن کسی که برایش در مال دیگران توکیل جائز است، برای اینها در وقت توکیل ملکیت آن مال لازم نیست.<sup>2</sup>

2- مؤکل فیه باید معلوم باشد باین حیثیت که در آن غرر و دھوکہ نباشد<sup>3</sup>، البته در مؤکل فیه این شرط نیست که آن از هر طریق معلوم دار باشد، زیرا که وکالت بخاطر ضرورت و حاجت مردم جائز قرار شده است و این حاجت تقاضای تسامح را در آن میکند، البته این قدر لازم است که مؤکل فیه از بعض طرق واضح و معلوم دار باشد.

3- مؤکل فیه باید قابل نیابت داشته باشد، یعنی مؤکل فیه تصرفی باشد که در آن توکیل درست باشد، زیرا که بعضی تصرفات قابل نیابت نیست، فقهاء کرام تصرفاتی را که نیابت را قبول میکند و نمیکند به دو نوع تقسیم کردند: اول: حقوق خداوند متعال، دوم: حقوق بنده

**اولا:** حقوق خداوند متعال، این به نوع تقسیم میگردد:

**قسم اول:** عبادات: عبادات نیز به دو قسم است: عبادت مالی و عبادت بدنی:

أ. عبادات مالی: درین توکیل جائز است مثلا وکیل ساختن در جمع کردن زکات و دادن زکات، وکیل ساختن در رساندن زکات و در توزیع کردن کفاره ها.

---

<sup>1</sup> - رافعی، عبد الکریم بن محمد، رافعی، عبد الکریم بن محمد، فتح العزیز(المطبوع مع المجموع شرح المذهب) شرح الوجیز(4/11). نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین(291/4).

<sup>2</sup> - شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج(219/2).

<sup>3</sup> - ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر النمری، الکافی(242/2)، طبعه اول: 1398 هـ.

ب. عبادات بدنی: درین توکیل باتفاق فقهاء کرام جائز نیست<sup>1</sup>، البته ازین نوع توکیل در حج و عمره مستثنی است از طرف کسی که عاجز از آن باشد و در ضمن آن دو رکعت طواف، قربانی، عقیقه و هدی از طرف غیر نیز جائز است<sup>2</sup>.

در نماز، روزه و طهارت توکیل درست نیست، و همچنان در یمین، لعان، ایلاء، ظهار، قسامت دادن جزیه نیز توکیل درست نمیباشد<sup>3</sup>.

**قسم دوم:** وقتیکه خالص حق خداوند متعال باشد از طریق حد: این به نوع تقسیم میگردد:

أ. اثبات حد، وقتیکه حق حدی باشد که محتاج به خصومت نباشد مثلاً حد زنا، حد شرب، پس دران اثبات متعذر نیست، زیراکه آن نزد قاضی از طریق شاهدان ثابت میشود، یا از طریق اقرار غیر از خصومت ثابت میشود<sup>4</sup>.

و اگر حق حدی باشد که احتیاج به خصومت داشته باشد مثلاً حد سرقه، حد قذف باز در اثبات آن توکیل جائز است نزد احناف و حنابله، و جائز نیست نزد شوافع<sup>5</sup>، طوریکه علامه بهوتی<sup>6</sup> و برکات بن محمد ذکر کردند..

ب. استیفاء حدود: در گرفتن و حاصل کردن حدود توکیل جائز است طوریکه در اثبات حدود جائز است<sup>7</sup>.

**ثانیاً:** حقوق بنده، و این نیز به دو نوع است:

---

<sup>1</sup> - ابن رشد، محمد بن احمد بن محمد بن احمد، بدایة المجتهد (301/2)، شرح منح الجلیل (352/3).

<sup>2</sup> - محمد علیش، منح الجلیل (352/3).

<sup>3</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، المغنی (200/7).

<sup>4</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع (3449/7).

<sup>5</sup> - بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، كشاف القناع (465/3). عمر برکات بن محمد برکات، فیض الإله المالك (50/2).

<sup>6</sup> - منصور بن یونس بن صلاح الدین بن حسن بن احمد بن علی بن ادريس البهوتي الحنبلي، بسوی بهوت منسوب می باشد که در غرب کشور مصر واقع است، یکی از فقهاء مشهور و معروف حنابله می باشد، در سال ۱۰۰۰ هـ ق در همین شهر متذکره تولد یافت و در تاریخ ۱۰۵۱ هـ ق وفات یافت، و از تصانیف شان: ۱: الروض المربع فی شرح زاد المستقنع فی اختصار المقنع لابن قدامة، ۲: عمدة الطالب لنیل المأرب، ۳: كشف القناع عن الاقناع، ۴: المنح الشافية فی شرح نظم المفردات لمحمد بن عبد الهادي المقدسي و غیره. عمر رضا كحالة: معجم المؤلفين، ج ۱۳، ص ۲۲، ط: دار إحياء التراث العربي بیروت.

<sup>7</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، المغنی (199/7). بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس كشاف القناع (465/3).



أ. حقوقی که نیابت را قبول میکند مثلاً وکالت در عفو<sup>1</sup>، صلح، ابراء، شرکت، حواله، اجاره، مضاربت، مساقات، خرید و فروخت، رهن، کفالت و تمام عقود و همچنان نکاح، طلاق و عتاق.

ب. نوعی از حقوق بنده طوری است که دران وکالت درست نمیشد مثلاً تقسیم شب بین خانمها که دران وکالت درست نیست زیرا که آن متعلق به شوهر میباشد نه به کسی دیگر<sup>2</sup>.

ج. نوعی از حقوق بنده بین فقهاء کرام مختلف فیه است، و آن توکیل در ملکیت مباحات است مثلاً احياء زمين، شکار کردن، استخراج جواهر و معادن، درین فقهاء کرام دو رای دارند:

رای اول: این نظر احنافاً است که وکالت در ملکیت مباحات درست نیست، پس هر آن چیزیکه در ملکیت مباحات بدست وکیل بیاید آن از خود وکیل میشود نه از مؤکل<sup>3</sup>.

رای دوم: این نظر جمهور فقهاء کراماً است<sup>4</sup> که در ملکیت مباحات توکیل جائز است، زیرا که مباحات یکی از اسباب ملك است، و با شراء (خریدن) مشا بهت دارد، پس برای مؤکل ملکیت ثابت میشود اگر وکیل در آن قصد ملکیت مؤکل را کند.

---

<sup>1</sup> - ابن رشد، محمد بن احمد بن محمد بن احمد، بداية المجتهد (301/2). ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، المغنی (198/7).

<sup>2</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، المغنی (200/7).

<sup>3</sup> - نظام و گروهی از نویسندگان علماء هند، الفتاوی الهندیة (564/3). کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع (3450/7).

<sup>4</sup> - نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (294/4). ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (198/7).

## **فصل دوم : تصرفات وکیل در عقود مالی**

**مبحث اول: تصرفات وکیل فروش**

**مبحث دوم: تصرفات وکیل خرید**

**مبحث سوم: تصرفات وکیل در عقد صرف**

**مبحث چهارم: تصرفات وکیل در عقد سلم**

**مبحث پنجم: تصرفات وکیل در قبض کردن و ادا کردن دین**

به گونه ای تمهید باید دانست که برخی از وکالت در عقود طوری است که حقوقی آن به طرف مؤکل راجع می شود نه به طرف وکیل ، حتی اگر وکیل نسبت آن را به طرف خود کند درست نیست مانند نکاح، طلاق، خلع، صلح از انکار و غیره، و برخی از عقود طوری است که حقوقی آن اصلاً به طرف وکیل راجع می گردد البته اگر وکیل نسبت آن را به طرف مؤکل کند باز در آن صورت حقوق آن به طرف مؤکل راجع می گردد مانند خرید و فروش، اجاره، صلح از اقرار، تسلیم کردن و قبض کردن مبیع و غیره<sup>1</sup>.

## فصل دوم : تصرفات وکیل در عقود مالی

درین فصل می خواهم که تصرفات وکیل در خرید و فروش، در عقد صرف، عقد سلم در قبض کردن و ادا کردن دین را مختصراً بیان نمایم.

### مبحث اول: تصرفات وکیل فروش

#### مطلب اول: فروختن وکیل مبیع را کمتر از ثمن آن

یکی از امور اهم در وکالت از وکیل که مطالبه آن میشود آن تحصیل مقاصد مؤکل است، و در نظر اول این ظاهر میشود که فروختن وکیل مبیع را کمتر از ثمن آن به هیچ صورت جائز نیست، زیرا که بر وکیل لازم است که مصالح مؤکل اش را مراعات کند و کمتر از ثمن آن مبیع اش را نه فروشد.

فروختن مبیع کمتر از ثمن آن گاهی کمتر از ثمن میباشد که تعیین شده از طرف مؤکل باشد، یا کمتر از ثمن مثل میباشد، فروختن آن به غبن یسیر یا به غبن فاحش میباشد، لهذا ازین مسائل در صورتهای ذیل بحث میشود:

#### مسئله اول: وقتی که ثمن مبیع از طرف مؤکل تعیین شده باشد:

**حالت اول:** اگر مؤکل وکیل را منع کرده باشد از فروختن مبیع کمتر از ثمن معین آن، درین صورت فقهاء کراماً اتفاق دارند<sup>2</sup> که برای وکیل بالبیع جائز نیست که مبیع را کمتر از ثمن تعیین شده آن

<sup>1</sup> - ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (1477).

<sup>2</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع (3467/7)، نظام و گروهی از نویسندگان علماء هند، الفتاوی الهندیة (588/3)، ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر، الکافی (786/2)، بهوتی، منصور بن یونس بن ادریس، کشف القناع (475/3)، ابن قدامة، عبد الرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسی، الشرح الکبیر (384/3)، شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابي اسحاق، المهذب (355/1).

بفروشد، مثلاً مؤکل برای وکیل میگوید: ”بع بمائة ريالٍ و لا تبع بأقل منها“ درین صورت برای وکیل درست نیست که از صد ريال کم مبیع را بفروشد اگرچه به غبن یسیر هم باشد.

فقهاء کرام رحمهم الله در مسئله فوق طوری استدلال میکنند که اصل در تصرف وکیل اجازه از طرف مؤکل میباشد، پس وکیل تصرف کرده نمیتواند مگر مطابق اجازه مؤکل اش.

و هر آنچه که مؤکل از آن وکیل را منع کند آن در اجازه مؤکل داخل نمیشود طوریکه ابتداء به آن وکیل نساخته باشد<sup>1</sup>.

**حالت دوم:** اگر مؤکل وکیل بالبیع را از فروختن مبیع کمتر از قیمت معین آن منع نکند مثلاً مؤکل میگوید: ”بع بمائة ريالٍ“ و وکیل بعد از آن مبیع را کم از قیمت تعیین شده فروخت، درین صورت فقهاء کرام اختلاف دارند و دو نظر را دارند:

**رای اول:** برای وکیل جائز نیست که در صورت فوق کم از ثمن معین مبیع را بفروشد، اگرچه مؤکل از فروختن به کم قیمت منع نکرده باشد. و این رای جمهور فقهاء کرام از احناف<sup>2</sup> و مالکیه<sup>3</sup> و شوافع<sup>4</sup> و یک روایت از حنابله<sup>5</sup> است.

**رای دوم:** برای وکیل درست است که در صورت فوق مبیع را کم از نرخ معین آن بفروشد بشرطیکه مؤکل از آن منع نکرده باشد، و این رای جمهور فقهاء حنابله<sup>6</sup> است.

**مسئله ای دوم: فروختن مبیع به نرخ کم در صورتیکه وکالت بالبیع مطلق باشد:**

وقتیکه مؤکل در فروختن مبیع نرخ را تعیین نکند، و معامله فروش را مطلقاً به وکیل سپرد کند، درین صورت وکیل یا مبیع را به غبن یسیر میفروشد و یا به غبن فاحش میفروشد.

**حالت اول:** فروختن وکیل مبیع را به غبن یسیر:

---

<sup>1</sup> - شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابي اسحاق، المهذب(1/350)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (207/7).

<sup>2</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع(7/3462). ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق(7/168).

<sup>3</sup> - ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر النمزی، الکافی(2/786). دسوقی، محمد بن احمد بن عرفه، دسوقی، محمد بن احمد بن عرفه، حاشیة الدسوقی علی الشرح الكبير (3/382).

<sup>4</sup> - شریبینی، محمد بن احمد الخطیب، شریبینی، مغنی المحتاج(2/228).

<sup>5</sup> - مرداوی، علی بن سلیمان، (5/380). ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع(4/370).

<sup>6</sup> - ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر النمزی، الکافی(2/245). بهوتی، منصور بن یونس بن ادریس، کشاف القناع(3/475). مرداوی، علی بن سلیمان، (5/380).

فقهاء کرام اتفاق دارند<sup>1</sup> که در صورت فوق برای وکیل بالبیع جائز است که مبیع را به نرخى بفرد که عموماً مردم به آن نرخ بازی میخورند و میخرند و اعتبار آن نرخ را میکنند.

و دلیل اینها اینست که غبن<sup>2</sup> یعنی نرخى که عموماً در آن مردم فریب میخورند آن ثمن مثل است، و از آن احتراز و اجتناب ممکن نیست پس آن عفو است، و به آن نرخ فروختن نه در مبیع تأثیری میکند و نه در ثمن، و عادت مردم همین است که در معاملات شان به همان نرخ خرید و فروش میکنند<sup>3</sup>.

### حالت دوم: فروختن مبیع به غبن فاحش:

وقتی که مؤکل معامله فروش مبیع را بصورت مطلق برای وکیل سپرده باشد، و وکیل مبیع را به غبن فاحش (نرخى که عموماً مردم به آن نمیفروشند، و ازان اجتناب ممکن باشد) بفروشد، درین صورت بین فقهاء اختلاف وجود دارد و درین مسئله سه (3) آراء وجود دارد که قرار ذیل است:

**رای اول:** برای وکیل جائز نیست که مبیع را به نقص فاحش بفروشد که به مثل آن نرخ مردم فریب نمیخورند. و این رای جمهور فقهاء کرام از مالکیه<sup>4</sup>، شوافع<sup>5</sup> و یک روایت از فقهاء حنابله<sup>6</sup>، و امام ابویوسف و امام محمد<sup>7</sup> رحمهم الله است.

**رای دوم:** برای وکیل جائز است که مبیع را به نرخى بفروشد که عموماً بمثل آن نرخ، مردم فریب نمیخورند، و این رای احناف<sup>8</sup> است.

---

<sup>1</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (36/19). کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع (3463/7). مرغینانی، علی عبد الجلیل ابي بکر، الهدایة شرح بداية المبتدی (145/3). ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر النمری، الکافی لابن عبد البر (790/2)، و دسوقی، محمد بن احمد بن عرفة، حاشیة الدسوقی (382/3)، و شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (224/2)، و بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، کشاف القناع (475/3)، و (380/5).

<sup>2</sup> - **الغبن:** الخداع، و ما یتغابن الناس فی مثله: یراد به ما یرجرى بینهم من الزیادة و النقصان و لا یتحرزون عنه، و ما لا یتغابن الناس فیہ: هو ما یتحرزون عنه من التفاوت فی المعاملات. أنظر طلبه الطلبة فی الاصطلاحات الفقهیة (ص 161).

<sup>3</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط للسرخسی (36/9)، وابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (248/7)، و ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر النمری، الکافی (245/2).

<sup>4</sup> - خرشی، محمد بن عبد الله المالکی، الخرشی علی مختصر خلیل (73/6)، و دسوقی، محمد بن احمد بن عرفة، حاشیة الدسوقی (382/3).

<sup>5</sup> - شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابي اسحاق، المهذب (354/1)، و نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (316/4)، و شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (224/2).

<sup>6</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (247/7)، و ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر النمری، الکافی (245/2)، و (379/5).

<sup>7</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (36/19)، کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع (3463/7).

<sup>8</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (36/19)، (167/7)، و داماد أفندي، عبد الله بن الشیخ محمد بن سلیمان، مجمع الانهر (235/2).

رای سوم: برای وکیل جائز است که مبیع را به غبن فاحش بفروشد، البته ضامن نقصان میباشد، و روایت دوم از فقهاء حنابله<sup>1</sup> است و بر این قول در مذهب آن عمل میشود.

**مسئله سوم: فروختن وکیل مبیع را به ثمن مثل، در حالیکه مبیع امکان نرخ قیمت از ثمن مثل را داشته باشد**

برخی از فقهاء که قائل بودند که فروختن وکیل مبیع را به غبن فاحش جائز نیست، آنها درین صورت اختلاف دارند که اگر وکیل بالبیع مبیع را به نرخ مثل بفروشد در حالیکه در آنجا امکان دارد که مبیع از نرخ مثل به قیمت بلند فروخت میشود، درین صورت آیا وکیل با مشتری اول عقد را فسخ کند و با آن مشتری عقد کند که از ثمن مثل به قیمت بلند میخرد، یا عقد سابق را بر حال بماند؟

و زیادت بر ثمن مثل یا قبل از بیع و قبل از لازم شدن ثمن بر مشتری میباشد، یا زیادت بر ثمن اول بعد از بیع در مدت خیار شرط یا خیار مجلس میباشد، ازین خاطر اینجا دو حالت قرار دارد در بیع وکیل مبیع را به ثمن مثل در حالیکه زیادت بر ثمن مثل وجود داشته باشد:

**حالت اول: زیادت بر ثمن مثل قبل از لازم شدن بیع.**

**حالت دوم: زیادت بر ثمن مثل در زمان خیار.**

**اول: حالت اول: زیادت بر ثمن مثل قبل از بیع**

در حکم این مسئله فقهاء اختلاف دارند و دو رای وجود دارد:

**رای اول:** برای وکیل جائز نیست که مبیع را به ثمن مثل بفروشد در حالیکه در آنجا به نرخ بلند از ثمن مثل فروخته میشود، و این<sup>2</sup> رای حنابله و صحیح ترین قول نزد شوافع است.<sup>3</sup>

**رای دوم:** برای وکیل جائز است که مبیع را به ثمن مثل بفروشد اگرچه در آنجا به نرخ بلند از ثمن مثل نیز فروخته میشود، و این يك قول نزد فقهاء شوافع نیز است.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> - ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر النمري، الکافی(2/245)، و بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، كشاف القناع(3/475)، و(379/5)،(380).

<sup>2</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، المغنی(7/248)، و بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، كشاف القناع(3/476).

<sup>3</sup> - شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف أبي اسحاق، المهذب(1/354)، و نووی، محیی الدین شرف روضة الطالبین(303،304/4) و شریبئی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج(2/228).

<sup>4</sup> - نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین(4/316)، و شریبئی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج(2/228).

**حالت دوم:** زیادت بر ثمن مثل در زمان خیار.

وقتیکه وکیل مبیع را بشرط خیار مجلس یا خیار شرط به ثمن مثل بفروشد، درین زمان کسی دیگر (غیر از مشتری اول) حاضر میشود و میخواهد که همان مبیع را از ثمن مثل به نرخ بلند میخرد، در حکم این مسئله فقهاء اختلاف دارند و بر دو رای استند

**رای اول:** در صورت فوق برای وکیل جائز نیست که در زمان خیار مبیع را بالای کسی دیگر بفروشد، و بالای وکیل فسخ عقد لازم نیست در صورتیکه مشتری دوم از ثمن مثل به قیمت بلند میخرد. و این يك روایت و مذهب حنابله<sup>1</sup> است، و يك قول از شوافع<sup>2</sup> است.

**رای دوم:** در صورت فوق برای وکیل جائز است که در زمان خیار، مبیع را بالای کسی دیگر به نرخ بلند از ثمن مثل بفروشد، و بالای آن لازم است که عقد اول که بر ثمن مثل اتمام شده است فسخ کند، و این صحیح ترین قول نزد فقهاء شوافع<sup>3</sup> است، و يك روایت نزد فقهاء حنابله<sup>4</sup> است.

**مطلب دوم: تصرف وکیل بالبیع بصورت نسیئه**

یکی از تصرفات وکیل بالبیع که در آن وکیل از طرف مؤکل نایب میباشد فروختن وکیل مبیع را بصورت نسیئه یا بطور قرض است، و این تصرفی است که گاهی وکیل مخالفت مؤکل اش را میکند غیر ازین که مؤکل اش مطلع شود، مثلا وکیل مبیع را به قرض میفروشد در حالیکه مؤکل اش به پول نقد ضرورت داشته میباشد، لهذا بخاطر معرفت تصرف وکیل بالبیع بصورت نسیئه از مسائل ذیل بحث میشود:

**مسئله اول:** با اجازه مؤکل فروختن وکیل مبیع را بصورت قرض، و این مسئله دو حالت را دارد:

**حالت اول:** وقتیکه مؤکل اجازه فروختن مبیع را بصورت قرض بدهد و وقت اش را نیز تعیین کند.

---

1. ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، المغنی (248/7)، و بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، كشاف القناع (476/3)، و رحیبانی، مصطفى السیوطی، مطالب اولی النهی (467/3).

2. شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابي اسحاق، المهذب (354/1)، و شریبانی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (228/2).

3. رافعی، عبد الکریم بن محمد، فتح العزیز (المطبوع مع المجموع شرح المهذب) (27/11)، و شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابي اسحاق، المهذب (354/1)، و شریبانی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (224/2).

4. ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (248/7)، و ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (370/4)، و بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، كشاف القناع (476/3).

**حالت دوم:** وقتیکه مؤکل اجازه فروختن مبیع را بصورت قرض (نسیئه) بدهد و وقت اش را تعیین نکند (مطلقا اجازه داد).

**مسئله دوم:** فروختن وکیل مبیع را بصورت قرض (نسیئه) وقتیکه عقد بیع مطلق باشد.

**مسئله سوم:** فروختن وکیل مبیع را بصورت قرض (نسیئه) بدون اسناد.

**مسئله چهارم:** مخالفت کردن وکیل با مؤکل اش در فروختن مبیع بصورت قرض.

### **مسئله اول: با اجازه مؤکل فروختن وکیل مبیع را بصورت قرض**

**حالت اول:** وقتیکه مؤکل اجازه فروختن مبیع را بصورت قرض بدهد و وقت اش را نیز تعیین کند، درین صورت فقهاء کرام بر صحت توکیل اتفاق دارند، و برای وکیل جائز نیست که مبیع را از وقت تعیین شده بیشتر به قرض بفروشد، زیرا که درین صورت وکیل مخالفت کننده مؤکل شمرده میشود، و مؤکل بر آن راضی نیست<sup>1</sup>.

**حالت دوم:** وقتیکه مؤکل اجازه فروختن مبیع را بصورت قرض (نسیئه) بدهد و وقت اش را تعیین نکند (مطلقا اجازه داد). درین صورت فقهاء کرام در صحت توکیل اختلاف دارند و اینجا دو رای وجود دارد:

**رای اول:** توکیل جائز است وقتیکه مؤکل برای وکیل بالبیع اجازه فروش به قرض بدهد و وقتش را تعیین نکند، بلکه مطلقا اجازه نسیئه را برایش بدهد، و این رای فقهاء حنفیه<sup>2</sup>، فقهاء مالکیه<sup>3</sup> و یک قول نزد جمهور شوافع<sup>4</sup> طوریکه علامه ماوردی<sup>5</sup> شافعی ذکر نموده است، و یک رای نزد فقهاء

---

<sup>1</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط للسرخسی (58/19)، شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (224/2)، و ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر النمزی، الکافی (247/2).

<sup>2</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط للسرخسی (37/19)، (167/7).

<sup>3</sup> - ابن عبد البر، یوسف، الکافی (790/2).

<sup>4</sup> - نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (305/4)، و الحاوی الکبیر (544/6).

<sup>5</sup> - علی بن محمد ابن حبیب ابو الحسن الماوردی، صاحب کتاب الحاوی، یکی از فقهاء مشهور شوافع می باشد، و در فقه و اصول آن تصانیف زیادی را دارد، و در شهر های مختلفی منصب قضاء را بدوش داشت، و در شهر بغداد سکونت داشت و تولد شان در سال ۳۶۳ ه و در سال ۴۵۰ ه در بغداد وفات نمود و در مقبره باب حرب دفن شدند. ابن الصلاح: تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن ابن الصلاح، طبقات الفقهاء الشافعية، عدد الأجزاء: 2، تحقیق محیی الدین علی نجیب، ج ۲، ص ۶۳۶، ط: دار البشائر الإسلامية بیروت.



حنابله<sup>1</sup> است.

**رای دوم:** در صورت فوق توکیل جائز نیست، و این قول دوم نزد فقهاء شوافع<sup>2</sup> است.

**مسئله دوم:** فروختن وکیل مبیع را بصورت قرض (نسیئة) وقتیکه عقد وکالت بیع مطلق باشد.

وقتیکه مؤکل برای وکیل بالبیع معامله فروش را مطلقاً سپرده کند، یعنی فروختن مبیع را مقید به نقد یا نسیئه نکند، و بعد ازین وکیل مبیع را به قرض میفروشد درین صورت فقهاء کرام اختلاف دارند در جواز تصرف وکیل بصورت نسیئه، و اینجا فقهاء کرام چهار آراء دارند:

**رای اول:** برای وکیل جائز نیست که در صورت فوق مبیع را به قرض بفروشد، و این رای جمهور فقهاء کرام مالکیه<sup>3</sup>، شوافع<sup>4</sup>، و یک روایت نزد حنابله<sup>5</sup> است.

**رای دوم:** برای وکیل بالبیع جائز است که مبیع را به قرض بفروشد وقتیکه مؤکل فروختن مبیع را مقید به نقد یا نسیئه نکرده باشد، و این رای امام اعظم ابوحنیفه<sup>6</sup> است.

**رای سوم:** برای وکیل بالبیع درست است که مبیع را به قرض بفروشد وقتیکه مؤکل فروختن مبیع را مقید به نقد یا نسیئه نکرده باشد، البته به دو شرط این کار وکیل جائز است: اول: مدت قرض متعارف باشد، و دوم: بیع مذکور بخاطر تجارت باشد، و این رای امام ابویوسف<sup>7</sup> و امام محمد<sup>7</sup> است.

---

<sup>1</sup> ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر النمری، الکافی (247/2).

<sup>2</sup> شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابي اسحاق، المذهب (354/1).

<sup>3</sup> ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر النمری، الکافی لابن عبد البر (790/2)، و ابن رشد، محمد بن احمد بن محمد، بدایة المجهت (303/2).

<sup>4</sup> شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابي اسحاق، المذهب (354/1)، و نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (303/4)، و شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (224/2).

<sup>5</sup> ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، المغنی (246/7)، و بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، كشاف القناع (474/3).

<sup>6</sup> سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط للسرخسی (35/19)، کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3463/7)، و زیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق (270/4).

<sup>7</sup> ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (167/7)، و داماد أفندي، عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان، مجمع الانهر (236/2)،

رای چهارم: بر صورت فوق برای وکیل بالبیع جائز است که مبیع را به قرض بفروشد البته ضامن توان نقصان قیمت میباشد، و این يك روایت نزد حنابلة<sup>1</sup> است.

## راجح

بنظر بنده رای اول راجح معلوم می شود یعنی عدم جواز بیع به نسیئه در صورت مطلق شدن عقد، زیرا که مطلق شدن عقد وکالت در بیع طبق عرف به نقد می باشد نه به قرض.

### مسئله سوم: فروختن وکیل مبیع را بصورت قرض (نسیئه) بدون اسناد.

برای مؤکل زیر نظر تدابیر شرعیه جائز است که وکیل اش را حکم بدهد که در صورت فروختن مبیع به قرض باید سندی مثلاً رهن یا کفالت (ضمانت) بگیرد، و برای مؤکل جائز است که تصرفات وکیل اش را بخاطر حفاظت اموال اش مقید بسازد.

ازین خاطر فقهاء کرام اتفاق دارند براین که اگر مؤکل وکیل خود را امر دهد که در وقت فروختن مبیع در بدل قرض، باید وکیل از مشتری رهن یا کفالت بگیرد، و بعد از آن وکیل مبیع را بدون کفالت و رهن به قرض فروشد درین صورت آن بیع باطل است.<sup>2</sup>

این حکم در صورتی است که مؤکل برای وکیل امر گرفتن کفالت یا رهن را کرده باشد، البته اگر مؤکل امر گرفتن کفیل یا رهن را نکرده باشد، درین صورت فقهاء کرام اتفاق<sup>3</sup> دارند که برای وکیل بالبیع جائز است که در بدل قرض رهن و یا کفیل بگیرد، اگرچه مؤکل اش برایش نگفته باشد، زیرا که رهن و کفیل وثیقه و سندی است برای وصول کردن قرض، و این کار وکیل در حق مؤکل نیک و خیر شمرده میشود.<sup>4</sup>

اگر مؤکل و وکیل در گرفتن رهن و کفیل اختلاف کنند، و وکیل میگوید که مؤکل من را امر گرفتن رهن و یا کفیل نکرده است، و مؤکل میگوید که من امر گرفتن رهن و کفیل را برایش کرده بودم،

<sup>1</sup> - ابن ابی یعلی، محمد بن الحسین، المسائل الفقهية من الروایتین و الوجیهین (396/1).

<sup>2</sup> - غانم بن محمد البغدادي، مجمع الضمانات (ص 247، 248)، ابن منذر، محمد بن ابراهیم، الاشراف علی مذاهب اهل العلم (469/2).

<sup>3</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط للسرخسی (35/19)، و تنوخی، عبد السلام أبی سعید سحنون بن سعید، المدونة (250/4).

<sup>4</sup> - المراجع السابقة.

درین صورت فقهاء کرام رحمهم الله اتفاق<sup>1</sup> دارند که قول مؤکل با قسم اش معتبر است، و بیع که بین وکیل و مشتری صورت گرفته شده است فسخ میگردد.

### مسئله چهارم: مخالفت کردن وکیل با مؤکل اش در فروختن مبیع بصورت قرض.

این مسئله دو حالت را دارد:

**حالت اول:** وقتیکه مؤکل وکیل بالبیع را بفروش به قرض وکیل بسازد و وکیل مبیع را به نقد بفروشد، اگر مؤکل وکیل را بصراحت از فروش بنقد منع کند درین صورت بالاتفاق برای وکیل جائز نیست که مبیع را به نقد بفروشد، زیرا که تصرف وکیل به نقد مخالفت صریح با امر مؤکل است<sup>2</sup>. و اگر مؤکل وکیل بالبیع را از فروش بنقد منع نکرده بود باز درین صورت دو مسئله وجود دارد که در بین آن فرق ضروری میباشد:

**اول:** وقتیکه وکیل مبیع به نقد فروخت، مثلاً مؤکل برای وکیل تعیین کرده بود که مبیع را به قرض در بدل يك صد و بیست ریال بفروشد، بعداً وکیل مبیع را به صد ریال فروخت بدون ازین که تعیین نقد یا نسیئه را کند یا کمتر از ثمن آن به قرض فروخت، درین صورت در حکم این مسئله فقهاء کرام رحمهم الله اختلاف دارند و در رای وجود دارد:

**رای اول:** بیع باطل است، و این مبیع بر مؤکل نافذ نمیشود، و این رای جمهور فقهاء احناف<sup>3</sup>، مالکیه<sup>4</sup>، شافعیه<sup>5</sup> و حنابله<sup>6</sup> است.

**رای دوم:** بیع مذکور درست است، و بر مؤکل نافذ میشود، و این قول بعضی فقهاء حنفیه است<sup>7</sup>.

**حالت دوم:** وقتیکه مؤکل وکیل بالبیع را به فروختن نقد مقید کند و وکیل به قرض بفروشد:

---

<sup>1</sup> - ابن منذر، محمد بن ابراهیم، الاشراف علی مذاهب اهل العلم(2/469)، و سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (19/48)، (171/7).

<sup>2</sup> - ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق(7/167)، و داماد أفندی، عبد الله بن الشیخ محمد بن سلیمان، مجمع الانهر(2/236)، و ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر، الکافی (2/790)، و نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین(3/469).

<sup>3</sup> - ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (7/3462)، (7/167)، و داماد أفندی، عبد الله بن الشیخ محمد بن سلیمان مجمع الانهر(2/236).

<sup>4</sup> - ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر النمزی، الکافی (2/790).

<sup>5</sup> - نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین(4/3174)، و شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابي اسحاق، المهذب(1/354).

<sup>6</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی(7/242).

<sup>7</sup> - نظام و گروهی از نویسندگان علماء هند، الفتاوی الهندیة (3/589).

وقتیکه مؤکل وکیل بالبیع را حکم دهد که مبیع را به نقد بفروشد، درین صورت بالاتفاق<sup>1</sup> برای وکیل جائز نیست که مبیع را به قرض بفروشد، و اگر وکیل درین صورت مبیع را بفروشد بیع بر مؤکل نافذ نمیشود، زیراکه وکیل به این تصرفش مخالفت صریح میکند با مؤکل اش. زیراکه مقصد مؤکل تعجیل ثمن است نه تاجیل ثمن.

### مطلب سوم: فروختن وکیل مبیع عیب دار را:

اساس وکالت بر امانت است، و وکیل با مؤکل اش امین میباشد، امانت یکی از اخلاق وکیل مسلمان میباشد، و شریعت امر امانت را میکند در هر لحظه زندگی و با هر انسان.

طوریکه وکیل راضی نمیباشد که برای مؤکل اش مبیع عیب دار بخرد، پس همچنان باید وکیل مبیع معیوب را بر کسی دیگر بفروشد، بخاطر حکم این صورت از چهار مسائل بحث قرار میگیرد که قرار ذیل است:

مسئله اول: فروختن وکیل مبیع عیب دار باوجودیکه وکیل بر عیب مبیع علم دارد.

مسئله دوم: رد کردن مبیع عیب دار را.

مسئله سوم: اقرار کردن وکیل بر عیب مبیع.

مسئله چهارم: بعد از رد شدن مبیع عیب دار دوباره آن را فروختن.

مسئله اول: فروختن وکیل مبیع عیب دار باوجودیکه وکیل بر عیب مبیع علم دارد.

فقهاء کرام براین متفق<sup>2</sup> استند که برای بائع جائز نیست که مبیع عیب دار را بر کسی بفروشد درحالیکه بائع میفهمد کی مبیع عیب دارد تا اینکه برای مشتری عیبش را بیان کند، و اگر برای مشتری عیب مبیع را بیان نکند و بالایش بفروشد باز بائع گناهگار میشود. و دلیل برین قول خواند متعال است که در قرآن کریم میفرماید:

---

<sup>1</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3426/7)، و نظام و گروهی از نویسندگان علماء هند، الفتاوی الهندیة (589،588/3)، دسوقی، محمد بن احمد بن عرفة، حاشیة الدسوقی (389/3)، شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابي اسحاق، المهذب (354/1)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (246/7)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس كشاف القناع (474/3).

<sup>2</sup> - زیلعی، عثمان بن علی، زیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق (31/4)، خرشی، محمد بن عبد الله المالکی، الخرشی (177/5)، شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابي اسحاق، المهذب (282/1)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (224/6).

{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ }<sup>1</sup>

ترجمه: ای مومنان! شما اموالتان را بین خود از طریق باطل نخورید مگر اینکه از طریق تجارت برضامندی شما باشد.

و همچنان در حدیث شریف آمده که:

{ أَنْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ عَلَى صَبْرَةَ طَعَامٍ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا فَنَالَتْ أَصَابِعَهُ بِلَا فَقَالَ مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ قَالَ أَصَابَتَهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كِي يَرَاهُ النَّاسُ مِنْ غَشٍّ فَلَيْسَ مِنِّي }<sup>2</sup>.

ترجمه: رسول الله صلی الله علیه وسلم بر انباشته ای از غله مرور کرد و دست خود را در آن داخل کرد، و دست اش تر شد، باز نبی کریم صلی الله علیه وسلم فرمود: ای صاحب غله! این چه است؟ گفت: بالای اش بارش شده است ای رسول صلی الله علیه وسلم، باز نبی کریم صلی الله علیه وسلم فرمود: چرا حصه ای تر را بالا نماندی که مردم ببینند، کسی که فریب دهد از من (امتی) نیست.

وقتی که فروشنده به عیب مال اش علم داشته باشد بالایش لازم است که ازان مشتری را مطلع بسازد، چه که بائع اصیل باشد یا وکیل، زیرا که این احادیث فرق را بیان نکرده است بین بائع اصیل و بین بائع وکیل.

همچنان برای وکیل جواز نیست که در اخفاء کردن عیب مبیع با مؤکل معاونت و کمک کند زیرا که درین صورت اگرچه وکیل با مؤکل اش امین میباشد لکن با دیگران خائن شمرده میشود و این مخالف قول خداوند متعال است که الله جل جلاله میفرماید:

{ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعَدْوَانِ }<sup>3</sup>.

ترجمه: شما با یکدیگر در نیکی و تقوی کمک کنید و با یکدیگر در گناه و سرکشی کمک نکنید.

<sup>1</sup> - النساء: 29

<sup>2</sup> - امام مسلم، مسلم بن الحجاج القشیری النیسابوری، صحیح مسلم، - باب قول النبی صلی الله علیه وسلم من غشنا فلیس منا، (99/1).

<sup>3</sup> - سورة المائدة: آية 2.

ازین تمام دلایل معلوم میشود که برای وکیل مبیع که عیب داشته باشد و در علم وکیل باشد بالای کسی دیگر فروختن آن جائز نیست.

### مسئله دوم: رد کردن مبیع معیوب.

وقتیکه مشتری بر عیب مبیع مطلع شود برایش حق رد کردن آن است باتفاق فقهاء کرام<sup>1</sup> در صورتیکه شرائط رد کردن مبیع معیوب موجود باشد. البته فقهاء کرام اختلاف دارند در عیبی که به مثل آن فقط نزد بائع پیدا میشود درین صورت آیا مشتری مبیع معیوب را بر وکیل رد کند یا بر مؤکل، و اینجا دو رای وجود دارد:

**رای اول:** مشتری مبیع معیوب را باید بر وکیل رد کند وقتیکه وکیل مشتری را از عیب مطلع نکرده باشد، و اگر مشتری خبر داشت که بائع وکیل از طرف کسی دیگر است باز بالای مؤکل رد کرده نمیتواند. و این رای جمهور فقهاء مالکیه<sup>2</sup>، شوافع<sup>3</sup> و حنابله<sup>4</sup> است.

**رای دوم:** مشتری مبیع عیب دار را بر وکیل رد کند، و بعد ازین وکیل آن را بر مؤکل اش رد کند، چه که مشتری علم داشته باشد که بائع وکیل از طرف کسی دیگر است یا خیر، و این رای فقهاء حنفیه<sup>5</sup> است.

### مسئله سوم: اقرار کردن وکیل به مبیع معیوب

اگر عیب در مبیع طوری باشد که مثل آن نزد بائع پیدا شده میتواند و وکیل (بائع) به آن اقرار کند و مؤکل انکار کند، درین صورت فقهاء اختلاف دارند در قبول اقرار وکیل به مبیع عیب دار که نزد آن معیوب بود و خلاصه این اختلاف در دو رای است که قرار ذیل است:

<sup>1</sup> - زیلعی، عثمان بن علی، زیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق (31/4)، و خرشی، محمد بن عبد الله المالکی، الخرشی (177/5)، و شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابي اسحاق، المهذب (282/1)، و ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (224/6).

<sup>2</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، الکافی (792/2)، خرشی، محمد بن عبد الله المالکی، الخرشی (72/6)، دسوقی، محمد بن احمد بن عرفه حاشیة الدسوقی (382/3).

<sup>3</sup> - نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (312/4).

<sup>4</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (214/7)، و بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس کشاف القناع (472/3).

<sup>5</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (23/19، 34)، و کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3476/7).

رای اول: اقرار وکیل(بائع)به مبيع معيوب بر خلاف مؤکل اش قبول میشود، و این رای ابو الخطاب<sup>1</sup> است که از فقهاء حنابلة<sup>2</sup> میباشد.

رای دوم: اقرار وکیل به مبيع معيوب بر خلاف مؤکل اش قبول نمیشود، و این رای فقهاء احناف<sup>3</sup>، شوافع<sup>4</sup> و حنابلة<sup>5</sup> رحمهم الله است.

**مسئله چهارم: بعد از رد شدن مبيع عيب دار دوباره آن را فروختن.**

وقتيکه وکیل(بائع) مبيع را فروخت، و باز بسبب عيب مبيع رد گردید، بعد ازین وکیل میخواهد که آن مبيع معيوب را بالای کسی دیگر فروشد، درین صورت فقهاء رحمهم الله اختلاف دارند و دو رای وجود دارد:

رای اول: وکیل بعد از رد شدن مبيع معيوب اختیاری ندارد که دوباره آن را بر کسی دیگر فروشد، چه که رد مبيع معيوب از طریق قضاء شده باشد یا از طریق دیگر. و این رای فقهاء شوافع<sup>6</sup> است.

رای دوم: اگر مبيع معيوب از طریق قضاء بر وکیل(بائع) رد شده باشد، باز وکیل اختیار دارد که همان مبيع معيوب را بر کسی دیگر بفروشد، و اگر مؤکل مبيع معيوب را بدون قضاء و برضامندی خودش قبول کند باز درین صورت وکیل(بائع) اختیار فروختن آن را دوباره ندارد. و این رای فقهاء احناف<sup>7</sup> است.

## **مبحث دوم: تصرفات وکیل فی الشراء**

درین مبحث میخواهم که تصرفات وکیل فی الشراء بصورت غبن، خریدن مبيع معيوب را، خریدن اموال حرام و غیره را مختصراً بیان نمایم.

---

<sup>1</sup> - هوّ محفوظ بن احمد بن حسن العراقي الكلوزانی شيخ الحنابلة فی عصره، و احد أئمة المذهب و أعيانه، ولد سنة(432هـ) و توفي سنة(510هـ). انظر طبقات الحنابلة(2/116)، سير اعلام النبلاء(14/251).

<sup>2</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی(6/251).

<sup>3</sup> - عینی، محمود بن احمد بن موسی، البناية فی شرح الهدایة(7/340).

<sup>4</sup> - نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین(4/332)، و رافعی، عبد الکریم بن محمد، فتح العزیز(11/70).

<sup>5</sup> - بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، کشف القناع(3/226).

<sup>6</sup> - نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین(4/332)، رافعی، عبد الکریم بن محمد، فتح العزیز(11/70).

<sup>7</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط(19/50).

## مطلب اول: تصرف وکیل فی الشراء به بصورت غبن

فقهاء کرام<sup>1</sup> غبن را به دو نوع تقسیم کردند:

نوع اول: غبن فاحش<sup>2</sup>.

نوع دوم: غبن یسیر<sup>3</sup>.

بناء برین تقسیم ان شاء الله درین مطلب بالای دو مسئله بحث مینمایم:

**مسئله اول:** خریدن وکیل مبیع را به غبن فاحش، و این سه احوال را دارد:

حالت اول: وقتیکه مؤکل وکیل را از خریدن مبیع به غبن فاحش منع کند.

حالت دوم: مؤکل هیچ تصریح غبن را نکند، نه منع و نه اجازه در خریدن به غبن فاحش کرده باشد.

حالت سوم: مخالفت وکیل با مؤکل اش در خریدن مبیع به غبن فاحش، و آثاری که بالای این مخالفت مرتب میشود.

**مسئله دوم:** خریدن وکیل مبیع را به غبن یسیر. و این دو حالت را دارد:

حالت اول: وقتیکه مبیع نرخ معین نداشته باشد.

حالت دوم: وقتیکه مبیع نرخ معین داشته باشد.

---

<sup>1</sup> - زیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق (272/4)، ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (169/7)، شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (224/2)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (36/6).

<sup>2</sup> - غبن فاحش آن (نرخ) است که در زیر تقویم مقومین درنیاید، و گفته اند: آنچه مردم در آن تغابن نیابند (تعریفات جرجانی)، و صاحب کشاف اصطلاحات الفنون چنین میگوید: اگر اصلاً به تقویم مقوم نرسیده باشد آن را غبن فاحش خوانند و این است قول درست، و فتوی نیز بر آن است. انظر كلمة "غبن الیسیر" فی کشاف اصطلاحات الفنون. (38/4)

<sup>3</sup> "غبن یسیر" نرخي است که تمام یا اکثر مقومان آن را تقویم کنند غبن یسیر نامیده میشود.



## مسئله اول: خریدن وکیل مبیع را به غبن فاحش

**حالت اول:** وقتیکه مؤکل وکیل را از خریدن به غبن فاحش منع کند، درین صورت فقهاء کرام اتفاق<sup>1</sup> دارند که برای وکیل بالشراء جائز نیست که مبیع را به غبن فاحش خریداری کند، مثلاً مؤکل وکیل را میگوید: که برای من قلم در بدل صد افغانی بخر، و ازین قیمت نخر، درین حالت برای وکیل جائز نیست که از ثمن معین به نرخ بلند بخرد.

**حالت دوم:** مؤکل هیچ تصریح غبن را نکند، نه منع و نه اجازه در خریدن به غبن فاحش کرده باشد. در حکم این صورت فقهاء کرام اختلاف دارند و اینجا دو رای وجود دارد:

**رای اول:** برای وکیل جائز نیست که مبیع را به غبن فاحش خریداری کند، و این مذهب جمهور فقهاء احناف<sup>2</sup>، مالکی<sup>3</sup>، شوافع<sup>4</sup> و یک روایت از حنابله<sup>5</sup> است.

**رای دوم:** در صورت فوق برای وکیل درست است که به غبن فاحش مبیع را خریدای کند، و این روایت دیگری است نزد فقهاء حنابله<sup>6</sup>.

**حالت سوم:** مخالفت کردن وکیل با مؤکل اش در خریدن مبیع به غبن فاحش و آثاری که بالای این مرتب میشود. درین صورت آیا آن خریداری بالای وکیل لازم میشود زیرا که آن مخالفت کرده است، یا آن خریدای بالای مؤکل لازم میشود؟ در حکم این صورت فقهاء کرام چهار رای دارند:

---

<sup>1</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (40/19)، میدانی، عبد الغنی الغنیمی، اللباب شرح الكتاب (148/2)، مرغینانی، علی عبد الجلیل ابي بكر، الهدایة شرح البدایة (146/3)، دسوقی، محمد بن احمد بن عرفة، حاشیة الدسوقی (382/3)، شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (224/2)، شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابي اسحاق، المهذب (354/1)، ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر النمري، الكافي (246/2).

<sup>2</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (40/19)، ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (168/7)، میدانی، عبد الغنی الغنیمی، اللباب فی شرح الكتاب (148/2).

<sup>3</sup> - خرشی، محمد بن عبد الله المالکی، الخرشی (73/6)، دسوقی، محمد بن احمد بن عرفة، حاشیة الدسوقی (382، 383/3)، ازهری، صالح بن عبد السمیع الأبی جواهر الاکلیل (127/2).

<sup>4</sup> - شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابي اسحاق، المهذب (354/1).

<sup>5</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (247/7)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، كشاف القناع (477/3).

<sup>6</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (247/7)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، كشاف القناع (477/3).

**رای اول:** در صورت فوق خریداری بالای خود وکیل لازم میشود، و از موکل طلب ثمن نمیشود، و این رای فقهاء احناف<sup>1</sup>، شوافع<sup>2</sup>، حنابلة<sup>3</sup> و ظاهری<sup>4</sup> است.

**رای دوم:** در صورت فوق خریداری وکیل بالای موکل لازم میشود، و از وکیل مطالبه ثمن نمیشود بلکه از موکل میشود، و این رای برخی از فقهاء احناف<sup>5</sup> است.

**رای سوم:** در صورت فوق خریداری بالای موکل لازم میشود البته وکیل ضامن زیادتى میشود که بر ثمن مثل است، یعنی موکل ثمن مثل را ادا میکند و وکیل آن زیادتى را ادا میکند که مرکب اش شده است، و این يك روایت نزد حنابلة<sup>6</sup> است .

**رای چهارم:** موکل اختیار دارد که در صورت فوق مبيع را قبول کند یا بر وکیل رد کند، و این رای فقهاء مالکي<sup>7</sup> است.

### مسئله دوم: خریداری وکیل به غبن یسیر

وقتیکه موکل مطلقاً شراء را برای وکیل سپرده کند، یعنی موکل خریداری را به غبن فاحش و یا غبن یسیر مقید نکند، درین صورت آیا وکیل میتواند که به غبن یسیر خریداری کند یا خیر؟ این مسئله دو حالت را دارد:

**حالت اول:** مبيع در بازار نرخ معین را ندارد. درین صورت فقهاء کرام اتفاق<sup>8</sup> دارند که برای وکیل جائز است که به غبن یسیر مبيع را خریداری کند، و درین حالت خریداری بالای موکل لازم میشود. دلایل اینها قرار ذیل است:

---

1 - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (40/19)، ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (168/7).  
2 - شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف اسیاق، المهذب (354/1)، حاشیة الجمل (308/3).  
3 - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (247/7).  
4 - ابن حزم، علی بن احمد بن سعید، المحلی (114/9).  
5 - مرغینانی، علی عبد الجلیل ابي بكر، الهدایة شرح البدایة (146/3)، ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (168/7).  
6 - بهوتی، منصور بن یونس بن ادریس، كشف القناع (475/3).  
7 - دسوقی، محمد بن احمد بن عرفة، حاشیة الدسوقی (383/3)، تنوخی، عبد السلام ابي سعید سحنون بن سعید، المدونة (245/4)، خرشی، محمد بن عبد الله المالکي، الخرشی (73/6).  
8 - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (40/19)، میدانى، عبد الغنى الغنيمى، اللباب شرح الكتاب (147/2)، ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (162/7)، محمد علیش، منح الجلیل (367/3)، دسوقی، محمد بن احمد بن عرفة، حاشیة الدسوقی (383/3)، شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف اسیاق، المهذب (344/1)، شریبى، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (224/2)، ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر النمری، الکافی (245/7)، (380/5).

1- در نرخی که مردم عموماً فریب میخورند (غبن یسیر) آن ثمن مثل شمرده میشود، و از آن احتراز ممکن نیست، زیرا که کثرت وقوع در آن میشود و این قابل عفو است.<sup>1</sup>

2- وکیل بالشرایق قصد و اراده غرض مؤکل را داشته میباشد، و این هدف به غبن یسیر متحقق میشود نه به غبن فاحش<sup>2</sup>.

**حالت دوم:** وقتیکه مبیع در بازار نرخ و قیمت معین را داشته باشد، و آن نرخ در بین مردم معروف و مشهور باشد مثلاً نان خشک، گوشت، آب و غیره، در حکم این مسئله فقهاء کراماً اختلاف دارند و دو رای وجود دارد:

**رای اول:** خریداری وکیل به غبن یسیر درست است، و آن بالای مؤکل لازم میشود، و این مذهب جمهور فقهاء مالکی<sup>3</sup>، شوافع<sup>4</sup> و حنابلة<sup>5</sup> است.

**رای دوم:** در صورت فوق خریداری وکیل به غبن یسیر جائز نیست، و بالای مؤکل آن نافذ نمیشود، و بالای خود وکیل آن لازم میشود، و این رای فقهاء احناف<sup>6</sup> است.

در کتاب اللباب شرح الكتاب چنین آمده است:

”أما ما له قيمة معروفة و سعر مخصوص كالخبز و اللحم و نحوهما، فزاد فيه الوكيل لا ينفذ على المؤكل وإن كانت الزيادة شيئاً قليلاً كالفلس و نحوه“<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> - شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابی اسحاق، المهذب (354/1)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (247/7).

<sup>2</sup> - ازهری، صالح بن عبد السميع الأبی، جواهر الاکلیل (127/2).

<sup>3</sup> - دسوقی، محمد بن احمد بن عرفة، حاشية الدسوقي (383/3)، خطاب، محمد بن احمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجلیل (198/5)، محمد علیش، منح الجلیل (367/3)، خرشی، محمد بن عبد الله المالکی، شرح الخرشی (73/6).

<sup>4</sup> - شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابی اسحاق، المهذب (358/1)، حاشية الجمل (408/3).

<sup>5</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، المغنی (247/7)، رحیبانی، مصطفى السیوطی، مطالب اولی النهی (465/3).

<sup>6</sup> - میدانی، عبد الغنی الغنیمی، اللباب شرح الكتاب (148/2)، كشف الحقائق (99/2)، ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (168/7).

<sup>7</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، اللباب شرح الكتاب (148/2).

**ترجمه:** چیزی که نرخ معین و مشهور داشته باشد مثلاً نان خشک و گوشت و غیره، باز وکیل مبیع را به نرخ بلند خریداری کند، این بیع بالای مؤکل نافذ نمیشود اگرچه زیادت قلیل باشد ولو که يك پول و غیره چرا نباشد.

### **مطلب دوم: خریدن وکیل مبیع معیوب را**

در عقود معاوضات مالی از وکیل مطالبه میشود که در خرید و فروش، در عقد صرف، اجاره و غیره مقاصد مؤکل را مراعات کند، طوریکه وکیل راضی نمیشود که برای خویش به غبن فاحش چیزی را یا مبیع معیوب را بخرد، پس همچنان این چیزها را برای مؤکل اش هم پسند نکند، بالای وکیل لازم است آنچه که برای خود پسند میکند برای برادر دیگر هم پسند کند. بخاطر تصرف وکیل در خریدن مبیع معیوب درین مطلب از سه مسائل بحث میکنیم:

مسئله اول: خریدن مبیع در وقت اطلاق.

مسئله دوم: مخالفت کردن وکیل با مؤکل در خریدن مبیع معیوب و آثاری که بالای این مرتب میشود.

مسئله سوم: رد کردن مبیع معیوب بر بائع.

### **مسئله ای اول: خریدن وکیل در وقت مطلق شدن عقد**

وقتیکه وکیل بالشراء به خریدن مال غیر معین وکیل ساخته شود، آیا برایش جائز است که مبیع معیوب را خریداری کند یا خیر؟ درین مسئله فقهاء کرام اختلاف دارند و سه آراء وجود دارد:

**رای اول:** وقتیکه کسی به خریدن مال غیر معین وکیل ساخته شود برایش جائز نیست که مبیع معیوب را خریداری کند، و این رای جمهور فقهاء مالکی<sup>1</sup>،

شوافع<sup>2</sup> و حنابله<sup>3</sup> رحمهم الله است.

---

<sup>1</sup> - زرقانی، عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقانی علی خلیل(80/6)، و خرشی، محمد بن عبد الله المالکی، شرح الخرشی(74/6).

<sup>2</sup> - شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج(225/2)، و رافعی، عبد الکریم بن محمد، فتح العزیز(38/11)، نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین(309/4).

<sup>3</sup> - (387/5)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، کشاف القناع(478/3).

رای دوم: در صورت فوق برای وکیل جائز است که مبیع معیوب را بخرد، و این رای امام ابوحنیفه<sup>1</sup> است.

رای سوم: در خریدن مبیع معیوب معامله به عرف سپرده میشود، اگر در عرف آن مال و مبیع معیوب دیده میشود باز برای وکیل جائز نیست که آن را خریداری کند، و اگر در عرف آن مال معیوب دیده نمیشود باز برای وکیل خریدن آن درست و جائز است، و این رای امام ابویوسف و امام محمد بن حسن رحمهما الله است<sup>2</sup>.

**مسئله ای دوم: مخالفت کردن وکیل با مؤکل در خریدن مال معیوب و آثاری که بالای این مرتب میشود.**

وقتی که وکیل در خریدن مال معیوب با مؤکل اش مخالفت میکند و مال عیب دار را خریداری میکند، آیا درین حالت خریداری بالای وکیل (مشتري) لازم میگردد یا بالای مؤکل؟

فقهاء کرام<sup>3</sup> درین مسئله فرق میکنند<sup>3</sup> و این مسئله دو حالتی را دارد:

**حالت اول:** خریداری مال در حالیکه وکیل از عیب اش مطلع نباشد. درین حالت فقهاء متفق<sup>4</sup> استند که بیع درست است و آن بالای مؤکل لازم میگردد.

**حالت دوم:** خریداری مال در حالیکه وکیل از عیب اش باخبر باشد. درین صورت فقهاء کرام اختلاف دارند که آیا خریداری مذکور بالای وکیل لازم میگردد یا بالای مؤکل؟ درین باره سه آراء وجود دارد که قرار ذیل است:

---

<sup>1</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (39/19)، و نظام و گروهی از نویسندگان علماء هند، الفتاوی الهندیة (585/3).

<sup>2</sup> - المراجع السابقة.

<sup>3</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (39/19)، نظام و گروهی از نویسندگان علماء هند، الفتاوی الهندیة (585/3)، نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (309/4)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (252/7)

<sup>4</sup> - المراجع السابقة.

رای اول: خریداری مذکور بالای وکیل لازم می‌گردد نه بالای مؤکل، و این طوری است که وکیل برای خود آن را خریداری میکند، و این رای فقهاء احناف<sup>1</sup>، و صحیح ترین روایت نزد حنابلة<sup>2</sup> و شوافع<sup>3</sup> است.

رای دوم: در صورت فوق خریداری بالای مؤکل لازم می‌گردد و این رای امام ابوحنیفه<sup>4</sup>، و يك قول نزد حنابلة<sup>5</sup> و شوافع<sup>6</sup> رحمهم الله است.

رای سوم: در عیب مبيع اعتبار به قلت و كثرت عیب میباشد، اگر عیب در مبيع اندکی باشد باز مبيع بالای مؤکل لازم می‌گردد، و اگر عیب زیاد باشد باز مبيع بالای مؤکل لازم می‌گردد، و این رای فقهاء مالکيه<sup>7</sup> است.

### مسئله ای سوم: رد کردن مبيع معيوب بر بائع

وقتیکه وکیل مخالفت مؤکل را کند، و مبيع معيوب را خریداری کند، آیا وکیل اختیار رد را بر بائع دارد یا مؤکل؟

فقهاء کرام اتفاق<sup>8</sup> دارند وقتیکه مشتری بر عیب مبيع علم نداشته باشد و مبيع معيوب را خریداری کند، و بعد ازان مطلع شود درین صورت برایش اختیار است که مبيع را با خود بماند یا عقد را فسخ کند، چه که بائع بر عیب مبيع علم داشته باشد یا خیر. و دلیل برین قول حدیث است که حضرت ابوریره رضی الله عنه روایت کرده است که نبی کریم صلی الله علیه وسلم فرموده است که:

<sup>1</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (39/19)، ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (155).

<sup>2</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (252/7).

<sup>3</sup> - نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (309/4)، و رافعی، عبد الکریم بن محمد فتح العزیز (39/11)، شریبینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (225/2).

<sup>4</sup> - ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (155/7)، سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (39/19)، الفتاوی الهندیة (585/3).

<sup>5</sup> - (387/5).

<sup>6</sup> - رافعی، عبد الکریم بن محمد، فتح العزیز (38/11)، و نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (309/4).

<sup>7</sup> - خرشی، محمد بن عبد الله المالکی، شرح الخرشی (74/6)، زرقانی، عبد الباقي بن یوسف، شرح الزرقانی (80/6)، و تنوخی، عبد السلام ابي سعید سحنون بن سعید، المدونة الكبرى (244/4).

<sup>8</sup> - ابن المنذر، ابو بکر بن محمد بن ابراهیم، الاجماع (ص 116)، و ابن رشد، محمد بن احمد بن محمد بن احمد، بداية المجتهد (174/2)، و ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، المغنی (225/6).

{ لاتصروا الإبل و الغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها و صاعا من تمر }<sup>1</sup> -

**ترجمه:** شما در شتر و گوسفند شیر را جمع نکنید ، کسی که بعد ازین شتر و گوسفند را بخرد، آن بعد دوشیدن آن دو نظر را دارد، اگر بخواهد آن را با خود بماند، و اگر بخواهد آن را رد کند و يك صاع از خرما نیز رد کند.

البته وقتیکه مؤکل در مبيع عیب یابد، باز که اختیار رد بر بائع را دارد، وکیل یا مؤکل؟ اینجا بین دو حالت فرق کردن لازم و ضروری است:

**حالت اول:** وقتیکه مبيع معلوم و اوصافش معلوم باشد، درین صورت فقهاء کرام اختلاف دارند و دو رای وجود دارد:

**رای اول:** در صورت فوق وکیل میتواند که مبيع معیوب را بر بائع بدون اذن مؤکل رد کند، و این رای مالکی<sup>2</sup>، شوافع<sup>3</sup> و حنابله<sup>4</sup> رحمهم الله است.

**رای دوم:** در صورت فوق وکیل بالشراء اختیار رد کردن مبيع معیوب را دارد تا وقتیکه مبيع در قبضه آن باشد و برای مؤکل تسلیم نکرده باشد، وقتیکه برای مؤکل مبيع معیوب را تسلیم کند بعد ازین وکیل نمیتواند که بدون اذن مؤکل آن را بر بائع رد کند. و این رای فقهاء حنفیه<sup>5</sup> است.

**حالت دوم:** وقتیکه مبيع معین و معلوم باشد، مثلا مؤکل برای وکیل میگوید که این کتاب را برایم خریداری کن، و وکیل آن را خریداری کند و در آن عیب یافته شد، آیا وکیل اختیار رد کردن مبيع معیوب را بر بائع دارد یا خیر؟ در حکم این مسئله فقهاء حنفیه اختلاف دارند، و در اینجا دو رای وجود دارد:

---

<sup>1</sup> - امام بخاری، ابو عبد الله محمد بن اسماعیل بن المغیره ، البخاری، فی کتاب البیوع، باب النهی للبايع ان لا يحفل الا ببل و البقر و الغنم، حدیث رقم (2148).

<sup>2</sup> - دسوقی، محمد بن احمد بن عرفه ، حاشیة الدسوقی (381/3)، و محمد علیش، منح الجلیل (363/3)، و خرشی، محمد بن عبد الله المالکی، الخرشی (72/6).

<sup>3</sup> - ماوردی، علی بن محمد حبیب ، الحاوی الکبیر (557/6)، تکملة المجموع (128 / 14).

<sup>4</sup> - بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس ، کشف القناع (478/3)، (387/5).

<sup>5</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3477/7)، ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم ، البحر الرائق (155/7) و سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (58/19).

رای اول: وکیل اختیار رد کردن مبیع معیوب بدون اجازه ای مؤکل را ندارد، وقتیکه مؤکل برای وکیل مال را معین کرده باشد، و این رای مالکی<sup>1</sup>، بعض شوافع<sup>2</sup> و يك قول نزد حنابلة<sup>3</sup> رحمهم الله است.

### مطلب سوم: تصرف وکیل در خریدن اموال حرام

شان مؤکل شان مسلمان است که از آن مطالبه میشود که در تمام معاملات مالی با مسلمان یا غیر مسلمان تلاش امور حلال را کند، و از محرّمات اجتناب کند، و این قدر کافی نیست بلکه بالایش لازم است که در انتخاب کردن وکیلی که از آن نیابت را انجام میدهد طوری وکیل را انتخاب کند که در معاملات مالی بین حلال و حرام امتیاز کرده بتواند.

لهذا درینجا لازم است که حکم تصرف وکیل در خریدن اموال حرام مثلا شراب، خوک، مردار و خریدن آلات لهو و لعب و غیره را مختصرا بیان نمایم.

وکیل یا مسلمان میباشد یا کافر، و مؤکل یا مسلمان میباشد یا کافر. پس اینجا چهار صورت وجود دارد که قرار ذیل است:

صورت اول: وقتیکه مؤکل و وکیل هر دو ایشان مسلمان باشد.

صورت دوم: وقتیکه مؤکل کافر باشد و وکیل مسلمان باشد.

صورت سوم: وقتیکه مؤکل مسلمان و وکیل کافر باشد.

صورت چهارم: وقتیکه مؤکل کافر و وکیل مسلمان باشد.

احتمال چهارم به بحث ما رابطه ندارد، زیرا که این مربوط به يك بحث دیگری است که آیا کفار به فروع شریعت مخاطب است یا خیر؟ ازین خاطر ما از احتمال رابع صرف نظر میکنیم، و مطلب فوق را در دو مسئله واضح مینماییم که قرار ذیل است:

---

<sup>1</sup> - محمد علیش، منح الجلیل (363/3)، و دسوقی، محمد بن احمد بن عرفة، حاشیة الدسوقی (342/3)، ص و خرشی، محمد بن عبد الله المالکی، الخرشی (72/6).

<sup>2</sup> - رافعی، عبد الکریم بن محمد، فتح العزیز (40/11)، و نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (310/4).

<sup>3</sup> . (389/5).



**مسئله ای اول: تصرف وکیل مسلمان در خریدن و فروختن اموال حرام.** و این دو حالتی را دارد:

حالت اول: خریدن شراب، خوک و مردار.

حالت دوم: خریدن و فروختن آلات لهو و لعب.

وکیل مسلمان چه که وکیل از طرف مسلمان وکیل باشد و چه که از طرف کافر وکیل باشد، پس این شامل احتمال اول و احتمال دوم هر دویش را میباشد.

**مسئله ای دوم: تصرف وکیل کافر در خریدن و فروختن اموال حرام.**

مقصود از وکیل کافر درینجا وکیلی است که فقط از طرف مسلمان وکیل باشد، ازین احتمال چهارم خارج شد.

فقهاء کرامّ اموالی را ذکر کردند که خریدن و فروختن آن حرام است، و شارع ازان حرام کرده است مثلاً خنزیر، شراب، مردار، سگ، آلات موسیقی، نجاسات و غیره.

**مسئله ای اول: تصرف وکیل مسلمان در خریدن و فروختن اموال حرام**

**حالت اول: خریدن و فروختن شراب، خنزیر و مردار:**

تمام فقهاء کرامّ<sup>1</sup> متفق استند که برای مسلمان خریدن شراب، خوک و مردار حرام است، البته از فقهاء کرام منقول است که از موی خوک استفاده کردن درست است<sup>2</sup>.

و اینها از حدیث جابر رضی الله عنه استدلال میکنند که آن از نبی کریم صلی الله علیه وسلم روایت است میفرماید که:

---

<sup>1</sup> - ابن رشد، محمد بن احمد بن محمد بن احمد، بدایة المجتهد (126/2)، و شوکانی، نیل الاوطار (273/6)، و نووی، یحیی بن شرف، المجموع (230/9)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (320/6)، ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر النمری، الکافی (8/2)

<sup>2</sup> - وهم فقهاء المالکية رحمهم الله، نگاه کنید: ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر النمری، الکافی لابن عبد البر (676/2)

{إن الله حرم بيع الخمر و الميتة و الخنزير و الأصنام. فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة، فإنه تطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، و يستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك: قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم شحومها، جمّلوه، ثم باعوه، و اكلو ثمنه} <sup>1</sup>

**ترجمه:** خداوند متعال فروختن شراب و مردار و خوک و بتها را حرام کرده است، کسی از آن پرسید: یا رسول الله! درباره چربی مردار ما را خبر بدهید، زیرا که آن به آن کشتی ها مالیده میشود، و به آن جلدها چرب میشود، و به آن مردم چراغ را روشن میکنند، نبی کریم صلی الله علیه وسلم در جوابش گفت: نه، آن (چربی مردار) حرام است، سپس نبی کریم صلی الله علیه وسلم فرمود: الله جل جلاله یهودیان را هلاک کند، بیشک خداوند متعال وقتیکه چربی مردار را حرام کرد، یهودیان آن را مزین ساختند، و سپس آن را فروختند، و پول آن را خوردند.

همچنان فقهاء مذکور از حدیث عائشه نیز استدلال میکنند که نبی کریم صلی الله علیه وسلم فرمود:

{حرمت التجارة فی الخمر} <sup>2</sup>

**ترجمه:** تجارت در شراب حرام است.

و همچنان در حدیث آمده است که نبی کریم صلی الله علیه وسلم در باره شراب فرموده است که:  
{إن الذی حرّم شربها حرّم بیعها} <sup>3</sup>.

**ترجمه:** ذاتی که نوشیدن شراب را حرام ساخته است فروش آن را (نیز) حرام ساخته است.

**حالت دوم:** خریدن و فروختن آلات لهو و موسیقی.

آلات لهو و موسیقی از مسائلی است که در عصر حاضر در باره آن نزاع کلان وجود دارد، زیرا که در تمام شهرهای اسلامی آن آلات وجود دارد، و بیشتر استعمال این آلات در فسق و فساد و در آهنگ میباشد. و در حکم خریدن و فروختن این آلات فقهاء اختلاف دارند و سه (3) رای وجود دارد:

---

<sup>1</sup> - امام بخاری، ابو عبد الله محمد بن اسماعیل، صحیح للبخاری، فی کتاب البیوع، باب بیع الميتة و الاصلنام، شماره حدیث (2236).

<sup>2</sup> - همان، البخاری فی کتاب البیوع، باب تحریم التجارة فی الخمر، حدیث رقم (2226).

<sup>3</sup> - امام مسلم، مسلم بن الحجاج، صحیح مسلم، فی کتاب المساقاة، باب تحریم الخمر، حدیث رقم (1579).

رای اول: فروختن آلات لهو و لعب جائز نیست مثلاً نرد<sup>1</sup>، شطرنج، و آلات موسیقی مثلاً: طبل، طنبور، عود و غیره. و این رای جمهور فقهاء حنفیه<sup>2</sup>، مالکی<sup>3</sup>، شوافع<sup>4</sup> و یک رای نزد حنابله<sup>5</sup> رحمهم الله است. و بنا بر این رای اگر کسی از آلات مذکوره چیزی را تلف کند بالایش ضمان نمیباشد.

دلیل اینها حدیث است که از ابو امامه روایت است که رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمود: { إن الله بعثني رحمة للعالمين، وهدى للعالمين، و أمرني ربي عز و جل بمحق المعازف و المزامير و الأوثان و الصلب و امر الجاهلية..... } الحدیث<sup>6</sup>.

ترجمه: خداوند متعال من را رحمت و هدایت برای تمام عالم روان کرده است، و الله جل جلاله برایم حکم محو کردن آلات موسیقی، نای، بت ها، صلیب ها و محو کردن کارهای جاهلیت را کرده است.

ازین حدیث وجه استدلال طوری است که الله جل جلاله برای نبی کریم صلی الله علیه وسلم حکم داده بود که آلات فوق را محو و باطل گرداند، و این دلالت بر حرمت انتفاع از آن نیز میکند، و هر آن چیزیکه انتفاع از آن حرام باشد خرید و فروش آن نیز حرام است.

رای دوم: فروختن آلات لهو و لعب و آلات موسیقی جائز است، و این رای امام ابوحنیفه<sup>7</sup> و ابن حزم<sup>8</sup> رحمهما الله

<sup>1</sup> - "نرد" نوعی از بازی قمار است که دارای تخته ای است که سطح آن را به دو قسمت مشابه هم تقسیم کرده اند، و در روی هر يك از آن دو قسمت شش خانه در طرف یمن و شش خانه در طرف بصر رسم نمود و با دو طاس و سی مهره به روی آن تخته بازی میکنند. (ناظم الاطباء)، گفته میشود که در زمان انوشیروان بازی شطرنج را از هند به ایران آوردند و بزرگمهر در مقابل آن بازی نرد را اختراع نموده به هند فرستاد. ناظم الاطباء (276/2).

<sup>2</sup> ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (146/8)، و کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3009)، و داماد أفندی، عبد الله بن الشیخ محمد بن سلیمان، مجمع الانهر (469/2).

<sup>3</sup> - الشرح الصغیر (22/3)، و عدوی، علی بن احمد بن مکرم، حاشیة العدوی علی الخرشی (15/5).

<sup>4</sup> - نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (352/3)، و نووی، یحیی بن شرف، المجموع (256/9)، و رملی، محمد بن احمد بن حمزة، نهاية المحتاج (3849/3).

<sup>5</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (428/7).

<sup>6</sup> - احمد بن حنبل الشیبانی، مسند الامام احمد (268/5)، المعجم الكبير للطبرانی (232/8).

قال محمد ناصر الدين الألباني " هذا الحديث ضعيف"، مشكاة المصابيح، حققه: محمد ناصر الدين الألباني، ط: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثالثة - 1405 - 1985.

<sup>7</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3009/6)، و مرغینانی، علی عبد الجلیل ابی بکر، الهدایة شرح البدایة (23/4)، ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (142/8).

<sup>8</sup> - ابن حزم الإمام العلامة الحافظ الفقیه المجتهد، أبو محمد علی بن أحمد بن سعید بن حزم الفارسی، اصلیت شان از اموی ها بوده که صاحب تصانیف زیادی بوده، و در سال ۳۴۸ هـ به دنیا آمده و از ابو عمر احمد بن الحسور، یحیی بن مسعود بن وجه الجنة، یوسف بن عبد الله القاضي و از دیگر فقهاء علوم دینی را حاصل نموده است. و از جمله کتابهای وی: ۱- الإیصال إلى فهم کتاب الخصال الجامعة لجمال شرائع الإسلام والحلال والحرام والسنة والإجماع در بخش فقه حدیث بوده که در آن اقوال صحابه کرام و

<sup>1</sup> است. و بنا بر این رای اگر کسی از آلات فوق چیزی را تلف کند ضامن قیمت اش میشود. و اینها از آیت قرآن کریم استدلال میکنند که در قرآن کریم الله تعالی میفرماید:

{هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا} <sup>2</sup>.

**ترجمه:** الله تعالی ذاتی است که برای شما پیدا کرده است تمام آن چیزیکه در زمین است.

{وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ} <sup>3</sup>

**ترجمه:** الله تعالی خرید و فروش را حلال کرده است.

{وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ} <sup>4</sup>

**ترجمه:** درحالیکه الله تعالی برای شما حرام اشیاء را بیان کرده است.

از این آیاتهای قرآنی معلوم میشود که اصل در خرید و فروش اشیاء اباحت است، و در حرمت آلات لهو و موسیقی نص صریح نیامده است، پس این آلات در اصل (اباحت) خود مانده است، و مثل دیگر اشیاء مباح است که خریدن و فروختن اش جائز است.<sup>5</sup>

و در حرمت این مسئله احادیثی که وارد شده است برخی از آنان موضوعی است، و برخ اش ضعیف است، و از الله تعالی و رسول الله صلی الله علیه وسلم در حرمت مسئله ای فوق بیان هم نیامده است.<sup>6</sup>

**رای سوم:** بعد از شکستادن آلات فوق اگر مال شمرده میشود فروختن اش جائز است و این يك قول نزد شوافع<sup>7</sup> است.

---

تابعین و اقوال بعدی را مستدل آورده است ۲- الإحكام في أصول الأحكام در ۲ جلد ۳- المحلى در بخش فقه ۴- الفصل في الممل والنحل در ۳ جلد ۵- إظهار تبديل إليهود والنصارى للكتابين التوراة والإنجيل و غيره می باشد و در سال 456 هـ وفات یافت. الذهبي: محمد بن أحمد الذهبي، تذكرة الحفاظ مع نبوله، ج ۳ ص ۲۲۷ ط: دار الكتب العلمية.

<sup>1</sup> - ابن حزم، علی بن احمد بن سعید، المحلى(55/9).

<sup>2</sup> - سورة البقرة : آية 29 .

<sup>3</sup> - سورة البقرة: آية 275.

<sup>4</sup> - سورة الانعام: آية 119.

<sup>5</sup> - ابن حزم، علی بن احمد بن سعید ، المحلى(55/9).

<sup>6</sup> - ابن حزم، علی بن احمد بن سعید ، المحلى(59، 61/9).

<sup>7</sup> نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین(352/3)، نووی، یحیی بن شرف ،المجموع(256/9)، رملی، محمد بن احمد بن حمزة ، نهاية المحتاج(384/3).

و دلیل اینها این است که فروختن آلات لهو و آلات موسیقی بشکل اصل اش جائز نیست، زیرا که شکل اصلی اش برای فساد، فسق و فجور و برای معصیت وضع گردیده است، و بعد از تکسیر و شکستادن آن اگر مال شمرده میشود خرید و فروش آن جائز است زیرا که در آن امکان نفع وجود داشته میباشد<sup>1</sup>.

### مسئله ای دوم: خریدن وکیل کافر اموال حرام را

درین مسئله مقصود کافری است که نصرانی، یهودی و مشرک و غیره تمام آن را شامل است که غیر از اسلام به دین دیگر باشد، پیش ازین که ما حکم تصرف وکیل کافر را در خریدن و فروختن اموال احرام را بیان کنیم، رای فقهاء کرام<sup>2</sup> را در حکم وکالت کافر از طرف مؤکل مسلمان را بیان میکنیم.

فقهاء کرام<sup>3</sup> در جواز وکالت کافر از طرف مؤکل مسلمان اختلاف دارند و اینجا دو رای وجود دارد:

**رای اول:** برای مؤکل مسلمان جائز است که کافر را وکیل کند در امریکه که برای مؤکل در آن تصرف کردن شرعا جائز باشد، و این رای فقهاء احناف<sup>2</sup>، شوافع<sup>3</sup> و حنابله<sup>4</sup> رحمهم الله است.

اینها استدلال میکنند که عدالت در وکالت مشروط نیست، چه که وکیل ذمی باشد یا مستامن یا حربی یا مرتد باشد، وکالت آن جائز است بشرطیکه تصرف وکالت در اموری باشد که برای مؤکل در آن تصرف جائز باشد، و برای مؤکل در آن تصرف حرام نباشد مثلا شراب، خنزیر و آلات لهو و موسیقی و غیره نباشد<sup>5</sup>.

**رای دوم:** برای مسلمان مؤکل جائز نیست که کافر را وکیل بسازد، و این رای فقهاء مالکی رحمه الله است<sup>6</sup>.

و اینها استدلال میکنند از قول خداوند متعال که میفرماید:

---

<sup>1</sup> - نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (3/354)، و نووی، یحیی بن شرف، المجموع (9/256).  
<sup>2</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (13/136)، و ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز، حاشیة رد المحتار (5/511).  
<sup>3</sup> - نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (4/299)، شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (2/218).  
<sup>4</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (7/237).  
<sup>5</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (7/237).  
<sup>6</sup> - زرقانی، عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقانی (6/82)، دسوقی، محمد بن احمد بن عرفة، حاشیة الدسوقی (3/386).

{ و لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا } [النساء: 1].

**ترجمه:** و هرگز الله تعالى کافران را بالای مؤمنان قوت نمیدهد.

ازین آیت وجه استدلال طوری است که کافر بالای مؤمن هیچ راهی ندارد، ازین خاطر وکالت کافر از طرف مسلمان جائز نیست.

**حالت اول:** تصرف وکیل کافر در خریدن شراب و خنزیر و مردار.

وقتیکه مسلمان مؤکل کافر وکیل را از طرف خود در بعض تصرفات وکیل بسازد، اگر این وکیل مطابق عقیده اش در اموال حرام تصرف کند و اموال حرام را خریداری کند درین صورت(خریدن و فروختن اموال حرام) فقهاء کرام اختلاف دارند، و دو رای وجود دارد:

**رای اول:** برای مسلمان مؤکل جائز نیست که کافر را در خرید و فروش شراب، خوک و مردار وکیل بسازد، و این رای جمهور فقهاء مالکی<sup>2</sup>، شوافع<sup>3</sup>، حنابله<sup>4</sup>، امام محمد بن الحسن و امام ابویوسف رحمهم الله<sup>5</sup> است.

**رای دوم:** برای مسلمان مؤکل جائز است که کافر را در خرید و فروش شراب، خوک و مردار وکیل بسازد، و این رای امام ابوحنیفه رحمه الله علیه است<sup>6</sup>.

**حالت دوم:** تصرف وکیل کافر در خریدن آلات لهو و آلات موسیقی.

فقهاء باین قائل استند که تصرف وکیل مسلمان در خریدن آلات لهو و آلات موسیقی جائز نیست.

---

<sup>1</sup> - سورة النساء: آية 141.

<sup>2</sup> - سبق ان المالكية لايجوزون توكيل الكافر عن المسلم في القيام بأى عمل ففي هذه المسئلة من باب اولى.

<sup>3</sup> - نووى، يحيى بن شرف، المجموع(230/9).

<sup>4</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسى، المغنى(321/6).

<sup>5</sup> - سرخسى، محمد بن احمد، المبسوط (138/13)، و كاسانى، ابو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3003/6)، زيلعي، عثمان بن على، تبيين الحقائق(254/4).

<sup>6</sup> - المراجع السابقة.

## مطلب چهارم: تصرف وکیل وقتیکه از اهلیت وکالت خارج شود.

خارج شدن وکیل از اهلیت و صلاحیت وکالت به چندین امور است مثلاً موت وکیل، جنون دائمی وکیل، مرتد شدن وکیل ودرین حالت به دار الحرب رفتن و غیره عوارضی است که در آن اهلیت وکیل مفقود میشود و بالای آن برخی از احکام فقهی مرتب میشود، درین مسئله مراد از فقدان اهلیت وکالت عوارضی است که بعد از تحقق وکالت در اثناء وکالت متحقق شود، و بنا برین درین مطلب اهم عوارضی را ذکر میکنیم که در برخی از آن فقهاء کرام اتفاق و در برخی از آن اختلاف دارند، و آن قرار ذیل است:

اول: اثر عارض شدن جنون در تصرف وکیل.

دوم: اثر عارض شدن نشه و بیهوشی در تصرف وکیل.

سوم: اثر عارض شدن ارتداد در تصرف وکیل.

چهارم: اثر عارض شدن حجر (باز داشتن کسی را از تصرف در مال خویش) در تصرف وکیل.

اول: اثر عارض شدن جنون و دیوانگی در تصرف وکیل.

جنون: آن خلل واقع شدن در عقل است باین طور که انسان را از جریان افعال و اقوال به نهج عقل منع میکند<sup>1</sup>.

فقهاء کرام جنون را به دو<sup>2</sup> نوع تقسیم کردند: 1- جنون دائمی- 2- جنون منقطع

اول: جنون دائمی: فقهاء کرام متفق استند که دیوانه شدن وکیل اگر دائمی باشد وکالت اش باطل میگردد، و تصرف اش در مؤکل فیه درست نمی باشد<sup>3</sup>.

دوم: جنون منقطع: فقهاء کرام اختلاف دارند که آیا وکالت به جنون منقطع باطل میگردد یا خیر؟ درین باره دو رای وجود دارد:

<sup>1</sup> - جرجانی، علی بن محمد، التعریفات للجرجانی (ص107).

<sup>2</sup> - ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (189/7)، کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3489/7)، نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (230/4)،

<sup>3</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (36/19)، کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3489/7)، نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (330/4)، شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (55/5)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (235/7).

رای اول: جنون منقطع وکالت را باطل نمیکند، و این رای جمهور فقهاء احناف<sup>1</sup>، مالکی<sup>2</sup>، و یک قول نزد شوافع<sup>3</sup> و حنابلة<sup>4</sup> رحمهم الله است.

رای دوم: جنون منقطع وکالت را باطل میکند، و این یک قول نزد شوافع است<sup>5</sup>.

### دوم: اثر عارض شدن نشه و بیهوشی در تصرف وکیل

فقهاء کرام اختلاف دارند که آیا بسبب عارض شدن نشه و بیهوش شدن وکیل وکالت باطل میگردد یا خیر؟ درین مسئله دو رای وجود دارد:

رای اول: بخاطر نشه شدن و یا بیهوش شدن وکیل وکالت اش باطل نمیگردد، و این رای فقهاء احناف<sup>6</sup> و یک رای نزد شوافع<sup>7</sup> و حنابلة<sup>8</sup> رحمهم الله است .

رای دوم: بسبب نشه شدن یا بیهوش شدن وکیل، وکالت اش باطل می گردد، و این رای واضح تر نزد شوافع است<sup>9</sup>.

### سوم: اثر عارض ارتداد در تصرف وکیل

مرتد: شخصی است که از دین اسلام برگردد و خارج شود<sup>10</sup>، فقهاء کرام اختلاف دارند که آیا به مرتد شدن وکیل وکالت باطل میگردد یا خیر؟ درین باره چهار آراء وجود دارد که قرار ذیل است:

---

<sup>1</sup> - ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم ، البحر الرائق(189/7)، نظام و گروهی از نویسندگان علماء هند، الفتاوی الهندیة (638/3).

<sup>2</sup> - محمد علیش، منح الجلیل(393/3)، دسوقی، محمد بن احمد بن عرفة ، حاشیة الدسوقی(396/3).

<sup>3</sup> - نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین(330/4).

<sup>4</sup> - (368،369/5).

<sup>5</sup> - نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین(330/4)، رافعی، عبد الکریم بن محمد، فتح العزیز(68/11)، ماوردی، علی بن محمد حبیب ، الحاوی الکبیر(507/6).

<sup>6</sup> - مرغینانی، علی عبد الجلیل ابي بکر، الهدایة شرح بداية المبتدی(153/3)، ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم ، البحر الرائق(189/7).

<sup>7</sup> - نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین(330/4)، شریبینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج(232/2).

<sup>8</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد ، المغنی(236/7)،(369/5).

<sup>9</sup> - رافعی، عبد الکریم بن محمد، فتح العزیز(المطبوع مع شرح المهذب)، دار الفکر ، فتح العزیز(68/11)، نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین(330/4)، شریبینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج(232/2).

<sup>10</sup> - ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر النمری، الکافی لابن قدامة(155/4).



**رای اول:** مرتد شدن وکیل مانع صحت وکالت نمیشود مگر اینکه در حالت ارتداد به دار الحرب برود، و قاضی به پیوستنِ اش فیصله نماید باز درین حالت عقد وکالت باطل میگردد، و این رای فقهاء احناف<sup>1</sup> رحمهم الله است.

**رای دوم:** مرتد شدن وکیل مانع صحت وکالت نمیشود، چی که بدار الحرب پیوست شود یا خیر؟ و این يك قول نزد شوافع<sup>2</sup>، و اصل مذهب حنابلة<sup>3</sup> رحمهم الله است.

**رای سوم:** مرتد شدن وکیل وکالت را مطلقا باطل میکند، و این يك قول نزد حنابلة<sup>4</sup> است طوریکه ابن مفلح<sup>5</sup> ذکر نموده است.

**رای چهارم:** در صورت ذکر شده وکیل مرتد در ایام توبه خواستن از آن معزول میشود، و بعد از ایام طلب کردن توبه از آن اگر بر مرتد شدن قتل شود باز هم برکناره شدن اش واضح است، و اگر قتل اش بخاطر کدام مانع مؤخر شود مثلا بخاطر حمل داشتن اگر وکیل زن باشد، درین صورت بین فقهاء است، و این رای فقهاء مالکی<sup>6</sup> است.

**چهارم:** اثر عارض شدن حجر (باز داشتن کسی را از تصرف در مال خویش) در تصرف وکیل.

تعریف "حجر": در لغت آن مصدر باب "حَجَرَ عَلَيْهِ يَحْجُرُ حجرا" است یعنی منع کردن شخصی را از تصرف در مالش<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3489/7)، میدانی، عبد الغنی الغنیمی، اللباب شرح الكتاب (146/2).

<sup>2</sup> - نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (299/4)، شریبئی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (219/2).

<sup>3</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (237/7)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (364/4).

<sup>4</sup> - ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (364/4)، (371/5).

<sup>5</sup> - محمد بن ابراهیم بن عمر بن ابراهیم ابن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح الرامینی، المقدسی الاصل، الدمشقی (اکمل الدین) محدث، مؤرخ، فقیه در سال 930 هـ ق در شهر دمشق تولد شد، و برای تحصیل علم بسوی قسطنطنیة سفر نمود و در شهر یعلبک در منصب قضاء فائز شد، و بعدا در شهر دمشق سکونت اختیار نمود که بتاریخ ۱۵ ذوالحجة سال 1011 هـ ق در همین شهر وفات نمود، و از تصانیف وی: ۱: کتاب تاریخ که در آن معاصر خود را معرفی نموده است، ۲: تاریخ من آدم إلى دولة السلطان قایتبای، ۳: کتاب فی من ولی قضاء الحنابلة استقلالاً فی ولاية ملوک مصر، ۴: رسالة فی أخبار ملوک مصر، ۵: ورسالة فی تواریخ الانبیاء. عمر رضا کحالة: معجم المؤلفین، ج ۸، ص ۲۱۱، ط: دار إحياء التراث العربي بیروت.

<sup>6</sup> - دسوقی، محمد بن احمد بن عرفة، حاشیة الدسوقی (396/3).

<sup>7</sup> - جوهری، إسماعیل بن حماد، الصحاح للجوهری (623/2).

و در اصطلاح: "المنع من التصرف في المال"<sup>1</sup>

**ترجمه:** منع کردن از تصرف در مال.

فقهاء حجر را بر دو نوع تقسیم کردند<sup>2</sup>:

(1)- منع کردن شخص را بخاطر مصلحتِ نفس اش، و بخاطر حفاظت بر مالش مثلاً منع نمودن كودك و مجنون و احمق را از تصرف در مالش.

(2)- منع کردن بخاطر مصلحتِ غیر، مثلاً حجر کردن بر مفلس و منع کردن از تصرف در مالش بخاطر مصالح قرضداران و دائنین.

و برای حجر اسبابی وجود دارد که برخی ازین قرار ذیل است: مثلاً رقیّت، کودکی، دیوانگی، حماقت، مفلس شدن، مرض موت، زن بودن باین حیثیت که احیاناً زن محجور میشود از برخی تصرفات در مالش.<sup>3</sup>

فقهاء کرام در حکم حجر بر احمق و مفلس اختلاف دارند و دو رای وجود دارد:

**رای اول:** احمق و مفلس (مدیون) محجور کرده نمیشود اگرچه دائنین طلب محجور کردن آن را کند. و این رای امام ابوحنیفه، زفر بن هذیل، ابن سیرین، ابراهیم نخعی رحمهم الله است.<sup>4</sup>

**رای دوم:** احمق بخاطر حفاظتِ مالش محجور میشود، و مفلس بخاطر مصلحت قرض دهنده گانش محجور میشود، این رای فقهاء مالکیه<sup>5</sup>، شوافع<sup>6</sup>، حنابله<sup>7</sup>، امام ابو یوسف و امام محمد بن حسن<sup>8</sup> رحمهم الله است.

<sup>1</sup> - حصنی، ابوبکر محمد، کفایة الاخیار (ص355)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، شرح منتهی الارادات (427/1).

<sup>2</sup> - حصنی، ابوبکر محمد، کفایة الاخیار (ص355).

<sup>3</sup> - الشرح الصغیر (381/3)، دسوقی، محمد بن احمد بن عرفة، حاشیة الدسوقی (292/3).

<sup>4</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (4463/9)، زیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق (192/5)، داماد أفندي، عبد الله بن الشیخ محمد بن سلیمان، مجمع الانهر (438/2).

<sup>5</sup> - دسوقی، محمد بن احمد بن عرفة، حاشیة الدسوقی (292/3)، الشرح الصغیر (381/3).

<sup>6</sup> - رافعی، عبد الکریم بن محمد، فتح العزیز (275/10).

<sup>7</sup> - ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر النمری، الکافی (169/2).

<sup>8</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (4463/9)، تبیین الحقائق (192/5).

## آراء فقهاء كرام در عارض شدن حجر بر وكيل بخاطر سفاهت و بخاطر مفلس شدنش

اول: عارض شدن حجر بر وكيل بخاطر سفاهت اش:

فقهاء كرام اختلاف دارند در صورت فوق، كه آيا وكالت بسبب سفاهت باطل ميگردد يا خير؟ اينجا دو راي وجود دارد:

راي اول: منع كردن وكيل را از تصرف بخاطر سفاهت اش وكالت را باطل نميكند، و تمام تصرفات وكيل در حالت سفاهت درست ميباشد، و اين راي امام ابوحنيفه<sup>1</sup> و برخي از فقهاء مالكيه<sup>2</sup> رحمهم الله است.

راي دوم: بسبب سفاهت وكيل وكالت باطل ميگردد در اموريكه براي آن تصرفات جائز نميباشد، و وكالت درست ميباشد در تصرفاتي كه وكيل در آن مستقل ميباشد مثلاً طلاق، خلع وغيره. و اين راي برخي از فقهاء مالكيه<sup>3</sup> و يك راي نزد فقهاء شوافع<sup>4</sup> و حنابله<sup>5</sup> رحمهم الله است.

### عارض شدن حجر بر وكيل بخاطر مفلس شدن اش

فقهاء كرام در عارض شدن حجر بر وكيل بسبب مفلس شدن اش اختلاف دارند كه آيا بخاطرش وكالت باطل ميگردد يا خير؟ دو راي وجود دارد:

راي اول: در صورت فوق بسبب مفلس شدن وكالت باطل نميگردد، و اين راي فقهاء احناف<sup>6</sup> و حنابله<sup>7</sup> رحمهم الله است.

راي دوم: وكالت باطل ميگردد در هر آن تصرفي كه از طرف وكيل نافذ نميگردد، و اين راي فقهاء شوافع رحمهم الله<sup>8</sup> است.

---

<sup>1</sup> - كاساني، علاء الدين، كاساني، ابو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، (4463/9)، زيلعي، عثمان بن علي، تبیین الحقائق(192/5)، ابن رشد، محمد بن احمد بن محمد بن احمد، بداية المجتهد(279/2).

<sup>2</sup> - تسولي، علي بن عبد السلام، البهجة شرح التحفة(200،201/1).

<sup>3</sup> - المرجع السابق.

<sup>4</sup> - نووي، محيي الدين شرف، روضة الطالبين(303/4)، شريبي، محمد بن احمد الخطيب، مغني المحتاج(234/2).

<sup>5</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني(235/7).

<sup>6</sup> - كاساني، ابو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، (4463/9)، (192/5).

<sup>7</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني(235/7).

<sup>8</sup> - رافعي، عبد الكريم بن محمد، فتح العزيز(68/11)، دمياطي، عثمان بن محمد، اعانة الطالبين(97/3).

## مبحث چهارم: تصرفات وکیل در عقد صرف

درین مبحث می‌خواهم که تعریف "صرف"، حکم آن، قبض کردن وکیل در عقد تصرف، و تصرفاتی که عقد صرف را باطل میکند و غیره مختصراً بیان نمایم.

"صرف" آن فروختن پول در بدل پول است چه که جنس اش متحد باشد یا خیر<sup>1</sup>، در عقد صرف از عاقدین مطالبه ازین میشود که شروط و قوانین عقد صرف را مراعات کنند تا که در ربا و سود واقع نگردند.

امام ابن رشد در مقدمات می‌گوید:

"و باب الصرف من اضيق ابواب الربا، فالتخلص من الربا عسير على من كان عمله الصرف، إلا من كان من اهل الورع و المعرفة بما يحل فيه و يحرم منه و قليل ما هم<sup>2</sup>"

**ترجمه:** و باب صرف از مشکل‌ترین ابواب ربا است، از سود نجات یافتن مشکل است برای شخصی که کار و بارش عقد صرف باشد، الا اینکه آن از اهل تقوی و از اهل معرفت باشد آنچه که حلال است و حرام است، و این طور مردم بسیار کم است.

توکیل در عقد صرف بالاتفاق<sup>3</sup> جائز است. و اینها از احادیث، آثار و معقول استدلال میکنند:

استدلال از حدیث طوری است که امام بخاری<sup>4</sup> در بخاری شریف روایت کرده است که ابوسعید خدری و ابوهریره رضی الله عنهما روایت میکنند:

<sup>1</sup> - رحیبانی، مصطفی السیوطی، مطالب اولی النهی (173/3).

<sup>2</sup> - المقدمات الممهدة (14/3).

<sup>3</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3453/7)، خطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجلیل (181/5)، شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (220/2)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (496/7)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (357/4)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، کشف القناع (463/3)، ابن رشد، محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبی، بدایة المجتهد (346/2).

<sup>4</sup> - أبو عبد الله البخاري محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه، مغيرة بدست حضرت حذيفة بن اليمان رضي الله عنه والي بخارى، اسلام آورد، و قبلا وی در دین مجوسیت بود، و امام بخاری رحمه الله در ماه شوال در سال ۱۹۳ ه تولد شد، و برای تحصیل علم در شهر های مختلفی مانند: بلخ، رای، نيسابور و غیره سفر نمود، و از علماء مشهور زمان علم را حاصل نمود و از تصانیف مشهور شان: الجامع الصحیح می باشد که به کتاب: البخاری، مشهور است. الذهبي: الامام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى 748 ه 1374 م، سير اعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الارنؤوط، ج ۱۲، ص ۳۹۱، ط: مؤسسة الرسالة.

{ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا علي خيبر، فجاءهم بتمر جنيب، فقال: أكلّ تمر خيبر هكذا؟ فقال: إنا لناخذ الصاع بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال: لاتفعل، بع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيبا، و قال في الميزان مثل ذلك }<sup>1</sup>.

**ترجمه:** رسول الله صلى الله عليه وسلم شخصی را بر خيبر مقرر کرد، آن برایش خرماى جيد را آورد، نبی کریم صلى الله عليه وسلم فرمود: آیا تمام خرماى خيبر این طور است؟ آن شخص گفت: ما يك صاع ازین خرما را در بدل دو صاع میگیریم، و دو صاع ازین خرما را در بدل سه صاع میگیریم، نبی کریم صلى الله عليه وسلم فرمود: اینطور نکن، تمام خرما را در بدلِ درهم فروشید، بعد ازین در بدل درهم خرماى جيد را بخريد، و نبی کریم صلى الله عليه وسلم در باره وزن نیز همین طور فرمود.

ازین حدیث استدلال طوری میکنند که نبی کریم صلى الله عليه وسلم برای عامل خيبر گفت: ”بع الجمع بالدرهم“ که مجموعه خرما را در بدل خرما بفروش، و آن شخص را از طریق فروختن سابق منع فرمود، و آن را از فروختن سودی منع فرمود، و برایش فروختن درست را راهنمائی کرد.

### **مطلب اول: قبض کردن وکیل در عقد صرف**

درین مطلب سه مسائل است:

#### **مسئله اول: قبض کردن از طرف وکیل قبل از جدا شدن**

عقد صرف اگرچه در اصل عقد بیع است طوریکه فقهاء کرام ”صرف“ را تعریف میکنند: هو بیع نقد بنقد من جنسه أو غیره“ یعنی صرف فروختن پول در بدل پول است چه که جنس اش متحد باشد یا مختلف. الا اینکه عقد صرف از عقود است که خصوصیات و شرائط خاص را دارد اگر یکی ازین شرائط مفقود شود عقد صرف را باطل میکند.

ازین خاطر احکام شریعت در عقد صرف دقیق است، و شریعت از عاقدین ”صرف“ دقت را طلب میکند بخاطریکه آن در سود و شبهه ای سود واقع نه گردند.

---

<sup>1</sup> - امام بخاری، ابو عبد الله محمد بن اسماعیل بن المغیره ، البخاری ، فی کتاب الوكالة، باب الوكالة فی الصرف و المیزان، شماره حدیث(2302).

برخی ازین شرایط طوری است که در عقد صرف اهمیت بیشتر را دارد، قبض کردن در مجلس عقد قبل از تفرق، و این شرایط متفق علیه است نزد فقهاء کرام رحمهم الله طوری می آید.....

قبض کردن وکیل در مجلس عقد، گاهی در حضور مؤکل میباشد و گاهی در غیاب آن، ازین خاطر حکم این مسئله را در دو حالت بیان میکنم:

**حالت اول:** قبض کردن وکیل در مجلس عقد صرف را در غیاب مؤکل.

وقتیکه مؤکل وکیل خود را امر بدهد که در غیاب مؤکل در مجلس عقد، طلا را در بدل نقره بفروشد، یا پول افغانی را در بدل دالر بفروشد درین صورت حالت وکیل معتبر میباشد و در مجلس عقد صرف به قبض کردن وکیل شرط تقابض تمام میشود. و این قول به اتفاق<sup>1</sup> فقهاء کرام است، زیراکه حال مؤکل در شرط تقابض در مجلس عقد طوری حال وکیل میباشد، و قبضه ای وکیل مثل قبضه ای مؤکل میباشد. امام نووی<sup>2</sup> در "روضة الطالبین" چنین می فرماید که:

" الوکیل فی الصرف یملك القبض و الاقباض بلا خلاف لأنه شرط فی صحة العقد"<sup>3</sup>

**ترجمه:** وکیل در عقد صرف اختیار قبض کردن و قبضه دادن را بدون اختلاف دارد، زیراکه قبض کردن و قبضه دادن در صحت عقد صرف شرط است.

**حالت دوم:** وقتیکه مؤکل عقد صرف را منعقد کند و باز کسی را در آن مجلس در قبض کردن آن وکیل بسازد و مؤکل نیز در آن مجلس وجود دارد، درین صورت وقتیکه مؤکل از مجلس جدا شود فقهاء کرام در صحت قبض کردن وکیل اختلاف دارند، و اینجا سه آراء وجود دارد که قرار ذیل است:

---

<sup>1</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط للسرخسی (60/14)، کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3453/7)، ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر النمري، الکافی (635/2)، نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (379/3)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (151/4)، ابن المنذر، ابو بکر بن محمد بن ابراهیم، الاجماع، (ص118).

<sup>2</sup> - النووی: أبو زکریا یحیی بن شرف بن مری النووی شافعی صاحب تصانیف زیادی، در سال ۶۳۱ تولد شده، و در سال ۶۴۹ به بغداد تشریف آورده و کتاب "المهذب" را از شیخ کمال اسحاق بن احمد خواند، و سپس با پدرشان برای حج رفت و در مدینه منوره ۴۵ روزه اقامت کرد، و "نحو" را از شیخ احمد المصری فرا گرفت و مداوم در تألیف و تصنیف و عبادت و ریاضت زندگی خویش را سپری کرد، و از ایشان تعدادی از علماء بزرگی علم را حاصل کردند که از آنجمله: خطیب صدر الدین سلیمان الجعفری، شهاب الدین احمد بن جعوان، شهاب الدین الأربدی، علاء الدین بن العطار، و در سال: 676 هـ وفات یافتند. الذهبی: محمد بن أحمد الذهبی، تذکرة الحفاظ مع ذیوله، ط: دار الکتب العلمیة

<sup>3</sup> - نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (307/4).

رای اول: وقتیکه مؤکل عقد صرف را انعقاد کند و سپس از مجلس جدا شود درین صورت قبض کردن وکیل صرف را جائز نیست بلکه به جدا شدن مؤکل از مجلس عقد صرف را باطل میکند، و این رای فقهاء مالکیه<sup>1</sup>، ویک رای نزد فقهاء شوافع<sup>2</sup> و یک رای نزد فقهاء حنابله<sup>3</sup> رحمهم الله است.

رای دوم: در صورت فوق برای وکیل قبض کردن آن جائز است، چه که مؤکل حاضر باشد یا غائب، یا در مجلس عقد حاضر باشد سپس غائب شود درین تمام صورتهای قبض کردن وکیل درست است. و این رای فقهاء احناف<sup>4</sup> و یک قول نزد فقهاء مالکیه<sup>5</sup> رحمهم الله است.

رای سوم: اگر قبض کننده شخصی بیگانه باشد باز برایش جائز نیست که صرف را قبض کند الا اینکه مؤکل در مجلس حاضر باشد، و اگر قبض کننده شریک مؤکل باشد باز درین صورت برایش جائز است که بعد از رفتن مؤکل از مجلس صرف را قبض کند، و این رای یکی از اقوال نزد فقهاء مالکیه<sup>6</sup> رحمهم الله است.

**مسئله ای دوم: تصرف کردن وکیل بالصرف با خودش یا با شریکش**

**اول: تصرف وکیل بالصرف با خودش.**

این مسئله سه صورت را دارد و آن قرار ذیل است:

- 1- وقتیکه مؤکل وکیل را از عقد کردن با خودش منع کند.
- 2- وقتیکه مؤکل برای وکیل در عقد کردن با خودش اجازه بدهد.
- 3- وقتیکه مؤکل برای وکیل مطلقاً اجازه ای عقد را بدهد، یعنی از عقد کردن با خودش نه اجازه بدهد و نه منع کند.

---

<sup>1</sup> - خطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجلیل(4/308)، دسوقی، محمد بن احمد بن عرفة ، حاشیة الدسوقی(3/26).

<sup>2</sup> - نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین(4/293).

<sup>3</sup> - ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد ، المبدع(4/151)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس ، کشف الفتناع(3/266).

<sup>4</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (14/60)، کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (7/3453)، ابن عابدین، محمد أمین بن عمر بن عبد العزیز ، حاشیة رد المحتار(5/516).

<sup>5</sup> - خطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجلیل(4/308).

<sup>6</sup> - خطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، الجلیل(4/308).

فقهاء کرام<sup>۱</sup> باین قائل استند که عقد کردن وکیل با خودش در خرید و فروش جائز نیست. طوریکه علامه شامی<sup>۲</sup> در حاشیه ای رد المحتار علی الدر المختار میگوید:

”ولا یعقد وکیل البیع و الشراء و الاجارة و الصرف و السلم و نحوها.....مع من ترد شهادته له و مع نفسه<sup>۳</sup>“.

**ترجمه:** وکیل بیع و شراء، وکیل اجاره، صرف و سلم و غیره نباید با آن کسی عقد کند که شهادت آن در حق وکیل رد میشود و با خودش نیز عقد نکند.

و در کتاب ”الأم“ که از امام شافعی<sup>۴</sup> است طوری آمده:

”و إذا وكل الرجل الرجل بأن یصرف له شیئا أو یبیعه له فباعه من نفسه بأكثر مما وجد او مثله او اقل منه، فلا یجوز<sup>۵</sup>“.

**ترجمه:** وقتیکه مؤکل کسی را وکیل کند که برای مؤکل عقد صرف را انجام بدهد یا برای آن چیزی را بفروشد و وکیل آن چیز را بالای خودش به نرخ بلند یا مساوی یا کمتر از آن فروخت جائز نیست.

---

۱ - و ان فقهاء احناف است: سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (33/19)، ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (166/7)، و یک قول امام مالک است: بداية المجتهد (303/2)، و یک رای نزد فقهاء شوافع است: نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (304/4)، و یک روایت نزد حنابلة است: ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (228/7).

۲ - محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدين دمشقي: فقيه کشور شام و امام حنفیه در زمان خویش، در سال ۱۱۹۸ هـ ق در شهر دمشق به دنیا آمده، تصانیف مشهور دارد و از آنجمله: ۱: رد المحتار علی الدر المختار علی تنویر الابصار، ۲: عقود اللالی فی الاسانید العوالی، ۳: العقود الدریة فی تنقیح الفتاوی الحامدیة، ۳: حاشیة نسمة الاسحار علی شرح افاضة، ۵: الانوار علی متن اصول المنار، ۶: هدیة العارفین. و در سال ۱۲۵۲ هـ ق وفات نمودند. عمر رضا کحالة: معجم المؤلفین، ج ۹، ص 77 ط: دار احياء التراث العربي بیروت.

۳. الدر المختار (188/2).

۴ - الشافعی: محمد بن ادریس بن العباس بن عثمان ابن شافع الهاشمي القرشي المطلبی، أبو عبد الله: وی بزرگترین اولاد شافع بود، و در باره ایشان حضرت امام احمد بن حنبل رحمه الله چنین می گوید: من ترا بنا بر سه چیز دوست دارم: ۱: تو پسر ابو عبدالله هستی ۲: تو یک مردی از قریش هستی، ۳: و تو از اهلنست هستی. و در هنگام وفات پدرشان، در مکه مکرمه مقیم بود، و یکی از ائمة مذاهب می باشد که بسوی وی مذاهب شافعیه منسوب می باشد، و در شهر حلب تا مدت زیادی در منصب قضاء متصرف بودند و بعد از وفات شان سه اولاد را در جای خود ماندند: عباس بن محمد، ابوالحسن، فاطمه، و در غزه فلسطین تولد شدند و در سال: ۲۰۴ هجری در شهر مصر وفات نمودند و قبر شان در قاهره مشهور است، امام احمد بن حنبل رحمه الله می گوید: هر کس که در دستش قلم و کاغذی باشد بر وی احسان امام شافعی رحمه الله حتما است. و از تصانیف شان: ۱- کتاب الام در بخش فقه، در ۷ مجلدات، ۲- المسند - در بخش حدیث، ۳- احکام القرآن، ۴- السنن ۵- الرسالة در بخش اصول فقه. و در سال ۲۰۴ هـ ق وفات نمودند. السیکی: الإمام العلامة / تاج الدین بن علي بن عبد الكافي السیکی، طبقات الشافعیة الكبرى، تحقیق: د محمود محمد الطناحی، عدد الأجزاء: 10، ج ۲، ص ۷۱، ط: دار الهجر للطباعة والنشر والتوزیع - 1413 هـ.

۵ - امام شافعی، امام محمد بن ادریس، الام (31/3).



## دوم: تصرف وکیل بالصرف با شریکش.

فقهاء احناف<sup>1</sup> بین شریک در شرکت مفروضه<sup>1</sup> و بین شریک در شرکت عنان<sup>2</sup> فرق میکنند<sup>3</sup>، و میگویند که در شرکت مفروضه برای شریک که از طرف کسی وکیل بالصرف تعیین باشد جائز نیست که با شریک دیگرش عقد صرف را انجام بدهد زیرا که یک شخص در یک عقد از دو جانب عاقد شده نمیتواند زیرا که درین تضاد احکام بوجود می آید، و در شرکت مفروضه هر شریک در عقود تجارت طوری شخص واحد میباشد و از هر یک شریک طلب آنچه میشود که بر شریک دیگری واجب میگردد.

البته در شرکت عنان میتواند که یک شریک با شریک دیگر عقد صرف را انجام بدهد، زیرا که در شرکت عنان هر شریک از دیگر شریک مثل بیگانه میباشد در امریکه از قبیل تجارت نباشد.

### مسئله ای سوم: تبدیل شدن قیمت صرف کم یا زیاد شدن بعد از قبض کردن وکیل

برخی از تصرفاتی که برای وکیل بالصرف پیش می آید متغیر شدن قیمت صرف بعد از قبض کردن آن، مثلاً متغیر شدن قیمت شدن طلا و نقره، یا متغیر شدن قیمت پول مروجه و غیره، و در عصر حاضر این یکی از آفات اقتصادی شمرده میشود.

اگر مؤکیل وکیل را امر کند که مثلاً یک هزار افغانی را به دالر تبدیل کند و در وقت عقد قیمت یک دالر مثلاً هشتاد بود، بعد از قبض کردن وکیل دالر را قیمت دالر بلند یا کم شد درین صورت اینطور تصرف وکیل چه حکمی را دارد؟ برای بیان کردن این حکم باید دو صورت جداگانه را ذکر کنیم که قرار ذیل است:

### صورت اول: متغیر شدن قیمت صرف یا کم شدن قیمت بعد از قبض کردن وکیل.

وقتیکه قیمت صرف بعد از قبض کردن وکیل متغیر گردد، درین صورت صرف بالای امر (مؤکل) لازم میگردد، و وکیل ضامن چیزی نمیگردد، و این قول متفق علیه است نزد فقهاء احناف<sup>4</sup>،

<sup>1</sup> - المفروضة: عند الحنفية هي: أن يفوض كل واحد منهما التصرف إلى صاحبه في جميع مال التجارة و يتساويان في المال و الربح. (سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (152/11)).

<sup>2</sup> - شركة العنان عند الحنفية: أن يجعل كل واحد من الشريكين التصرف في بعض المال لصاحبه دون البعض. (سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط: (151/11)).

<sup>3</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (218/12).

<sup>4</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (62/14)، ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، البحر الرائق (188/7).

مالکیه<sup>1</sup>، شوافع<sup>2</sup> و حنابله<sup>3</sup> رحمهم الله. و استدلال اینها این است که عقد وکالت به نفس قبض کردن وکیل صرف را تمام میشود، و مال در قبضه ای آن امانت مؤکل شمرده میشود، پس وکیل در قبض کردن صرف عمل کننده برای مؤکل است و با قبض کردن حکم عقد تمام میشود<sup>4</sup>.

برخی از اسباب انتهاء عقد وکالت معزول کردن وکیل یا تمام شدن کار است، طوریکه کسی را به قبض کردن دین وکیل کند و سپس بر آن قبضه کند کاری وکیل تمام میشود، بعد ازین که کساد و تغییراتی که در قیمت می آید در آن تاثیری نمیکند و وکیل ضامن آن نمیباشد طوریکه علامه ابن نجیم<sup>5</sup> در البحر الرائق ذکر کرده است<sup>6</sup>.

### صورت دوم: متغیر شدن قیمت صرف یا کساد نرخ قبل از قبض کردن وکیل

پیش از قبض کردن وکیل اگر قیمت و نرخ صرف متغیر شود طوریکه در مثال قبل ذکر گردید، مثلاً مؤکل وکیل را حکم میکند که در بدل هزار افغانی دالر بخرد، و مؤکل گمان میکند که یک دالر هشتاد افغانی است، و قتیکه وکیل هزار افغانی را از مؤکل قبض کرد، و پیش ازین که عقد صرف را انجام دهد نرخ دالر در بازار کم شد و یک دالر مثلاً در هفتاد افغانی رسید، درین حالت حکم مسئله چه است؟

فقهاء احناف میگویند که وکیل را بر قبض کردن دالر مجبور کرده نمیشود بلکه اختیاری گرفتن دالر و رد کردن آن را دارد<sup>7</sup>. و اگر درین صورت وکیل عقد صرف را انجام دهد و دالر را قبض کند آن بالای خودش لازم میگردد نه بر مؤکل، زیرا که در صورت فوق کسی وکیل را بر گرفتن دالر مجبور نکرده بود، و نیز درین صورت مقصود مؤکل بر آورد نه شد.

---

1 - غرناطی، محمد بن احمد بن جزئی المالکی، القوانین الفقهیة (ص334).  
2 - ابن حجر هیتمی، احمد بن محمد بن علی بن حجر، تحفة المحتاج (341/5)، شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (233/2).  
3 - ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (365/4).  
4 - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (62/14).  
5 - ابن نجیم: زین الدین ابن ابراهیم بن محمد مشهور به ابن نجیم که یکی از فقهاء مشهور احناف در مصر بوده، و در سال ۹۲۶ هـ ق به دنیا آمد و از تصانیف شان: ۱- الاشباه والنظائر در باب اصول فقه می باشد ۲- البحر الرائق فی شرح کنز الدقائق در ۸ جلد چاپ شده است ۳- الرسائل الزینیة بر ۴۱ رساله مشتمل است ۴- الفتاوی الزینیة، و در سال ۹۷۰ هـ ق وفات نمود. الزرکلی: خیر الدین بن محمود بن محمد، الأعلام، ج ۳ ص ۶۴ ط: دار العلم للملایین  
6 - ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (188/7)  
7 - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (62/14).

## مطلب دوم: تصرفات وکیل که عقد صرف را باطل میکند

گاهی وکیل شروط عقد صرف را مراعات نمیکند، و گاهی وکیل در بعض تصرفات مخالفت مؤکل را میکند که بسبب آن عقد صرف فاسد میگردد، و درین مطلب از دو مسئله بحث میکنم:

**مسئله ای اول:** وقتیکه مؤکل وکیل را امر کند که مبیع را در بدل جنس آن فروشد سپس آن را به نرخ بلند فروخت، مثلاً مؤکل کسی را وکیل کرد که نقره را در بدل نقره فروشد یا طلا را در بدل طلا فروشد و مؤکل مساوات وزن را شرط قرار کرد<sup>1</sup>.

و فقهاء کرام اتفاق دارند که در صورت فوق اگر وکیل نقره را به نقره ای زیاد یا طلا را به طلائی زیاد فروخت این عقد باطل میگردد، و اینها استدلال میکنند که در حدیث روایت شده است از عباد بن صامت رضی الله عنه که نبی کریم صلی الله علیه وسلم فرمود:

{ الذهب بالذهب و الفضة بالفضة، والبر بالبر و الشعیر بالشعیر و التمر بالتمر و الملح بالملح مثلاً بمثلٍ سواء بسواء یدا بیدا فإذا اختلفت هذه الاصناف فبیعوا کیف شئتم إذا کان یدا بیدا }<sup>2</sup>.

**ترجمه:** طلا در بدل طلا، نقره در بدل نقره، گندم در بدل گندم، جو در بدل جو، خرما در بدل خرما، نمک در بدل نمک برابر و مساوات، قبضه در قبضه باشد، پس اگر این انواع مختلف شود طوری که شما میخواهید بفروشید بشرطیکه قبضه در بدل قبضه باشد.

ازین حدیث استدلال طوری میکنند که طلا در بدل طلا، نقره در بدل نقره یعنی در اتحاد جنس باید مساوات مراعات شود. خلاصه اینکه مساوات در طلا و نقره در وزن شرط است برای صحت عقد صرف، وقتیکه وکیل مخالفت کند و طلا یا نقره را در بدل جنس اش به وزن زیاد یا به وزن کم فروشد پس آن مخالفت کرد و بیع باطل میگردد.

**مسئله ای دوم:** وقتیکه وکیل در عقد صرف چیزی را بفروشد و قبل از قبض کردن هر دو عاقدین از مجلس جدا شود مثلاً مؤکل کسی را میگوید که انگشتر طلائی را در بدل نقره بروشد و وکیل آن را فروخت در بدل دراهم، سپس وکیل قبل از قبض کردن ثمن از مجلس صرف جدا شد، درین

<sup>1</sup> سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (61/14).

<sup>2</sup> - امام بخاری، ابو عبد الله محمد بن اسماعیل بن المغیره، البخاری، فی کتاب البیوع، باب بیع الشعیر بالشعیر، شماره حدیث (2174).

صورت نیز فقهاء کرام اتفاق<sup>1</sup> دارند که بیع مذکور باطل می‌گردد، زیرا که اشتراط تقابض در مجلس عقد صرف برای صحت عقد شرط است. و این شرط در حدیث به صراحت ذکر است که نبی صلی الله علیه وسلم میفرماید: ”یدا بید“ یعنی در عقد صرف باید از هر دو طرف قبض موجود باشد و در صورت فوق وقتیکه عقد فاسد گردد بالای وکیل تاوان نمی آید زیرا که وکیل وقتی ضامن میشود که مخالفت مؤکل را کند نه به فساد عقد<sup>2</sup>.

### مبحث پنجم: تصرفات وکیل در عقد سلم

درین مبحث میخواهم که تعریف سلم، صورتهای وکالت در سلم و احکام وکالت در عقد سلم را مختصراً بیان نمایم:

#### مطلب اول: تعریف سلم

سلم در لغت قرض را میگوید و در اصطلاح فقهاء:

”بیع آجل بعاجل“<sup>3</sup>

**ترجمه:** فروختن مسلم فیه که آجل باشد در بدل راس المال که عاجل باشد.

و مالکيه تعريف سلم را اینطور میکند:

”بیع یتقدم فیه راس المال و یتاخر فیه المثلن لاجل“<sup>4</sup>

**ترجمه:** سلم عقدی است که در آن راس المال (ثمن) پیش ادا کرده میشود و مبیع مؤخر ادا کرده میشود.

---

<sup>1</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (61/14)، زیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق (135/4)، ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر النمری، الکافی (634/2)، ماوردی، علی بن محمد حبیب الحاوی الکبیر (76/5)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، کشف القناع (266/3).

<sup>2</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (62،61/14).

<sup>3</sup> - ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (155/6)، ابن عابدین، محمد امین بن عمر حاشیة رد المحتار (209/5).

<sup>4</sup> - ابن قدامة، عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسی، الشرح الکبیر للردیر (195/4)

## حکم و دلیل مشروعیت

سَلَم جَائز است طوری که از کتاب الله، احادیث و از اجماع ثابت است. در قرآن کریم خداوند متعال میفرماید:

{ يا ايها الذين آمنوا إذا تداینتم بدینِ إلی أجلٍ مسمى فاكتبوه }<sup>1</sup>.

**ترجمه:** ای مؤمنان! وقتیکه معامله کنید با یکدیگر بهق رض دادن تا میعاد مقرر (پس) بنویسید آنرا.

و در حدیث شریف آمده است از عبد الله بن عباس رضي الله عنها روایت است میفرماید که:

{ قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة و هم یسلفون فی الثمر العام و العامین، او قال عامین او ثلاثة، فقال: من اسلف فی تمرٍ فلیسلف فی کیل معلوم و وزن معلوم }<sup>2</sup>.

**ترجمه:** نبی کریم صلی الله علیه وسلم وقتیکه مدینه تشریف آورد در حالیکه مردم مدینه در خرما يك سال و دو سال یا (راوی شك دارد) گفت که دو سال یا سه سال عقد سلف (سلم) را انجام می دادند، سپس نبی کریم صلی الله علیه وسلم فرمود: کسی که عقد سلم را در خرما انجام میدهد باید در پیمانۀ ای معلوم و وزن معلوم انجام بدهد.

و فقهاء کراماً بر جواز سلم اجماع دارند<sup>3</sup>.

فقهاء کرام اتفاق دارند که در عقد سلم توکیل جائز است، زیرا که انجام دادن این عقد برای مؤکل جائز میباشد پس برای وکیل نیز جائز میباشد طوری که در بیع است، و بخاطر حاجت مردم توکیل درین عقود جائز است، و از زمان رسول الله علیه وسلم تا عصر امروز تعامل مردم به وکالت در سلم جریان دارد<sup>4</sup>.

## مطلب دوم: صورت های وکالت در سلم

وکالت در عقد سلم صورتهای مختلف را دارد که اهم ترین آن قرار ذیل است:

<sup>1</sup> - سورة البقرة: آیه 272.

<sup>2</sup> - امام بخاری، ابو عبد الله محمد بن اسماعیل، البخاری، فی کتاب السلم، باب السلم فی کیل معلوم، شماره حدیث (2239).

<sup>3</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (202/12)، کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3452/7)، دردیر، احمد بن محمد بن احمد، الشرح الصغیر (502/3)، شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (220/2)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (357/4)

<sup>4</sup> - المراجع السابق.

## صورت اول: وکیل کردن بانك (رب السلم) مسلم اليه (بائع) را.

وکیل کردن بانك که رب السلم میباشد مسلم اليه (بائع) را در قبض کردن مسلم فيه از طرف رب السلم (بانك) و فروختن آن برای رب السلم، صورت این مسئله طوری است که بانك (رب السلم) از تاجر (مسلم اليه/بائع) خریداری اموالی را میکند که بانك به آن محتاج میباشد و این خریداری را از طریق عقد سلم انجام میدهند، سپس بانك (رب السلم) مسلم اليه (بائع) را از طرف خود در قبض کردن و فروختن آن اموال نایب میکند و سپس مسلم اليه (بائع) آن اموال را در بازار برای بانك (رب السلم) میفروشد و این کار را مسلم اليه در بدل اجرت انجام میدهد که تقاضای آن را از بانك (رب السلم) میکند.<sup>1</sup>

**صورت دوم:** وکیل کردن بانك (رب السلم) مسلم اليه (بائع) را در قبض کردن مسلم فيه از طرف خودش، و صورت این مسئله طوری است که بانك (رب السلم) از تاجر (مسلم اليه/بائع) خریداری اموالی را بطور سلم میکند که محتاج آن است، سپس بانك (رب السلم) تاجر (مسلم اليه) را در قبض کردن آن اموال وکیل میکند و وکیل این کار را در بدل اجرت که از بانك (رب السلم) طلب میکند انجام میدهد.<sup>2</sup>

**صورت سوم:** وکیل کردن بانك (رب السلم) بائع (مسلم اليه) را در فروختن اموال مسلم فيه و صورت این مسئله طوری است که بانك (رب السلم) از تاجر (مسلم اليه/بائع) اموالی را خریداری میکند که به آن احتیاج دارد، و این عقد را بانك با تاجر از طریق سلم انجام میدهد، سپس بانك تاجر (مسلم اليه) را به فروختن اموال مسلم فيه وکیل میکند، و گاهی این توکیل در عقد سلم منصوص میباشد، و گاهی این توکیل بعد از قبض کردن بانك مسلم فيه را میباشد، باین حیثیت که بعد از قبض کردن بانك مسلم فيه را عقد سلم بین رب السلم و مسلم اليه تمام میشود، بعد از این بانك (رب السلم) بائع (مسلم اليه) را به فروختن آن وکیل میسازد<sup>3</sup>، زیرا که بانك اموالی را که از طریق عقد سلم خریداری کرده است گاهی برایش در فروختن آن مشکلات بازاری پیش می آید، پس بانك مسلم اليه (بائع) را به فروختن آن وکیل میسازد و در بدل آن اجرت نیز برایش میدهد.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> - ربیعة، سعود محمد، التمويل الاستثماری فی الاقتصاد الاسلامی للربیعة ص(317)، و قرار الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي ذی الرقم(41)، والوكالة فی الفقه الاسلامی لمحمد نجدات ص(357).

<sup>2</sup> - محمد نجدات محمد، الوكالة فی الفقه الاسلامی لمحمد محمد ص(357).

<sup>3</sup> - اشقر، محمد، عقد السلم، و گروهی از نویسندگان، بحوث فقهية فی قضايا اقتصادية معاصرة (214/1)، و گروه از نویسنده گان، موسوعة فتاوی المعاملات المالية للمصارف و المؤسسات المالية الاسلامية (21/5).

<sup>4</sup> - اشقر، محمد، عقد السلم، بحوث فقهية فی قضايا اقتصادية معاصرة (213/1).

## مطلب سوم: احکام وکالت در سلم

درین مطلب از سه مسائل بحث میشود که قرار ذیل است:

**مسئله ای اول:** وکیل کردن بانك (رب السلم) مسلم الیه (بائع) را در قبض کردن مسلم فیه برای بانك و سپس فروختن مسلم الیه مسلم فیه برای بانك (رب السلم)، درین صورت توکیل ذکر شده یا در "سلم عادی" میباشد و یا در "سلم موازی"<sup>1</sup> و حکم این توکیل از دو جزئیة ای ذیل ظاهر میشود:

**فرع اول:** توکیل در عقد سلم عادی که رب السلم (بانك) مسلم الیه (بائع) را به قبض کردن مسلم فیه از طرف بانك وکیل میکند و نیز سپس مسلم الیه را به فروختن مسلم فیه برای رب السلم وکیل میکند، حکم این مسئله مبنی است بر حکم مسئله ای دیگری که وکیل ساختن رب السلم مسلم الیه را در قبض کردن مسلم فیه از طرف رب السلم، درین مسئله احناف<sup>2</sup> شوافع<sup>3</sup> بر عدم جواز وکالت مسلم الیه (بائع) در قبض کردن مسلم فیه از طرف رب السلم تصریح کردند.

بنا برین برخی از علماء معاصر<sup>4</sup> باین نظر است که در "سلم عادی" از طرف رب السلم (بانك) وکیل کردن مسلم الیه (بائع) را در قبض کردن مسلم فیه از طرف رب السلم و سپس فروختن مسلم الیه مسلم فیه را برای رب السلم (بانك) جائز نیست.

دلیل اینها اینست که مسلم فیه بر ذمه ای مسلم الیه دین میباشد، و مسلم فیه مدیون میباشد و مدیون در قبض کردن آن دین از طرف صاحب دین وکیل و نائب شده نمیتواند.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> - وذلك بأن يبيع سلما كمية مماثلة للنفط الذي أسلم فيه القدر والزم من وسائر الأوصاف لطرف ثالث بثمن معجل يزيد على ما اشترى به في السلم الأول، وبذلك يحقق ربحاً من مجموع العمليتين، ثم تتم تسوية الصفقتين دون ربط بينهما عن طريق التوافق في الكميات والأوصاف والمواعيد.

وهذا السلم الموازي لا خلاف بين الفقهاء في جوازه ومشروعيته. مجلة مجمع الفقه الإسلامي (17770 /2).

<sup>2</sup> - جاء في المبسوط لان المسلم فيه دين على المسلم الیه، والمديون لا يصلح ان يكون نائبا عن صاحب الدين في قبض الدين من نفسه. (سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط: (167/12)

<sup>3</sup> - جاء في الام ما نصه: و من ابتاع من رجل طعاما، فكتب اليه المشتري أن يقبضه له من نفسه فلا يكون الرجل قابضا له من نفسه، وهو ضامن عليه حتى يقبضه المبتاع او وكيل المبتاع غير البائع. (88/3).

<sup>4</sup> - منهم: محمد سراج، و محمد نجدات المحمد. نگاه كنيد: النظام المصرفي في الاسلام لسراج ص(311)، والوكالة في الفقه الاسلامي لنجدات (359).

<sup>5</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (167/12)، و محمد سراج، النظام المصرفي في الاسلام لسراج ص(311)، محمد نجدات المحمد، الوكالة في الفقه الاسلامي (359).

**فروع دوم:** در "سلم موازی" برای بانك (رب السلم) جائز است که مسلم الیه (بائع) را در قبض کردن مسلم فیه از طرف خودش (بانك) وکیل کند و سپس مسلم الیه را به فروختن مسلم فیه برای بانك (رب السلم) وکیل کند.

دوکتور سعود ربیعہ باین اشاره کرده است که در "سلم موازی" برای بانك (رب السلم) جائز است که مسلم الیه (بائع) را در قبض کردن مسلم فیه از طرف بانك وکیل کند و سپس مسلم الیه را به فروختن آن برای بانك (رب السلم) وکیل کند.<sup>1</sup>

**مسئله دوم:** وکیل کردن بانك (رب السلم) مسلم الیه (بائع) را در قبض کردن مسلم فیه از طرف بانك

احناف و شوافع رحمهم الله تصریح کردند که برای رب السلم جائز نیست که مسلم الیه را در قبض کردن مسلم فیه از طرف مسلم الیه وکیل کند.<sup>2</sup> زیرا که مسلم فیه بر ذمه مسلم الیه دین است، و مدیون نمیتواند که در قبض کردن دینی که بر ذمه ای خودش است از طرف صاحب دین وکیل شود. و در صورت فوق بر بانك (رب السلم) لازم است که یکی از کارمندان خود یا کسی دیگری (غیر از مسلم الیه) را برای قبض کردن مسلم فیه تعیین کند، و بعد از آن برای رب السلم (بانك) جائز است که در امور دیگر مثلاً در فروختن مسلم فیه، قبض کردن ثمن آن و غیره مسلم الیه را وکیل کند.

**مسئله سوم:** وکیل کردن بانك (رب السلم) مسلم الیه (بائع) را برای بازاریابی و مارکیٹنگ مسلم فیه

حکم این مسئله از دو صورت ذیل واضح میگردد:

**صورت اول:** وکیل ساختن رب السلم (بانك) مسلم الیه (بائع) را برای مارکیٹنگ و بازاریابی مسلم فیه اگر در عقد سلم منصوص علیه باشد درین صورت فقهاء و برخی از علمای معاصر<sup>3</sup> در حکم وکالت فوق اختلاف دارند و دو رای وجود دارد:

**رای اول:** در صورت فوق در عقد سلم برای بانك توکیل مسلم الیه را به مارکیٹنگ و بازاریابی جائز نیست.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - ربیعہ، سعود محمد، التمويل الاستثماری فی الاقتصاد الاسلامی للربیعہ ص(317).

<sup>2</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (167/12)، و محمد سراج، النظام المصرفی فی الاسلام لسراج ص(311)، و محمد نجدات محمد، الوكالة فی الفقه الاسلامی لنجدات (359).

<sup>3</sup> - منهم: محمد الأشقر، (عقد السلم للأشقر) و دعبد الستار ابوعدة، (بحوث فی المعاملات و الاسالیب المصرفية الإسلامية لأبی غدة).

<sup>4</sup> - محمد نجدات محمد، الوكالة فی الفقه الاسلامی (357-359)



**رای دوم:** در صورت فوق وکالت جائز است اگرچه مارکیتنگ و بازاریابی مسلم فیه در عقد سلم منصوص علیه باشد<sup>1</sup>.

**صورت دوم:** وکیل کردن بانك (رب السلم) مسلم الیه را به بازاریابی و مارکیتنگ مسلم فیه بعد از قبض کردن بانك (رب السلم) مسلم فیه را.

وقتیکه بانك (رب السلم) بر مسلم فیه قبضه کند، و بعد ازین مسلم الیه را به مارکیتنگ و بازاریابی آن وکیل کند این توکیل جائز است.

### **مطلب چهارم: تصرفات وکیل در قبض کردن سلم**

**مسئله ای اول:** حبس کردن عین و هلاک شدن آن در قبضه وکیل

وقتیکه مؤکل وکیل بالشراء را بگوید که برای مؤکل سلم در غله یا در سلم در اموال و غیره کند، و وکیل را نیز گفت که راس المال را از نزد خودش (خود وکیل) دهد، سپس وکیل از مال خود راس المال را به مسلم الیه تسلیم کرد، بعد ازین وقتیکه وکیل بر مسلم فیه قبض کرد و بخاطر حاصل کردن ثمن آن از مؤکل، وکیل نزد خود مسلم فیه را محبوس و مقید کرد و درین دوران مسلم فیه نزد وکیل هلاک شد، حکم این مسئله تحت سه (3) صورتها می آید که قرار ذیل است:

**صورت اول:** در صورت فوق وقتیکه وکیل از مال خود راس المال را به مسلم الیه تسلیم کند درین صورت وکیل قرض دهنده میباشد و مؤکل قرض گیرنده بدون قبض بر آن میباشد، زیرا که مؤکل چیزی را از وکیل قبض نکرده است، بلکه مؤکل برای وکیل گفت که راس المال را از نزد خود بپردازد سپس مؤکل آن را برای وکیل پس میدهد. در حکم این صورت فقهاء کرام رحمهم الله اختلاف دارند و دو رای وجود دارد:

**رای اول:** در صورت فوق برای وکیل جائز است که راس المال را از جیب خود بپردازد، و بعد بالای مؤکل رجوع کند، و این رای فقهاء احناف<sup>2</sup> و مالکی<sup>3</sup> است و يك قول نزد شوافع<sup>4</sup> است.

<sup>1</sup> - گروهی از نویسندگان، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي (84/1).

<sup>2</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط للسرخسی (202/12)، و زیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق (261/4)، داماد أفندی، عبد الله بن الشیخ محمد بن سلیمان، مجمع الانهر (231/2).

<sup>3</sup> - خرشی، محمد بن عبد الله المالکی، الخرشی (232/5)، دسوقی، محمد بن احمد بن عرفه، حاشیة الدسوقی (203/3).

<sup>4</sup> - نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (336/4).

**رای دوم:** برای وکیل جائز نیست که از جیب خود راس المال پردازد و بعداً بالای مؤکل رجوع کند و این نزد شوافع صحیح‌ترین<sup>1</sup> قول است و يك رای نزد حنابلة<sup>2</sup> است.

**صورت دوم:** آن در صورت فوق حبس کردن عین است، و قتیکه وکیل بر مسلم فیه قبضه کند، و میخواهد که مسلم فیه را از مؤکل حبس کند بخاطر حاصل کردن ثمنی که از جیب خود پرداز کرده است، پس حکم این حبس چی است؟

در حکم این مسئله فقهاء کرام اختلاف دارند، نزد فقهاء احناف<sup>3</sup> در صورت فوق برای وکیل حبس کردن آن عین و مسلم فیه بخاطر حاصل کردن ثمن از مؤکل جائز است. البته نزد فقهاء شوافع<sup>4</sup> و نزد امام زفر<sup>5</sup> رحمهم الله حبس کردن آن برای وکیل جائز نیست.

**صورت سوم:** بعد از حبس کردن مسلم فیه، هلاک شدن آن در قبضه وکیل، درین صورت تاوان مسلم فیه بر ذمه مؤکل میباشد یا بر ذمه وکیل؟

فقهاء احناف برین متفق استند<sup>6</sup> که اگر مؤکل از وکیل مسلم فیه را طلب کند و وکیل مسلم فیه را از مؤکل حبس کند و بعداً مسلم فیه نزد وکیل هلاک شود ضمان و تاوان آن بر ذمه وکیل میباشد، البته اختلاف در کیفیت ضمان است و سه آراء وجود دارد:

**رای اول:** در صورت فوق ضمان و تاوان بر ذمه وکیل میباشد، البته این ضمان طوری ضمان رهن میباشد، و این رای امام ابویوسف رحمه الله است.<sup>7</sup>

**رای دوم:** در صورت فوق وکیل ضامن میشود البته ضمان آن طوری ضمان بیع میباشد، و این رای امام ابوحنیفه و امام محمد بن حسن رحمهما الله<sup>8</sup> است.

<sup>1</sup> - نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (336/4).

<sup>2</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (431/6)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (406/4).

<sup>3</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط للسرخسی (204/12)، کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3485/7)، زیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق (261/4)، ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز، حاشیة رد المحتار (516/5).

<sup>4</sup> - نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (335/4).  
<sup>5</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (204/12)، کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3485/7)، زیلعی، عثمان بن علی تبیین الحقائق (261/4).

<sup>6</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (204/12)، کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3485/7)، زیلعی، عثمان بن علی تبیین الحقائق (261/4).

<sup>7</sup> - المراجع السابقة.

<sup>8</sup> - المراجع السابقة.

رای سوم: در صورت فوق وکیل ضامن میباشد البته ضمان آن طوری ضمان غصب میباشد و این رای امام زفر رحمه الله است<sup>1</sup>.

مطابق این سه آراء اگر ما ثمن مالی را پانزده صد افغانی فرض کنیم، و قیمت آن در بازار هزار افغانی باشد، درین صورت مطابق قول امام ابو یوسف آن چیزی (مسلم فیه) کمتر از قیمت ودین هلاک میشود و کمتر اینجا هزار افغانی است، پس صورت فوق وکیل فقط ضامن هزار افغانی میشود.

و مطابق قول هر دو امام (ابوحنیفه و محمد رحمهما الله) در صورت فوق وکیل ضمان بیع (ثمن مبیع) را ضامن میشود و ثمن اینجا پانزده صد افغانی است.

و مطابق قول امام زفر رحمه الله وکیل ضامن قیمت میشود.

### مسئله دوم: توکیل وکیل غیر را در قبض کردن مسلم فیه

سلم نوعی از انواع بیع است که در عصر حاضر برای زراعت، صنعت و اقتصاد سبب تمویل است، و سلم در اکثر انواع اموالی که صفات آن منضبط میشود جائز میباشد، گاهی مسلم فیه طوری میباشد که محتاج شمار کردن تعداد و قبض کردن به آن میباشد که تنها يك وکیل به آن رسیدگی نمیتواند و از آن عاجز میباشد پس وکیل محتاج دیگری میشود که در قبض کردن و حاصل کردن مال آن را کمک کند درین صورت گاهی وکیل در تصرفاتی که از آن عاجز میباشد کسی دیگری را به اجازه ای مؤکل یا بدون اجازه آن وکیل میکند.

آیا وکیل اختیار توکیل غیر را دارد یا خیر؟ زیرا که گاهی مؤکل به تصرفات دیگران راضی و مطمئن نمیشود، ازین خاطر حکم این مسئله از صورتهای ذیل واضح میگردد که مؤکل برای وکیل اجازه توکیل غیر را میدهد یا آن را منع میکند و یا تصریح اجازه و منع را نمیکند، پس درین مسئله سه صورت است:

1- وقتیکه مؤکل وکیل را از توکیل غیر منع کند.

2- وقتیکه مؤکل برای وکیل اجازه توکیل غیر را بدهد.

3- وقتیکه مؤکل نه تصریح اجازه را کند و نه از توکیل منع کند.

---

<sup>1</sup> - المراجع السابقة .

**صورت اول:** وقتیکه مؤکل وکیل را از توکیل غیر منع کند درین صورت فقهاء کرام برین متفق استند که وکیل اختیاری توکیل غیر را ندارد.<sup>1</sup>

**صورت دوم:** وقتیکه مؤکل وکیل را اجازه توکیل غیر را بدهد درین صورت تمام فقهاء کرام برین متفق استند که وکیل میتواند که کسی دیگری را وکیل کند.<sup>2</sup>

**صورت سوم:** وقتیکه مؤکل نه تصریح اجازه توکیل را کند و نه از توکیل غیر منع کند. درین صورت اگر کاری وکیل طوری باشد که تنها يك شخص به انجام دادن آن عاجز میباشد مثلاً انتقال وزن ثقیل یا کاری است که وکیل بخوبی آن را انجام داده نمیتواند مثلاً وکالت در دوختن لباس و وکیل دوختن لباس را نمیفهمد و غیره درین صورت فقهاء کرام اختلاف دارند که آیا وکیل میتواند که کسی دیگری را وکیل کند یا خیر؟ نزد مالکیه<sup>3</sup>، شوافع<sup>4</sup> و حنابله<sup>5</sup> رحمهم الله در صورت فوق برای وکیل جائز است که کسی دیگری را وکیل کند. و نزد احناف<sup>6</sup> در صورت فوق برای وکیل جائز نیست که کسی دیگری را وکیل کند مگر به اجازه مؤکل یا بقول مؤکل "إعمل برأیک".

و اگر کار وکیل طوری باشد که انجام دادن آن برای وکیل آسان باشد و عموماً در انجام دادن آن کار وکیل به کسی دیگر محتاج نمیشود درین صورت برای وکیل جائز نیست که بدون اجازه مؤکل کسی دیگری را وکیل کند و این رای جمهور فقهاء احناف<sup>7</sup>،

---

<sup>1</sup> ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (175/7)، زیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق (276/4)، خطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجلیل (201، 202/5)، خرشی، محمد بن عبد الله المالکی، الخرشی الخرشی علی مختصر خلیل، (78/6)، رملی، محمد بن احمد بن حمزة، نهاية المحتاج (38/5)، شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (226/2)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (360/4)، رحیبانی، مصطفی السیوطی، مطالب اولی النهی (47/3).

<sup>2</sup> - المراجع السابقة.

<sup>3</sup> - خطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجلیل (201/5)، خرشی، محمد بن عبد الله المالکی، الخرشی علی مختصر خلیل (78/6).

<sup>4</sup> - شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابي اسحاق، المهذب (351/1)، نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (313/4)، الحاوی الکبیر (518/6)، شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (226/2).

<sup>5</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، المغنی (208/7)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (361).

<sup>6</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3465/7)، ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (175/7)، زیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق (276/4)، داماد أفندی، عبد الله بن الشیخ محمد بن سلیمان، مجمع الانهر (226/2).

<sup>7</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط للسرخسی (31/19)، کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3465/7)، زیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق (276/4).

مالکيه<sup>1</sup>، شوافع<sup>2</sup> و يك رای نزد حنابلة<sup>3</sup> رحمهم الله است. البته رای دوم نزد حنابلة<sup>4</sup> و يك رای ابن ابی لیلی<sup>5</sup> رحمهم الله اینست که در صورت فوق اگرچه وکیل آن کاری را به تنها بسهولت انجام داده میتواند باز هم برایش جائز است که در انجام دادن آن کار وکیل کسی دیگری را وکیل کند.

### مطلب پنجم تصرفاتی که عقد سلم را باطل میکند.

بالای مؤکل لازم است که وکیل کسی را بسازد که پابند احکام و شرایط سلم باشد و تصرفات آن از نگاه شرعیت سبب فساد و بطلان عقد سلم نشود.

وقتی که رب السلم وکیل را امر کند که در مال معین (رب السلم که برایش تعیین کرده است) سلم را انجام دهد و وکیل در شروط سلم مخالفت کرد مثلاً بالای مسلم الیه (بائع) شرط ماند که در مجلس عقد سلم برایش راس المال را تسلیم نمیکند بلکه در وقت قبض کردن مسلم فیه برایش راس المال را تسلیم میکند، حکم این صورت چی است؟

زود فقهاء احناف<sup>6</sup> وکیل بالسلم اگر در عقد شرط بماند که بسبب آن عقد فاسد میگردد ضامن نمیگردد، زیرا که آن مخالفت مؤکل اش نکرد، بلکه وکیل در صورت مخالفت کردن بامؤکل اش ضامن میگردد نه به فساد عقد، و اگر وکیل را در فساد عقد ضامن گردیده شود باز مردم از قبول کردن وکالتها احتراز میکنند.

---

<sup>1</sup> - خطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجلیل (202/5)، خرشی، محمد بن عبد الله المالکي، الخرشی علی مختصر خلیل (78/6).

<sup>2</sup> - شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابي اسحاق، المذهب (351/1)، نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (313/4)، شریب، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (226/2).

<sup>3</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (209/7)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد ، المبدع (360/4).

<sup>4</sup> - المراجع السابقة.

<sup>5</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (31/19)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (209/7).

<sup>6</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط للسرخسی (215، 216/12).

## مبحث ششم: تصرفات وکیل در قبض کردن و ادا کردن دین

### مطلب اول: حکم تصرف وکیل وقتیکه مدیون را از دین بری کند

وکیل قبض دین وقتیکه مؤکل برایش امر کند که دین مؤکل را از مدیون قبض کند و مدیون را از بری نکند، سپس مخالفت امر مؤکل را کند و مدیون را از دین بری کند درین صورت فقهاء کرام<sup>۱</sup> رحمهم الله اتفاق دارند که وکیل بدون اجازه مؤکل اختیار بری کردن مدیون از دین مؤکل را ندارد. و همچنان در ابراء کردن مدیون برای مؤکل ضرر است و ساقط کردن حق مؤکل بدون اجازه آن است.

### مطلب دوم: گرفتن وکیل هدیه مدیون را

وکیل فی الدین که از طرف مقرض (قرض دهنده/دائن) وکیل باشد وقتیکه هدیه ای مقترض (قرض گیرنده/مدیون) را میگیرد درین صورت آن هدیه یا برای مقرض میباشد و یا برای وکیل. لهذا در مسئله فوق دو صورت وجود دارد:

1- وقتیکه هدیه برای مقرض باشد.

2- وقتیکه هدیه و تحفه برای وکیل باشد.

**صورت اول:** وقتیکه مقترض و مدیون وکیل را هدیه و تحفه بدهد و بگوید که این هدیه برای مؤکل ات (دائن/مقرض) است درین صورت شکی نیست که علاقه ای بین مقترض و مؤکل علاقه بین مقترض و مقترض است. و فقهاء کرام درین متفق<sup>۲</sup> استند که اگر هدیه و تحفه در عقد مشروط باشد پس گرفتن آن حرام است. علامه ابن قدامة<sup>۳</sup> میفرماید:

<sup>۱</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (70/19)، ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (147/7)، قرافی، احمد بن إدريس، الذخيرة (8/8)، شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابی اسحاق، المهذب (351/1)، ماوردی، علی بن محمد حبیب، الحاوی الكبير (514/6). مصطفی السیوطی الرحیبانی، مطالب اولی النهی (484/3).

<sup>۲</sup> - نظام و گروهی از نویسندگان علماء هند، الفتاوی الهندیة (203/3)، ابن عابدین، محمد أمین بن عمر بن عبد العزیز رد المحتار علی الدر المختار (116/5)، ازهری، صالح بن عبد السميع الأبی، جواهر الاکلیل (75/2)، خرشی، محمد بن عبد الله المالکی، الخرشی علی مختصر خلیل، (230/5)، خطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجلیل (546/4)، رملی، محمد بن احمد بن حمزة، نهاية المحتاج (231/4)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، المغني (436/6)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (209/4).

<sup>۳</sup> - محمد بن احمد بن حمزة الرملی، المنوفی، المصري، الانصاري، الشافعي، شمس الدین الرملی، در سال 1513م در قاهر تولد شد. یکی از فقهاء مشهور مصر بوده و در مذهب شافعی منصب افتاء را بدوش داشت، و از تصانیف شان: ۱: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للنووي ۲: غاية البيان في شرح زبدة الكلام ۳: شرح العقود في النحو ۴: وشرح منظومة ابن العماد في العدد، و در ماه جمادی الأولى در سال ۱۵۹۶م وفات یافت. عمر رضا کحالة: معجم المؤلفین، ج ۸، ص ۲۵۵، ط: دار إحياء التراث العربي بیروت.

” وکل قرض شرط فيه أن یزیده فهو حرام بغير خلاف، قال ابن المنذر: أجمعوا علی ان المسلف إذا شرط علی المستلف زیادة أو هدیة فأسلف علی ذلك أن اخذ الزیادة علی ذلك ربا“<sup>1</sup>.

**ترجمه:** هر آن قرضی که در آن زیادت مشروط قرار شود بالاتفاق حرام است، علامه ابن منذر میگوید که: علماء اجماع دارند برین که قرض دهنده اگر بالای قرض گیرنده شرط زیادت یا شرط تحفه را بماند و بناء برین شرط قرض دهد (درین صورت) گرفتن زیادت بر قرض سود است.

البته اگر هدیه، تحفه و زیادت در عقد مشروط نباشد و مقترض (مدیون / قرض گیرنده) برای مقرض بدون شرط و جبر میدهد درین صورت فقهاء کرام اختلاف دارند که آیا برای مقرض (قرض دهنده) گرفتن آن زیادت، هدیه و تحفه جائز است یا خیر؟ در حکم این مسئله پنج (5) رای وجود دارد که قرار ذیل است:

**رای اول:** در صورت فوق اگر مقترض بعد ادا کردن دین و قرض برای مقرض تحفه و هدیه بدون شرط و جبر میدهد برای مقرض گرفتن آن جائز است. و اگر در صورت فوق پیش از ادا کردن دین مقترض برای مقرض تحفه و هدیه میدهد باز گرفتن آن برای مقرض جائز نیست مگر اینکه پیش از عقد قرض و عقد دین در بین مقرض و مقترض عادت هدیه و تحفه جریان داشته بود باز درین صورت برای مقرض گرفتن هدیه و تحفه از مقترض جائز است، اگر پیش ازین عادت دادن تحفه و هدیه در بین ایشان نبود باز گرفتن آن برای مقرض جائز نیست البته اگر مقرض آن هدیه و تحفه را از دین خود حساب کند باز درین صورت گرفتن آن برایش جائز است و این اصح ترین قول نزد فقهاء حنابلة رحمهم الله است<sup>2</sup>.

**رای دوم:** در صورت فوق برای مقرض گرفتن هدیه و تحفه که بدون شرط باشد از مقترض جائز است چي که پیش از ادا کردن دین باشد یا بعد از ادا کردن دین باشد، و چي که در بین ایشان قبل از عقد عادت تحفه دادن بود یا نبود. و این رای فقهاء شوافع<sup>3</sup>، و يك روایت نزد حنابلة<sup>4</sup> و رای امام ابن حزم<sup>5</sup> رحمهم الله تعالی است.

<sup>1</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد ، المغنی(436/6).

<sup>2</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد ، المغنی(437،438/6)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبدالله بن محمد، المبدع(209،210/4)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس ، كشاف القناع(317،318/3) (133،132/5) .

<sup>3</sup> - رملی، محمد بن احمد بن حمزة ، نهاية المحتاج(231/4)، شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج(119/2).

<sup>4</sup> - ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد ، المبدع(210/4)، (133/5).

<sup>5</sup> - ابن حزم، علی بن احمد بن سعید، المحلی(85/8) مسألة(1207).

**رای سوم:** در صورت فوق برای مقرض جائز است که هدیه مقرض را بگیرد، البته اگر مقرض بفهمد که این هدیه بخاطر قرض است باز درین صورت برایش افضل این است که از گرفتن هدیه مقرض اجتناب کند، و اگر هدیه مقرض بخاطر قرض نبود بلکه بخاطر رفاقت یا قرابت بود یا مستقرض در عرف به سخاوت مشهور بود درین برای مقرض نیز جائز است که هدیه آن را قبول کند، و اگر مقرض در شك باشد که آن هدیه بخاطر چی است درین صورت برایش افضل اینست که از قبول کردن آن اجتناب نماید. و این رای فقهاء احناف<sup>1</sup> رحمهم الله تعالی است.

**رای چهارم:** اگر قبل ازین بین مقرض و مقرض در عقد قرض عادت هدیه نبود باز برای مقرض گرفتن هدیه از مقرض جائز نیست، و اگر پیش از عقد عادت هدیه و تحفه بین ایشان جریان داشت، و یا هدیه بخاطر قرابت و همسایه باشد نه بخاطر دین درین صورت برای مقرض جائز است که هدیه و تحفه مقرض را قبول کند و این رای فقهاء مالکیه<sup>2</sup> رحمهم الله است.

**رای پنجم:** برای مقرض از مقرض هدیه و تحفه گرفتن جائز نیست اگر چه آن غیر مشروط باشد و این يك روایت نزد حنابلة<sup>3</sup> است و مروی از عبد الله ابن عباس و ابن عمر و ابی ابن کعب رضی عنهم و ابن سیرین و قتاده و نخعی رحمهم الله<sup>4</sup> است.

خلاصه صورت اول این است که قبل از ادا کردن دین اگر مقرض تصریح کند که این هدیه برای مقرض و مؤکل است باز برای وکیل گرفتن آن جائز نیست، و اگر بعد از ادا کردن دین مقرض برای مقرض هدیه میدهد و آن هدیه در عقد مشروط نباشد و قبل از عقد در بین ایشان عادت تحفه و هدیه جریان داشته بود باز برای وکیل گرفتن آن بخاطر مؤکل اش جائز است، و اگر مقرض تصریح نکرد که این هدیه برای مقرض و مؤکل است باز درین صورت برای وکیل اولی و احتیاط این است که از گرفتن آن اجتناب کند بخاطری که درین هدیه شبهه است که شاید که آن در مقابل قرض برای مؤکل باشد.

1 - نظام و گروهی از نویسندگان علماء هند ، الفتاوی الهندیة(203/3)، حاشیة الطحطاوی(106/3).

2- ازهری، صالح بن عبد السمیع الأبی، جواهر الاکلیل(76،75/2)، خرشی، محمد بن عبد الله المالکی، الخرشی علی مختصر خلیل،(230/5)، ابن قدامة، عبد الرحمن بن أبی عمر محمد بن احمد ، الشرح الکبیر للدریدر و دسوقی، محمد بن احمد بن عرفة ، حاشیة الدسوقی علیه(224/3).

3- ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی(438/6)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد ، المبدع(210/4).

4- ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد ، المغنی(438/6)، ابن حزم، علی بن احمد بن سعید، المحلی(86/8).



**صورت دوم:** و اگر مقترض هدیه وکیل را میدهد در مقابل شفاعت کردن وکیل نزد مؤکل (مقترض) مثلا وکیل برای مؤکل میگوید که مقترض و مدیون را مهلت بدهید و غیره و وکیل در بدل این کار از مقترض تحفه و هدیه میگیرد، و حکم این مسئله ممکن است طوری حکم مسئله ای باشد که اگر کسی برای دیگر شفاعت کند و آن کس در بدل این کار برای شفیع هدیه و تحفه بدهد.

در کتاب "مطالب اولی النهی" آمده است:

"و يجب علی من شفیع شفاعة لآخر فاهدی له هدیة أن یردها علیه<sup>1</sup>"

**ترجمه:** کسی برای کسی دیگر شفاعت کند و سپس برایش هدیه داده شود بالای اش لازم است که هدیه را رد کند.

و همچنان در حدیث آمده است که:

" من شفیع لأخیه شفاعة، فأهدی له هدیة، فقد أتى بابا عظیما من أبواب الربا<sup>2</sup> "

**ترجمه:** کسی برای برادر خود شفاعت کند و سپس برای شفیع هدیه داده شود پس آن شفیع یکی از دروازه های سود را مرتکب شد.

علامه ابن رجب حنبلی در قاعده يك صد و پنجاه میگوید:

" ومنها الهدیة لمن یشفع له عند السلطان و نحوه، فلا یجوز، ذکره القاضی، و اوماً إلیه أحمد، لأنها كالأجرة، والشفاعة من المصالح العامة، فلا یجوز أخذ الأجرة علیها<sup>3</sup> "

**ترجمه:** برخی ازینها گرفتن هدیه برای شفاعت کننده نزد سلطان است که جائز نیست و این را قاضی ذکر نموده است و امام احمد طرف این حکم اشاره کرده است زیرا که آن مانند اجرت است، و شفاعت برخی از مصالح عامه است پس گرفتن اجرت بالای آن جائز نیست.

1 - رحیبانی، مصطفی السیوطی، مطالب اولی النهی(381/4)، ماوردی، علی بن محمد حبیب، الحاوی الکبیر(287/16).

2 - امام ابو داود، سلیمان بن الأشعث السجستانی، سنن أبي داود، کتاب البیوع. باب الهدیة لقضاء الحاجة برقم(3541).  
قال محمد بن محمد بن الفاسی المالکی(المتوفی 1094هـ): "حسنه الألبانی فی «المشكاة» جمع الفوائد من جامع الأصول ومجمع

الزوائد، (ص238/2)، ط: مکتبة ابن کثیر، الكويت، 1418هـ

3 - ابن رجب حنبلی، عبد الرحمن بن رجب، القواعد لابن رجب(ص322).

خلاصه اینکه وکیل درین مسئله مانند شفیع است پس برایش بالای این کار هدیه و تحفه گرفتن از مدیون و از مقترض جائز نیست.

### مطلب سوم: توکیل وکیل غیر را در قبض کردن دین

در مبحث تصرفات "وکیل بالسلم" حکم توکیل وکیل غیر را بحث نمودیم و در آنجا سه (3) صورت را ذکر نمودیم که مؤکل وکیل را از توکیل غیر منع میکند، یا برایش اجازه میدهد و یا برایش نه تصریح توکیل غیر را میکند و نه از آن منع میکند.

فقهاء کرام در توکیل وکیل غیر را به قبض کردن دین اختلاف دارند<sup>1</sup>، لهذا اگر وکالت خاص باشد پس اختلاف فقهاء در صورت فوق مانند اختلاف سابق است که یا برایش تصریح اجازه توکیل میدهد یا به صراحت آن را توکیل غیر منع میکند و یا تصریح توکیل و منع از آن نمیکند.

و اگر وکالت عام باشد باین طور که مؤکل برای وکیل در وقت توکیل میگوید که "اصنع ما شئت، أو ماصنعت من شیء فهو جائز لی" و غیره کلمات بگوید درین صورت فقهاء کرام اختلاف دارند که آیا وکیل اختیار توکیل غیر را در قبض کردن دارد یا خیر؟ اینجا دو رای وجود دارد:

**رای اول:** در صورت فوق بعد از وکالت عام برای وکیل جائز است که کسی دیگری را به قبض کردن دین وکیل کند و قتیکه مؤکل برایش اختیار توکیل داده باشد و یا گفته باشد "اصنع ما شئت". و این رای جمهور فقهاء احناف<sup>2</sup>، مالکیه<sup>3</sup>، یک روایت نزد شوافع<sup>4</sup> و رای فقهاء حنابله<sup>5</sup> رحمهم الله است.

**رای دوم:** در صورت فوق بعد از وکالت عام برای وکیل جائز نیست که کسی دیگری را در قبض کردن وکیل کند و نه اختیار این کار را دارد مگر اینکه از طرف مؤکل برای وکیل اختیار توکیل داده

---

<sup>1</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3458/7)، خرشی، محمد بن عبد الله المالکی، الخرشی علی مختصر خلیل، (78/6)، دسوقی، محمد بن احمد بن عرفه، حاشیة الدسوقی (388/3).

<sup>2</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3458/7).

<sup>3</sup> - خرشی، محمد بن عبد الله المالکی، الخرشی علی مختصر خلیل، (78/6)، دسوقی، محمد بن احمد بن عرفه، حاشیة الدسوقی (388/3).

<sup>4</sup> - شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف اسیحاق، المهذب (351/1)، نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (314/4)، الحاوی الکبیر (519/6).

<sup>5</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (208/7)، منصور بن یونس بن إدريس، کشاف القناع (466/3).

شده باشد و یا مؤکل برای این کلمات "اصنع ما شئت" را گفته باشد باز جائز است، و این اصح ترین روایت نزد فقهاء شوافع رحمهم الله است<sup>1</sup>.

### مطلب چهارم: مخالفت وکیل با مؤکل در ادا کردن دین

صورت این مسئله طوری است که مؤکل برای وکیل امر میکند که برای دائن و مقرض دین اش ادا کند سپس وکیل دعوی ادا کردن دین را میکند و دائن از آن انکار میکند درین صورت آیا قول وکیل بر خلاف مؤکل اش در اداء کردن دین قبول میشود و یا وکیل محتاج به شاهی در ثبوت ادا کردن دین میباشد و درین صورت کی ضامن مال برای صاحب حق (برای دائن و مقرض) میباشد؟

قبل ازین درین مسئله ما آراء فقهاء کرام رحمهم الله بیان کنیم ضروری است که صورت مسئله را به صورت درست و واضح نماییم لهذا این مسئله سه (3) صورت را دارد که قرار ذیل است:

1- وقتیکه نزد وکیل بینه باشد بر ادا کردن دین و یا مؤکل برایش اجازه داده باشد بدون بینه به ادا کردن دین.

2- وقتیکه مؤکل از مکان ادا کردن دین غائب باشد.

3- وقتیکه مؤکل در مکان ادا کردن دین حاضر باشد و وکیل بر ادا کردن دین ترک اشهاد کند.

**صورت اول:** وقتیکه نزد وکیل بر ادا کردن دین بینه باشد و یا مؤکل برایش اجازه داده بود که بدون بینه دین را ادا کند درین صورت فقهاء کرام اتفاق<sup>2</sup> دارند که بالای وکیل ضمان نمی باشد و قول وکیل در عدم ضمان آن قبول میگردد. و این حکم وقتی است که وکیل دو نفر عادل را شاهد کند و همچنان اگر وکیل بر ادا کردن دین اشخاص عادل را شاهد کند و بعدا آن شاهدان فوت کنند، یا غائب گردند و یا فاسق شوند درین صورت نیز قول وکیل در ضمان آن قبول میگردد<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابي اسحاق، المهذب (351/1)، نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (314/4)، الحاوی الكبير (519/6).

<sup>2</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (71/19)، قرافی، احمد بن إدريس، الذخيرة (17/8)، شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابي اسحاق، المهذب (356/1)، الحاوی الكبير (526/6)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (225/7)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، کشاف القناع (484/3).

<sup>3</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (71/19)، نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (344/4)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (225/7)، شرح الزرکشی علی مختصر الخرقی (144/4).

**صورت دوم:** وقتیکه مؤکل از مکان ادا کردن دین غائب باشد درین صورت اگر مؤکل وکیل را بر ساختن شاهد بر ادا کردن دین امر نکرده بود، و وکیل ادعاء ادا کردن را کند و دائن از قبض کردن دین انکار کند پس درین صورت فقهاء کرام<sup>۱</sup> در قبول قول وکیل اختلاف دارند و سه آراء وجود دارد:

**رای اول:** در صورت فوق قول وکیل در دفع ضمان از آن بر خلاف مؤکل و دائن قبول نمیشود، الا اینکه وکیل بینه داشته باشد و آن اِشهاد است، و به ترك آن ضامن میگردد. و این رای جمهور فقهاء مالکیه<sup>۱</sup>، شوافع<sup>۲</sup> و يك روايت نزد حنابلة<sup>۳</sup> رحمهم الله است.

**رای دوم:** در صورت فوق قول وکیل در دفع ضمان از آن بر خلاف مؤکل و دائن قبول میگردد، و بالای اش ضمان نیست وقتیکه دین را بدون بینه ادا کرده باشد، و این يك روايت نزد حنابلة<sup>۴</sup> رحمهم الله است.

**رای سوم:** قول وکیل در دفع ضمان از آن بر خلاف مؤکل بدون بینه قبول میگردد و بالای اش ضمان نیست، البته دین اگر از اموالی باشد که بدون بینه و شاهد کسی را داده نمیشود درین صورت وکیل ضمان میگردد اگر بدون بینه دین را ادا کرده باشد، و این رای فقهاء احناف<sup>۵</sup> رحمهم الله است.

**صورت سوم:** وقتیکه مؤکل در مکان ادا کردن دین حاضر باشد و وکیل بر ادا کردن دین ترك بینه کند درین صورت در تضمین و عدم تضمین وکیل فقهاء کرام اختلاف دارند و دو رای وجود دارد:

**رای اول:** وقتیکه مؤکل در مکان ادا کردن دین موجود باشد و وکیل ترك اِشهاد بر ادا کردن دین کند درین صورت وکیل ضامن نمیگردد، و این رای فقهاء مالکیه<sup>۶</sup>، و يك قول نزد شوافع<sup>۷</sup>

---

<sup>۱</sup> - قرافی، احمد بن إدريس، الذخيرة(17/8)، خطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل(205/5)، دسوقی، محمد بن احمد بن عرفة، حاشية الدسوقي(390/3).

<sup>۲</sup> - شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابی اسحاق، المهذب(356/1)، نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین(344/4)، ماوردی، علی بن محمد حبیب، الحاوی الکبیر(526/6).

<sup>۳</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی(224/7)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع(380/4)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، كشف القناع(484/3).

<sup>۴</sup> - شرح الزرکشی علی مختصر الخرفی(144/4)، (396/5).

<sup>۵</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط(71/19).

<sup>۶</sup> - خطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل(205/5)، دسوقی، محمد بن احمد بن عرفة، حاشية الدسوقي(390/3).

<sup>۷</sup> - شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابی اسحاق، المهذب(365/1)، نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین(344/4)، ماوردی، علی بن محمد حبیب، الحاوی الکبیر(527/6).

و اصل مذهب نزد حنابله<sup>1</sup> رحمهم الله است.

**رای دوم:** در صورت فوق وکیل ضامن می‌گردد، و این يك رای نزد شوافع<sup>2</sup> و يك رای نزد فقهاء حنابله<sup>3</sup> رحمهم الله است.

### **مطلب پنجم: مخالفت وکیل در قبض کردن دین**

صورت این مسئله طوری است که مؤکل از شهری و جای که در آن سکونت میکند غائب شود و آن بالائی کسی مال دارد و یا نزد کسی مال مانده باشد، سپس شخصی نزد آن حاضر میشود و دعوی میکند که من از طرف صاحب مال که غائب است در قبض کردن مال ویا دینش وکیل استم و از آن شخص مال را طلب کرد، پس این مسئله سه (3) صورت را دارد:

1- وقتیکه وکیل بر وکالت اش بینه را دارد.

2- وقتیکه وکیل بر وکالت اش بینه را ندارد.

3- وقتیکه مؤکل حاضر شود و تکذیب یا تصدیق وکیل را کند.

**صورت اول:** وقتیکه وکیل بر وکالت اش بینه را داشته باشد، درین صورت تمام فقهاء کرام رحمهم الله برین متفق<sup>4</sup> است که حاکم و قاضی شخصی را که بالای آن حق است مجبور کند که برای وکیل مال را تسلیم کند و مراد از بینه دو شاهد عادل میباشد.

**صورت دوم:** وقتیکه نزد وکیل بر وکالت اش بینه نباشد درین صورت فقهاء کرام رحمهم الله در حکم دادن مال به آن اختلاف دارند و دو رای وجود دارد:

---

<sup>1</sup> ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (225/7)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، كشاف القناع (484/3)، (396/5).

<sup>2</sup> شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابي اسحاق، المذهب (3556/1)، ماوردی، علی بن محمد حبیب، الحاوی الکبیر (527).

<sup>3</sup> شرح الزرکشی علی مختصر الخرقی (144/4)، (396/5).

<sup>4</sup> کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3459/7)، - زیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق (281/4)، المعونة (1240/2)، شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابي اسحاق، المذهب (356/1)، الحاوی الکبیر (551/6)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (225/7)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (386/4)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، كشاف القناع (490/3).

**رای اول:** بالای کسی که حق دارد لازم نیست که مالِ غائب را در صورت فوق به وکیل دهد مگر اینکه بینه موجود باشد و تصدیق وکالت آن را کند، و این رای راجح نزد فقهاء مالکیه<sup>1</sup>، و رای فقهاء شوافع<sup>2</sup> و حنابلة<sup>3</sup> رحمهم الله است.

**رای دوم:** در صورت فوق شخصی که بالای آن حق است اگر بدون بینه تصدیق وکیل را کند باز بالایش لازم است که برای وکیل حق مؤکل غائب را تسلیم کند، و این رای فقهاء احناف<sup>4</sup>، رای برخی از فقهاء مالکیه<sup>5</sup> و رای امام مزنی شافعی<sup>6</sup> رحمهم الله است.

**صورت سوم:** وقتیکه مؤکل حاضر شود و تکذیب یا تصدیق وکیل را در وکالت اش کند، پس اگر مؤکل اعتراف کند که آن وکیل در وکالت اش صادق است درین صورت مدیون و کسی که بالای آن حق مؤکل بود از ضمان بری میگردد چی که حق مؤکل برای مؤکل رسیده باشد یا خیر، و این قول نزد فقهاء کرام متفق است<sup>7</sup>.

و اگر مؤکل انکار کند که آن شخص از طرف من وکیل بالقبض نبود درین صورت فقهاء کرام در کیفیت تضمین وکیل یا مال دهنده سه جریان (اتجاهات) را دارند که قرار ذیل است:

**جریان اول (اتجاه اول):** که از فقهاء شوافع<sup>8</sup> و حنابلة<sup>9</sup> رحمهم الله میباشد خلاصه اش قرار ذیل است:

1- وقتیکه مؤکل انکار وکالت وکیل را کند پس قول مؤکل با قسم اش قابل اعتبار میباشد و قسم طوری میخورد که وکیل را در قبض حق مؤکل اختیار وکیل نه ساخته است، بعد ازین دیده میشود که آن حق عین است و یا دین-

<sup>1</sup> - المعونة (1240/2)، خطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجلیل (121،221/5).

<sup>2</sup> - ماوردی، علی بن محمد حبیب ، الحاوی الکبیر (552/6)، رملی، محمد بن احمد بن حمزة ، نهاية المحتاج (63/5).

<sup>3</sup> - ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (386/4)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس ، كشاف القناع (490/3)، (404/5).

<sup>4</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3459/7)، - زيلعي، عثمان بن علی ، تبیین الحقائق (281/4).

<sup>5</sup> - خطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجلیل (183/5).

<sup>6</sup> - شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف أبي اسحاق، المهذب (356/1)، ماوردی، علی بن محمد حبیب ، الحاوی الکبیر (552/6).

<sup>7</sup> - کاسانی، ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3459/7)، ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، البحر الرائق (183/7)، المعونة (1241/2)، شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف أبي اسحاق، المهذب (356/1)، ماوردی، علی بن محمد حبیب ، الحاوی الکبیر (553/6)، المغنی (226/7)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس ، كشاف القناع (491/3)

<sup>8</sup> - شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف أبي اسحاق، المهذب (7227،228)، نووی، محيي الدين شرف، روضة الطالبين (346/4)، الحاوی الکبیر (553/6)

<sup>9</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (227،226/7)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس ، كشاف القناع (391/3)

اگر حق مؤکل (که وکیل آن را گرفته است) عین بود درین صورت بالای حق دهنده (بالای کسی که حق مؤکل وجود داشته بود) و قبض کننده (وکیل) ضامن و تاوان میباید و مؤکل اختیار دارد که در بین آنها از هر کدام طلب حق خود را کند، چنانچه آن عین وجودش باقی مانده باشد و یا خیر. و اگر آن عین تلف شده بود باز از هر یکی آنها مطالبه ای قیمت آن را کرده میتواند، و از بین اینها کسی که تاوان را پرداخت کند آن بالای دیگر رجوع کرده نمیتواند و هر دو آنها بری میگردند.

و اگر حق مؤکل بالای دهنده (کسی که نزد اش حق مؤکل وجود داشته بود) دین بود درین صورت آن دهنده ضامن و تاوان مؤکل را پرداخت میکند، و فقهاء شوافع<sup>1</sup> و حنابله<sup>2</sup> رحمهم الله اختلاف دارند که کسی که دین را قبض کرده است یعنی وکیل ضامن میگردد و یا خیر و آیا برای صاحب حق (مؤکل) جائز است که از وکیل (کسی که حق مؤکل را بدون اجازه آن قبض کرده است) مطالبه دین خود را کند و یا خیر؟ اینجا دو رای وجود دارد:

**رای اول:** قبض کننده غیر ضامن میباید و برای صاحب حق اختیار طلب کردن دین از قبض کننده نیست و دین آن فقط بر ذمه ای حق دهنده (کسی که نزد اش حق مؤکل وجود داشته بود) میباید، و این يك قول نزد شوافع<sup>3</sup> و رای حنابله<sup>4</sup> رحمهم الله است.

**رای دوم:** قبض کننده (وکیلی که حق مؤکل را بدون اجازه آن قبض کرده است) ضامن دین میباید و برای صاحب حق (مؤکل) اختیار است که هر یکی اینها (وکیل و کسی که مال مؤکل را به وکیل تسلیم کرده است) طلب دین را کند. و این وجه دیگری نزد فقهاء شوافع<sup>5</sup> رحمهم الله است.

و این در صورتی است که مؤکل دین خود را از مال دهنده بگیرد، پس اگر آن دین در نزد قبض کننده (وکیل) باقی مانده بود، برای مال دهنده حق رجوع بر آن و حق گرفتن آن را دارد، و اگر مال نزد قبض کننده (وکیل) تلف شده باشد باز مال دهنده بالای آن رجوع کرده نمیتواند زیرا که مال دهنده اقرار میکند که قبض کننده (وکیل) امین است و امین بدون تعدیه و تفریط ضامن نمیگردد<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> - شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابی اسحاق، المذهب (356/1)، ماوردی، علی بن محمد حبیب، الحاوی الکبیر (556/6).

<sup>2</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (227/7)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (386/4)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، كشف القناع (491/3).

<sup>3</sup> - شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابی اسحاق، المذهب (356/1)، نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (345/4)، الحاوی الکبیر (553/6).

<sup>4</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (227/6).

<sup>5</sup> - شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابی اسحاق، المذهب (356/1)، ماوردی، علی بن محمد حبیب، الحاوی الکبیر (553/6).

<sup>6</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (227/6).

**جریان دوم (اتجاه دوم):** که از فقهاء مالکی<sup>1</sup> رحمهم الله میباشد و خلاصه ای این قرار ذیل است:

1- در صورت فوق وقتیکه مؤکل وکالت وکیل را رد کند و اقرار کند که حق اش را قبضه کرده است درین صورت مدیون و کسی که نزدش مال مؤکل مانده بود بری میگردد زیراکه در ابراء ثبوت وکالت و عدم وکالت شرط نیست.

2- وقتیکه صاحب حق یا مؤکل اقرار به وکالت وکیل را کند، البته وکیل انکار میکند که مدیون دین را برایش تسلیم نکرده است درین صورت به قول وکیل در قبض و انکار از دین التفات نمیشود و بالای مدیون لازم است که بینه بر دادن دین به وکیل را قائم کند، و اگر مدیون بینه را قائم نکرد باز مدیون برای دائن و صاحب حق دین و حق اش را دوباره ادا میکند.

3- و همین طور حکم است وقتیکه وکالت با بینه باشد، و مدیون برای وکیل بدون بینه دین را پرداخت کند و بعدا مؤکل انکار کند درین صورت مدیون دوباره ضامن میگردد.

4- وقتیکه مدیون دوباره ضامن گردد درین صورت مدیون اختیار دارد که مؤکل قسم بگیرد بالای این که مؤکل دین خود را حاصل نکرده است و همچنان مؤکل قسم میخورد که آن بر دادن دین اش برای وکیل نیز علم ندارد. و اگر وکیل دعوی کند که آن دین دائن (مؤکل) را برایش با بینه داده است و وکیل بینه را نیز ثابت کند درین صورت مدیون بری میگردد و درین صورت مدیون محتاج این نیست که بر ادا کردن دین برای وکیل بینه را ثابت کند زیراکه بینه شاهدهی داد که صاحب حق حق اش را گرفته است.

5- اگر وکیل دعوی کند که دین از آن ضائع و یا هلاک شده است، و قبل ازین وکیل بر قبض کردن دین از مدیون بینه را نیز قائم کرده بود درین صورت وکیل در قول اش (هلاک و ضائع شدن مال) صادق پنداشته میشود، و اگر قبل ازان بر قبض کردن دین از مدیون بینه را قائم نکرده بود درین اگر وکیل دعوی هلاکت دین را میکند باز مدیون ازان دین بری نمیگردد الا اینکه مدیون در وقت ادا کردن دین برای وکیل بینه قائم کرده باشد.

**جریان سوم (اتجاه سوم):** که از فقهاء احناف<sup>1</sup> رحمهم الله میباشد و قبل ازین درین مورد رای فقهاء احناف ذکر کرده بودم که در صورت فوق اگر حق مؤکل بالای مال دهنده دین بود و مدیون تصدیق

---

<sup>1</sup> - خطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، المواهب الجلیل (212/5)، المعونة علی مذهب عالم المدینة (1240/2، 1241)



وکیل را کند که آن از جانب مؤکل در قبض دین واقعا وکیل است درین صورت نزد احناف<sup>۱</sup> مدیون را مجبور کرده میشود که حق مؤکل را برای وکیل تسلیم کند، و اگر آن مال عین باشد باز بالای آن شخص بر ادا کردن آن مال برای وکیل جبر کرده نمیشود، و بنا برین اگر حق مؤکل بالای آن شخص دین باشد درین صورت خلاصه ای جریان فقهاء احناف<sup>۱</sup> در کیفیت تضمین قرار ذیل است:

1- وقتیکه مؤکل تصدیق وکیل را در دعوی وکالت اش را نکند درین صورت مدیون را حکم داده میشود که دوباره برای مؤکل دین اش را پرداخت کند طوریکه قبل ازین برای مدیون امر داده شده بود که برای وکیل دین مؤکل را تسلیم کند، زیراکه مؤکل حق خود را تسلیم نکرده است وقتیکه انکار وکالت وکیل را کرد.

2- مدیون و یا مال دهنده بالای وکیل رجوع مالی را میکند که برای مؤکل داده است بشرطیکه در قبضه وکیل آن مال هلاک نشده باشد، و اگر در قبضه ای وکیل آن مال هلاک شده باشد باز مدیون بالای وکیل رجوع کرده نمیتواند زیراکه در زمانی که مدیون تصدیق وکالت وکیل را کرد این طرف مدیون اعتراف باین است که وکیل در قبض دین صادق است لهذا وکیل امین شد، و زیراکه در گرفتن دین ثانیاً از مدیون مظلوم میگذرد و قاعده است که مظلوم بالای کسی دیگری ظلم کرده نمیتواند.

3- برای مدیون حق رجوع است بالای وکیل، اگرچه مال مقبوض نزد وکیل هلاک گردیده باشد و این حکم در صورتی است که مدیون وکیل را در وقت ادا کردن دین ضامن کرده باشد باین طور که برایش گفته باشد که اگر مؤکل حاضر شود و آن از وکالت ات انکار کند و باز آن از من ثانیاً دین خود وصول کند باز تو(وکیل) ضامن میشوی.

4- وقتیکه مدیون و مال دهنده تصدیق وکیل را در وکالت اش نکند و باوجود ازین برای وکیل مال و دین مؤکل را تسلیم میکند درین صورت اگر مؤکل بالای مال دهنده و یا مدیون رجوع کند باز مدیون و یا مال دهنده بالای وکیل رجوع کند زیراکه مدیون تصدیق وکالت وکیل را نکرده بود و مال را بخاطر این برای وکیل تسلیم کرده بود که شاید اجازه مؤکل را گرفته باشد و وقتیکه این امید قطع گردید پس بالای وکیل رجوع مال تسلیم شده کرده میتواند.

---

<sup>۱</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3459/7)، ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (184، 183/7)، زیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق (282/4)، میدانی، عبد الغنی الغنیمی، اللباب شرح الكتاب (151/2)، ابن عابدین، محمد امین بن عمر، رد المختار علی الدر المختار (533، 532/5)، داماد آفندی، عبد الله بن الشیخ محمد بن سلیمان، مجمع الانهر (245، 244/2)

و همین حکم است وقتیکه مدیون نه تصدیق وکیل را میکند و نه تصدیق، زیرا که از طرف مدیون و مال دهنده اقرار تصدیق وکالت وکیل در قبض دین موجود نبود.

## **فصل سوم: تصرفات وکیل در عقود منافع (اجاره، جعاله، استصناع)**

**مبحث اول: تصرف وکیل اجاره**

**مبحث دوم: تصرف وکیل جعاله**

**مبحث سوم: تصرف وکیل استصناع**

## فصل سوم: تصرفات وکیل در عقود منافع (اجاره، جعاله، استصناع)

درین فصل می‌خواهم که تصرفات وکیل اجاره، مخالفت وکیل اجاره با مؤکل اش، تصرفات وکیل جعاله، تصرفات وکیل استصناع و غیره را مختصراً بحث نمایم.

### مبحث اول: تصرف وکیل اجاره

قبل از شروع کردن احکام تصرفات وکیل بالاجاره می‌خواهم که تعریف اجاره را از نگاه لغت و اصطلاح و حکم توکیل در اجاره را مختصراً بیان نمایم.

اجاره از نگاه لغت مشتق از "اجر" است که معنای اش "ثواب<sup>1</sup>، عوض کار، انتفاع<sup>2</sup>" میباشد.

**تعریف اجاره در اصطلاح فقهاء کرام ذیل است:**

"تمليك منفعة بعوض بشروط"<sup>3</sup>.

**ترجمه:** کسی را مالک منفعت ساختن در بدل عوض با شرائط.

فقهاء کرام برین متفق<sup>4</sup> استند که در عقد اجاره توکیل درست است و آنها استدلال میکنند از قیاس و عقل.

طریقه استدلال از قیاس طوری میکنند که توکیل در اجاره را بر شراء قیاس میکنند و در احادیث مبارکه روایت است که نبی کریم صلی الله علیه وسلم حضرت عروه باریقی رضی الله عنه در شراء وکیل ساخته بود<sup>5</sup>، پس فقهاء بالای این عقود دیگری را قیاس میکنند و در آن نیز توکیل جائز است.

<sup>1</sup> - ابن منظور، احمد بن فارس، لسان العرب (10/4)، ماده اجر.

<sup>2</sup> - گروهی از نویسندگان، المعجم الوسيط (7/1).

<sup>3</sup> - رملی، محمد بن احمد بن حمزة، نهاية المحتاج (258/5)، دمیاطی، عثمان بن محمد، اعانة الطالبین (109/3).

<sup>4</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3453/7)، دردیر، احمد بن محمد بن احمد، الشرح الصغير (502/3)، ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر النمزی، الکافی (787/2)، شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (220/2)، رملی، محمد بن احمد بن حمزة، نهاية المحتاج (23/5) ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (198/7)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (357/4).

<sup>5</sup> - امام بخاری، ابو عبد الله محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری، فی کتاب الانبیاء، باب سؤال المشرکین أن یریهم النبی صلی الله علیه وسلم آية فأراهم إنشقاق القمر (731/6).

و بر جواز توکیل در اجاره از معقول طوری استدلال میکنند که عموماً برای مردم حاجت توکیل درین عقود پیش می آید، گاهی مؤکل طوری میباشد که تصرفات اجاره و تصرفات قبض کردن اجرت را به طریقه خوب نمیداند و گاهی مؤکل طوری میباشد که هیچ اجاره را نمیفهمد باین خاطر شریعت توکیل در اجاره را مباح ساخته است که حوائج مردم و مصالح مردم پورا گردد<sup>1</sup>.

### مطلب اول: تصرف وکیل بالاجاره بدون اجازه مؤکل

تصرفات وکیل در برخی از عقود معاملات بنسبت عقود دیگر مختلف میباشد، بطور مثال: تصرفات وکیل بالبیع و شراء از تصرفات وکیل در اجاره و وکیل در مضاربت و غیره مختلف میباشد. ازین خاطر در بعض حالات اجازه مؤکل در تصرف کردن در بیع برای وکیل، اجازه تصرف در اجاره، جعاله و یا در مضاربت نمیباشد بلکه درین عقود بالای وکیل بالبیع لازم است که تجدیداً اجازه مؤکل را بگیرد، و گاهی مؤکل مجبور میشود که بجای يك وکیل دیگری را در تصرف دیگری وکیل میکند مثلاً در بیع و شراء يك شخص را وکیل میکند و عقد صرف کسی دیگری را وکیل میکند و غیره زیرا که وکلاء در تصرفات متفاوت اند طوری که مردم در درجه و مرتبه از يك دیگر متفاوت اند، برخی از مردم صلاحیت تصرف معین را داشته میباشد که از صلاحیت دیگران بیرون میباشد.

برخی از مؤکلین در بیع، اجاره، مضاربت و در تمام عقود معاوضات و غیر معاوضات مثلاً در هبه، طلاق، نکاح و غیره از يك وکیل کمک میگیرند و وکیل درین تمام عقود تصرفات را انجام میدهد بدون تجدید اذن از مؤکل.

مؤکل یا برای وکیل اجازه میدهد که در تمام عقود تصرف کند این نوع وکالت را "وکالت مفوضه، وکالت عامه" گفته میشود و وکیل را "وکیل مفوض" گفته میشود.

و یا مؤکل وکیل را در تصرف معین مقید میکند و این نوع وکالت را "وکالت خاصه" گفته میشود و درین نوع وکیل را "وکیل خاص" گفته میشود.

بناء برین درین مطلب از مسئله بحث می نمایم که قرار ذیل است:

مسئله اول: تصرف وکیل خاص بدون اجازه مؤکل.

مسئله دوم: تصرف وکیل مفوض بدون اجازه مؤکل.

---

<sup>1</sup> ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (198/7).

### مسئله اول: تصرف وکیل خاص بدون اجازه مؤکل

وقتیکه مؤکل برای وکیل در چیزی مخصوص تصرف را معین کند مثلاً مؤکل برای وکیل میگوید: "انت وکیل فی شراء هذه السيارة، او فی بیع هذا البيت او اجارة هذا العقار" درین صورت وکیل را کیل خاص گفته میشود.<sup>1</sup>

و فقهاء کرام رحمهم الله اتفاق<sup>2</sup> دارند درین مسئله که برای وکیل در مثل این نوع وکالت جائز نیست که غیر از آن کار، عملی دیگری را برای مؤکل انجام بدهد مثلاً وکیل در خریدن چیزی معین وکیل ساخته شده بود برایش جائز نیست که آن را بفروشد و غیره.

علامه ابن عبد البر میفرماید:

” فمن وكل في شيء بعينه لم يجز له أن يتعداه إلى غيره ولا يتعدى ما حد له فيه<sup>3</sup> “

**ترجمه:** کسی که در چیزی معین وکیل ساخته شود برایش جائز نیست که از آن کار تعدی و تجاوز کند و کاری را که برایش معین کرده شده است از آن تعدی نکند.

### مسئله دوم: تصرف وکیل مفوض بدون اجازه ای مؤکل.

وقتیکه مؤکل برای وکیل در تمام امور اختیار تصرف را بدهد و برایش تمام صلاحیت را بدهد مثلاً مؤکل برای وکیل میگوید: "وكلتك وكالة مفوضة، أو أقمته مقامی فی أموری، أو فی كل قليل و كثير" این نوع وکیل را وکیل مفوض گفته میشود.<sup>4</sup>

و قبل ازین که حکم تصرف وکیل مفوض بدون اجازه مؤکل را بیان نمایم، میخواهم که آراء فقهاء کرام رحمهم الله در صحت وکالت مفوضه را بیان نمایم، فقهاء کرام در صحت وکالت مفوضه و در وکالت عامه اختلاف دارند و سه رای وجود دارد:

<sup>1</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3453/7)، تکملة رد المحتار (269/7)، ابن عبد البر، يوسف ابن عبد البر النمري، الكافي لابن عبد البر (786/2)، الشرح الصغير (502/3).

<sup>2</sup> - تکملة رد المحتار (270، 269/7)، ابن عبد البر، يوسف ابن عبد البر النمري، الكافي لابن عبد البر (786/2)، نووي، محيي الدين شرف، روضة الطالبين (294/4)، شیرازی، ابراهيم بن علي بن يوسف أبي اسحاق، المهذب (351/1) رحيباني، مصطفى السيوطي، مطالب اولی النهی (443/3).

<sup>3</sup> - ابن عبد البر، يوسف ابن عبد البر النمري، الكافي لابن عبد البر (786/2).

<sup>4</sup> - ابن عمر عابدين، محمد بن محمد امين، تکملة رد المحتار (270، 269/7)، ابن عبد البر، يوسف ابن عبد البر النمري، الكافي (786/2)، ابن قدامة، عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير. و دسوقي، محمد بن احمد بن عرفة، حاشية الدسوقي عليه (380/3).

رای اول: وکالت عامه یا وکالت مفوضه درست نیست و این رای فقهاء شوافع<sup>1</sup> و حنابلة<sup>2</sup> رحمهم الله میباشد.

رای دوم: وکالت عامه یا وکالت مفوضه درست است و تصرف وکیل مطابق عرف مقید میباشد، و همچنان در وکالت عامه تصرف وکیل مقید به مراعات مؤکل و عدم ضرر به ملك آن میباشد، و این رای فقهاء مالکیه<sup>3</sup> و برخی از فقهاء احناف<sup>4</sup> رحمهم الله میباشد.

رای سوم: وکالت عامه و وکالت مفوضه مطلقا درست است، و ابن رای ابن ابی لیلی<sup>5</sup> و امام محمد بن حسن<sup>6</sup> رحمه الله است.

### مطلب دوم: مخالفت وکیل با مؤکل در اجاره و آثاری که بالای این مرتب میشود.

طوری که از وکیل مقید مطالبه میشود که احکام مؤکل را در عقود معاوضات مثلا در بیع، شراء، صرف، سلم و غیره مراعات کند، همچنان از آن مطالبه میشود که در عقد اجاره نیز تصرفات را انجام ندهد که در آن مخالفت مؤکل باشد، بلکه حدودی را که برایش مؤکل معین کرده است مراعات کند و ازان تعدی نکند.

صورت‌های مخالفت وکیل با مؤکل در عقد اجاره قرار ذیل است:

1- وقتی که مؤکل وکیل را حکم دهد که مثلا زمین را به اجاره بدهد و ثمن آن را حاصل کند، پس وکیل آن زمین را برای فقیری داد که هیچ پول نداشت درین صورت تصرف وکیل باطل میگردد، زیرا که درین صورت برای مؤکل ضرر است، زیرا که از فقیر پول را گرفتن مشکل میباشد، و زیرا که درین صورت مال را در غرر انداختن است.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> - شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابی اسحاق، المهدب(351/1)، نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین(294/4)، شریب، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج(221/2).

<sup>2</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، المغنی(205/7)، رحیبانی، مصطفی السیوطی، مطالب اولی النهی(443/3)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، شرح منتهی الارادات(303/2).

<sup>3</sup> - ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر النمري، الکافی(786/2)، ابن قدامة، عبد الرحمن بن ابی عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسی، الشرح الکبیر و حاشیة الدسوقی علیه(380/3)، دردیر، احمد بن محمد بن احمد، الشرح الصغیر(506/3)

<sup>4</sup> - ابن عمر عابدین، محمد بن محمد امین، تکملة رد المحتار(270/7)

<sup>5</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی(205/7)

<sup>6</sup> - ابن عمر عابدین، محمد بن محمد امین، تکملة رد المحتار(270/7)

<sup>7</sup> - بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، شرح منتهی الارادات(304/2)، رحیبانی، مصطفی السیوطی، مطالب اولی النهی(450/3)

2- وقتیکه مؤکل وکیل را امر کند که برای مؤکل يك خانه را برای يك سال به اجاره بگیرد، سپس وکیل خانه را برای دو سال به اجاره گرفت، درین صورت خانه مذکوره يك سال اول برای مؤکل میباشد و سال دوم برای وکیل میباشد، زیراکه وکیل مخالفت مؤکل را کرده است لهذا خودش ضامن زیادت میشود<sup>1</sup>.

3- وقتیکه مؤکل کسی را بر نگاه داشتن خانه، اجاره دادن آن و قبض کردن کرای آن وکیل کند پس برای وکیل جائز نیست که در آن خانه چیزی را تعمیر و یا اصلاح کند زیراکه وکیل درین کارها مامور نیست، و برایش حکم داده شده که از عین خانه محافظت کند و عوض منافع آن را بگیرد، و تعمیر و اصلاح خانه ازین اموری نیست بلکه کاری اضافی از طرف وکیل است پس برایش این طور را انجام دادن بدون اجازه مؤکل درست نیست<sup>2</sup>.

### مبحث دوم: تصرف وکیل جعاله

قبل از شروع کردن احکام تصرفات وکیل بالجعاله میخواهم که "جعاله" را مختصراً تعریف نمایم و حکم توکیل در جعاله را بیان نمایم.

جعاله از نگاه لغت مشتق از جعل است و معنایش "چیزی را که انسان برای کسی دیگری میدهد بخاطری کاری که انجام میدهد"<sup>3</sup> است.

و فقهاء کراماً "جعاله" را چنین تعریف کرده است:

هي التزام جعل أو أجر معين لمن يقوم بعمل معين، بدون تحديد أمد معين 4 .

**ترجمه:** جعاله بالای خود چیزی و یا اجرت معین را لازم کردن است برای کسی که عمل معین را انجام بدهد بدون تحدید زمان معین

---

<sup>1</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (37/19)

<sup>2</sup> - المرجع السابق (31/19).

<sup>3</sup> - ابن فارس، احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقاییس اللغة (460/1).

<sup>4</sup> - الرُّحَلِي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته- (4/437).



تمام فقهاء کرام<sup>1</sup> متفق استند بر این که در جعاله توکیل جائز است و اینها از قیاس و معقول استدلال میکنند که قرار ذیل است:

از قیاس طوری استدلال میکنند که جواز توکیل در جعاله را بر جواز توکیل در شراء قیاس میکنند، و ازین قبلا ذکر گردید که از نبی کریم صلی الله علیه وسلم در احادیث صحیحہ مروی است که پیامبر علیه السلام در شراء صحابی را وکیل ساخته است، پس باقی عقود بالای این قیاس میگردد.

و از معقول بر جواز توکیل در جعاله طوری استدلال میکنند که در چنین عقود مردم برای توکیل ضرورت و حاجت دارند، گاهی مؤکل شخصی میباشد که تصرف را خوب انجام داده نمیتواند، و گاهی مؤکل شخصی میباشد که لائق تصرف نمیشود، پس شریعت بخاطر دفع حاجت و دفع ضرورت مردم، و بخاطر تحصیل مصالح مردم توکیل را مباح قرار داده است<sup>2</sup>.

### مطلب اول: تصرف وکیل بالجعاله بدون اجازه مؤکل

قبلا بحث تصرف وکیل خاص بدون اجازه مؤکل، و تصرف وکیل مفوض بدون اجازه مؤکل ذکر گردید، و در آنجا ذکر نمودم که برای وکیل مفوض جائز است که در ملکیت مؤکل هر نوع تصرف را انجام دهد مثلا بیع با تمام انواعش، اجازه، مضاربت، جعاله و غیره را بدون تجدید اجازه از مؤکل انجام داده میتواند.

و وکیل خاص در هر عقدی که باشد برایش جائز نیست که از حدودی که برایش مؤکل تعیین نموده است تجاوز و تعدی کند طوری که فقهاء کرام<sup>3</sup> درین مورد صراحت نموده اند، علامه ابن رشد میفرماید که:

” فإذا وكل الرجل الرجل وكالة مطلقاً لم يخصه بشئ دون شئ فهو وكيل له على جميع الأشياء، وإن سمي بيعة أو ابتياعاً، أو خصاماً أو شيئاً من الأشياء، فلا يكون وكيلاً له إلا فيما سمي“<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3452/7)، درریر، احمد بن محمد بن احمد، الشرح الصغير (502/3)، ابن عید البر، یوسف ابن عبد البر النمري، الکافی (787/2)، شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (220/2)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد المغنی (198/7)، رحیبانی، مصطفی السیوطی، مطالب اولی النهی (439/3).

<sup>2</sup> - مغنی المحتاج (220/2)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (198/7).

<sup>3</sup> - المقدمات الممهديات (52/3).

**ترجمه:** وقتیکه شخصی کسی را مطلقاً وکیل کند و آن را به کدام عملی مشخص نکند پس آن در تمام کارها وکیل میباشد، و اگر مؤکل برای وکیل بیع، شراء یا خصومت و غیره را مشخص کند باز آن وکیل نمیباشد مگر فقط در همان کار.

فقهاء شوافع در کتاب هایشان تصرف وکیل "جاعل" (جعاله کننده) را ذکر نموده اند که اگر مؤکل اندازه جعل و یا اجرت را تعیین نکرده باشد و وکیل از اجرت مثل زیاد اجرت و یا جعل را برای کسی مقرر کند و غیره را بحث نمود اند، البته درین موضوع آراء فقهاء احناف، مالکی و حنابله رحمهم الله را نیافتیم.

بناء برین درین مطلب از دو مسئله بحث مینمایم که قرار ذیل است:

**مسئله اول:** تصرف وکیل جاعل وقتیکه مؤکل برایش اندازه جعل و یا اندازه اجرت را تعیین نکرده باشد.

**مسئله دوم:** تصرف عامل در توکیل غیر.

**مسئله اول:** تصرف وکیل جاعل (جعاله کننده) وقتیکه مؤکل برای وکیل مقدار جعل و یا اندازه اجرت را تعیین نکرده باشد مثلاً مؤکل برای در عقد جعاله میگوید که وکیل اعلان کند که کی مال گمشده مؤکل را پیدا کرده میتواند؟ و یا کی برای مؤکل کاری معین را انجام داده میتواند؟ و مؤکل اجرتی تعیین کرده نباشد، سپس وکیل اعلان کرد و گفت "من رد ضالة مؤکلی فله کذا و کذا" سپس کسی آن مال گمشده را پیدا کرد درین صورت آن شخص اجرت و یا جعل را از وکیل میگیرد و بعداً وکیل بالای مؤکل رجوع میکند بشرطیکه اندازه جعل و یا اجرت مطابق اندازه اجرت مثل و یا ازان کم باشد، و در صورت فوق برای وکیل جائز نیست که از اجرت مثل بیشتر برای کسی بدهد.<sup>1</sup>

و اگر وکیل از اندازه اجرت مثل بیشتر به آن شخص بدهد درین صورت جعاله فاسد میگردد، و اجرت مثل لازم میگردد.<sup>2</sup>

البته اگر مال گمشده طوری باشد که در یافت کردن آن يك شخص کفایت نمیکند و در آن از اجرت مثل بیشتر از وکیل طلب میشود درین صورت برای وکیل جائز است که بیشتر از اجرت مثل برای

<sup>1</sup> - ابن حجر هیتمی، احمد بن محمد بن علی بن حجر، تحفة المحتاج و حاشیة الشروانی علیه (378/6).

<sup>2</sup> - حاشیة الشروانی علی تحفة المحتاج (367/6).

آنها بدهد زیرا که خرچ کردن بیشتر اجرت مثل آسان است بنسبت ضائع شدن مال گمشده<sup>1</sup>.

### مسئله دوم: تصرف عامل در توکیل غیر

گاهی در عقد جعاله کاری که به عامل سپرده شده میباید از صلاحیت آن بالا میباید و لیاقت انجام دادن آن را داشته نمیباید و یا درست انجام داده نمیتواند، آیا درین حالت برای عامل جائز است که کسی دیگری را در انجام دادن آن کار وکیل کند یا خیر؟

فقهاء شوافع رحمهم الله درین مسئله دو صورت را بیان کرده اند و در بین آنها فرق میکنند:

صورت اول: وقتیکه عامل معین باشد.

صورت دوم: وقتیکه عامل معین نباشد.

**صورت اول:** وقتیکه عامل معین باشد درین صورت نزد فقهاء شوافع رحمهم الله برای عامل جائز است که در تصرفات جعاله کسی دیگری را وکیل کند باین شرط که آن واقعا معذور باشد مثلا عامل لیاقت آن کار را نداشته باشد و یا آرزو را درست انجام داده نمیتواند و یا از انجام دادن آن کار عاجز میباید و غیره<sup>2</sup>.

و فقهاء شوافع توکیل وکیل فوق را قیاس کردند بر توکیل وکیل غیر را در تصرفاتی که وکیل از انجام دادن آن عاجز باشد و یا درست انجام داده نمیتواند و غیره<sup>3</sup>.

**صورت دوم:** وقتیکه عامل معین نباشد مثلا جاعل (جعاله کننده) میگوید: "من ردّ ضالّتی من سامعیّ فله کذا و کذا" و در بین سامعین يك شخص این صدا را شنید، آیا برایش جائز است که در آن کار کسی دیگری را وکیل کند یا خیر؟

نزد فقهاء شوافع در صورت فوق برای عامل غیر معین جائز است که در آن کار کسی دیگری را وکیل کند زیرا که این توکیل مثل توکیل در تملک مباحت (زنده کردن زمین مرده، شکار کردن و غیره)

<sup>1</sup> - حاشیة الشروانی علی تحفة المحتاج(367/6).

<sup>2</sup> - ابن حجر هیتمی، احمد بن محمد بن علی بن حجر، تحفة المحتاج(367/6)، رملی، محمد بن احمد بن حمزة، نهاية المحتاج و حاشیة الشیراملسی علیه(467/5).

<sup>3</sup> - ابن حجر هیتمی، احمد بن محمد بن علی بن حجر، تحفة المحتاج(367/6). رملی، محمد بن احمد بن حمزة، نهاية المحتاج (467/5).

است و این يك سبب از اسباب ملك است، و حاجت در صورتِ توکیل فوق طوری حاجت توکیل در بیع و شراء است<sup>1</sup>.

در صورت دوم نزد فقهاء شوافع علم جاعل (جعاله کننده) بر توکیل شرط نیست، بر خلاف صور اول که در آن علم جاعل بر توکیل ضروری است<sup>2</sup>.

### مطلب دوم: فرق بین تصرف وکیل اجاره و تصرف وکیل جعاله

وقتی که فقهاء کرام احکام عقد جعاله را ذکر میکنند در آنجا از فرق بین عقد اجاره و عقد جعاله نیز بحث میکنند زیرا که در برخی از احکام این دو عقد فرق وجود دارد.

در شریعت مطهره در عقود معاملات در بعض شرائط و احکام مشابهت وجود دارد، البته این مشابهت نمیتواند که يك عقد قائم مقام عقد دیگر شود، زیرا که هر عقد بذات خود اصل میباشد و بالای آن عقد دیگری قیاس نمیگردد.

علامه ابن رشد رحمه الله میفرماید:

”الجعل فی نفسه كالقراض و المساقاة، لا یقاس علی الإجارة، و لا تقاس الإجارة علیه، و إن اخذ شبها منها<sup>3</sup>“

**ترجمه:** جُعل بذات خود مثل عقد قراض (مضاربه) و مساقات است، آن را بالای اجاره قیاس کرده نمیشود و نه اجاره را بر آن قیاس کرده میشود اگرچه جُعل مشابهتی با اجاره را دارد.

فقهاء کرام تعرض نکردند از فرق کردن بین تصرف وکیل فی الاجاره و تصرف وکیل فی الجعاله. البته فرق مذکور از دو مسئله ای ذیل واضح میگردد که قرار ذیل است:

مسئله اول: صورتهای مشابه.

مسئله دوم: صورتهای مختلف.

<sup>1</sup> - شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابی اسحاق، المذهب (348/1)، نوی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (291/4)، شریبنی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (221/2).

<sup>2</sup> - شیراملسی، علی بن علی، حاشیة الشیراملسی علی نهاية المحتاج (467/5).

<sup>3</sup> - المقدمات الممهدة (176/2).

## مسئله ای اول: صورتهای مشابه .

در بین عقد اجاره و عقد جعاله مهم صورتهای مشابه قرار ذیل است:

**اول:** در اجاره و جعاله در هر دو پیش عوض معلوم با وصف و یا معلوم با مشاهده میباشد، و این شرطی است که فقهاء مالکی<sup>1</sup>، شوافع<sup>2</sup> و حنابلة<sup>3</sup> رحمهم الله تعالی آن را مشروط قرار دادند.

پس جُعَل در عقد جعاله لازم است که معلوم باشد زیرا که آن طوری اجرت و مهر عوض میباشد، و زیرا که عقد جعاله بخاطر حاجات مردم جائز شده است و در جهالت عوض حاجت نیست، و وقتیکه عوض مجهول باشد بعضی اوقات کسی در انجام دادن آن کار رغبت نمیکند پس درین صورت مقصد عقد فوت میگردد<sup>4</sup>.

و همچنان اجرت در عقد اجاره باید که معلوم باشد زیرا که آن ثمن منفعت است و يك شرط ثمن این است که آن معلوم باشد.

بناء برین تشابه برای وکیل در جعاله و در اجاره جائز نیست که از طرف مؤکل شان نایب شوند مگر اینکه جُعَل و اجرت معلوم باشد.

**دوم:** در عقد اجاره خانه و یا زمین را به اجاره دادن برای کسی که در آن افعال کفری و فسق را انجام میدهد جائز نیست، مثلاً خانه را برای کسی به کرای دادن که از آن کنیسه میسازد و یا در آن قمار انجام میدهد و یا در آن شراب خوری میکنند و یا رقص، آهنگ و کارهای فجور را انجام میدهد و غیره<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> - ابن رشد، محمد بن احمد بن رشد، المقدمات الممهدهات (177/2)، محمد علیش، منح الجلیل (3/3)، تسولی، علی بن عبد السلام، البهجة شرح التحفة (187/2).

<sup>2</sup> - نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (270/5)، ابن حجر هیتمی، احمد بن محمد بن علی بن حجر، تحفة المحتاج (370/6)، شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (231/2)، رملی، محمد بن احمد بن حمزة، نهاية المحتاج (470/5).

<sup>3</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (324/8)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (268/5)، ریحیانی، مصطفی السیوطی، مطالب اولی النهی (206/4).

<sup>4</sup> - المراجع السابقة.

<sup>5</sup> - الأداب الشرعية (181/3)، دردیر، احمد بن محمد بن احمد، الشرح الصغیر (35/2).

همچنان حکم در عقد جُعالة نیز میباشد، پس برای جاعل(جعاله کننده) جائز نیست که کسی را عامل کند که مرتکب معاملات سودی میباشد و یا قاتل باشد و یا شراب فروش باشد و غیره<sup>1</sup>.

و بنا برین تشابه برای وکیل در عقد اجاره جائز نیست که خانه را به کسی اجاره بدهد که در افعال کفری و یا افعال فسق را انجام میدهد، و همچنان حکم برای وکیل در عقد جعالة است که برایش جائز نیست که در عقد جعالة با کسی عقد کند که مرتکب معاملات سودی و یا افعال فسق را انجام میدهد.

**سوم:** ممکن است که بر صورتهای مشابه بین تصرفات وکیل در اجاره و تصرفات وکیل در جعالة يك صورت مشابه بین این دو عقد این صورت نیز اضافه شود که برای صحت تصرف هر دو وکیل هر آن شرطی که در عقد وکالت برای صحت تصرف وکیل(وکیل جائز التصرف باشد مثلاً عاقل، بالغ و هوشیار باشد و غیره) تعیین گردیده است در عقد جعالة نیز برای وکیل آن شرائط میباشد.

**چهارم:** یکی از صورتهای مشابه بین تصرف وکیل فی الاجاره و وکیل فی الجعالة این است که در عقد اجاره برای وکیل فی الاجارة جائز نیست که در جعالة تصرف کند مگر با اجازه ای مؤکل وقتیکه وکیل مفوض نباشد، و همچنان در عقد جعالة برای وکیل جائز نیست که در اجاره تصرف کند مگر با اجازه ای جاعل، زیرا که اجازه در تصرف فی الاجاره طوری اجازه در تصرف فی الجعالة نمی باشد.

**مسئله دوم:** صورتهای اختلاف بین عقد جعالة و عقد اجاره

اهم وجوه اختلاف بین عقد اجاره و عقد جعالة قرار ذیل است"

**اول:** جعالة عقد جائز است، و اجاره عقد لازم است به اتفاق فقهاء کرام<sup>2</sup> رحمهم الله. و ازین وجه تفریق امور ذیل استفاده میگردد:

<sup>1</sup>. ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی(327/8)

<sup>2</sup> - قرطبی، محمد بن احمد الانصاری، الجامع لاحکام القرآن (232/9)، ابن رشد، محمد بن احمد بن رشد، المقدمات الممهدة(179/2)، شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج(433/2)، رملی، محمد بن احمد بن حمزة، نهاية المحتاج(473/5)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، المغنی(325/7)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع(269/5).

أ. عقد جعالة از عقودی است که احتمالِ غرر را دارد، و عقدِ جعاله با جهالتِ عمل و با جهالتِ مدت نیز منعقد میشود<sup>1</sup>.

در عقد جعاله مکانِ عمل مجهول میباشد زیرا که مکانِ چیزی گمشده معلوم نمیشود و در آن مدت نیز مجهول میباشد مثلاً یافتن مال گمشده تا یک ماه و یا بیشتر از آن<sup>2</sup>.

اما عقد اجاره جهالت و غرر را متحمل شده نمیتواند بلکه لازم است که در آن عمل و مدت معلوم باشد<sup>3</sup>.

بنا برین ممکن است که گفته شود که برای وکیل فی الجعالة جائز است که با کسی دیگری بر عمل مجهول و بر مدت مجهول عقد کند. البته برای وکیل فی الاجاره جائز نیست که از طرف مؤکل با کسی دیگری عقد کند مگر اینکه عمل و مدت معلوم باشد زیرا که عقد اجاره متحملِ غرر نمیشود.

ب. در عقدِ جعاله تعیینِ عامل شرط نیست، پس جعاله با عامل معین و غیر معین هر دو پیش درست میباشد، طوریکه خداوند متعال میفرماید: { و لمن جاء به حملٌ بعير و أنا به زعيم }<sup>4</sup> الایة درین آیت برای کسی خطاب معین نیست<sup>5</sup>. البته اجاره فقط با عامل معین درست میباشد<sup>6</sup>.

بنا برین برای وکیل جعاله درست است که با عامل معین یا غیر معین عقد کند مثلاً صدای عمومی و یا اعلان عمومی کند و بگوید "من رادّ ضالة مؤکلی فله کذا و کذا". البته برای وکیل فی الاجاره درست نیست که با عامل غیر معین عقد کند.

ج. برای هر يك جاعل و عامل جائز است که قبل از تمام شدن کار عقد را فسخ کند، وقتیکه عامل و یا جاعل (جعاله کننده) قبل از شروع کار و یا عامل بعد از شروع عمل عقد را فسخ کند پس آن

---

<sup>1</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (324/8)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (268/5)، ریحیانی، مصطفی السیوطی، مطالب اولی النهی (208/4).

<sup>2</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (324/8)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (268/5).

<sup>3</sup> - دردیر، احمد بن محمد بن احمد، الشرح الصغیر (9:8/4).

<sup>4</sup> - سورة یوسف: آية 72.

<sup>5</sup> - رملی، محمد بن احمد بن حمزة، نهاية المحتاج (463/5).

<sup>6</sup> - تحفة المحتاج المطبوع مع حاشیة الشروانی و ابن القاسم (363/6)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (325/8)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (269/5)، ریحیانی، مصطفی السیوطی، مطالب اولی النهی (208/4).

مستحق چیزی نمیباشد زیرا که آنان کاری را انجام ندادند، و نه غرض و هدف جاعل حاصل شده است.

و اگر جاعل بعد از شروع عامل در کار عقد را فسخ کند درین صورت عامل مستحق اجرتِ مثل میشود<sup>1</sup>.

البته عقد اجاره عقد لازم است، مؤجر و مستاجر حق فسخ را ندارند مگر اینکه برضامندی هر دو ایشان باشد.

بنا برین وکیلِ جاعل و یا وکیلِ عامل اختیارِ فسخ کردنِ جعاله را بدون رضایتِ طرفِ دیگری را دارد، البته وکیلِ فی الاجاره اختیارِ فسخ عقد را بدون رضایتِ طرفِ دیگری را ندارد.

**دوم:** عامل در عقد جعاله قبل از تکمیل نمودن آن کار استحقاقِ جُعل را نمیداشته باشد، لهذا اگر عامل در عقدِ جعاله تعجیلِ جُعل را شرط قرار بدهد عقد فاسد میگردد و مستحق اجرتِ مثل میشود<sup>2</sup>.

اما در عقد اجاره بسبب عقد اجیر مستحق اجرت میگردد، و هر روز به اندازه کارش مستحق اجرت میگردد<sup>3</sup>.

بنا برین وکیل در عقد جعاله برای عامل قبل از تکمیل نمودن کار جُعل را به آن تسلیم کرده نمیتواند، و اگر برایش بدهد عقد فاسد میگردد، البته وکیل در اجاره قبل از تکمیل نمودن اجیر کارش را اجرت به تسلیم کرده میتواند.

### مبحث سوم: تصرف وکیل استصناع

درین مبحث تعارف استصناع از نگاه لغت و اصطلاح و مشروعیت آن را، تصرف وکیل بدون اجازه مؤکل و زمانِ نهائی حق تصرف وکیل بالاستصناع را مختصراً بیان نمایم.

---

<sup>1</sup> ابن قدامة، عبد الرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير و دسوقي، محمد بن احمد بن عرفة، حاشية الدسوقي (65/4)، شربيني، محمد بن احمد الخطيب، مغنى المحتاج (433/2)، رملي، محمد بن احمد بن حمزة، نهاية المحتاج (474/5)، رحبياني، مصطفى السيوطي، مطالب اولي النهي (211/4).

<sup>2</sup> ابن رشد، محمد بن احمد بن رشد، المقدمات الممهدة (179/2)، ابن قدامة، عبد الرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير و دسوقي، محمد بن احمد بن عرفة، حاشية الدسوقي عليه (61/4)، رملي، محمد بن احمد بن حمزة، نهاية المحتاج (463/5)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغنى (324/8).

<sup>3</sup> رملي، محمد بن احمد بن حمزة، نهاية المحتاج (464/5)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغنى (17/8).



استصناع از نگاه لغت مصدر "استصنع" است معنایش "از کسی صنعت و عمل طلب کردن"<sup>1</sup>.

و در اصطلاح تعریفات ذیل را دارد:

1- نزد احناف: "عقد علی مبیع فی الذمة شرط فیہ العمل"<sup>2</sup>.

**ترجمه:** استصناع عقدی بر مبیع است که بر ذمه (لازم) میباید و در آن عمل مشروط میباید.

و در مجله تعریف استصناع طوری آمده است که:

"عقد مقاوله مع اهل الصنعة علی أن یعملوا شیئا، فالعامل صانع، و المشتري مستصنع، و الشیئ مصنوع"<sup>3</sup>.

**ترجمه:** استصناع عقدی است که با اهل صنعت (اهل پیشه) بر انجام دادن کاری انعقاد میشود، عامل صانع و مشتری طلب کننده عمل و آن کاری مصنوع میباید.

2- نزد حنابلة: "استصناع سلعة یعنی یشتري منه سلعة و یطلب منه أن یصنعها له مثل أن یشتري ثوبا لیس عنده و إنما یصنعه له بعد العقد"<sup>4</sup>.

**ترجمه:** استصناع مال یعنی مشتری از بائع مال را میخرد و از آن طلب میکند که برای مشتری آن را بسازد مثلا مشتری از بائع رخت میخرد و بعد از عقد برایش از آن لباس میسازد.

در استصناع لازم است که عمل و عین (مال) هر دویش از طرف صانع باشد بخاطریکه این عقد از عقد اجیر خاص و از اجیر مشترك امتیاز پیدا کند، زیرا که اجیر مشترك و مستصنع در عمل شان شریک میباید و در مواد و عین از يك دیگر مختلف میشود که در عقد استصناع مواد و مال از طرف صانع میباید و در اجاره از طرف مستاجر میباید<sup>5</sup>.

استصناع از عقود مشروعه است که بر مشروعیت آن از حدیث ذیل استدلال میشود که حضرت عبد الله بن عمر رضی الله عنهما روایت میکند که:

<sup>1</sup> - ابن منظور، احمد بن فارس، لسان العرب (209/8) مادة صنع، المعجم الوسيط (525/1).

<sup>2</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (2677/6).

<sup>3</sup> - المادة (124) نگاه کنید: درر الحکام (99/1).

<sup>4</sup> - مقدسی، محمد بن مفلح، الفروع لابن مفلح (24/4).

<sup>5</sup> - علی حیدر باشا، درر الحکام شرح مجلة الاحکام (359/1).

{ أن النبي صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتما من ذهب، و جعل فصه في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب، فرقى المنبر، فحمد الله، و أثنى عليه، فقال: إني كنت اصطنعته و إني لا ألبسه، فنبيذ الناس }<sup>1</sup>.

**ترجمه:** نبی کریم صلی الله علیه وسلم انگشتی از طلا ساخت، و وقتی که آن را پوشید نگینه ایش را طرف کف کرد، پس مردم نیز از طلا انگشتی ساختند، پس نبی کریم صلی الله علیه وسلم بر منبر بالا شد و تعریف و ثناء خدواند متعال را بیان کرد و سپس فرمود: من انگشت را برایم ساختم و آن را نمی پوشم سپس آن را دور انداخت و مردم نیز دور انداختند.

فقهاء کرام برین متفق استند<sup>2</sup> که هر آن حق انسان که متعلق به مال یا قائم مقام مال است در آن توکیل جائز است، و استصناع از عقودی است که متعلق به اموال میباشد یعنی از عقود مالی میباشد پس در آن توکیل جائز است طوری که بیع، اجاره و غیره که از عقود مالیه است و در آن توکیل جائز است.

### **مطلب اول: تصرف کردن وکیل استصناع بدون اجازه مؤکل**

در مبحث اول در تصرفات وکیل بالاجاره بحث تصرف وکیل خاص و وکیل مفوض ذکر گردید، و همچنان ذکر کردم تصرفاتی را که در اختیار وکیل خاص نمیباشد در اختیار وکیل مفوض میباشد.

آیا وکیل در عقد استصناع میتواند که در عقد اجاره، عقد سلم و غیره تصرف کند یا اجازه مؤکل در آن لازم است؟

بظاهر در رای بنده عقد استصناع را دیده شود که آیا عقد استصناع عقد مستقل است؟ برایش شرائط و ارکان جداگانه است یا عقد مستقل بنفسه نیست؟

طوری که از عبارات فقهاء کرام معلوم میشود که غیر از فقهاء احناف<sup>3</sup> کسی دیگری عقد استصناع را مستقل نمیدانند، و فقهاء احناف در کتابهای فقه برای استصناع مستقل باب را آوردند.

<sup>1</sup> - امام بخاری، ابو عبد الله محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری، فی کتاب اللباس، باب من جعل فص الخاتم فی بطن کفه، شماره حدیث (5876).

<sup>2</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3479/7)، در دیر، احمد بن محمد بن احمد، الشرح الصغیر (502/3)، رافعی، عبد الکریم بن محمد، فتح العزیز (7/11)، رملی، محمد بن احمد بن حمزة، نهاية المحتاج (23/5)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (357/4)، رحیبانی، مصطفی السیوطی، مطالب اولی النهی (437/3).

<sup>3</sup> - تحفة الفقهاء (538/2)، کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (2677/6).

البته فقهاء مالکیه، شوافع و حنابله رحمهم الله تعالی در اثناء بحث "سلم" از استصناع نیز بحث میکنند، و برای استصناع باب مستقل نیاوردند.

بنا برین نزد احنافّ برای وکیل خاص در عقد استصناع جائز نیست که در بیع، شراء، اجاره و غیره بدون اجازه ای مؤکل تصرف کند، زیرا که آن در عقد وکیل مقرر شده است، ازان تعدی کرده نمیتواند.

اما برای وکیل در عقد سلم نزد جمهور فقهاء کرامّ جائز است که در استصناع تصرف کند پس آن وکیل بالسلم و وکیل بالاستصناع هر دویش است، زیرا که اجازه در عقد سلم اجازه در عقد استصناع شمرده میشود مطابق شرائط و ارکان خاص آن.

### **مطلب دوم: انتهاء زمان حق تصرف برای وکیل بالاستصناع**

عقد استصناع عقد مستقل است که شرائط خاص و آثاری مخصوصی را دارد، وکیل بالاستصناع طوری اصیل میباشد که بالای خود التزام آنچه را میکند که اصیل میکند یعنی التزام شروط و ارکانی که به آن عقد مخصوص میباشد.

جمهور فقهاء یعنی مالکیه، شوافع و حنابله رحمهم الله مسائل این عقد را به تفصیل ذکر نکردند، پس در این مطلب از آراء فقهاء احنافّ رحمهم الله بحث مینمایم، و مقصود از انتهاء زمان حق تصرف وکیل، آن انتهاء صلاحیت آن، یا انتهاء ملکیت آن برای تصرف در عقد استصناع میباشد.

وکیل بالاستصناع گاهی مالک تصرفاتی میباشد که مؤکل (نیز) مالک آن میباشد پس درین صورت تصرف وکیل طوری تصرف مؤکل میباشد، و گاهی تصرف وکیل از تصرفات مؤکل مختلف میباشد، پس همین مسئله و مطلب را با تفصیل در دو مسئله ای ذکر مینمایم:

مسئله اول: صلاحیت وکیل بالاستصناع در تحدید زمان.

مسئله دوم: صلاحیت وکیل بالقبض.

## مسئله اول: صلاحیت وکیل در تحدید زمان.

فقهاء کرام شرط قرار دادند که باید جنس مصنوع، نوع آن، مقدار و صفت آن معلوم باشد زیرا که بدون این آن معلوم نمیشود<sup>1</sup>. و فقهاء کرام میفرمایند: که جنس مصنوع طوری باشد که در بین مردم به آن تعامل باشد مثلاً آهن، مس، پیکان شمشیر و کارد و غیره.

در زمان فقهاء در بین مردم درین اشیاء تعامل جریان داشته بود، البته در زمان ما که در بین مردم به آن تعامل است اجناس زیاد وجود دارد مثلاً کشتی، موتر، طیاره، آلات برقی و آلات تماس و غیره.

وقتیکه مستصنع از صانع طلب کند که برایش موتر یا تیلیفون بسازد آیا برای مستصنع جائز است که در عقد استصناع زمان را تعیین کند یا خیر؟ فقهاء احناف درین مسئله دو رای دارند:

**رای اول:** برای مستصنع جائز است که در عقد استصناع زمان را تعیین کند، و درین عقد شروط استصناع قابل اعتبار میباشد نه شروط سلم. و این رای امام ابویوسف و امام محمد رحمهما الله است<sup>2</sup>.

**رای دوم:** برای مستصنع جائز نیست که در عقد استصناع زمان را تعیین کند، اگر زمان را در عقد استصناع کند باز عقد استصناع تبدیل به عقد سلم میشود و سپس در آن شرائط سلم معتبر میباشد و این رای امام ابوحنیفه میباشد<sup>3</sup>.

و راجح قول صاحبین معلوم میشود بخاطر بعدا بین مستصنع و صانع نزاع و خصومت پیدا نشود، و زیرا که گاهی صانع در انجام دادن عمل تاخیر میکند و مستصنع تعجیل آن را میخواهد، اگر در عقد استصناع تعیین زمان نباشد درین صورت بدون شك این عقد مفضی الی النزاع میگردد.

بناء برین وکیل بالاستصناع اختیار تعیین زمان در عقد استصناع را دارد طوری که مؤکل دارد بشرطیکه وکیل زمانی را که مؤکل اش تعیین کرده باشد عقد را به آن مقید کند، و اگر مؤکل زمان را تعیین نه کرده باشد باز درین صورت تعیین زمان مربوط به عرف میگردد.

<sup>1</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (2678/6).

<sup>2</sup> - المرجع السابق.

<sup>3</sup> - المرجع السابق.

## مسئله دوم: صلاحیت وکیل بالقبض در استصناع

وقتیکه مؤکل عقد استصناع را با شرائط و ارکان خاص آن منعقد کند مثلاً وصف و جنس و غیره آن چیز را بیان کند، سپس وکیل خود را امر میدهد که آن مال یا چیزی مستصنع را از صانع قبض کند بدون ازینکه مؤکل آن چیز را به شکل نهائی ببیند، درین صورت آیا رؤیت وکیل کفایت میکند یا خیر؟ و آیا خیار رؤیت مؤکل ساقط میگردد و یا قبضه وکیل حق مؤکل را در رؤیت ساقط نمیکند؟

بظاهر در رای بنده این مسئله با مسئله رؤیت وکیل بالقبض در باب بیع مشابهت دارد، که در آنجا آیا رؤیت وکیل بالقبض رؤیت مؤکل را ساقط میکند یا خیر؟

در حکم این مسئله فقهاء احناف رحمهم الله اختلاف دارند و دو رای دارند:

رای اول: رؤیت وکیل بالقبض کفایت نمیکند و خیار رؤیت برای مؤکل برقرار می ماند. و این رای امام ابویوسف و امام محمد بن الحسن رحمهما الله میباشد.<sup>1</sup>

رای دوم: رؤیت وکیل بالقبض کفایت میکند و حق خیار رؤیت مؤکل ساقط میگردد، و این رای امام ابوحنیفه رحمه الله است.<sup>2</sup>

بظاهر درین مسئله بسبب رؤیت وکیل خیار رؤیت مؤکل ساقط نمیگردد، زیرا که مؤکل شخصی است که با صانع عقد را انجام داده است و مؤکل خوب تر میفهمد که چیزی مصنوع و یا مال مستصنع مطابق آن مواصفات است یا خیر؟ ازین خاطر رؤیت وکیل حق رؤیت مؤکل را ساقط نمیکند زیرا که در حقیقت عاقد مؤکل است.

---

<sup>1</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع(3370/7)، نظام و گروهی از نویسندگان علماء هند، الفتاوی الهندیة(65/3)، زیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق(28/4).

<sup>2</sup> - المرجع السابق.

## **فصل چہارم: تصرف وکیل مضاربت و وکیل مزارعت و وکیل مساقات**

**مبحث اول: تصرف وکیل مضاربت**

**مبحث دوم: تصرف وکیل مزارعت**

**مبحث سوم: تصرف وکیل مساقات**

## فصل چهارم: تصرف وکیل مضاربت و وکیل مزارعت و وکیل مساقات

این فصل شامل سه مباحث میباشد: مبحث اول در باره تصرف وکیل مضاربت، و مبحث دوم در باره تصرف وکیل مزارعت و مبحث سوم در باره تصرف وکیل مساقات میباشد.

### مبحث اول: تصرف وکیل مضاربت

درین مبحث میخواهم که فرق بین تصرف مضارب و تصرف وکیل، مخالفت وکیل با مؤکل در عقد مضاربت و آثاری که بالای این مرتب میشود، تصرف وکیل در وقت فسخ کردن شرکت را مختصراً بیان مینمایم.

### مطلب اول: تصرف وکیل مضاربت

قبل از شروع کردن در بیان احکام تصرفات وکیل بالمضاربت میخواهم که مختصراً تعریف مضاربت از نگاه لغت و اصطلاح و حکم توکیل بالمضاربت را بیان کنم.

مضاربت در لغت مشتق از "الضرب فی الارض" (سفر کردن بر روی زمین) است، کسی بخاطر طلب رزق بر زمین سفر میکند عرب برای چنین شخص میگویند "ضرب فی الارض"<sup>1</sup>.

**تعریف اصطلاحی مضاربت** "هی شركة بمال من جانب و عمل من جانب آخر"<sup>2</sup>.

**ترجمه:** مضاربت شرکت کردن در مال است از يك جانب و انجام دادن کار است از جانب دیگر.

فقهاء کرام بر جواز توکیل در عقد مضاربت متفق استند<sup>3</sup> و بر جواز آن از قیاس و عقل استدلال میکنند، از قیاس طوری استدلال میکنند که جواز توکیل فی المضاربت را بر جواز توکیل فی الشراء قیاس میکنند، و نبی کریم صلی الله علیه وسلم حضرت عروه بارقی را در شراء وکیل ساخته بود.

<sup>1</sup> - ابن منظور، احمد بن فارس، لسان العرب (544/1).

<sup>2</sup> - زبلی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق (52/5)، ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (263/7).

<sup>3</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3452/7)، دردیر، احمد بن محمد بن احمد، الشرح الصغیر (502/3)، ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر النمري، الکافی (787/2)، شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (220/2)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (198/7)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (347/4)، شرح منتهی الارادات (302/2).

و استدلال از معقول طوری میکنند که گاهی مؤکل تجارت را خوب تر انجام داده نمیتواند یا میتواند خو وقت تجارت را نداشته میباشد و گاهی مؤکل لیاقت تجارت را نداشته میباشد پس شریعت وکالت را بخاطر دفع حاجات و بخاطر تحصیل مصالح مردم مباح گردانیده است.

### فرق بین تصرف مضارب و تصرف وکیل

مضارب از يك نگاه با وکیل مشابهت دارد و از نگاه دیگری با شريك مشابهت دارد، مضاربت از نگاه مشابهت داشتن با وکالت برخی تصرفات مضارب با تصرفات وکیل مشابهت را دارد، و مشابهت داشتن با شراکت برخی تصرفات مضارب بنسبت تصرفات شريك مختلف میباشد.

مضارب در عقد مضاربت وکیل بالتصرف پنداشته میشود زیرا که آن در ملکیت رب المال به حکم آن تصرف کننده میباشد، و همین معنی ای وکالت است، و مضارب شريك وقتی میشود که فائده کند و مقصود از عقد مضاربت فائده است<sup>1</sup>.

بخاطر علاقه و ارتباطی که بین وکالت و مضاربت وجود دارد برخی از فقهاء کرام احکام وکالت و مضاربت را در يك باب ذکر کردند، زیرا که مضاربت توکیل و توکل (کسی را وکیل کردن و خود وکیل شدن) است، پس مالک طوری مؤکل میباشد شرائطی که در مؤکل لازم میباشد همان شرائط در رب المال لازم میباشد، و مضارب طوری وکیل میباشد پس شرائط وکیل در مضارب نیز لازم و معتبر میباشد<sup>2</sup>.

البته مطلب قوه علاقه ارتباط بین وکالت و مضاربت این نیست که بین تصرفات وکیل و تصرفات مضارب کامل مطابقت وجود دارد بلکه بین اینها صورتهای مشابهت و صورتهای اختلاف وجود دارد، پس میخواهم که این مطلب را در مسئله ذکر کنم که قرار ذیل است:

1- مسئله اول: صورتهای مشابهت.

2- صورتهای اختلاف.

---

<sup>1</sup> - زیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق (53/5)، علی حیدر باشا، درر الحکام (455/3) و انظر المادة: 1308، رحیبانی، مصطفی السیوطی، مطالب اولی النهی (515/3).

<sup>2</sup> - دمیاطی، عثمان بن محمد، اعانة الطالبین (515/3).



**مسئله ای اول:** صورتهای مشابهت بین تصرف مضارب و تصرف وکیل.

**اول:** وکیل و مضارب از جمله ای امانت داران میباشد طوریکه شریک و مودع میباشد بالای اینها وقتیکه تعدی نکنند ضمان لازم نمیگردد و این حکم به اتفاق فقهاء کرام رحمهم الله میباشد<sup>1</sup>.

**دوم:** وکیل و مضارب مقید و پابند هر آن چیزی میباشد که برایشان مؤکل معین میکند مثلاً برای شان شهر، مال، مکان یا نوعی از انواع را تعیین میکند باز برای اینها جائز نیست که از آن تعدی کنند، و اگر تعدی کنند باز ضامن میگردند، زیراکه در مقید کردن فائده ای مؤکل و رب المال میباشد<sup>2</sup>.

**سوم:** برای وکیل و مضارب جائز نیست که در بیع شراء اموال حرام مثلاً خوک و شراب و غیره را مرتکب شوند و این رای جمهور فقهاء مالکی<sup>3</sup>، شوافع<sup>4</sup>، حنابله<sup>5</sup>، ابو یوسف و محمد بن حسن<sup>6</sup> رحمهم الله است، البته نزد امام ابوحنیفه اگر مضارب نمی باشد برایش خریدن شراب و خنزیر جائز است.

**چهارم:** برای مضارب و وکیل جائز نیست که در اطلاق عقد با آنانی که شهادت آنها در حق مضارب و وکیل رد میگردد عقد و معامله کنند مثلاً با پدر و اولاد شان عقد را انجام ندهد زیراکه درین بالای مضارب و وکیل تهمت میباشد و عموماً مضارب و وکیل در کم کردن ثمن بالای اینها میلان داشته میباشد و این رای جمهور فقهاء مالکی، شوافع، حنابله<sup>7</sup> رحمهم الله میباشد

---

<sup>1</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (19/22)، ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (166/7)، زیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق (270/4)، ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر النمزی، الکافی (772/2)، ماوردی، علی بن محمد حبیب، الحاوی الکبیر (501/6)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (35/5)، رحیبانی، مصطفی السیوطی، مطالب اولی النهی (515/3).

<sup>2</sup> - مرغینانی، علی عبد الجلیل اَبی بکر، الهدایة شرح بداية المبتدی (204/3)، زیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق (74/6)، خرشی، محمد بن عبد الله المالکی، شرح الخرشی (210/6)، ابن عبد البر، یوسف ابن عبد البر النمزی، الکافی (774/2)، شریبانی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (228/2)، شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف اَبی اسحاق، المذهب (325).

<sup>3</sup> - درذیر، احمد بن محمد بن احمد، الشرح الصغیر (515/3).

<sup>4</sup> - رافعی، عبد الکریم بن محمد، فتح العزیز (95/12)، نووی، یحیی بن شرف، المجموع (230/9).

<sup>5</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (321/6).

<sup>6</sup> - داماد أفندی، عبد الله بن الشیخ محمد بن سلیمان، مجمع الانهر (228/2).

<sup>7</sup> - منتهی الارادات (309/2)، رحیبانی، مصطفی السیوطی، مطالب اولی النهی (464/3).

البته فقهاء احناف<sup>1</sup> رحمهم الله میفرمایند که در صورت فوق برای مضارب جائز است که با آنانی که شهادت شان در حق مضارب رد میشود عقد کند بشرطیکه مطابق مثل قیمت بازاری باشد.

و امام ابوحنیفه<sup>2</sup> بین وکیل و مضارب در صورت فوق فرق<sup>2</sup> میکند که برای وکیل جائز نیست که با قرابت داران خود که شهادت آنها در حق وکیل رد میگردد عقد و یا معامله کند زیرا که فروختن وکیل بالای اینها طوری فروختن بالای نفس خودش است که درین بالای وکیل تهمت است<sup>3</sup>.

البته مضارب اگر با قرابت داران خود که شهادت آن در حق مضارب رد میگردد معامله و عقد کند جائز است و بالای اش تهمت نمی باشد و آن من وجه برای خود تصرف کننده میباشد زیرا که در فائده حقی را داشته میباشد، ازین خاطر رب المال نمی تواند که مضارب را از تصرف منع کند بعد ازین که مال در قبضه ای مضارب عروض و سامان بگردد<sup>4</sup>.

#### مسئله ای دوم: صورتهای اختلاف بین تصرف مضارب و تصرف وکیل

طوری که بین تصرف مضارب و تصرف وکیل صورتهای مشابهت وجود دارد همان طور صورتهای اختلاف نیز وجود دارد که قرار ذیل است:

**اول:** اصل در تصرف مضارب تعمیم میباشد، و در در تصرف وکیل تخصیص میباشد<sup>5</sup>. پس مضارب مالک تصرفاتی میباشد که وکیل اختیار آن را نمی داشته باشد، زیرا که بنیاد مضاربت بر تحصیل نفع و فائده میباشد، و طریقه حاصل کردن فائده مختلف و متعدد میباشد، گاهی حصول فائده از طریق خریدن مال عیب دار میباشد و گاهی از طریق نقد یا نسیئة و یا در بدل عرض یعنی سامان.

البته وکالت بنیاد آن بر تخصیص میباشد پس مؤکل وکیل را قائم مقام خود در کاری خاص مقرر میکند، ازین خاطر وکالت فقط به بیان کردن جنس درست نمی گردد بلکه بیان نوع یا ثمن نیز لازم میباشد تا که وکیل بر حصول مقصد مؤکل اش قدرت یابد<sup>6</sup>. و ازین فرق امور ذیل مستفاد میگردد:

<sup>1</sup> - عینی، محمود بن احمد بن موسی، البناية فی شرح الهدایة (325/7)، ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (166/7)، زیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق (270/4).

<sup>2</sup> - یری الإمام أبوحنیفه: أن الوکیل لا يجوز له ان یعقد مع هؤلاء بخلاف المضارب إذا كان بمثل القيمة.

<sup>3</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3466/7).

<sup>4</sup> - ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (166/7)، زیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق (270/4).

<sup>5</sup> - عینی، محمود بن احمد بن موسی، البناية فی شرح الهدایة (342/7)، زیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق (75/5)، ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق (172/7)، ابن عابدین، محمد امین بن عمر، رد المحتار (525/5).

<sup>6</sup> - ابن عمر عابدین، محمد بن محمد امین، تکملة رد المحتار (342/7).

أ. برای مضارب در وقت اطلاق عقد جائز است که اموال سالم و اموال معیوب را خریداری کند بر خلاف وکیل که برای آن فقط اموال سال را خریدن جائز است.<sup>1</sup>

و فرق بین اینها این است که خریدن مضارب بخاطر طلب کردن فائده میباشد، و فائده طوری که اموال سالم حاصل میشود از اموال معیوب نیز حاصل میگردد، و مقصود از وکالت خریدن آن چیزی است که مؤکل به آن حاجت خود را دفع می کند و گاهی اموال معیوب از پورا کردن حاجت آن مانع میگردد پس مقصود مؤکل حاصل نمیگردد.<sup>2</sup>

ب: وقتیکه مضارب و رب المال در بیع در بیع و نسیئه اختلاف کنند مثلا رب المال میگوید که من مضارب را به فروختن نقد امر داده بودم، و مضارب میگوید که رب المال عقد را مطلقا کرده بود یعنی مقید به نقد و نسیئه نکرده بود درین صورت قول مضارب معتبر میباشد زیراکه اصل در مضاربت اطلاق و عموم میباشد.

البته اگر وکیل مال را به نسیئه بفروشد، سپس مؤکل بگوید که من تو را به نقد امر داده بودم و وکیل بگوید که مؤکل وکالت را مطلقا ذکر کرده بود یعنی مقید به نقد و نسیئه نکرده بود درین صورت قول از مؤکل معتبر میباشد زیراکه مبنای وکالت بر تقیید و تخصیص میباشد.<sup>3</sup>

ج. برای مضارب جائز است که وقتیکه در مال مضاربت عیبی ظاهر گردد آن را با اجازه ای رب المال یا بدون اجازه ای رب المال رد کند و رب المال اختیار منع کردن آن را نمی داشته باشد اگر چی رب المال به آن مال معیوب راضی باشد، زیراکه مضارب در آن مال صاحب برخی از فائده میباشد.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> - ماوردی، علی بن محمد حبیب ، الحاوی الکبیر(557/6)، رافعی، عبد الکریم بن محمد، فتح العزیز(38/11)، شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج(225/2)، دمیاطی، عثمان بن محمد، اعانة الطالبین(92/3)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی(253/7)، رحيبانی، مصطفى السیوطی ، مطالب اولی النهی(518/3).

<sup>2</sup> - ماوردی، علی بن محمد حبیب ، الحاوی الکبیر(557/6)، شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج(225/7)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی(253/7).

<sup>3</sup> - ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم ، البحر الرائق(172/7)، زیلعی، عثمان بن علی ، تبیین الحقائق(243/4)، الفروق للکرايیسی(219/2).

<sup>4</sup> - الخرشى علی مختصر خليل(211/6)، ماوردی، علی بن محمد حبیب ، الحاوی الکبیر(557/6)، رافعی، عبد الکریم بن محمد فتح العزیز(32/12)، شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج(226،316/2)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد ، المبدع(373/4).

د. برای مضارب جائز است که سامان مضاربت را در بدل سامان دیگری بفروشد زیرا که مقصود در مضاربت تحصیل فائده و ربح است، و گاهی فائده در سامان مییاشد طوری که فائده در نقد و یا در نسیئه مییاشد<sup>1</sup>.

البته برای وکیل در بدل عروض(سامان) فروختن جائز نیست طوری که قبلا ذکر گردید.

ه. مضارب اختیار دارد که مال مضاربت را به کسی دیگری بطور مضاربت بدهد و همچنان مضارب ثانی اختیار دارد که آن مال مضاربت را به شخص سوم بطور مضاربت دهد و مضارب سوم به شخص چهارم بطور مضاربت داده میتواند و این در صورتی جائز است که رب المال برای مضارب بگوید "ما صنعت من شیئ فیهو جائز" یعنی هر کاری که انجام دادی درست و جائز است و سپس این قول را مضارب ثانی برای مضارب ثالث بگوید و هلم جرا.

البته اگر مؤکل برای وکیل بگوید که "ما صنعت من شیئ فیهو جائز" و سپس وکیل شخصی دیگری را وکیل سازد و برایش بگوید "ما صنعت من شیئ فیهو جائز" پس برای وکیل دوم جائز نیست که شخص سوم را وکیل سازد<sup>2</sup>.

و فرق بین اینها این است که تصرف وکیل مقتضی تخصیص مییاشد، و تصرف مضارب مقتضی تعمیم مییاشد پس وکیل مقید به امر مؤکل اش مییاشد و اختیار توکیل غیر را ندارد مگر در صورت وجود قرینه ای که دلالت بر توکیل کند، و قول مؤکل برای وکیل "ما صنعت من شیئ فیهو جائز" قرینه بر جواز توکیل وکیل غیر را میکند البته این قرینه فقط دلالت بر جواز توکیل وکیل غیر را میکند پس برای وکیل ثانی جائز نیست که شخصی سوم را وکیل سازد<sup>3</sup>.

پس اگر وکیل ثانی اراده کند که شخص سوم را وکیل کند برایش لازم است که از مؤکل اول اجازه مگیرد. البته مضاربت وقتیکه مطلق باشد آن مقتضی عموم مییاشد زیرا که قول رب المال برای مضارب "دفعتُ إلیک مضاربة" مقتضی این است که برای مضارب اجازه ، ودیعت و هر آن تصرفی که از قبیل امور تجارت مییاشد برایش جائز است.

---

<sup>1</sup> - زیلعی، عثمان بن علی ، تبیین الحقائق(67/5)، خرشی، محمد بن عبد الله المالکی، الخرشی علی مختصر خلیل(211/6)، رافعی، عبد الکریم بن محمد، فتح العزیز(32/12)، شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج(316/2).

<sup>2</sup> - الفروق للکرابیسی(217/2).

<sup>3</sup> - المرجع السابق.

**دوم:** برای صحت تصرف وکیل شرط است که مؤکل بر مؤکل فیه در وقت توکیل مالکیت داشته باشد، پس بدون ملکیت مؤکل بر مؤکل فیه توکیل جائز نیست.

وقتیکه مؤکل برای وکیل بگوید "آن اموالی را که عنقریب من از فلان مالک می‌گرم بفروش، یا آن زنی را که من عنقریب با آن زواج میکنم طلاق بده، پس وکیل اختیار این تصرفات را ندارد زیرا که مؤکل خودش در وقت توکیل اختیار آن تصرفات را نداشته بود<sup>1</sup>.

البته مضارب را اگر رب المال اجازه بدهد که مالی را عنقریب من از فلان مالک می‌گرم (تو مضارب) اختیار فروچ آن را دارد درین صورت برای مضارب در آن تصرف جائز است زیرا که مصالح عقد مضاربت بدون این تام نمیشود زیرا که در عقد مضاربت ازین صورته خالی شده نمیتواند<sup>2</sup>.

**سوم:** مضارب در اموال تجارت که تصرف میکند تعیین آن شرط نیست بر خلاف وکالت که در آن مؤکل فیه باید معلوم باشد و فرق بین اینها این است که در عقد مضاربت عامل (مضارب) در ربح و فائده حصه داشته میباشد بر خلاف وکیل<sup>3</sup>.

**مطلب دوم: مخالفت وکیل با مؤکل در عقد مضاربت و آثاری که بالای این مرتب میگردد.**

طوریکه مضارب اختیار دارد که کارهای مضاربت را خودش انجام دهد همان طور اختیار دارد که کسی دیگری را به انجام دادن کارهای مضاربت وکیل کند<sup>4</sup>، خصوصاً در کارهای که مضارب از انجام دادن آن عاجز میباشد یا کار طوری باشد که از صلاحیت مضارب بلند میباشد و مضارب لیاقت آن را نمی داشته باشد.

<sup>1</sup> - شریب، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (219/2)، رحیبانی، مصطفی السیوطی، مطالب اولی النهی (435/3).

<sup>2</sup> - سلمی، عبد العزیز بن عبد السلام، قواعد الاحکام فی مصالح الانام (323/2).

<sup>3</sup> - رملی، محمد بن احمد بن حمزة، نهاية المحتاج (223/5).

<sup>4</sup> - اختلاف الفقهاء فی ملكية المضارب للتوكيل على رأيين:

**الرأى الاول:** يملك المضارب توكيل غيره بأعمال المضاربة، كما يملك غيره التوكيل كالمؤكل والشريك، و هو رأى جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الشافعية و إحدى الروايتين عند الحنابلة. انظر سرخسى، محمد بن احمد، المبسوط (102/19)، الشرح الصغير (513/3)، شیرازی، ابراهيم بن علي بن يوسف أبي اسحاق، المهذب (387/1)، نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (127/5)، ابن عبد البر، يوسف ابن عبد البر النمري، الكافي (260/2)، (415/5)  
**الرأى الثانى:** لا يملك المضارب توكيل غيره بأعمال المضاربة الا فيما يعجز عن القيام به او فيما لا يتولى مثله و كان مما يترفع عنه، و هي إحدى الروايتين عند فقهاء الحنابلة رحمهم الله تعالى. انظر ابن عبد البر، يوسف ابن عبد البر النمري، الكافي (260/2)، (417/5).

وقتیکه مضارب از طرف خود کسی را وکیل کند پس آن وکیل نیز از طرف رب المال وکیل شمرده میشود و برای رب المال معزول کردن آن جائز است زیرا که آن وکیل رب المال است در کتاب "مطالب اولی النهی" این طور آمده است:

”وله أن يعزل وكيلا وکله هو أو وکله شریکه لأنه وکیل وکیله“<sup>1</sup>.

**ترجمه:** برای مؤکل جائز است که وکیلی را خودش و یا شریکش وکیل ساخته است معزول کند.

و گاهی در توکیل مذکور در برخی از تصرفات مخالفت وکیل مضارب برای مؤکل مرتب میگردد مثلا مضارب کسی را وکیل میکند که برایش غلام به مضاربت بخرد و وکیل برایش بردار رب المال که غلام بود خرید و یا پدر رب المال که غلام بود خریداری کرد یا یکی از اقرباء اصول و یا فروع رب المال را خریداری کرد که به محض خریدن آن آزاد میگردد.

فقهاء احناف باین نظر استندند که اگر وکیل مضارب برادر رب المال خریداری کند پس این شراء برای مضارب میباشد نه برای رب المال، زیرا که خریدن وکیل مضارب طوری است که مضارب برای خود میخرد و مضارب اگر برادر رب المال را در مضاربت خریداری کند آن برای خودش میباشد نه برای رب المال<sup>2</sup>.

و همچنان فقهاء مالکیه باین نظر استندند که خریدن آن اشخاصی که بالای مؤکل آزاد میگردد برای وکیل جائز نیست، در کتاب "شرح خرشی علی مختصر خلیل" این طور آمده است که:

”الوکیل علی شراء غیر معین فاشتری رقیقا یعنق علی مؤکله وهو یعلم بالقرابة و لم یعلم بالحکم فإنه لایجوز له ذلك“<sup>3</sup>.

**ترجمه:** وکیلی که بر خریداری غلام غیر معین وکیل شده باشد (اگر غلامی را بخرد که بر مؤکل آزاد میگردد در حالیکه وکیل قرابت آن غلام را میداند و حکم آن را نمیداند برایش خریدن آن جائز نیست.

در کتاب "نهاية المحتاج" چنین آمده است:

<sup>1</sup> - رحیبانی، مصطفی السیوطی، مطالب اولی النهی (504/3).

<sup>2</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (102/19).

<sup>3</sup> - خرشی، محمد بن عبد الله المالکی، الخرشی علی مختصر خلیل (78/6)، ابن قدامة، عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسی، الشرح الكبير للدردير و دسوقي، محمد بن احمد بن عرفة، حاشية الدسوقي عليه (388/3).

” ولا يشتري للقراض من يعتق على المالك كأصلٍ أو فرعٍ بغير إذنه“<sup>1</sup>.

**ترجمه:** مضارب در مضاربت کسی را بدون اجازه رب المال خریداری نکند که بر مالک اش(رب المال) آزاد می‌گردد مثلاً اصل یا فرع رب المال.

و در کتاب ”المغنی“ چنین آمده است:

” و ليس للعامل شراء من يعتق على رب المال بغير إذنه لأن فيه ضرراً“<sup>2</sup>.

**ترجمه:** برای عامل(مضارب)جائز نیست که بدون اجازه رب المال کسی را خریداری کند که بر رب المال آزاد می‌گردد زیرا که درین ضرر است.

تمام فقهاء کرام برین متفق استند<sup>3</sup> که مضارب اختیار دارد که به اجازه رب المال کسی را خریداری کند که بر رب المال آزاد می‌گردد، و بدون اجازه رب المال اختیار خریدن آن را ندارد زیرا که خریدن آن برخی از تجارت نیست، زیرا که قصد از مضاربت تحصیل فائده است بصورت بیع و شراء. و این سبب در اینجا منتفی است زیرا که درین برای رب المال ضرر است<sup>4</sup>.

فقهاء کرام درین اختلاف دارند که اگر مضارب بدون اجازه رب المال کسی را خریداری کند که بر رب المال آزاد می‌گردد آیا خریدن مضارب درست میباشد یا خیر؟ درینجا در رای وجود دارد:

**رای اول:** در صورت فوق خریدن مضارب درست نیست و آن برای خودش میباشد. و این رای جمهور فقهاء کرام احناف<sup>5</sup>، مالکی<sup>6</sup> و شوافع<sup>7</sup> رحمهم الله میباشد.

<sup>1</sup> - رملى، محمد بن احمد بن حمزة ، نهاية المحتاج(232/5).

<sup>2</sup> .ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد ، المغنى(152/7).

<sup>3</sup> - سرخسى، محمد بن احمد، المبسوط (102/9)، زيلعي، عثمان بن علي ، تبيين الحقائق(60/5)، ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم ، البحر الرائق(256/7)، خرشي، محمد بن عبد الله المالكي، شرح الخرشي على مختصر الخرقي(78/6)، شيرازي، ابراهيم بن علي بن يوسف أبي اسحاق، المهذب (378/1) ، نووي، محيي الدين شرف، روضة الطالبين(129/5)، شربيني، محمد بن احمد الخطيب، مغنى المحتاج(316/2)، رملى، محمد بن احمد بن حمزة ، نهاية المحتاج(232/5)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد ، المغنى(152/7)، ابن مفلح، ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ، المبدع(23/5).

<sup>4</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد ، المغنى(152/7)، رحبياني، مصطفى السيوطي ، مطالب اولى النهي(524/3).

<sup>5</sup> - سرخسى، محمد بن احمد، المبسوط(102/9)، مرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى(205/3)، زيلعي، عثمان بن علي ، تبیین الحقائق(60/5).

<sup>6</sup> - خرشي، محمد بن عبد الله المالكي، الخرشي(على مختصر خليل(78/6).

<sup>7</sup> - نووي، محيي الدين شرف، روضة الطالبين(129/5)، شربيني، محمد بن احمد الخطيب، مغنى المحتاج(316/2)، رملى، محمد بن احمد بن حمزة ، نهاية المحتاج(232/5).

رای دوم: در صورت فوق خریدن مضارب درست است و مضارب برای رب المال ضامن ثمن می‌گردد، و این مذهب فقهاء حنابله<sup>1</sup> رحمهم الله است.

### مطلب سوم: تصرف وکیل در وقت فسخ کردن شرکت

برای مضارب جائز است که خودش و یا بذریعه ای وکیل اش در مال مضاربت تصرف کند، زیرا که مضارب مطابق رای جمهور فقهاء کرام اختیار دارد که در انجام دادن کارهای مضاربت کسی دیگری را وکیل کند طوریکه قبلاً این گذشت.

گاهی وکیل مضارب در مال مضاربت بصورت بیع، شراء و مقایضه و غیره تصرف میکند و بعداً به موت رب المال یا به عزل مضارب یا بسبب دیگری که اسباب فسخ مضاربت باشد مضاربت فسخ می‌گردد<sup>2</sup>، چي که وکیل مضارب به فسخ عقد مضاربت علم داشته باشد یا خیر، پس حکم این مسئله چی است؟

فقهاء احناف<sup>3</sup> درین مسئله فرق میکنند و دو صورت را بیان میکنند:

صورت اول: وقتیکه مال مضاربت عروض (سامان) باشد.

صورت دوم: وقتیکه مال مضاربت نقد باشد.

**صورت اول:** وقتیکه وکیل در وقت فسخ مضاربت تصرف به صورت بیع کند، چی که به فسخ مضاربت علم داشته باشد یا خیر، پس بیع آن بطور مضاربت جائز است بشرطیکه مال در قبضه آن بصورت عروض (سامان) باشد.

**صورت دوم:** وقتیکه در قبضه وکیل مضارب مال مضاربت بصورت نقد باشد، سپس رب المال مضارب را از تصرف یا از فسخ مضاربت منع کرد باز مضارب خودش یا بذریعه ای وکیل اش در مال مضاربت تصرف نمود درین صورت خریداری برای خود مضارب میباشد، زیرا که فسخ مضاربت بمنزله باز گرفتن رب المال مال خودش است، و وقتیکه وکیل درین حالت در مال مضاربت

<sup>1</sup> - این قدامه، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (152/7)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (24/5)، ریحانی، مصطفی السیوطی، مطالب اولی النهی (524/3)، (433/5).

<sup>2</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (104/19).



تصرف میکند پس وکالت باقی و صحیح میباشد البته درین صورت خریداری وکیل خاص برای مضارب میباشد<sup>1</sup>.

درین مسئله رای فقهاء مذاهب دیگری مطلع نشدم -

### مبحث دوم: تصرف وکیل مزارعت

درین مبحث میخواهم که تعریف مزارعت، حکم توکیل در مزارعت، بری کردن وکیل عامل را از اجرت و مخالفت وکیل با مؤکل در مزارعت و آثاری که بالای این مرتب میشود مختصراً ذکر کنم.

قبل از شروع کردن درین مطلب اول میخواهم که تعریف مزارعت را از نگاه لغت و اصطلاح و حکم توکیل در مزارعت را مختصراً بیان کنم.

مزارعت در لغت مصدری باب مفاعله است که از زرع گرفته شده است، و زرع معنایش "کاشتن" است طوریکه گفته میشود که "زرعه الله ای انبته"<sup>2</sup>.

و تعریف اصطلاحی آن " دفع الارض إلى من یزرعها و یعمل علیها و الزرع بینهما بجزء شائع معلوم"<sup>3</sup>.

**ترجمه:** زمین دادن کسی را که در آن کشت و کار کند، و حاصل زمین در بین آنها مطابق حصه ای معلوم مشترک میباشد.

تمام فقهاء کرام رحمهم الله بر جواز توکیل فی المزارعة اتفاق دارند و از قیاس و عقل استدلال میکنند، استدلال بر جواز "توکیل فی المزارعة" از "جواز توکیل بالبیع و الشراء" استدلال میکنند، و از نبی کریم صلی الله علیه وسلم بسند صحیح روایت شده است که پیامبر اکرم صلی الله علیه وسلم در شراء شخصی را وکیل ساخته بود پس دیگر عقود بالای این قیاس میگردد.

و از معقول طوری استدلال میکنند که مردم در عقد مزارعت محتاج به توکیل میباشند زیرا که گاهی صاحب زمین در زمین اش کاری را انجام داده نمیتواند و یا کاری زمین را خوب نمی فهمد و یا

<sup>1</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (104/19).

<sup>2</sup> - ابن منظور، احمد بن فارس، لسان العرب (141/8).

<sup>3</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (555/7)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (55/5).

لیاقت اش را نمی داشته باشد پس شریعت توکیل فی المزارعة را برای دفع حاجت مردم و تحصیل منافع مردم مشروع کرده است.<sup>1</sup>

### مطلب اول: برئ کردن وکیل عامل را از اجرت

تصرفات وکیل مزارعت و مساقات و همچنان تصرفات وکیل رب الارض مقید به مصلحت و مقید به مراعات منفعت مؤکل اش میباشد طوری که حال وکلاء دیگری در عقود معاوضات مالی میباشد، برای وکیل مزارعت جائز است که از حاصل زمین حصه ای رب الارض را قبض کند و اختیار ندارد که حصه رب الارض را برای عامل هبه کند یا عامل را آن حصه بری کند.<sup>2</sup>

بر مسئله فوق فقهاء احناف تصریح کردند، البته فقهاء مالکی، شوافع و حنابله رحمهم الله تعالی رای اینها در مسئله فوق نیافتم خو ممکن است که رای اینها تخریح شود از يك مسئله دیگری که اینها تصریح کردند که وکیل بائع مشتری را از ثمن بری کرده میتواند یا خیر؟ آیا وکیل بالبیع اختیار ابراء را دارد یا خیر؟ اینجا دو رای وجود دارد:

**رای اول:** وکیل بالبیع مشتری را از ثمن بری کرده نمیتواند و این رای فقهاء مالکی، شوافع، حنابله، ابویوسف و محمد بن حسن رحمهم الله تعالی است.

**رای دوم:** وکیل بالبیع اختیار دارد که مشتری را از ثمن بری کند، و برای مؤکل ضامن میگردد و این رای امام ابوحنیفه رحمه الله است.

نزد امام ابوحنیفه مزارعت و مساقات جائز نیست<sup>3</sup>، البته نزد صاحبین و جمهور فقهاء کرام جائز است.

بنا بر این فقهای که قائل به جواز مزارعت و مساقات استند اتفاق دارند که برای وکیل بالمزارعة و وکیل بالمساقاة جائز نیست که عامل را بری کند.

---

<sup>1</sup> - شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج(2/220)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی(7/198).

<sup>2</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (19/135)، نظام و گروهی از نویسندگان علماء هند، الفتاوی الهندیة(3/604).

<sup>3</sup> - میدانی، عبد الغنی الغنیمی، اللباب(1/233)، زیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق(5/278).

## مطلب دوم: مخالفت وکیل با مؤکل در مزارعت و آثاری که بالای این مرتب میشود.

بر وکیل مزارعت لازم است که مصالح مؤکل را مراعات کند و قتیکه وکیل کاری را انجام دهد که مؤکل اش به انجام دادن آن حکم کرده بود و یا وکیل از آن کار برای مؤکل اش بهتر کاری انجام دهد درین صورت وکیل مخالف شمرده نمیشود و آن عقد طوری میباشد که مؤکل خودش انجام داده است.<sup>1</sup>

و همچنان بالای مؤکل لازم است که نوع وکالت را تعیین کند و تصرف مقصودی را معین کند زیرا که تصرفات انواع کثیر دارد که شامل بیع، شراء، صرف و سلم و غیره میباشد و گاهی این تعیین نیز کفایت نمیکند بلکه لازم است که جنس، وصف و مقدار را نیز معلوم و تعیین کند که بعد به نزاع کشیده نشود.

وکیل بالمزارعة و وکیل بالمساقاة تا وقتیکه مؤکل مؤکل فیہ را تعیین نکند تصرف کرده نمی توانند، پس اگر مؤکل وکیل را حکم دهد که درخت خرما یا زمین را برای مؤکل بطور مزارعت بگیرد درین صورت فقهاء احنافاً تصریح کردند که این توکیل جائز نیست زیرا که وکیل از تحصیل مقصود مؤکل عاجز است زیرا که مؤکل فیہ مجهول است.<sup>2</sup>

و ممکن است که رای فقهاء مالکی، شوافع و حنابله رحمهم الله درین مسئله تخریح شود بر مسئله دیگری که وکالت بدون تصرف معلوم درست نمیگردد.

در کتاب "شرح خرسی علی مختصر خلیل" چنین آمده است:

"فیشرط فی المؤکل فیہ أن یکون معلوما بالنص أو القرینة أو العادة"<sup>3</sup>.

**ترجمه:** در مؤکل فیہ شرط است که آن به تصریح یا قرینه یا به عادت و عرف مردم معلوم باشد.

در کتاب "المهذب" آمده است که:

"و لا یجوز التوکیل إلا فی تصرف معلوم، فإن قال: وکلک فی کل قلیل و کثیر لم یصح"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (141/23).

<sup>2</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (141/23).

<sup>3</sup> - خرسی، محمد بن عبد الله المالکی، الخرسی علی مختصر خلیل و حاشیة العدوی علیه (71/6).

<sup>4</sup> - شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابی اسحاق، المهذب (350/1).

**ترجمه:** وکیل جائز نیست مگر اینکه تصرف معلوم باشد، پس اگر مؤکل بگوید: من تو را در هر قلیل و کثیر وکیل کردم این وکالت درست نیست.

و در کتاب ”المغنی“ چنین آمده است که:

” ولا تصح الوكالة إلا فی تصرف معلوم، فإن قال: وکلتک فی کل قلیل و کثیر، أو فی کل مالی التصرف فيه لم یصح“<sup>1</sup>.

**ترجمه:** وکالت بدون تصرف معلوم درست نمی باشد، پس اگر مؤکل بگوید که تو را در هر قلیل و کثیر یا در تمام مالی که من دارم وکیل کردم این وکالت درست نیست.

بنا برین آراء ممکن است که بگوییم که فقهاء کرامّ در اشتراط تعیین مؤکل فيه دو رای را دارند که قرار ذیل است:

**رای اول:** توکیل بدون تصرف معلوم درست نیست، و این رای فقهاء احناف<sup>2</sup>، مالکیه<sup>3</sup>، شوافع<sup>4</sup> و حنابله<sup>5</sup> رحمهم الله است.

**رای دوم:** توکیل در تصرف غیر معلوم درست است، و این رای ابن ابی لیلی<sup>6</sup> است.

اینجا صورتهای دیگری نیز وجود دارد که در آن وکیل بالمزارعة و وکیل بالمساقاة مخالفت مؤکل اش را میکند بعضی ازین قرار ذیل است:

1- وقتیکه مؤکل وکیل اش را حکم دهد که زمین را به کسی مزارعت بدهد پس وکیل زمین را در بدل دراهم یا در بدل جنس دیگری که کشت نمیشود داد درین صورت تصرف وکیل بر خلاف مؤکل اش جائز نیست زیرا که وکیل در جنس مخالفت کرد، مؤکل گفته بود که به مزارعت دهد یعنی در بدل

<sup>1</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی(205/7).

<sup>2</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (120/23).

<sup>3</sup> - خرشی، محمد بن عبد الله المالکی، الخرشی علی مختصر خلیل(71/6)، و دسوقی، محمد بن احمد بن عرفة، حاشیة الدسوقی(382/3).

<sup>4</sup> - شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابي اسحاق، المذهب(350/1)، شریبانی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج(222/2)، رملی، محمد بن احمد بن حمزة، نهاية المحتاج(26/5).

<sup>5</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، المغنی(205/7)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع(377/4)، منتهی الارادات(303/2).

<sup>6</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی(205/7).

چیزی زمین را دهد که از جمله کشت زمین باشد، وقتیکه وکیل زمین را در بدل جنس دهد که از جمله کشت زمین نباشد پس آن مخالفت کننده نص مؤکل اش شمرده میشود<sup>1</sup>.

البته اگر وکیل زمین را در بدل چیزی بدهد که زمین آن را کشت میکند مثلاً گندم، جو و غیره، پس این نوع تصرف وکیل بر مؤکل جائز است زیرا که مقصود مؤکل بطریق انفع حاصل گردد، پس درین صورت اگر وکیل زمین را به کسی بطور مزارعت بدهد سپس حاصلات آن زمین به آفت سماوی هلاک و تلف شود درین صورت مؤکل مستحق چیزی نمیگردد<sup>2</sup>.

2- وقتیکه مؤکل وکیل بالمزارع و وکیل بالمساقاة را حکم دهد که زمین را برای کسی بطور مزارعت دهد، سپس وکیل زمین را به کسی داد که در آن درختها را کاشت و غرس کرد پس درین صورت تصرف وکیل بر خلاف مؤکل جائز نیست، زیرا که شانندن درخت در زمین از امور مزارعت نیست، و وکیل باین تصرف اش مرتکب مخالفت امر مؤکل اش میباشد، و زیرا که در عمل شانندن درختها کدام ضرری که میباشد آن ضرر از جنس ضرر عمل زراعت نمیباشد<sup>3</sup>.

### مبحث سوم: تصرفات وکیل مساقات

درین مبحث میخواهم که تعریف مساقات، حکم آن، حکم تصرف وکیل مساقات، تصرف کردن وکیل مساقات بطور تبرع و بیع، مخالفت کردن وکیل با مؤکل در در عقد مساقات و آثاری که بالای این مرتب میشود مختصراً بیان کنم.

قبل از شروع در بیان احکام تصرفات وکیل بالمساقاة میخواهم که تعریف مساقات را از نگاه لغت و اصطلاح، و حکم توکیل در مساقات را مختصراً بیان نمایم.

**مساقات در لغت** از "سقی" گرفته شده است و معنای "سقی" سیراب کردن چیزی یا زمین را به آب<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (135/19)، (141/23)

<sup>2</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (135/19)

<sup>3</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (136/19)، نظام و گروهی از نویسندگان علماء هند، الفتاوی الهندیة (603/3)

<sup>4</sup> - ابن فارس، احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقاییس اللغة (84/3)

و در اصطلاح: "هي أن يدفع إنسان شجرا إلي آخر يقوم بسقيه و ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره"<sup>1</sup>.

**ترجمه:** مساقات این است که انسان به کسی دیگری درختها را بخاطر آب دادن و هر آن چیزیکه درخت به آن محتاج میباشد میدهد در بدل برخی معلوم از میوه ای آن

تمام فقهاء کرام بر این متفق استند<sup>2</sup> که توکیل در مساقات جائز است و اینها از قیاس و معقول استدلال میکنند، از قیاس طوری استدلال میکنند از قیاس طوری استدلال میکنند که جواز توکیل فی المساقاة را بر جواز توکیل در بیع و شراء قیاس میکنند، و از نبی کریم صلی الله علیه وسلم برواهیات صحیح ثابت است که در خریداری بز حضرت عروة باری را وکیل ساخته بود طوریکه این حدیث ذکر شده است.

و از معقول طوری استدلال میکنند که در مثل این عقود مردم حاجت و ضرورت به توکیل غیر داشته میباشند، گاهی مؤکل از جمله کسانی میباشد که مساقات را درست انجام داده نمیتواند، پس شریعت توکیل در مساقات را بخاطر دفع حاجت و ضرورت مردم مباح قرار داده است<sup>3</sup>.

#### **مطلب اول: تصرف وکیل مساقات بحیث تبرع<sup>4</sup> و بیع**

تصرفات وکیل مساقات بنسبت تصرفات دیگری در عقود معاوضات مالی اختلاف ندارد، پس وکیل در حدودی تصرف میکند که مؤکل به آن اجازه داده باشد و تصرفات وکیل مساقات مقید مطابق عرف، مقید مراعات مصلحت مؤکل و عدم ضرر به ملکیت مؤکل میباشد. این مطلب را میخواهم که در مسئله ذیل بیان نمایم:

مسئله اول: تبرع کردن وکیل حصه ای مالک زمین را.

مسئله ای دوم: فروختن وکیل حصه ای مالک زمین را.

---

<sup>1</sup> - شرح الزرکشی علی مختصر الخرقی (208/4)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (45/5)

<sup>2</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3452/7)، دردیر، احمد بن محمد بن احمد، الشرح الصغیر (502/3)، شریبینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (220/2)، رملی، محمد بن احمد بن حمزة، نهایة المحتاج (23/5)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (198/7)، ابن مفلح، ابراهیم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع (357/4)

<sup>3</sup> - شریبینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (220/2)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسی، المغنی (198/7)

<sup>4</sup> - التبرع: هو الإعطاء من غیر سؤال، و تفضل بما لایجب علیه غیر طالب عوضا. انظر: المعجم الوسیط (50/1)

## مسئله ای اول: تبرع کردن حصه ای مالک زمین را.

وقتیکه مؤکل وکیل مساقات را حکم دهد که حصه ای رب الارض را از میوه قبض کند، درین صورت آیا وکیل مساقات اختیار دارد که حصه میوه مالک را برای عامل تبرع کند یا خیر؟ نزد فقهاء احناف وکیل مساقات اختیار بری کردن عامل را از حصه ای مالک زمین را ندارد، در کتاب "المبسوط" چنین آمده است:

” فالوکیل بالمزارعة و المساقاة أن يقبض نصيب رب الارض من الخارج، لأنه وجب بعقده فإن وهبه للعامل أو ابرأه منه لم يجز في قول من يجوز المزارعة و المعاملة “<sup>1</sup>.

**ترجمه:** برای وکیل بالمزارعة و وکیل بالمساقاة جائز است که حصه مالک زمین را از حاصل زمین قبض کند، زیرا که به عقد وکالت آن لازم گردیده است، پس اگر وکیل حصه ای رب الارض را برای عامل هبه کند یا عامل را از حصه ای رب الارض کند جائز نیست نزد فقهای که مزارعت و معاملات را جائز میدانند.

و ممکن است که در مسئله فوق رای فقهاء مالکی، شوافع و حنابله رحمهم الله تخریج شود بناء بر رای آنها که در ابراء مشتری از ثمن وجود دارد، یعنی برای وکیل بالبیع جائز نیست که مشتری را از ثمن بری کند، و این رای فقهاء مالکی<sup>2</sup>، شوافع<sup>3</sup>، حنابله<sup>4</sup>، ابویوسف و محمد بن حسن شیبانی<sup>5</sup> رحمهم الله است. لهذا باب مساقات نیز برای وکیل بالمساقاة جائز نیست که عامل را از حصه رب الارض بری کند.

و امام ابوحنیفه طوریکه گذشت که قائل جواز مساقات نبود، بر خلاف صاحبین و جمهور فقهاء کرام. پس فقهاء کرام متفق استند که برای وکیل مساقات جائز نیست که از حصه رب الارض برای عامل هبه و یا تبرع کند.

<sup>1</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (135/19)

<sup>2</sup> - قرافی، احمد بن إدريس، الذخيرة (8/8)

<sup>3</sup> - شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف ابي اسحاق، المذهب (351/1)

<sup>4</sup> - بن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، المغنی (212/7)، ابن عبد البر، یوسف، الکافی (243/2)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، کشاف القناع (480/3)، رحیبانی، مصطفی السیوطی، مطالب اولی النهی (476/3)

<sup>5</sup> - تحفة الفقهاء (396/3)، سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (35/19)، کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (3464/7)

## مسئله ای دوم: فروختن حصه رب الارض

وقتیکه مؤکل وکیل بالمساقاة را حکم دهد که حصه ای مؤکل را از میوه قبض کند درین صورت وکیل اختیار دارد که حصه ای رب الارض (مؤکل) را بفروشد و ثمن آن را بگیرد یا خیر؟

درین مسئله لازم است که فرق بین وکیل خاص و وکیل عام شود، بعدا فهمیدن مسئله فوق آسان تر میشود.

اگر در صورت فوق وکالت وکیل خاص باشد مثلا آن را فقط در قبض کردن وکیل ساخته باشد، درین صورت فقهاء کرام رحمهم الله اتفاق<sup>1</sup> دارند که برای وکیل فوق جائز نیست که از مؤکل فیہ معین تعدی و تجاوز کند، پس در صورت فوق برای وکیل بالقبض جائز نیست که حصه ای مؤکل را بعد از قبض بفروشد زیرا که وکیل اختیار این نوع تصرف را بدون اجازه ای مؤکل ندارد<sup>2</sup>.

البته اگر در صورت فوق وکالت وکیل عام یا وکالت مفوض باشد طوری که قبلا ذکر شده است و در آنجا فقهاء کرام در صحت وکالت مفوضه سه آراء دارند، و این مسئله در فصل سوم (تصرفات وکیل در عقود منافع)، در مبحث اول، در مطلب اول (تصرف وکیل بدون اجازه مؤکل) بطور مفصل ذکر گردیده است.

### مطلب دوم: مخالفت وکیل با مؤکل در مساقات و آثاری که بالای این مرتب میشود.

مخالفت وکیل با مؤکل در عقد مساقات در صورتهای ذیل ظاهر میگردد:

وقتیکه مؤکل وکیل را حکم دهد که زمین اش را بطور مساقات دهد، و حصه ای خود (مؤکل) را از میوه و حاصل زمین معین نکرد درین صورت برای وکیل جائز است که با عامل (کسی در زمین مؤکل کار زمین را انجام میدهد) در بدل حصه معامله کند که عموما مردم در بدل آن حصه با مزارع و عامل معامله میکنند مثلا در بدل نصف حاصل زمین و غیره، و در صورت فوق برای وکیل جائز نیست که با عامل طوری که معامله عموما مردم مطابق آن با عامل و مزارع معامله نمیکند یعنی با غبن فاحش معامله نکند.

<sup>1</sup> - ابن عمر عابدین، محمد بن محمد امین، تکملة رد المحتار (269/7)، ابن رشد، محمد بن احمد بن رشد، المقدمات الممهدة (52/2)، نووی، محیی الدین شرف، روضة الطالبین (294/4)، شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف اسیحاق، المذهب (351/1)، شرح منتهی الارادات (303/2)

<sup>2</sup> - شیرازی، ابراهیم بن علی بن یوسف اسیحاق، المذهب (351/1)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، المغنی (243/7)



و این رای فقهاء احناف<sup>1</sup> رحمهم الله است<sup>1</sup>، البته درین مسئله بر رای فقهاء مذاهب ثلاثه رحمهم الله مطلع نه شدم.

البته در صورتِ فوق حکم و اثری مرتب میشود این است که تصرف وکیل بر خلاف مؤکل اش نافذ نمیگردد و برای عامل اجرت مثل بالای وکیل لازم میگردد زیرا که خود وکیل عامل را در بدلِ بعض حاصلِ زمین به اجاره گرفته استم و درین صورت تمام حاصلِ زمین از رب الارض میباشد و وکیل بالای مؤکل رجوع اجرت مثل (که برای عامل داده است) را کرده میتواند<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (140/23).

<sup>2</sup> - همان.

## **فصل پنجم: وکالت در ضمانت نامه (خطاب ضمان)**

**مبحث اول: تعریف خطاب ضمان و انواع آن**

**مبحث دوم: صورتهای وکالت در خطاب ضمان**

**مبحث سوم: احکام وکالت در خطاب ضمان**

## فصل پنجم: وکالت در ضمانت نامه (خطاب ضمان)

درین فصل میخواهم که تعریف خطاب ضمان، انواع آن، صورتهای وکالت در خطاب ضمان، احکام وکالت در خطاب ضمان و غیره را مختصر بیان کنم.

### مبحث اول: تعریف خطاب ضمان و انواع آن

درین مبحث از دو مطالب بحث مینمایم: (1) تعریف خطاب ضمان- (2). انواع خطاب ضمان.

#### مطلب اول: تعریف خطاب ضمان

#### تعریف "خطاب ضمان"

خطاب ضمان تعریفهای مختلف را دارد که قرار ذیل است:

1- خطاب ضمان يك چك است که بانك (صادر کننده) به مقتضای آن تعهد میکند که اندازه ای معین از پول در حساب شخص سوم (مکفول له، مضمون له) به غرض معین انتقال میدهد<sup>1</sup>.

2- "خطاب ضمان" تعهد ورقی است که صادر کننده ای آن بانك میباشد بنا بر طلب کردن عمیل (مشتری، آمر، مکفول عنه، مضمون عنه) که در آن مبلغ نقدی و معین میباشد و به طرف شخص سوم انتقال داده میشود<sup>2</sup>.

از عمل "خطاب ضمان" علاقات عقدی ذیل بوجود می آید<sup>3</sup>.

در خطاب ضمان بانك ضامن میباشد، یعنی بالای خود التزام پرداخت دین دیگری را میکند، و عمیل آن مضمون عنه و مکفول عنه میباشد، و مستفید آن مضمون له و مکفول له (رب الدین) میباشد.

اول: علاقه ای عمیل (کسی که خطاب ضمان را طلب میکند) با مستفید (کسی که از خطاب ضمان استفاده میکند) به عنوان بیمه ای نقدی برای آن است.

<sup>1</sup> - عبادی، عبد الله، موقف الشريعة من المصارف الاسلامية المعاصرة ص(405)، طبعه دوم: 1415 هـ . 1994 م .

<sup>2</sup> - زحیلی، وهبه، المعاملات المالية المعاصرة للزحیلی(468).

<sup>3</sup> - عبادی، عبد الله، موقف الشريعة من المصارف الاسلامية المعاصرة ، موقف الشريعة من المصارف الاسلامية المعاصرة للعبادی(305،306).

**دوم:** علاقه ای عمیل(مضمون عنه، مکفول عنه) با بانک که ضامنِ عمیل است این علاقه بصورتِ ایجاب از طرف عمیل به بانک میشود و سپس بانک طلب و ایجاب عمیل را بصورتِ موافقه قبول میکند.

**سوم:** علاقه ای بانک با مستفید از خطابِ ضمان، وقتیکه بانک خطابِ ضمان را صادر میکند این از طرف بانک ایجاب است برای مستفید، و سپس وقتیکه مستفید آن را قبض کند این از طرف مستفید قبول پنداشته میشود.

### انواع خطابِ ضمان

خطابِ ضمان از نگاهِ پرداختِ عمیل(مضمون عنه) به دو نوع است(1) خطابِ ضمانِ مغطی. (2) خطابِ ضمانِ غیر مغطی.

**نوع اول: خطابِ ضمانِ مغطی:** وقتیکه عمیل(مکفول عنه،مضمون عنه) برای بانک مبلغ دین را که بانک به آن کفیل شده است برای بانک تقدیم کند و سپس بانک از طرف عمیل خطابِ ضمان را اجراء میکند، این را خطابِ ضمانِ مغطی گفته میشود، و مالی که عمیل برای بانک میدهد گاهی بصورت نقد میباشد و گاهی بصورت سامان.

**نوع دوم: خطابِ ضمانِ غیر مغطی:** آن خطاب است که بانک آن را بدون پرداختِ پیشکی عمیل(مکفول عنه، مضمون عنه) اجراء میکند، و عموماً درین نوع بانک بالای عمیل اعتماد میکند، ازین خاطر قبل از پرداخت عمیل بانک خطابِ الضمان را صادر میکند و این نوع را خطابِ ضمانِ غیر مغطی گفته میشود.

### مطلب دوم: تکلیفِ فقهی خطابِ ضمان

در تکلیفِ عقدی که بر خطابِ ضمان منطبق میگردد علماء معاصرین اختلاف دارند و چند مهم اقوال قرار ذیل است:

**قول اول:** اینها بین خطابِ ضمانِ مغطی و غیر مغطی تمیز و فرق میکنند، اگر خطابِ ضمانِ غیر مغطی باشد درین صورت علاقه بین اطراف(بانک و مکفول عنه، مکفوله) خطابِ ضمان بر اساس ضمان میباشد، و اگر خطابِ ضمانِ مغطی باشد درین صورت علاقه بین بانک و عمیل(مکفول عنه)

بر اساس وکالت میباشد، البته علاقه بین بانک و مستفید(مکفول له، مضمون له) بر اساس ضمان میباشد. و این نظر وهبة الزحیلی، عبد الستار ابو غده و صدیق ضریر و غیره است.<sup>1</sup>

**تعریف خطاب ضمان غیر مغطی** "ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالا او مآلاً" یعنی ذمه ضامن را به ذمه ای غیر پیوستن در اموری که همان وقت یا آینده لازم میگردد، و این در حقیقت در فقه بنام "ضمان یا کفالت" مسمی میشود. درین صورت علاقه بین بانک و عمیل بر اساس ضمان و کفالت میباشد.

و اگر خطاب ضمان مغطی باشد درین صورت بین بانک و عمیل علاقه ای وکالت میباشد، و وکالت در بدل اجرت و بدون اجرت هر دویش جائز است، البته درین صورت بین بانک و مستفید(مکفول له) علاقه ضمان و کفالت برقرار میباشد.<sup>2</sup>

**قول دوم:** تکلیف خطاب ضمان بر اساس عقد ضمان است، و این رای ابوبکر ابو زید، عبد الرحمن اطرم و عبد الرحمن بن سعود الکبیر است.<sup>3</sup>

**قول سوم:** تکلیف خطاب ضمان بر اساس وکالت است. و این رای عبد الله العبادی و سامی حمود است.<sup>4</sup>

### مبحث دوم: صورتهای وکالت در خطاب ضمان

در خطاب ضمان وکالت وظیفه بزرگی را دارد، تمام اعمال خطاب ضمان بر وکالت مشتمل میباشد مگر اینکه چند صورت ازین مستثنی است، هر کاری که بانک در اجراء کردن خطاب ضمان انجام میدهد در آن از طرف عمیل وکیل میباشد اگرچه عمیل(مکفول عنه، مضمون عنه) کلمات وکالت را لفظاً و یا دلالة استعمال نکند، بنا برین مهم صورتهای وکالت در خطاب ضمان قرار ذیل است:

<sup>1</sup> - قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي(58/1).

<sup>2</sup> - مجلة مجمع الفقه الاسلامي بجدة(1209/2).

<sup>3</sup> - قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي(622/1).

<sup>4</sup> - مجلة مجمع الفقه الاسلامي بجدة(1125/2).

**صورت اول:** وکالت بانک (صادر کننده ای خطاب ضمان) از طرف عمیل (طلب کننده ای خطاب ضمان).

قبلا گذشت که تمام کارهای که بانک در اجراء کردن خطاب ضمان انجام میدهد در آن از طرف عمیل بطور وکیل میباشد و برخی مهم ازین کارها قرار ذیل است:

1- صادر کردن بانک خطاب ضمان را. درین صورت بانک خطاب ضمان را مطابق آن شرایط صادر میکند که عمیل در طلب کردن آن تعیین کرده باشد<sup>1</sup>.

2- بانک از طرف عمیل نیابتا مبلغ معین را به مستفید (مکفول له، مضمون له) تسلیم میکند. و این در خطاب ضمان مغطی متصور میشود و درین صورت گاهی "غطاء" کامل میباشد و گاهی جزئی، و گاهی نقدی میباشد و گاهی عینی<sup>2</sup>.

گاهی درین صورت "غطاء" نقدی میباشد، صورتش این است که عمیل برای بانک مبلغ نقدی که مطابق قیمت خطاب ضمان میباشد یا یک جزء قیمت آن میباشد تسلیم میکند یا اگر عمیل در بانک حساب داشته باشد از آن انتقال میدهد بعدا بانک همان مبلغ نقدی را بصورت خطاب ضمان به مستفید (مکفول له، مضمون له) تسلیم میکند<sup>3</sup>.

گاهی در صورت فوق "غطاء" عینی (سامان) میباشد، صورتش این است که عمیل نزد بانک چیزی را به رهن میماند که گاهی فوراً فروختن آن برای بانک آسان میباشد مثلاً سهام و فوراً فروختن آن برای بانک آسان نمیباشد مثلاً عمیل نزد بانک زمین معین را در رهن میماند بخاطر قیمت ضمان خطاب، و درین صورت بیع حقیقی هدف و مقصد عمیل نمیباشد<sup>4</sup>.

در "خطاب ضمان مغطی کامل نقدی" بانک از طرف عمیل در تسلیم کردن مبلغ خطاب ضمان به مستفید (مکفول له، مضمون له) وکیل میباشد، و درین صورت علاقه بین عمیل و بانک علاقه مؤکل با

<sup>1</sup> - غدیان، احمد بن عبد الرزاق، انظمة و قواعد الائتمان المصرفی فی المملكة العربية السعودية ص(56).

<sup>2</sup> - مجلة مجمع الفقه الاسلامی بجدة (1076/2/2).

<sup>3</sup> - تکیه، طیب بن محمد، الخدمات المصرفية، د. الطیب التکیة ص(197)، و حسنی، احمد بن حسن، خطابات الضمان المصرفية، د. ص(11).

<sup>4</sup> - شبیلی، یوسف بن عبد الله، حکم اخذ الاجرة على خطاب الضمان ص(1).

وکیل میباید، عمیل مؤکل میباید و بانک که التزام تسلیم مبلغ عمیل را برای مستفید میکند وکیل میباید و بخاطر آن برای رب الدین (مضمون له و مکفول له) خطاب ضمان صادر میکند<sup>1</sup>.

البته خطاب ضمان که مغطی به اعیان مرهونه باشد مثلاً زمین، در این صورت برای بانک فوراً فروختن آن مشکل میباید، درین وکالت طوری تصور میشود که بین بانک و عمیل (طلب کننده خطاب) اتفاق کنند که اگر عمیل قیمت خطاب ضمان را پرداخت نتوانست باز بانک از طرف عمیل آن را بفروش میرساند و از آن قیمت خطاب ضمان را پرداخت میکند.

و اگر عمیل و بانک طوری اتفاق کنند که بانک از مال خاص خود قیمت خطاب ضمان را پرداخت میکند و سپس بانک بالای عمیل رجوع قیمت آن را میکند، و درین صورت غرض عمیل از رهن توثیق دین نزد بانک میباید، درین صورت وکالت غیر متصور میباید<sup>2</sup>.

اگر خطاب ضمان مغطی بصورت جزئی باشد درین صورت بانک از طرف عمیل وکیل میباید در اداء کردن قیمت جزئی خطاب ضمان به مستفید (مکفول له، مضمون له)، البته اینجا نیز همان تفصیل است که در مغطی کامل بصورت نقدی و عینی گذشت.

3- برخی از اعمالی که در صادر کردن خطاب ضمان بانک آن را انجام میدهد و در آن از طرف عمیل وکیل میباید برخی از آن رابطه با مستفید، ایمیل و خط روان کردن به مستفید و غیره و بانک درین کارها از وسائل رابطه مثلاً فاکس، ایمیل، بدست کسی خط روان کردن و غیره استخدام میگیرد، و همچنان بانک در تنفیذ خطاب ضمان از آلات کتابت و از کارمندان خاص خود استخدام میگیرد.

4- برخی از اعمال نیز تجدید خطاب ضمان است. و صورت اش این است که عمیل بانک را به تجدید خطاب ضمان وکیل میکند بنا بر طلب دوباره مستفید (مکفول له، مضمون له)<sup>3</sup>.

5- برخی از اعمالی که بانک آن را از طرف عمیل وکالتاً انجام میدهد فروختن رهن یعنی فروختن سهام مملوکه ای عمیل و زمین عمیل و غیره است بخاطر تحصیل قیمت خطاب ضمان، و قتیکه بانک خطاب ضمان را صادر کند و عمیل از پرداخت قیمت آن عاجز شود<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - مجلة مجمع الفقه بجدة (1076/2/2)، ابو غده، عبد الستار، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه بجدة (1106/2/2).

<sup>2</sup> - تکینه، طیب بن محمد، الخدمات المصرفية، ص (198)، و حسنی، احمد بن حسن، خطابات الضمان المصرفية، ص (12، 11).

<sup>3</sup> - قرار الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي ذي الرقم (251).

<sup>4</sup> - تکینه، طیب بن محمد، الخدمات المصرفية، ص (198، 197)، حسنی، احمد بن حسن، خطابات الضمان المصرفية ص (12، 11).

این آن اعمال و کارهای بود که بانک از طرف عمیل باجازه ای عمیل انجام میدهد، پس بانک درین کارها بنسبت عمیل طوری وکیل بنسبت مؤکل است در کارهای که انجام میدهد.

**صورت دوم:** بانک شهرت و مرتبه خود را نزد بانک دیگری بخاطر اجراء کردن خطاب ضمان برای عمیل خود صرف میکند، سپس بانک اول در اجراءات باز کردن خطاب ضمان از عمیل خود وکالت را انجام میدهد، و درین صورت بانک اول از عمیل اجرت میگیرد بخاطریکه بانک اول از وجاهت و شهرت خود بخاطر عمیل استفاده کرده است بخاطریکه بانک دوم برای عمیل خطاب ضمان را صادر کند. درین صورت امور ذیل انجام میشود:

1- عمیل از بانک خود طلب خطاب ضمان را میکند سپس آن بانک بخاطر ضرورتی نزد بانک دیگری برای عمیل خود خطاب ضمان صادر میکند.

2- بانک اول از عمیل تضمین (رهن) میگیرد و از عمیل خود در وقت ضرورت وکالت به فروختن آن را نیز میگیرد.

3- بانک اول از بانک برای عمیل خود طلب اجراء خطاب ضمان را میکند، و بانک اول نزد بانک دوم توثیق عمیل را میکند، و در بدل این کار بانک اول از عمیل خود پول اخذ میکند.

صورت این مسئله را به یک توضیح میدهم که مثلاً پشتنی بانک اعتماد خود و وجاهت خود را نزد بانک دیگری مثلاً در پاکستان نزد بانک میزان خرچ میکند و بانک میزان برای عمیل پشتنی بانک خطاب ضمان را صادر کند، سپس عمیل یا بانک میزان، پشتنی بانک را در اجراءات خطاب ضمان در بدل اجرت معین آن را وکیل میکند، مثلاً پشتنی بانک برای میزان بانک میگوید که این شخص عمیل من است و وثائق و ضمانات (رهن) این شخص نزد من این قدر موجود است و عمیل من حقوق شما (بانک میزان) را در وقت معین پرداخت میکند شما (بانک میزان) برای آن خطاب ضمان را صادر کنید.

### **مبحث سوم: احکام وکالت در خطاب ضمان**

**مطلب اول: وکالت بانک (صادر کننده ای خطاب ضمان) از طرف عمیل (طلب کننده ای ضمان).**

درین مطلب چهار مسائل است که قرار ذیل است:

**مسئله ای اول:** وکالت بانک از طرف عمیل در فروختن رهن بخاطر تحصیل قیمت خطاب ضمان.



یکی از صورتهای وکالت این است که بانك از طرفِ عمیل (مضمون عنه، مکفول عنه) در فروختنِ رهن یعنی سهام مملوکه ای عمیل، زمینِ عمیل و غیره وکیل مییاشد بخاطر تحصیلِ قیمتِ خطابِ ضمان، و قتیکه بانك خطابِ ضمان را به مستفید (مکفول له، مضمون له) تسلیم کند و عمیل از پرداختِ قیمتِ خطابِ ضمان عاجز گردد، و برای دانستنِ حکمِ این صورت لازم است که به طرفِ مسئله ای فقهی اشاره شود که فقهاء کرام آن را به صراحتاً ذکر کردند که بعد از تمام شدن مدتِ رهن آیا مرتهن میتواند که بطورِ وکیل از طرفِ راهن رهن را بفروش برساند یا خیر؟ در حکم این مسئله فقهاء کرام اختلاف دارند و دو قول وجود دارد:

**قول اول:** جائز است که بعد از تمام شدن مدتِ راهن مرتهن را به فروختنِ رهن وکیل کند. و این قول احناف<sup>1</sup>، مالکی<sup>2</sup> و یک نظر نزد شوافع<sup>3</sup> رحمهم الله است.

دلیل اینها این است که هر آن چیزی که در آن غیر مرتهن را وکیل کردن جائز است پس در آن مرتهن را نیز وکیل کردن جائز است، پس در فروختنِ رهن غیر مرتهن را وکیل کردن جائز است همچنان در فروختنِ آن مرتهن را نیز وکیل ساختنِ جائز است<sup>4</sup>.

**قول دوم:** بعد از تمام شدن مدتِ رهن برای راهن جائز نیست که مرتهن را به بفروختنِ رهن وکیل کند. و این وجه دیگری نزد شوافع و اصل مذهب حنابله<sup>5</sup> رحمهم الله است.

و دلیل اینها اینست که وکیل درین صورت دو غرض و هدف مخالف دارد، پس راهن بر فروختنِ مبیع صبر میکند و بر پرداختِ ثمن کوشش میکند و مرتهن میخواهد که زود تر حق خود را بگیرد و بزودی رهن را بفروش برساند و این دو هدف در بین خود متضاد است لهذا برای مرتهن فروختنِ رهن بطورِ وکیل از طرفِ راهن درست نیست<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - مرغینانی، علی عبد الجلیل ابي بكر، الهدایة، (427/4)، تکملة فتح القدير (175/10)، علی حیدر باشا، درر الحکام شرح مجلة الاحکام (176/5/2).

<sup>2</sup> - دردیر، احمد بن محمد بن احمد، الشرح الكبير للدردير (25/3)، دسوقی، محمد بن احمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، الشرح الكبير (25/3).

<sup>3</sup> - نهاية المطلب (177/6).

<sup>4</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، المغنی (505/6)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، كشف القناع.

<sup>5</sup> - ماوردی، علی بن محمد حبيب، الحاوی (128/6)، جوینی، عبد الملك بن عبد الله، نهاية المطلب (177/6)، و البیان فی مذهب الامام الشافعی (59/6).

<sup>6</sup> - عمرانی، ابوالحسن یحیی بن ابي الخیر بن سالم، البیان فی مذهب الامام الشافعی (59/6)، وابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، المغنی (505/6).

بظاهر راجح قول اول است یعنی برای راهن جاز است که مرتهن را بفروختنِ مبیع بعد از تمام شدن مدت رهن وکیل کند.

**مسئله ای دوم:** وکالت بانك از طرف عمیل در کارهای دیگر (بدون رهن).

قبلا ذکر کردم که تمام کارهای را که بانك بخاطر صادر کردن خطابِ ضمان انجام میدهد آن کارها در حکم وکالت از طرف عمیل میباشد، مهم ازین کارهای قرار ذیل است:

(1)- صادر کردن خطابِ ضمان. (2)- تسلیم کردنِ بانك مبلغ خطابِ ضمان را بطور نائِب از طرف عمیل. (3)- تجدید خطابِ ضمان.

اصل درین کارها جواز است زیرا که کسی مالکِ چیزی میشود آن اختیار این را نیز دارد که آن کار را به کسی دیگری تسلیم کند.

**مسئله ای سوم:** وقتیکه بانك (وکیل) با عمیل (مؤکل) مخالفت کند در اموری که باهم اتفاق کرده بودند.

درین مسئله دو فرع است:

**فرع اول:** وقتیکه بانك در صادر کردنِ خطابِ ضمان خلل پیدا میکند.

خلل پیدا کردنِ بانك در صادر کردنِ خطابِ ضمان یا از طرف مستفید (مضمون له، مکفوله له) میباشد، مثلا بانك برای مستفید خطابِ ضمان را صادر نکند، یا صادر میکند با شرائطی که سخت تر از آن باشد که بانك با عمیل اتفاق کرده بود که بخاطر آن مستفید خطابِ ضمان را ترك میکند، پس بانك درین حالت ضامن میباشد، و آمر (مؤکل) حق دارد که عقد را فسخ کند و وکیل (بانك) را ضامن کند اگر بسبب تضمین آن برای مؤکل (عمیل) ضرر رسیده باشد<sup>1</sup>.

و یا در صادر کردنِ خطابِ ضمان خلل پیدا کردنِ بانك از طرف عمیل میباشد، صورتش این است که بانك خطابِ ضمان را با شرائطی صادر میکند که برای مستفید (مکفول له، مضمون له) مفید میباشد مثلا بانك خطابِ ضمان را برای مدت طویل یا به قیمت بلند (از قیمت که در باز کردن خطابِ اعتماد تعیین شده بود) صادر کرد پس بانك درین صورت ضامن میباشد، ازین خاطر درین صورت بانك بالای خود لازم میکند شرائطی که بشیروی مستفید (مکفول له، مضمون له) میماند، و از جهت دیگری

---

<sup>1</sup> - غدیان، احمد بن عبد الرزاق، قواعد الائتمان المصرفی فی المملكة العربية السعودية ص (56)، و صابر ابراهیم، علاقات اطراف خطابات الضمان المصرفية، ص (21).

در صورت فوق برای بانک جائز نیست که بالای امر (مؤکل، عمیل) رجوع کند هر آنچه (شرائط) را که بالای آن بانک و عمیل اتفاق نداشتند، و درین صورت بانک فقط آن قدر خرج و اخراجات را از عمیل (مؤکل) گرفته میتواند که در صادر کردن خطاب ضمان باشرائطی که باهم (عمیل و بانک) اتفاق کرده بودند.

**فرع دوم:** وقتیکه بانک در نافذ کردن خطاب ضمان خلل پیدا کند و برای مستفید (مکفول له) قیمت خطاب ضمان را پرداخت نکند.

بالای بانک لازم است که قیمت سامان را برای مستفید (مکفول له، مضمون له) پرداخت کند، و این حکم داخل در حکم پورا کردن وعده است طوریکه الله تعالی میفرماید: { يا ايها الذين ءامنوا اوفوا بالعقود } الآية<sup>1</sup>. و طوریکه نبی کریم صلی الله علیه وسلم میفرماید:

{ المؤمنون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً }<sup>2</sup>.

**ترجمه:** مؤمنان بر شرائط خودشان میباشند مگر اینکه شرطی باشد که حرام را حلال میکند یا حلال را حرام میکند (آن معتبر نیست).

وقتیکه بانک در مسؤلیت خود خلل کند و برای مستفید قیمت خطاب ضمان را پرداخت نکند پس این از دو صورت خالی نیست:

**اول:** بدون سبب بانک از پرداخت قیمت سامان و قیمت خطاب ضمان خود داری میکند و پرداخت نمیکند درین صورت بانک ضامن میگردد ضرری را که بسبب این تصرف برای عمیل لاحق میگردد زیرا که بانک خلل پیدا کرد در آنچه که عمیل آن را وکیل ساخته بود<sup>3</sup>.

**دوم:** وقتیکه بانک از پرداخت قیمت خطاب ضمان برای مستفید عاجز گردد یا بخاطر ازین که بانک مفلس گردد، و یا بخاطر اینکه بانک تنگ دست است و پول ندارد، درین صورت مستفید (مکفول له،

<sup>1</sup> - من الآية (1)، سورة المائدة .

<sup>2</sup> - امام ابو داؤد، سلیمان بن الأشعث السجستانی، سنن أبي داؤد، فی باب: فی الصلح، من كتاب الاقضية، برقم (3594)، سنن ابی داؤد (304/3)، بیهقی، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، فی باب: الشرط فی الشركة و غيرها (79/6) من حدیث ابی هريرة.

قال الألبانی: حدیث: المؤمنون على شروطهم رواه أبو داود، صحیح، مختصر إرواء الغلیل (ص: 278)

<sup>3</sup> - عثیبی، محمد بن بلج، احكام خطاب الضمان المصرفی، ص (81)، و مطرودی، یحیی، المركز القانونی للبنك فی خطاب الضمان للمطرودی ص (63)

مضمون له) حق دارد که بالای عمیل (مضمون عنه، مکفول عنه) رجوع کند و از آن طلب ثمن را کند، چه که عمیل برای بانک قیمتِ خطابِ ضمان را پرداخت کرده باشد یا خیر<sup>1</sup>.

**مسئله ای چهارم:** گرفتن بانک اجرت بر خطاب ضمان.

وقتیکه بانک بالای صادر کردن خطاب ضمان اجرت میگیرد این دو صورت را دارد: یا اجرت بعینه بر ضمان میگیرد و یا بالای آن کارهای که بخاطر خطاب ضمان انجام میدهد اجرت میگیرد و حکم این مسئله از دو صورت ذیل ظاهر میگردد:

**صورت اول:** وقتیکه بانک بعینه بر ضمان اجرت میگیرد در حکم این مسئله علماء معاصرین چهار اقوال مهم را دارند که قرار ذیل است:

**قول اول:** برای بانک بالای عین ضمان مطلقاً اجرت گرفتن جائز نیست، و این نظر اکثر علماء معاصر است<sup>2</sup>.

در معاییر الشرعیة طوری آمده است:

” لا يجوز اخذ الاجرة على خطاب الضمان لقاء مجرد الضمان، و التي يراعي فيها عادة مبلغ الضمان و مدته، سواء أكان بغطاء أم بدونه“<sup>3</sup>.

**ترجمه:** در خطاب ضمان بالای نفس ضمان اجرت گرفتن جائز نیست، و آنچه که در آن عادتاً مبلغ ضمان و مدت ضمان مراعات میشود، چی که خطاب ضمان بصورتِ غطاء باشد یا بدون غطاء باشد.

**قول دوم:** برای بانک بر نفس ضمان اجرت گرفتن مطلقاً جائز است، و این رای برخی از علماء معاصرین است<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> - محمد اسماعیل، التزام مشتری بفتح الاعتماد المستندی ص(151)، وحسن دیاب، الاعتمادات المستندیة ص(54)

<sup>2</sup> - منهم: د. بکر ابو زید، و د. عبد الوهاب ابو سلیمان، و د. عبد الرحمن الاطرم، و د. علی السالوس، و د. عبد الستار ابو غدة. نگاه کنید : فقه النوازل لبکر ابی زید(210/1)، ابو سلیمان، البطاقات البنکیة ص(186)، اطرم، عبد الرحمن بن صالح، عقد الضمان المالی ص(118)، ابو غدة، عبد الستار، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الاسلامی بجدة(1106/2/2)

<sup>3</sup> - گروهی از نویسندگان، المعاییر الشرعیة ص(51)

<sup>4</sup> - منهم: مصطفى الهمشري، و الشيخ علی الخفيف، و الشيخ عبد الله بن منيع، و د. زكريا البري، و د. حسن الأمين. نگاه کنید : همشري، مصطفى عبد الله، الاعمال المصرفية و الاسلام ص(221)، و مترک، عمر بن عبد العزيز، الربا و المعاملات المصرفية للمتترك ص(390)، و قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي(623/1)، و بري، زكريا، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الاسلامی بجدة(110/2/2)

**قول سوم:** برای بانك جائز است كه بر خطاب ضمان مغطي اجرت بگیرد، و ضمان غير مغطي باشد باز جائز نیست، و این نیز نظر برخی از علماء معاصر است<sup>1</sup>.

**قول چهارم:** برای بانك گرفتن اجرت بر ضمان جائز است وقتیکه هدف بانك قرض دادن در بدل منفعت نباشد، و این نظر هیئت شرعی بانك الجزیره است<sup>2</sup>.

**صورت دوم:** وقتیکه بانك اجرت میگیرد بر کارهای که در صادر کردن خطاب ضمان انجام میدهد. قبلاً ذکر گردید که برخی از کارهای مهم که بانك در صادر کردن خطاب ضمان در آن کارها از طرف عمیل وکیل میباشد، و در بدل آن کارها بانك مستحق اجرت میگردد، بانکهای اسلامی عوض و اجرت طلب میکنند در کارهای عملی که انجام میدهد<sup>3</sup> و در بدل خدمات که متعلق بخطاب ضمان میباشد انجام میدهند<sup>4</sup>.

علماء معاصر در حکم گرفتن این عوض و اجرت بناء بر تکلیف فقهی خطاب ضمان اختلاف دارند. و راجح قول آن علماء معاصر است که میگویند: خطاب ضمان متشکل از وکالت و ضمان است، و این رای را مجمع الفقه الاسلامی جده تائیده کرده است، و بنا برین برای بانك جائز است که در مقابل خدمات که متعلق به خطاب ضمان باشد اجرت اخذ کند البته این اجرت از اجرت مثل بیشتر نباشد<sup>5</sup>. و مجمع فقه اسلامی جده این طور گفته:

”إن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي و الانتهائي لا يخلو: إما أن يكون بغطاء او بدونه، فإن كان بدون غطاء، فهو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالا او مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يعنى في الفقه الاسلامى بإسم: الضمان او الكفالة، وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان و بين مصدره هي: الوكالة، و الوكالة تصح باجر او بدونه، مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد(المكفول له)....“

---

1 - منهم: د. عمر المترک، و د. علی الندوی.  
نگاه کنید: مترک، عمر بن عبد العزیز، الربا و المعاملات المصرفية ص(391)، و خطاب الضمان المصرفي، و ندوی، علی احمد، حکم اخذ العوض عليه للندي ص(33)  
2 - منهم: د. یوسف الشیبلی. نگاه کنید: شیبلی، یوسف بن عبد الله، حکم اخذ الاجر علی خطاب الضمان ص(3).  
3 - مثل: تکلفة البريد و التلکس و السویفت و الفاکس و غيرها من وسائل الإتصال، و تکلفة الادوات المكتتبية المستخدمة في تنفيذ جميع الاعمال السابقة، و تکلفة الموظفين المخصصين لهذا الغرض.  
4 - المراد بها: الأعمال التي يقوم بها المصرف و التي سبق ذكر بعضها في الصورة الأولى من صور الوكالة في خطاب الضمان.  
5 - من ذهب إلي القول: بتوصيف خطاب الضمان على أساس الوكالة، قال: بجواز اخذ الاجرة مقابل ما يصاحبه من خدمات و تكاليف من غير تقبيد ذلك بأجر المثل. و أما من ذهب إلي القول: بتوصيفه على أساس الضمان فقد قال: بعد جواز اخذ الاجر على ذلك.

**ترجمه:** خطاب ضمان با انواع اش یعنی ابتدائی و انتهائی خالی نیست یا بصورت غطاء میباشد و یا بدون غطاء، اگر خطاب ضمان بدون غطاء باشد پس درین صورت خطاب ضمان یعنی پیوست کردن ضمه ای ضامن با ذمه ای غیر در هر آنچه که فعلا و یا در آینده لازم میگردد، و این حقیقت آنچه است که در فقه اسلامی آن را بنام ”ضمان و یا كفالة“ مسمی میشود.

و اگر خطاب ضمان بصورت غطاء باشد درین صورت علاقه بین طلب کننده ای ضمان خطاب(عمیل) و بین صادر کننده خطاب ضمان(بانك) وکالت است، و وکالت در بدل اجرت و بدون اجرت هر دویش درست است البته درین صورت علاقه کفالت بین بانك و مستفید(مکفول له) بر قرار میباشد.

خلاصه این است که در بدل خدمات که متعلق به خطاب ضمان باشد اجرت گرفتن از دو حالت خالی نیست :

**حالت اول:** اگر بانك از مال خود مبلغ ضمان را برای مستفید(مکفول له)پرداخت کند درین صورت برای بانك جائز نیست که غیر از خدمات فعلی که متعلق به ضمان خطاب میباشد اجرت چیزی دیگری را بگیرد.

**حالت دوم:** اگر بانك مبلغ ضمان را از اموال عمیل پرداخت کند درین صورت برای بانك جائز است که بالای آن خدمات اجرت بگیرد .

مطلب دوم: وکالت بانك در خط تعهد نامه ای پرداخت(خطاب التزام السداد).

این یکی از بدیل های است که در آن خلاصی از اجرت بر خطاب ضمان میباشد، واین بدیل را ”خطاب التزام السداد“یعنی تعهد نامه ای پرداخت گفته میشود، و این در حقیقت محض وکالت بالدفع میباشد نه ضمان.

و مورد شرعی مصرف راجحی این بدیل را با شرائط و ضوابط جائز قرار داده است که قرار ذیل است:

1- بانك ضامن مبلغ برای مستفید(مکفول له، مضمون له)به هیچ وجه نباشد، بناء برین مستفید بالای بانك به مبلغ خطاب ضمان رجوع کرده نمیتواند و بانك در ابتداء از طرف خود مبلغ را برای مستفید داده نمیتواند که سپس بالای عمیل رجوع آن را کند.

2- در حالیکه بانک پیشگی از طرف خود مبلغ خطاب را برای مستفید پرداخت میکند باید با نفع عادی باشد نه بیشتر از آن.

3- اهمیت تعریف اطراف معامله ای فوق با حقیقه خطاب، و این که تکلیف خطاب التزام السداد(تعهد نامه ای پرداخت) بر وکالت است نه بر ضمان، زیرا که در خطاب التزام السداد بانک عمیل را آماده میکند برا ادا کردن مبلغ برای مستفید.

و دلیل بر جواز گرفتن بانک اجرت را بر صادر کردن این ورق(تعهد نامه پرداخت) این است که بانک درین صورت ضامن اعمال حقیقی میباشد مثلاً مسؤلیت بانک است در گرفتن وثائق که تضمین پرداخت عمیل را میکند و غیره.

**مطلب سوم: حکم وکالت بانک از طرف عمیل در اجراءات باز کردن خطاب ضمان نزد بانک دیگر.**

یکی از بدائل که خلاصی از گرفتن اجرت بر خطاب ضمان است این است که بانک از شهرت و مرتبه ای خود را خرچ کند بخاطر دادن خطاب ضمان عمیل از بانک دیگری، سپس بانک اول در اجراءات خطاب ضمان وکیل از طرف عمیل میشود، و درین صورت برای بانک اول جائز است که بر این وکالت اجرت را اخذ کند.

و مورد شرعی مصرف الراجحی این بدیل را با ضوابط ذیل جائز قرار داد است:

1- در صورت فوق بانک دومی بر خطاب ضمان اجرت نگیرد.

2- بین بانک اول و بین بانک دوم در صورت فوق توافق بر تقسیم اجرت که از عمیل گرفته میشود نباشد.

3- بانک ضامن مبلغ به هیچ صورت برای مستفید نباشد، و بنا بر این بانک دومی که صادر کننده ای خطاب ضمان میباشد رجوع بالای بانک اول نمیتواند به مبلغی که از طرف بانک اول داده است، و بانک اول ابتداء مبلغ را به بانک دومی ندهد که سپس رجوع آن را بر عمیل کند.

4- صورت فوق در بین بانک ها بطور تبادل نباشد که هر بانک مرتبه و شهرت خود نیز بانک دیگری خرچ میکند زیرا که این وسیله ای گرفتن اجرت بر ضمان خطاب میشود.

## **فصل ششم: وکالت در حواله ای بانکی**

**مبحث اول: تعریف حواله ای بانکی و انواع آن.**

**مبحث دوم: صورت های وکالت در حواله بانکی.**

**مبحث سوم: احکام وکالت در حواله بانکی**



## فصل ششم: وکالت در حواله ای بانکی

درین فصل می‌خواهم که تعریف حواله ای بانکی، انواع آن، صورت های وکالت در حواله ای بانکی، احکام وکالت در حواله ای بانکی و غیره را مختصراً ذکر نمایم.

### مبحث اول: تعریف حواله ای بانکی و انواع آن.

قبل ازین که حواله ای بانکی را ذکر کنم می‌خواهم که تعریف حواله را از نگاه لغت و اصطلاح ذکر کنم.

**تعریف حواله:** حواله در لغت از "تحويل" (نقل) گرفته شده است، کسی که يك چیزی را به جای دیگری نقل میدهد درین صورت عرب میگوید: "حوّل الشئ من موضعه"<sup>1</sup>.

و حواله در اصطلاح "نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه"<sup>2</sup>.

ترجمه: نقل کردن دین از ذمه ای محیل (مدیون) بذمه ای محال علیه.

**تعریف حواله ای بانکی:** حواله ای بانکی تعریف زیادی را دارد که برخی ازین قرار ذیل است:

1- حواله ای بانکی این است که نقل کردن پول از يك حساب (اکاونت) به حساب دیگری، یا از يك بانک به بانک دیگری، یا از شهر به شهر دیگری، یا نقل کردن اسعار داخلی به اسعار خارجی یا بر عکس آن است<sup>3</sup>.

2- حواله ای بانکی يك امر است که از يك بانک به بانک دیگری، یا يك بانک برای یکی از نمائندگی

---

<sup>1</sup> - ابن منظور، احمد بن فارس، لسان العرب (191/2)، المصباح المنیر (136)، فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، القاموس المحيط (1308/2).

<sup>2</sup> - هذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة، و هو المعتمد عند الحنفية، و حكى عن محمد بن الحسن أنها "نقل المطالبة فقط مع بقاء الدين في ذمة المحيل".  
نگاه کنید: ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد بن عبد الحمید بن مسعود- فتح القدير (241/7)، العناية شرح الهداية (24/7)، و دسوقي، محمد بن احمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على ابن قدامة، و عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير (325/3)، رملي، محمد بن احمد بن حمزة، نهاية المحتاج (421/4)، بهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع (382/3).

<sup>3</sup> - هيتي، عبد الرزاق رحيم جدى، المصارف الاسلامية ص (297، 298)، و ارشيد، محمود عبد الكريم، الشامل في معاملات و عمليات المصارف الاسلامية لمحمود ارشيد ص (169).

های خود صادر میکند که برای شخص معین مبلغ معین بنا بر طلب آن داده میشود<sup>1</sup>.

3- حواله ای بانکی این است که نقل کردن مبلغ از يك حساب بانکی به حساب بانکی دیگری است، گاهی این تحویل و نقل کردن بین دو حساب دو بانك مختلف میباشد و یا بین دو حساب يك بانك میباشد درین دو حالت دو حساب از عمیل مختلف میباشد<sup>2</sup>.

4- حواله ای بانکی این است که نقل کردن پول نقد از حساب محیل(مدیون) به حساب شخص دیگری(محاله له) یا بانك دیگری، یا از يك شهر به شهر دیگری<sup>3</sup>.

این تعاریفات در بین خود بلحاظ مضمون متقارب و باهم نزدیک استند، البته تعریف اول از يك نگاه بیشتر واضح است، و از نگاه دیگری شامل تمام آن حوالات میباشد که در حسابات بانکی و اسعار منقولی جریان دارد.

حواله بانکی از اطراف ذیل مرکب میباشد:

1- طلب کننده ای تحویل(محیل): و این آن عمیل است که امر میکند که از حساب اش به حساب مستفید(محال الیه) پول نقل گردد.

2- محال الیه: این آن مستفید میباشد که به حساب آن پول نقل میگردد، و گاهی مستفید خود عمیل میباشد در صورتیکه عمیل حسابات متعدد داشته باشد.

3- بانکی که تحویل کننده و امر کننده به نقل میباشد، و این بانکی میباشد که طلب تحویل طلب کننده را مطابق تقاضای آن نافذ میکند.

## انواع حواله ای بانکی

حواله ای بانکی انواع متعددی را دارد که قرار ذیل است:

اول: انواع حواله ای بانکی به اعتبار صادر شدن و وارد شدن آن.

---

<sup>1</sup> - اتحاد بانك های اسلامی، الموسوعة العلمية و العملية للبنوك الإسلامية(37/1)، طبعه اول: 1398 هـ.، و علاء الدین زعتری، الخدمات المصرفية ص(576).

<sup>2</sup> - القانون التجاري لمصطفى طه ص(368)، جبر، محمد بن حسن، العقود التجارية و عمليات البنوك ص(233).

<sup>3</sup> - زحیلی، وهبة، المعاملات المالية المعاصرة ص(462)، طبعه ششم، 1429 هـ. 2008م

این دو صورت را دارد:

1- "حواله ای صادره" و این آن حواله است که بانک آن را بخاطر طلب شخص معین به بانک دیگر صادر میکند، و گاهی و گاهی بانک دیگری نماینده ای بانک اول مییابد که آن بانک (محول الیه) برای شخص معین مبلغ معین پرداخت کند<sup>1</sup>.

2- "حواله وارده" درین حواله يك بانک به بانک دیگری یا بانک نمایندگی خود را امر میکند که برای شخص معین مبلغ معین پرداخت کند.

دوم: انواع حواله بانکی باعتبار حدود دولت واحد.

حواله بانکی باین اعتبار دو صورت را دارد:

1- "حواله ای داخلی" درین حواله بین بانکهای داخل حدود يك کشور اسعار و نقود نقل میشود، و این نقل از طریق تیلیفون، ایمیل، فاکس و وسائل الکترونی و غیره میشود، و این حواله فقط در اسعار داخلی صورت میگیرد نه در اسعار خارجی.

و این حواله گاهی يك بانک و بین نماینده گی های آن صورت میگیرد و درین صورت از طریق الکترونی فوراً حواله تمام میشود، و گاهی این حواله بین بانک های متعدد و مختلف در داخل کشور صورت میگیرد و درین صورت این حواله زیر نگرانی بانک مرکزی تمام میشود باین صورت که اجراءات حواله جات از طریق غرفه های مقاصه تمام میشود و یا از طریق چینل های برقی که سرریعتر میباشد تمام میشود.

2- "حواله خارجی" درین حواله نقود بین بانک ها از يك کشور به کشور دیگری نقل میگردد، و این حواله متصف به عقد صرف میباشد باین صورت که محول (حواله کننده) اسعار داخلی را در بدل اسعار خارجی میخرد و سپس اسعار خارجی را خارج از کشور بطور حواله نقل میکند<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - سامی حسن حمود، تطویر الاعمال المصرفية ص(337)، هیتی، عبد الرزاق رحیم جدی، المصارف الإسلامية للهیتی ص(298).

<sup>2</sup> - زحیلی، وهبة، المعاملات المالية المعاصرة ص(462)، زعتری، علاء الدین، الخدمات المصرفية ص(576)، علیوی، راشد بن احمد، المعاملات الاقتصادية فی شركة الراجحي ص(218).

و این نوع حواله عموماً از آن مشتریان بانک میکنند که خودشان خارج از کشور و فامیل شان داخل کشور میباشند بخاطر خرچ فامیل شان این طور حواله میکنند یا بخاطر قرض های که خارج از کشور باشد یا بخاطر اغراض دیگری حواله ای خارجی صورت میگیرد.

### تکلیف فقهی حواله ای داخلی بانکی و حواله ای خارجی بانکی

#### اول: تکلیف فقهی حواله ای داخلی بانکی.

بطور مثال يك شخص در افغانستان در کابل است و نزدش ده هزار افغانی است که به بانک عزیزی آن را تسلیم میکند و از آن میخواهد که در هرات برایم حواله کند یا از بانک میخواهد که از حساب اش پول در حساب شخص دیگری که در هرات است نقل کند. علماء معاصر در تحدید و تکلیف این عقد اختلاف دارند که مهم آن سه اقوال است<sup>1</sup>.

#### قول اول: حواله بانکی در حکم وکالت است، و این نظر برخی از علماء معاصر است<sup>2</sup> و

همین فیصله ای مجمع فقه اسلامی جده است، و عبارت مجمع چنین است:

”الحوالات التي تقدم مبالغها بعملة ما، و يرغب طالبها تحويلها بنفس العملة

جائزة شرعاً..... وإذا كانت بمقابل فهي وكالة بأجر“<sup>3</sup>.

**ترجمه:** حواله های که در آن مبالغ(نقود) داده میشود و طلب کننده ای آن میخواهد که عین آن مبالغ تحویل گردد این جائز است..... و اگر این کار در بدل چیزی باشد پس این وکالت در بدل اجرت می باشد.

دلیل اینها اینست که در صورت فوق صورت حقیقی وکالت بر حواله ای بانکی تطبیق میشود زیرا که عمیل (امر و طلب کننده ای حواله)بانک را وکیل میکند که مبلغ و نقود آن را به جای که عمیل میخواهد نقل دهد، و بانک اول بانک دوم را وکیل میسازد که آن کار را انجام دهد، پس درین صورت

<sup>1</sup> - هناك من ذهب إلى ان الحوالة المصرفية في حقيقتها إجارة على نقل النقود، و به قال بعض الباحثين، منهم: د. صالح المرزوقي، و د. الجعيد.

أنظر: بحث تجارة الذهب في اهم صورها و احكامها للمرزوقي، مجلة مجمع الفقه الاسلامي بجدة(259/1/9)، و جعيد، ستر بن ثواب، احكام الاوراق النقدية و التجارية ص(373).

<sup>2</sup> - منهم د. وهبة الزحيلي، و د. عبد الله العبادي، و د. سامي حمود، و د. عبد الله الطيار، و د. علاء الدين زعتري، و د. عبد الرزاق الهيتي، و د. محمد الامين.

<sup>3</sup> - قرارات و توصيات مجمع الفقه الاسلامي بجدة ص(192)

عمیل(طلب کننده حواله)بمرتبه ای مؤکل است و بانک بمرتبه وکیل است معامله فوق شامل توکیلات متعدد میشود که قرار ذیل است:

توکیل اول: عمیل(طلب کننده حواله)بانک را وکیل میکند.

توکیل دوم: بانک اول بانک دوم را وکیل میکند.

توکیل سوم: عمیل(طلب کننده ای حواله) مستفید(محال الیه) را وکیل بالقبض(قبض کردن محوّل)میکند، و این در صورتی است که محوّل الیه عین عمیل نباشد<sup>1</sup>.

**قول دوم:** تکلیف فقهی حواله ای بانکی سفتجه<sup>2</sup> است. و این نظر برخی از علماء معاصر دیگری است<sup>3</sup>، و همین قول را بورد شرعی مصرف الراجحی نیز تائید و گرفته است. در کتاب "المذکرة التفسیرية لأغراض شركة الراجحی المصرفية" چنین آمده است:

"تحويل الاموال إلى داخل المملكة أو خارجها يتم بأحد شكلين:

1- إما أن يكون المبلغ المحول سيقبض بالعملة التي تسلمتها الشركة من طالب التحويل في المكان المحول إليه، و هذه هي السفتجة، و العملية لاشبهة فيها و لا تردد في جوازها و صحتها.

2- و إما ان يكون المبلغ المحول سيقبض بعملة أخرى في البلد الآخر المحول إليه.... ففي هذه الحالة يوجد في العملية عقدان: مصارفة بين نوعي النقود و تحويل"<sup>4</sup>.

**ترجمه:** اموال را نقل کردن به داخل کشور و یا خارج از کشور این دو شکل را دارد:

<sup>1</sup> - نگاه کنید: حمود، سامی حسن ، تطویر الاعمال المصرفية ص(338)، و زحیلی، وهبة، المعاملات المالية المعاصرة ص(479)، و عبادي، عبد الله، موقف الشريعة من المصارف الاسلامية ص(334-335)، و الخدمات المصرفية غير الاستثمارية لمحمد الامين ص(280)، و هيتي، عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الاسلامية ص(308).

<sup>2</sup> - السفتجة: بضم السين و فتحها، و الضم اشهر، و سكون الفاء، و فتح التاء. كلمة فارسية معربة، اصلها سفتة، بمعنى الشيء المحكم و جمعها سفاتج. أنظر: تهذيب الاسماء و اللغات(149/3)، و القاموس المحيط(301/1)، و المصباح المنير ص(229) مراد از سفتجه نزد فقهاء اینست که کسی را پول قرض دادن که در جائی و شهر دیگری برایش پس رد کند و این کار(قرض دادن) را بخاطر این میکند که آن پول از خطر راه و غیره محفوظ و در امن باشد.

<sup>3</sup> - منهم: د. عمر المترك، و الشيخ مصطفى الزرقا، و الشيخ عبد الله بن منيع، و د. محمد الشنقيطي و غیرهم. انظر: الربا و المعاملات المصرفية للمترك ص(381)، و بحث: المصارف معاملاتها و ودائعها و فوائدها للزرقا، مجلة الدراسات الإسلامية (113/19).

<sup>4</sup> - المذکرة التفسیرية لأغراض شركة الراجحی المصرفية ص(28).

1- مبلغی که نقل شده است همان پول و اسعار را که شرکت و بانک از محول گرفته است در مکان محول الیه نقل میدهد درین صورت این سفته است و در جواز و صحت این صورت ترددی نیست.

2- مبلغی که بانک و یا شرکت از محول میگیرد و آن را در بدل اسعار دیگری(خارجی)در شهر محول الیه نقل میدهد درین صورت در تبادله اسعار فوق در عقد صورت میگیرد: اول: عقد صرف بین هر دو اسعار(داخلی و خارجی) و عقد تحویل(حواله).

دلیل اینها اینست که حواله ای بانکی بر صورت حقیقی سفته تطبیق میگردد، زیرا که عمیل(طلب کننده ای حواله)قرض دهنده میباشد، و بانک مقترض(قرض گیرنده)میباشد و بانک مال مقرض را به هر حال به ضمانت میگیرد، چه که آن مال به فعل بانک تلف گردد یا به فعل غیر در هر حال بانک ضمانت میکند، و رساندن پول که عمیل(طلب کننده ای حواله)تسلیمی آن را میخواهد سفته گفته میشود، سپس عمیل عین آن قرض را در جائیکه عمیل انتقال میگردد تسلیمی آن را میخواهد و یا وکیل عمیل تسلیمی آن را میخواهد اگر عمیل خودش به آن جای انتقال نگردد<sup>1</sup>.

**قول سوم:** حواله ای بانکی بمعنای حواله فقهی است. و این نظر برخی از علماء معاصر دیگری است<sup>2</sup>، و همین فیصله مورد محاسبه و مراجعه برای مؤسسات مالی و اسلامی است و این در صورتی است که عمیل(محمیل)مدیون باشد برای مستفید(محال)<sup>3</sup>.

دلیل اینها اینست که حواله ای بانکی بر صورت حواله ای حقیقی تطبیق میگردد، زیرا که بانک مدیون عمیل(طلب کننده ای حواله)میباشد و قتیکه عمیل در آن بانک حساب(اکاؤنت)داشته باشد، و اگر عمیل(طلب کننده ای حواله)در آن بانک حساب داشته نباشد درین صورت بانک مدیون محض به تسلیم کردن پول آن میباشد، سپس بانک اول دین اش را به ذمه ای بانک دیگری که مدیون بانک اول میباشد حواله و نقل میکند پس درین صورت دین از يك ذمه به ذمه ای دیگری انتقال گردید، و این صورت حواله ای حقیقی است، بانکی که نقود عمیل(طلب کننده ای حواله) را انتقال میدهد آن محیل است، و عمیل محال است و بانک دومی محاله علیه میباشد و همین ارکان حواله نیز است<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> - نگاه کنید: مترک، عمر بن عبد العزیز، الربا و المعاملات المصرفية ص(381)، و جعید، ستر بن ثواب، احکام الاوراق النقدية و التجارية ص(368)، و ختلان، سعد بن ترکی، احکام الاوراق التجارية ص(153).

<sup>2</sup> - منهم: د. علی السالوس.

انظر: مجلة مجمع الفقه الاسلامی بجدة(344/1/9)، و هیتی، عبد الرزاق رحیم جدی، المصارف الاسلامية ص(305).

<sup>3</sup> - گروهی از نویسندگان، المعايير الشرعية ص(81).

<sup>4</sup> - نگاه کنید: مترک، عمر بن عبد العزیز، الربا و المعاملات المصرفية ص(379)، و جنکو، علاء الدین بن عبد الرزاق، التقابض فی الفقه الاسلامی ص(303).

## دوم: تکلیف فقهی حواله ای خارجی بانکی.

بطور مثال: وقتی که شخصی که در افغانستان باشد و میخواهد که پول خود را در سعودی عربستان به فامیلش نقل دهد، فامیلش در سعودی پول افغانی نمیخواهند بلکه ریال سعودی را میخواهند، ازین خاطر قبل از ارسال کردن مبلغ از افغانستان به سعودی عرب عقد صرف بین عمیل (طلب کننده ای حواله) و بین بانک انجام میگردد و این طوری میشود که شخص افغانی پول افغانی را به ریال سعودی تبدیل میکند سپس آن پول سعودی را به محوّل الیه تحویل و نقل میکند.

در حواله ای خارجی بانکی عموماً عمیل یک نوع پول را به بانک میدهد و در بدل آن نوع دیگری از پول را در جای معین طلب میکند یعنی عمیل قبل از حواله با بانک عقد صرف را انجام میدهد زیرا که آن مجبور میباشد که پول خارجی را که فامیلش در خارج ضرورت دارد بخرد سپس آن را به مکان آن تحویل و نقل دهد.

درین صورت تکلیف صورت فوق حواله طوری تکلیف قسم اول حواله (که در آن سه قول وجود داشت) است، البته در صحت این تبادل ای پول هر آن شرط باید موجود باشد که برای عقد صرف میباشد یعنی قبضه کردن در مجلس و غیره<sup>1</sup>. و این تقاضای این را میکند که عمیل (طلب کننده ای تحویل) اول پول را که میخواهد که نقل کند برای بانک تسلیم کند که تبدیل کردن آن به پول خارجی در همان مجلس تمام شود و در همان مجلس عمیل از بانک پول خارجی را نقاضا میکند، بعد از قبض کردن عمیل پول خارجی را به بانک تسلیم میکند و بعد ازین بانک همان پول خارجی را به محوّل الیه در شهر آن نقل میدهد.

و این اصل شرط عقد صرف است که در بین حواله کردن پول های مختلف الجنس باید مراعات شود، البته طریقه ای را که در فوق ذکر کردیم عموماً بین عمیل (طلب کننده ای تحویل) و بین بانک منطوقی آن باین طریقه انجام نمیشود بلکه عمیل بانک را مقید میکند که در حساب عمیل پول خارجی را جمع کند و سپس بانک آن را تحویل و نقل دهد به محوّل الیه<sup>2</sup>.

و این صورت نیز جائز است زیرا که در کتابچه های بانکی برای حساب شخص معین مبلغ را مقید کردن یکی از صورت قبض های حکمی است که شرعاً معتبر میباشد، و همین فیصله را مجمع فقه

---

<sup>1</sup> - و هذا محل اجماع عند العلماء، قال ابن المنذر في الإجماع ص(133)، و اجمعوا ان المتصارفين إذا تفرقا قبل أن يتقابضا أن الصرف باطل.

<sup>2</sup> - نگاه کنید: باز، عباس بن أحمد احکام صرف النقود و العملات ص(89)، و المؤسسات المالية الإسلامية للعلی ص(206).

اسلامی جده، مجمع فقه اسلامی مکه و بورد محاسبه و مراجعه برای مؤسسات مالی اسلامی نیز صادر کردند.

در تصمیم فقه اسلامی جده چنین آمده است:

” إذا كان المطلوب في الحوالة دفعها بعملة مغايرة للمبالغ المقدمة من طالبها، فإن العملية تتكون من صرف وحوالة... و تجرى عملية الصرف قبل التحويل، و ذلك بتسليم العميل المبلغ للبنك، و تقييد البنك له في دفاتره بعد الاتفاق على سعر الصرف المثبت في المستند المسلم للعميل، ثم تجرى الحوالة بالمعنى المشار إليه“<sup>1</sup>.

**ترجمه:** وقتیکه مطلوب در حواله دادن پول در بدل پول مغایر آن (مغایر جنس آن) که عمیل (طلب کننده ای حواله) میخواهد درین صورت این عقد مرکب از صرف و حواله میباشد... و قبل از تحویل پول عقد صرف انجام میگردد و صورتش اینست که عمیل برای بانک مبلغی تسلیم میکند و بعد آن را در کتابچه های بانکی مقید میکند بعد از اتفاق (عمیل و بانک) بر نرخ صرف که در سند نوشته میشود و سپس آن سند یا ورق به عمیل تسلیم میگردد، سپس حواله جاری میگردد به معنای که طرف آن اشاره گردید.

و نیز در فیصله ای مجمع فقهی اسلامی جده در باره ای صورتهای قبضه ای حکمی که شرعا و عرفا معتبر است چنین آمده است (ترجمه ایش حسب ذیل است):

” قید بانکی<sup>2</sup> (اجراء کردن خط است که بانک آن را در کتابچه های بانکی خود ثبت میکند و به آن شخص معین، مستحق مبلغ معین بر ذمه ای بانک میشود.) برای مبلغ از مال در حساب عمیل در حالات ذیل بوجود می آید:

أ. وقتیکه در حساب عمیل (طلب کننده ای حواله) مبلغ پول عملا مانده شود یا از طریق حواله ای بانکی.

ب. در صورت فوق وقتیکه عمیل عقد صرف را انجام میدهد در همان وقت بانک پول عمیل را در بدل پول خارجی میخرد و سپس آن پول خارجی را در حساب عمیل انتقال میدهد.

<sup>1</sup> - قرارات و توصیيات مجمع الفقه الاسلامی بجدة ص(192).

<sup>2</sup> - "القيد المصرفي" هو اجراء كتابي يقوم به البنك في سجلاته يثبت به استحقاق شخص معين لمبلغ محدد من المال في ذمة البنك. نگاه کنید: ربعی، عبد الله بن محمد، القبض و أحكامه (102).



ج - وقتیکه بانک با اجازه ای عمیل از حساب عمیل مبلغ پول را وضع میکند و در بدل آن پول خارجی در حساب کسی دیگری در همان بانک یا در بانک دیگری برای عمیل و یا برای مستفید نقل میکند، درین صورت بالای بانک لازم میباشد که قواعد شرعی و اسلامی عقد صرف را مراعات کند<sup>1</sup>.

و در "المعايير الشرعية" در باره ای اینکه قید بانکی (القيد المصرفي) در حکم قبض حکمی است چنین آمده است:

"يجوز إجراء حوالة بعملة مغايرة للمبلغ المقدم من طالب الحوالة، و تتكون العملية من صرف بقبض حقيقي أو حکمی بتسليم المبلغ لإثباته بالقيد المصرفي، ثم حوالة (تحويل) للمبلغ بالعملة المشتراة من طالب التحويل"<sup>2</sup>.

**ترجمه:** پولی را که طلب کننده حواله (عمیل) به بانک تقدیم میکند و در بدل آن پول مغایر (مغایر جنس آن) طلب میکند اینطور حواله جائز است و این عمل متشکل از عقد صرف میباشد که به قبضه حقیقی یا به قبضه ای حکمی تمام میشود (قبضه ای حکمی طوری است) که بانک آن مبلغ از طریق "قید بانکی" (القيد المصرفي) باثبات میرساند سپس عقد فوق متشکل از حواله پول خارجی میشود در بدل پول (داخلی) که بانک از عمیل (طلب کننده حواله) خریده است.

## مبحث دوم: صورت های وکالت در حواله ای بانکی

صورت های وکالت در حواله ای بانکی ظاهر است و تفصیل اش این است که عمیل (طلب کننده تحویل) در بانک حساب (اکاؤنت) داشته میباشد یا خیر؟ اگر حساب نداشته باشد درین صورت عمیل برای بانک مبلغی را که میخواهد نقل (حواله) کند تسلیم میکند سپس بانک کارهای حواله را انجام میدهد، و طلب کننده ای حواله را سندی در بدل مبلغ مطلوب میدهد، و درین صورت عمل حواله مرکب از عقد قرض و عقد وکالت و یا دو وکالت میباشد، و صورت وکالت اینطور است که بانک که از طلب کننده حواله پول را که اخذ میکند بانک دوم را وکیل میکند که برای آن شخص مبلغ معین را که در سند نام آن شخص و مبلغ نوشته شده است بدهد چه اخذ کننده خود آن طلب کننده ای حواله باشد و یا کسی که

<sup>1</sup> - انظر: قرارات و توصيات مجمع الفقه الاسلامی بجدة ص(113،114)، و انظر: قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد ذی الرقم(18)، بشأن الضوابط الشرعية للصراف.

<sup>2</sup> - گروهی از نویسندگان، المعايير الشرعية ص(6).

آن در سند مشخص شده است، اگر محوّل خودش پول را اخذ کند درین صورت معامله آن با بانک مرکب از قرض و وکالت میباشد، و اگر اخذ کننده حواله خود محوّل نباشد بلکه شخصی دیگری که محوّل آن را تعیین کرده است باشد درین صورت این شخص وکیل محوّل در اخذ کردن حواله میباشد، و درین صورت عمل حواله ای مذکوره مرکب از قرض و دو وکالت میباشد.

و اگر عمیل (طلب کننده ای حواله) در بانک حساب داشته باشد و مطلوب نقل کردن همان نقود باشد درین صورت سندی که بانک برای عمیل (طلب کننده ای حواله) میدهد عمیل وکیل از طرف بانک میباشد به قبض کردن آن مبلغی که در سند نوشته است که عمیل آن دینی که بر ذمه بانک دارد اخذ کند.

و اگر درین صورت (طلب کننده ای حواله در بانک حساب دارد) هدف عمیل نقل نقود غیر از جنس آن باشد درین صورت طلب کردن حواله عقد صرف است در برخی آن نقود که عمیل و دائن (طلب کننده ای حواله) در حساب اش دارد و آن نقود که جنس دیگری است و مقصود عمیل است، و درین صورت بانک برای عمیل (طلب کننده ای حواله) سندی میدهد قبول کردن عقد صرف است و بانک طلب کننده ای حواله را وکیل بالقبض میسازد که قائم مقام تقابض میباشد که شرعا در مجلس عقد صرف واجب و لازم میباشد. زیرا که آن سند عرفا در حکم نقد میباشد.<sup>1</sup>

بناء بر این تفصیل مهم صورتهای وکالت در حواله ای بانکی قرار ذیل است:

**صورت اول:** وکالت بانک از طرف عمیل طلب کننده ای حواله. درین صورت عمیل بانک را در امور ذیل وکیل مقرر میکند:

#### 1- تسلیم کردن مبلغ محوّل برای مستفید.

مثلا يك شخص در کابل موجود است و عزیزی بانک را وکیل میکند که از طریق نمایندگی اش که در هرات وجود دارد برای شخص معین (مستفید) مبلغی از پول نقل و حواله کند.<sup>2</sup> بالای بانک مطابق مقتضای عقد وکالت لازم است که کارهای حواله را مطابق فرمان عمیل در وقت معین نافذ کند یا مطابق عرف بانکها.

<sup>1</sup> - گروهی از نویسندگان، اجاث هیئة كبار العلماء (355/5)، نقلا عن الموسوعة الفقهية ص (229، 235)

<sup>2</sup> - نگاه کنید: باز، عباس بن أحمد، أحكام صرف النقود و العملات ص (89)، و بنوك تجارية بدون ربا للشبانى ص (195، 196)، و زحیلی، وهبة، المعاملات المالية المعاصرة ص (133، 171، 479، 462)، و هیتی، عبد الرزاق رحيم جدى المصارف الاسلامية ص (308).

## 2- توقف دادن حواله های صادره را.

عمیل بانك را نائب و وكيل میکند در طلب کردن توقف حواله ای که از طرف عمیل صادر شده است در همان بانك و یا در یکی از نمایندگی های همان بانك و یا در بانك دیگری.

## 3- انجام دادن کارهای که مربوط به "صرف" در حواله ای خارجی بانکی میشود.

عمیل مطابق مقتضای عقد حواله ای خارجی بانك را وكيل میکند که کارهای که مربوط به صرف (تبدیل کردن پول خلاف جنس آن) میشود یا در فروش و خرید اسعار طوری که تفصیل اش در تکلیف فقهی حواله ای خارجی بانکی گذشت بانك را وكيل میکند.

درین صورت کارهای را بانك اجراء میکند از طرف عمیل وکیل بالصرف و وکیل بالقبض یکجا شمرده میشود ازین خاطر تمام کارها طرف بانك منسوب میگردد<sup>1</sup>.

## صورت دوم: وکالت بانك دوم (بانك مستفید) از طرف بانك اول (بانك عمیل).

درین صورت بانك اول بانك دوم را یا نماینده گی خود را وكيل میکند که مبلغ محوّل برای مستفید (محال الیه) تسلیم کند<sup>2</sup>.

## مبحث سوم: احکام وکالت در حواله ای بانکی.

درین مبحث میخواهم که احکام وکالت بانك که از طرف عمیل (طلب کننده ای حواله) وکیل میباشد و احکام وکالت بانك دوم (بانك مستفید) که از طرف بانك اول (بانك عمیل) وکیل میباشد را مختصراً بیان کنم.

## مطلب اول: احکام وکالت بانك از طرف عمیل (امر دهنده و طلب کننده ای حواله).

میخواهم که درین مطلب چهار مسائل را بیان کنم:

## مسئله اول: حکم وکالت بانك از طرف عمیل (طلب کننده ای حواله).

<sup>1</sup> - انظر: باز، عباس بن أحمد، احکام صرف النقود و العملات ص (92،89)، شبانی، محمد بن عبد الله، بنوك تجارية بدون ربا ص (196، 195).

<sup>2</sup> - نگاه کنید: گروهی از نویسندگان، اباحت هیئة كبار العلماء (355/5)، نقلا عن الموسوعة الفقهية، و هیتی، عبد الرزاق رحیم جدی، المصارف الاسلامية ص (308)، امین، محمد بن الحسن بن صالح، لخدمات المصرفية غير الاستثمارية ص (280).

در مبحث دوم مهم صورتهای وکالت بانک از طرف عمیل ذکر گردید ، همچنان وکالت بانک در اجراء کردن کارهای ”عقد صرف“ در حواله های خارجی به تفصیل حکم آن در تکلیف فقهی حواله ای خارجی ذکر گردید.

البته وکالت بانک در تسلیم کردن مبلغی که حواله شده است برای مستفید، و توقف دادن حواله های صادره(که از طرف عمیل صادر شده است)این وکالت اصلاً جائز است.

و فقهاء کرام بر جواز توکیل در حواله متفق استند، در کتاب ”المغنی“ چنین آمده است:

”و يجوز التوكيل في الحوالة و الرهن و الضمان و الكفالة و الشركة و الوديعة و المضاربة و الجعالة و المساقاة و الإجارة و القرض..... لأنها في معنى البيع في الحاجة إلى التوكيل فيها فيثبت فيها حكمه، و لا نعلم في شيء من ذلك اختلافاً“<sup>1</sup>.

**ترجمه:** در حواله، رهن، ضمان، کفالت، شرکت، امانت، مضاربت، جعاله، مساقات، اجاره و قرض کسی را وکیل کردن جائز است، زیرا که این چیزها بمعنای بیع است یعنی (مانند بیع) در حاجت به توکیل است پس درین عقود حکم بیع ثابت میگردد و ما درین وکالت از اختلاف کسی علم نداریم(اختلاف وجود ندارد).

بنا بر این در حواله ای بانکی توکیل جائز است مطابق قیاس بر جواز توکیل در بیع و شراء، و زیرا که حاجت و ضرورت مقتضی است که در حواله ای بانکی توکیل جائز باشد و بدون توکیل تنفیذ حواله ای بانکی ممکن نیست.

**مسئله دوم:** مخالفت کردن بانک(وکیل) با عمیل(مؤکل) در امریکه بالای آن اتفاق کرده بودند.

درین مسئله دو صورت وجود دارد:

**صورت اول:** تاخیر کردن بانک(وکیل) در تنفیذ کارهای حواله.

وقتیکه بانک در نافذ کردن کارهای حواله تاخیر کند این از دو حالت خالی نیست:

---

<sup>1</sup> - ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد ، المغنی(198/7)، و انظر: ابن مفلح، ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ، المبدع(357/4)

**حالت اول:** بانک در نفاذ کردن کارهای حواله بدون عذر تاخیر میکند درین صورت بانک ضررهای که به عمیل میرسد ضامن میگردد زیرا که در کاری که بانک از طرف عمیل وکیل شده بود در آن خلل نموده است. برخی از صورتهای این ضرر قرار ذیل است:

1- تاخیر کردن بانک در حواله سبب میگردد که مستقید عقد بیع را فسخ کند زیرا که در وقت معینش در حساب آن پول تحویل نشد.

2- در فیصله ای بورد شرعی "بنك البلاد" در باره ضوابط اتفاقیات بانکهای که به یکدیگر حواله میکنند چنین آمده است:

"الأخطاء في العمليات بين بنك البلاد و البنك المراسل يتحمل البنك المراسل الاخطاء التي وقعت من ناحيته و يتحمل مع ذلك ای مصاريف او اعباء ناشئة عن هذا الخطأ.

أما إذا كانت الأخطاء ناشئة عن بنك البلاد فإنه هو الذى يتحمل هذه الأخطاء و يتحمل تبعاً لذلك المصاريف و التبعات المترتبة على هذا الخطأ.

أما إذا كان الخطأ من عميل بنك البلاد سواء أكان ذلك عن طريق تسجيل معلومات خاطئة أو غلط في التوقيع أو غير ذلك، فتكون تكلفة الخطأ على العميل و يتحمل مع ذلك ای مصاريف أو اعباء ناشئة عن هذا الخطأ"<sup>1</sup>.

**ترجمه:** " اشتباهات که در کارهای بین بانک مرکزی و بانکی که به آن حواله ارسال شده است اگر از طرف بانک (مراسل) باشد آن متحمل آن اشتباهات میباشد و درین صورت (بخاطر اشتباهات بانک) مصارف (که بالای عمیل می آید) بانک متحمل آن میشود.

اگر اشتباه از طرف بانک مرکزی باشد درین صورت بانک مرکزی متحمل آن اشتباهات میشود و تبعاً آن بانکها که درین اشتباهات مقصر استند نیز متحمل ضرر میشوند.

البته اگر اشتباه از طرف کارمند بانک مرکزی باشد، چی که از طریق فراهم کردن معلومات اشتباه باشد یا امضاء کردن غلط باشد و غیره درین صورت ضرری که بسبب اشتباه بوجود می آید بر کارمند میباشد."

---

<sup>1</sup> - قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد ذي الرقم (98).

و این ظاهر است که اگر وکیل تعدی یا تفریط کند ضامن می‌باشد، در چنین موارد فقهاء کراماً تصریح کردند که اموال مؤکل که در قبضه ای وکیل می‌باشد ضامن می‌گردد و قتیکه وکیل تعدی یا تفریط در آن کند<sup>1</sup>.

بنا بر این بانک ضامن ضرری می‌باشد که در نتیجه ای بدون عذر تاخیر کردن بانک در انجام دادن کارهای حواله و نقل به عمیل میرسد.

**حالت دوم:** و قتیکه بانک در انجام دادن کارهای حواله بدون عذر تاخیر میکند، این تاخیر یا بسبب اشتباه عمیل می‌باشد مثلاً عمیل در نام مستفید اشتباه میکند یا در شماره ای حساب مستفید اشتباه میکند درین صورتها خود عمیل متحمل نتیجه ای اشتباه خود می‌باشد و درین صورت بانک مسؤل آن ضرر نمی‌باشد<sup>2</sup>. زیرا که بانک از طرف عمیل وکیل است در انجام دادن کارهای حواله، و وکیل ضامن نمی‌گردد مگر در صورتیکه تعدی یا تقصیر کند.

و اگر سبب تاخیر کردن بانک در انجام دادن کارهای حواله اشتباه مستفید بود مثلاً بعد ازین که عمیل بانک را امر تحویل در حساب مستفید دهد و مستفید قبل از رسیدن حواله در اکاؤنت اش نمبر حساب خود را تغییر میدهد درین صورت سبب تاخیر کردن بانک در کارهای حواله اشتباه مستفید می‌باشد درین صورت ضرری که به عمیل میرسد مسؤل اش بانک نیست<sup>3</sup>. زیرا که بانک از طرف عمیل وکیل است در انجام دادن کارهای حواله، و وکیل فقط در صورت تعدی و یا تفریط (تقصیر) ضامن می‌گردد.

**صورت دوم:** و قتیکه بانک در انجام دادن کارهای حواله اشتباه میکند و این صورتهای ذیل را دارد:

1- اشتباه کردن در صادر کردن امر تحویل: بانک از حساب عمیل بدون امر عمیل حواله را صادر میکند.

2- اشتباه کردن در معلومات حواله: مثلاً بانک از مبلغی که عمیل تعیین کرده است زیاد و یا کم از آن تحویل و نقل میدهد، یا بانک پول عمیل را در بدل پول حواله میکند که آن

---

<sup>1</sup> - انظر: نظام و گروهی از نویسندگان هند، الفتاوی الهندیة (630/3)، و بغدادی، غانم بن محمد، مجمع الضمانات (560/1)، ابو القاسم البصری، عبید الله بن الحسین بن الحسن، التفریع (316/2)، ابو عبد الله علیش، محمد بن احمد، فتح العلی المالک (322/2)، نووی، یحیی بن شرف، منهاج الطالبین (254/3)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، المغنی (213/7)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، کشاف القناع (484/3).

<sup>2</sup> - انظر: قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد ذی الرقم (98)، بشأن ضوابط اتفاقيات البنوك المراسلة، بحث: البنوك الإلكترونية لبلال بدوي، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة القانون ص (35).

<sup>3</sup> - انظر: النظام البنکی في المملكة العربية السعودية ص (277)، و سلامة، عبد العزيز بن محمد، الحوالة المصرفية ص (450).

پول(خارجی)مطلوبِ عمیل نمیباشد، یا بانک پولِ عمیل را در بانکی حواله میکند که مستفید در آن حساب و اکاؤنت نمیداشته باشد و غیره.

3- اشتباه کردن در تاکید امرِ حواله: مثلاً بانک از عمیل يك امر را میگیرد و آن را دو امر ثبت میکند یا بر عکس آن.

مطابق مقتضای عقد حواله بالای بانک التزامات و واجبات میباشد که مراعات کردن آن برای بانک لازم و ضروری است و آن واجبات و التزامات قرار ذیل است:

1- بالای بانک لازم است که کارهای حواله را مطابق تعلیماتِ عمیل، در وقتِ تعیین شده یا مطابق وقتیکه در بانکها معروف است انجام دهد.

2- بالای بانک لازم است که کارهای تحویل و حواله فوراً بعد از امر عمیل انجام دهد.

در صورتهای فوق اموری که بالای لازم و واجب است اگر بانک در آن اشتباه کند آن تعدی و تعریض(تقصیر)شمرده میشود و بانک ضامن آن میگردد<sup>1</sup>، طوریکه فقهاء کرام نص کردند که اگر وکیل در اموال مؤکل تعدی یا تقصیر کند ضامن میگردد.

البته قابل یا آور است که بانک وقتی ضامن میگردد که بسبب اشتباه آن برای عمیل ضرری لاحق گردد، و اگر عمیل متحمل ضرری نشود مثلاً بانک اشتباه خود را تلافی میکند و برای عمیل ضرری نمیرسد درین صورت بانک ضامن نمیگردد<sup>2</sup>.

**مسئله سوم:** گرفتن بانک اجرت را در بدل انجام کارهای حواله و تحویل.

قبلاً گذشت ذکر کارهای مهم که بانک از طرف عمیل(امر کننده ای حواله) بطور وکیل انجام میدهد، و عادت بانکها باین جاری است در بدل حواله ای بانکی اجرت اخذ میکنند، و این اجرت را در مقابل کارهای که در جریان حواله انجام میدهند اخذ میکنند، و این اجرت گاهی مطابق تکلیف و مشقت کارهای بانک میباشد و گاهی از آن بیشتر.

اگر اجرت حواله ای بانکی مطابق کارهای فعلی و عملی آن بانک باشد درین صورت آن اجرت جائز است زیرا که بانک بطور وکیل از طرف عمیل کارهای حواله را انجام میدهد و قبلاً ذکر کردیم که در

<sup>1</sup> - قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد ذی الرقم(98)، بشأن ضوابط اتفاقيات البنوك المراسلة.

<sup>2</sup> - نگاه کنید: زحیلی، وهبة، نظرية الضمان ص(189،26).

بدل وکالت اجرت اخذ کردن جائز است و درین صورت شبهه ای سود نیز نیست زیرا که درین صورت بانک مقترض است نه مقترض.

در کتاب ” **الخدمات المصرفية**“ درین باره چنین آمده است:

” الأجرة تحتسب على أساس التكلفة التقديرية على ضوء المصاريف الفعلية السابقة و المتكررة التي يقوم بها المصرف من المختصين و مصاريف البريد و وسائل الإتصال الأخرى“<sup>1</sup>.

**ترجمه:** اجرتی که بر اساس تکلیف های فعلی و عملی بانکها میباشد یعنی انجام دادن مخصوص کارمندان بانک آن کار را، مصارف ارسال کردن و مصارف و وسائل تماس گرفتن و غیره.

و اگر مقدار اجرت از خدمات حواله ای بانکی زیاد باشد درین صورت علماء معاصر سه اقوال را دارند:

**قول اول:** برای بانک جائز است که اجرت زائد اخذ کند بر خدمات حواله ای بانکی که انجام داده است، چي که جدا از پول حواله بگیرد و یا فیصدی از پول که حواله شده است بگیرد. و این رای برخی از معاصر علماء است<sup>2</sup>، و مورد شرعی ”بیت تمویل الكويتی“ نیز این رای را اختیار کرده است<sup>3</sup>.

و از فیصله مورد شرعی مصرف راجحی نمبر(71) نیز معلوم میشود که اجرت گرفتن بانک و شرکت در بدل خدمات که حواله را از آن طریق انجام میدهد جائز است<sup>4</sup>.

**قول دوم:** درین تفصیل است، اگر اجرت خدمات بانک در انجام دادن حواله به اختلاف مبلغ حواله کم و زیاد(متفاوت) باشد درین صورت برای بانک جائز است که اجرت زائد بر خدمات که انجام داده است اخذ کند، خواه آن اجرت را از عمیل جدا گانه میگیرد و یا مبلغی را که تحویل کرده است از آن فیصدی خود را بر میگرداند.

---

<sup>1</sup> - زعتري، علاء الدين، الخدمات المصرفية ص(577)، و انظر: إرشيد، محمود عبد الكريم، الشامل في معاملات و عمليات المصارف الإسلامية ص(170).

<sup>2</sup> - منهم: د. وهبة الزحيلي، و د. محمد الشيباني. نگاه کنید: زحيلي، وهبة، المعاملات المالية المعاصرة ص(463)، و شيباني، محمد بن عبد الله، بنوك تجارية بدون ربا ص(189،190).

<sup>3</sup> - أنظر: محيي الدين، احمد، فتاوى الخدمات المصرفية، ص(71).

<sup>4</sup> - قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي(133/1).



اما اگر خدمات بانك با مبلغ حواله (تحويل شده) تفاوتی نداشته باشد درین صورت لازم است سکه اجرت بانك مستقل و جدا گانه باشد نه فیصدی.

و این نظر بورد شرعی بانك فیصل سودانی نیز است، درین مورد خلاصه نظر بورد شرعی بانك فیصل سودانی چنین است که: بانك مستحق اجرت میباشد در بدل کارهای که به مشتری خود تقدیم میکند، باید اجرت بانك مطابق آن خدمت کم و زیاد باشد، بنا بر این برای بانك جائز است که مبلغ حواله چقدر بیشتر باشد اجرت اش بیشتر باشد، و همچنان ازین مانع نیست که در هر هزار فیصدی اجرت را تعیین کند و یا بر اساس دیگری اجرت را تعیین و معلوم کرده و گرفته میتواند.

البته اگر خدمات بانك با مبلغ حواله تفاوتی نداشته باشد درین صورت برای بانك جائز نیست که به مبلغ زیات (پول حواله) اجرت زیات اخذ کند.<sup>1</sup>

**قول سوم:** برای بانك جائز نیست که در حواله بانکی از هزینه واقعی بیشتر اجرت از عمیل (امر کننده حواله) اخذ کند. و بورد مجمع فقه اسلامی جده نیز این نظر را تائید کرده است، و درین مورد چنین میگوید:

” الحوالات التي تقدم مبالغها بعملة ما، و يرغب طالبها تحويلها بنفس العملة جائزة شرعا، سواء أكان بدون مقابل، أم بمقابل في حدود الأجر الفعلي“<sup>2</sup>.

**ترجمه:** حواله های مبلغ پول ها را در بدل پول تقدیم (حواله) میکند و طلب کننده حواله رغبت دارد که پول اش در پول حواله (نقل) گردد (این معامله) شرعا جائز است، چي که بدون اجرت باشد و یا در مقابل اجرت در حدود اجرت واقعی باشد.

**مسئله چهارم:** گرفتن بانك تفاوت نرخ مبادله بین دو اسعار در حواله خارجی.

صورت این مسئله طوری است که وقتی که بانکها عقد صرف را انجام میدهند نفع که از تفاوت نرخ فروش اسعار و نرخ خرید اسعار بوجود مییاید حاصل میکنند، زیرا که حواله کردن اسعار داخلی به خارج قیمت آن در خارج مختلف می باشد، ازین خاطر بانکها در عقد صرف نرخ روز را مطابق بازار تعیین میکنند، و نرخ فروش اسعار بنسبت نرخ خرید اسعار بلند میباشد یعنی وقتی که بانك بالای

<sup>1</sup> - محیی الدین، احمد، فتاوی الخدمات المصرفية ص(255)، و گروهی از نویسندگان، موسوعة فتاوی المعاملات المالية للمصارف و المؤسسات المالية الإسلامية (86/10)

<sup>2</sup> - قرارات و توصيات مجمع الفقه الاسلامی بجدة ص(196).

مشتری (عمیل) خود اسعار خارجی (مطلوب عمیل میباشد) را بخاطر حواله میفروشد آن را به نرخ بلند از نرخی که مشتری خریداری میکند به او میفروشد بخاطر که تفاوتی بین دو اسعار میباشد برای بانک نفع میگردد<sup>1</sup>.

تفاوتی که بین دو اسعار مختلف در عقد صرف بطور نفع بانک کمائی میکند شرعا برای بانک جائز است البته که شرائط عقد صرف مراعات شود مثلا در همان مجلس قبضه حقیقی و یا حکمی متحقق شود و غیره<sup>2</sup>.

**مطلب دوم: احکام وکالت بانک دوم (بانکی که در آن مستفید حساب دارد) از طرف بانک اول (بانک عمیل).**

درین مطلب سه مسائل را بیان میکنم:

**مسئله اول: وکالت بانک دوم (بانک مستفید) از طرف بانک اول (بانک عمیل).**

برای بانک عمیل جائز است که مطابق مقتضای عقد حواله بانک دیگری را در شهر مستفید وکیل کند که مستفید از همان بانک مبلغ و پول حواله را بگیرد.

**مسئله دوم:** وقتیکه بانک مراسل (بانکی که به آن حواله ارسال شده است) در انجام دادن کارهای حواله که مؤکل (بانک اول) و وکیل (بانک دوم) در آن باهم اتفاق کرده بودند تقصیر کند درین صورت فیصله مورد شرعی "بنک البلاد" (نمبر 98) در باره ضوابط اتفاقیات بانکها که حواله را ارسال میکنند چنین است: خلاصه اش این است که اشتباهات در کارهای حواله بین بانک مرکزی و بین بانک ارسال کننده (حواله) رخ میدهد بانک ارسال کننده آن را متحمل میشود اگر اشتباه از طرف آن باشد، و در بدل این اشتباه ضرری که به عمیل متوجه میشود نیز بانک ارسال کننده حواله متحمل میباشد، و اگر اشتباه از طرف بانک مرکزی باشد باز بانک مرکزی متحمل ضرر عمیل میباشد، و اگر اشتباه از طرف کارمند بانک مرکزی باشد مثلا معلومات غلط فراهم کرده است و یا امضاء غلط کرده است و غیره درین صورت آن کارمند متحمل ضرر میباشد.

---

<sup>1</sup> - سلامة، عبد العزيز بن محمد، الحوالة المصرفية ص(376)، و سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية ص(349)، و هيتي، عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية ص(311).

<sup>2</sup> - نص على هذا عدد من الباحثين، منهم: د. محمد الامين، و د. عبد الرزاق الهيتي، و د. علاء الدين زعتري، و د. محمد شبير، و د. صالح العلي، و د. وهبة الزحيلي.

نگاه کنید: امين، محمد بن الحسن بن صالح، الخدمات المصرفية غير الإستثمارية ص(280)، و هيتي، عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية ص(311)، و زعتري، علاء الدين، الخدمات المصرفية ص(578)، و المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص(277)، و المؤسسات المالية الإسلامية للعلي ص(204)، و زحيلي، وهبة، المعاملات المالية المعاصرة ص(464).

وکیل(بانکِ مراسل) اگر در مالِ مؤکل(بانک اول) تعدی و یا تقصیر کند ضامن می‌گردد ، طوریکه فقهاء کراماً فرموده اند.

**مسئله سوم:** گرفتنِ بانکِ مراسل(بانکی که به آن حواله ارسال شده است)اجرت را در مقابل انجام دادن کارهای حواله.

بانکِ مراسل(بانکی که به آن حواله ارسال شده است)میتواند که در مقابل انجام دادن کارهای حواله و تسلیم کردن پول حواله برای مستفید اجرت اخذ کند، زیرا که بانکِ مراسل از طرف بانکِ عمیل وکیل است، و بر وکالت اجرت گرفتن جائز است.

در تحدید و تعیین اجرتِ بانکِ مراسل همان تفصیل است که ذکر اش قبلاً گذشت، یعنی برای بانک دوم(بانکِ مراسل) اجرتِ هزینه واقعی را گرفتن جائز است و همچنان مطابق قولِ راجح برایش جائز است که از هزینه واقعی زیات اجرت را اخذ کند چی که بصورت فیصدی اخذ کند و یا مستقل میگیرد.

در فیصله بورد شرعی "بنک البلاد" نمبر(98)درین مورد چنین آمده است:

"يجوز للبنك المراسل أخذ أجر مقطوع، أو نسبة محددة على عمليات الحسابات الدائنة التي يجريها لبنك البلاد"<sup>1</sup>.

**ترجمه:** " برای بانکِ مراسل جائز است که اجرت را مستقل و یا بصورت فیصدی اخذ کند بر انجام دادن حسابهای پرداختنی که برای بانک مرکزی اجراء کرده است".

---

<sup>1</sup> - قرار هیئة الشریعة لبنک البلاد ذی الرقم(98).

## **فصل هفتم: وکالت در کریدت کارت (بطاقة ائتمانية)**

**مبحث اول: تعریف کریدت کارت و انواع آن.**

**مبحث دوم: تکلیف فقهی کریدت کارت**

**مبحث سوم: صورتهای وکالت در کریدت کارت**

**مبحث چهارم: احکام وکالت در کریدت کارت**

## فصل هفتم: وکالت در کریدت کارت

درین فصل می‌خواهم که تعریف کریدت کارت، انواع آن، تکلیف فقهی کریدت کارت، صورتهای وکالت در کریدت کارت، احکام وکالت در کریدت کارت، وکالت بانک در صادر کردن کریدت کارت از طرف مشتری، وکالت بانک در صادر کردن کریدت کارت از طرف تاجر و وکالت در کریدت کارت اقساطی را بیان کنم.

### مبحث اول: تعریف کریدت کارت و انواع آن.

درین مبحث می‌خواهم که تعریف کریدت کارت و انواع آن را مختصراً بیان نمایم.

#### مطلب اول: تعریف کریدت .

تعریف کریدت کارت -

کریدت کارت تعریفهای زیادی را دارد، چند تعریف قرار ذیل است:

1- مجمع الفقه الإسلامی جده تعریف کریدت کارت را چنین کرده است:

” مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري، بناء على عقد بينهما، يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند، دون دفع الثمن حالا، لتضمنه التزام المصدر بالدفع، و من أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب نقود من المصارف “<sup>1</sup>.

**ترجمه:** کریدت کارت سندی است که صادر کننده آن شخص حقیقی یا شخص قانونی را میدهد بنا بر عقدی که بین آنان میباشد، برایش اموال و خدمات خریدن ممکن میباشد از کسی که بالای آن سند اعتماد داشته میباشد، بدون ازین که برای آن (بائع) پول نقد پرداخت کند، زیرا که صادر کننده آن کارت (بانک، شرکت و غیره) التزام کننده پرداخت آن را میکند، و یکی از انواع این سند این است که عمیل میتواند که از بانکها پول نقد وصول کند.

2- تعریف دومی اش چنین است:

<sup>1</sup> -مجلة مجمع الفقه الإسلامی بجدة (717/1/7).

” أداة دفع و سحب نقدي، يصدرها بنك تجاري أو مؤسسة مالية، تمكن حاملها من الشراء بالأجل على ذمة مصدرها، و من الحصول على النقد اقتراضا من مصدرها أو من غيره بضمانه و تمكنه من الحصول على خدمات خاصة“<sup>1</sup>.

**ترجمه:** ”(کریڈت کارت) آله دادن و گرفتن پول نقد است که بانک تجارتي یا شرکت آن را صادر میکند، حامل کریڈت کارت میتواند که از طریق آن بطور قرض خریداری کند (که پرداخت آن) بالای صادر کننده آن کارت میباشد، (همچنان حامل کریڈت کارت میتواند که از طریق کریڈت کارت) پول نقد از صادر کننده آن یا از کسی دیگری بطور قرض بگیرد، و (همچنان) حامل کریڈت کارت میتواند که (بذریعه کریڈت کارت) خدمات خاص را حاصل کند.“

از تعریفات فوق معلوم میشود که عقی که در کریڈت کارت صورت میگیرد شامل پنج طرف را میباشد:

1- بانک یا شرکت که کریڈت کارت را صادر میکند: آن قانونی اختیار دارد که از طرف سامان جهانی برای دارنده کریڈت کارت صادر کند.

2- دارنده کریڈت کارت: این شخصی است که کریڈت کارت بنام اش صادر میشود، یا اجازه استعمال آن را داشته میباشد و بانک (صادر کننده آن کارت) بالای خود التزام ادا کردن آن دیون را میکند که در استعمال آن کارت بوجود می آید.

3- سازمان مالی حامی کارت: این شرکت یا نهاد مالی است که مالک علامه تجارتي (براند) که بر کارت میباشد است، و اعضای آن بانک ها و شرکت های مالی که صادر کننده آن کارت میباشد استند.

و بانکها از طرف خود این کارتها را بدون اجازه آن سازمان مالی صادر کرده نمیتواند. البته اینجا دو سازمان بزرگ وجود دارد: (1) - امریکای اکسپرس<sup>2</sup> (American Express)،

---

<sup>1</sup> - حجی، عبد الرحمن، البطاقات المصرفية ص(42).

<sup>2</sup> - این بانک و مؤسسه مالی بزرگی است که علاوه بر صادر کننده کارت های امریکن ایکسپرس در فعالیت های بانکی دخیل و مصروف میباشد، و این مؤسسه بدون اعطای مجوز صدور کارت به هیچ بانک یا مؤسسه بانکی، مستقیما بر روند صدور کارت نظارت میکند.  
نگاه کنید: ابو سلیمان، عبد الوهاب، البطاقات البنكية ص(33،34).

## (2)- ویزا بین المللی (Visa International)<sup>1</sup>.

5- بانک تاجر: بانکی است که تاجر با آن معامله میکند، این بانک برای حساب (اکاؤنت) تاجر قیمت ها اموال و قیمت خدمات را از بانکهای که صادر کننده آن کارت میباشد جمع میکند از طریق سازمان جهانی.

گاهی معامله در کریدت کارت منحصر بر طرفین میباشد: 1- صادر کننده کریدت کارت، 2- حامل کریدت کارت. و این در حالی صورت میگیرد که حامل کریدت کارت پول نقد را از طریق صادر کننده کارت بدست بیاورد.

و گاهی معامله در کریدت کارت بر سه اشخاص منحصر میگردد: 1- صادر کننده کارت، 2- حامل کارت، 3- تاجر. و این وقتی صورت میگیرد که حامل کارت خریداری اموال و خدمات از تاجری میکند که آن (تاجر) با صادر کننده کارت (بانک، یا شرکت مالی) معامله میکند و نزد آن (صادر کننده کارت) حساب (اکاؤنت) داشته میباشد.

و گاهی در معامله کریدت کارت چهار اشخاص میباشد: 1- صادر کننده کارت، 2- حامل کارت، 3- تاجر، 4- سازمان مراقبت کننده کارت. و این وقتی صورت میگیرد که حامل کارت پول نقد را از غیر صادر کننده کارت میگیرد، درین صورت سازمان مراقبت کننده بین آن دو بانک بطور شخص سوم تسویه حساب آنان را تنظیم میکند<sup>2</sup>.

### مطلب دوم: انواع کریدت کارت .

کریدت کارت از نگاه اعتبارات مختلف انواع متعدد را دارد، البته اینجا از انواع کریدت باعتبار "مغطة و غیر مغطة" بحث میگرد که قرار ذیل است:

---

<sup>1</sup> - این سازمانی است که مجوز (فرانچایز) کارتهای با نام "ویزا" را دارد، این کارت ها را صادر نمیکند، و این مؤسسه بانکی هم نیست بلکه مانند کلب است که در مدیریت خدمات خود به بانکهای که عضویت آن را دارد کمک میکند، و مدیریت آن از طرف نمایندگان بانک های که عضویت آن را دارند میباشد.

نگاه کنید: ابو سلیمان، عبد الوهاب، البطاقات البنکیة ص(33،34).

<sup>2</sup> - ابو سلیمان، عبد الوهاب، البطاقات البنکیة ص(40،41). و سماعیل، عبد الکریم بن محمد، العمولات المصرفية ص(563)، و اشقر، محمد، دراسة شرعية فی البطاقات الائتمانية ص(47،48)، و اطرم، عبد الرحمن بن صالح، بطاقات الائتمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامی بجدة (76/3/15).

## نوع اول: کريدت کارت مغطات

اين نوع کريدت کارت را کارت نقدی فوری (بطاقة الحسم الفوری) گفته میشود، و به کسی صادر میگردد که در بانک حساب و اکاؤنت داشته باشند، و دارنده اين کارت حق دارد که پرداخت قيمت اموال و خدمات را باندازه بيلانس که در حساب اش موجود است پرداخت و تاديه کند، و آن بلا فاصله از حساب اش کسر میگردد<sup>1</sup>.

## نوع دوم: کريدت کارت غير مغطات

درين کريدت کارت اين شرط نيست که دارنده آن حتما در بانک حساب و اکاؤنت داشته باشد، اين نوع کريدت کارت دو قسم را دارد:

### قسم اول: کريدت کارت غير مغطات يك باره (ذات الدفعة الواحدة)

اين نوع کريدت کارت را "بطاقة الاعتماد، بطاقة الائتمان، بطاقة الحسم الشهري، بطاقة الائتمان غير المتجدد" گفته میشود.

سيستم اين کارت به دارنده آن سهولت های کريدت کارت گرداننده ارائه نميکند، زيرا که بالای دارنده اين کارت لازم است که هزينه های اموال را که خريده است در مدت زمان مشخص پرداخت کند وقتيکه توسط بانک برای او صورت حساب ارسال گردد.

وقتيکه دارنده کارت از ادا کردن پول از زمان مشخص تاخير کند باز بالای آن در بانکهای سودی جریمه مرتب میگردد، البته در بانکهای اسلامی درين صورت کدام فائده سودی مرتب نميگردد.

وقتيکه عميل (دارنده کارت) در پرداخت تاخير (مماطله) کند باز بانک عضویت اش را باطل ميکند، و از آن کارت را پس ميگريد، و آن را به ارگان قضائي معرفي ميکند بخاطر ادا کردن ديون که بر ذمه اش واجب گرديده است<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - قرار مجمع الفقه الاسلامی بجدة ذی الرقم (12/2/108)، مجمع الفقه الاسلامی بجدة (675/3/15)، و المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص (16).

<sup>2</sup> - مجلة مجمع الفقه الإسلامی بجدة (717/1/7)، و (675/3/15)، و المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص (16)، و بطاقات الائتمان غير المغطاة للقرى، مجلة مجمع الفقه الإسلامی بجدة (99/3/15).



## قسم دوم: کريدت کارت غير مغطات بصورت قسط(ذات الأقساط).

اين کارت را بطاقة الائتمان المتجدد(كريدت کارت گردش کننده) گفته میشود، دارنده اين کارت اختيار دارد بين پرداخت كل مبلغ بل در طولِ دورة مهلت(يك ماه)، يا پرداخت يك جزء مبلغ و متباقی را مؤجل کردن تا بل آنده، يا كل مبلغ را بر چند بل تقسيم کردن را اختيار دارد، دارنده اين کارت بالایش لازم نیست که هر ماه قيمت بل که از طرف بانک برای ارسال میشود ادا کند، بلکه بالایش لازم است که طبق قرار داد بين او و بانک هر ماه برخي از بل را ادا کند، و متباقی بر ذمه آن دين میباشد، و بصورت قسط (دوره، دوره) آن را پرداخت میکند، و هر قدر مدت ادا کردن دين زياد میشود قيمت دين نیز زياد میشود زیراکه تا وقتیکه دين بر ذمه عميل باشد بالای آن فوائد ماهانه حساب و مرتب میگردد<sup>1</sup>.

در فيصله مجمع فقه اسلامی جده تعريف ”بطاقة الائتمان غير مغطاة“ چنین آمده است:

” مستند يعطيه مصدره(البنك المصدر) لشخص طبيعي، او اعتباری بناء على عقد بينها، يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند(التاجر) دون دفع الثمن حالا، لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ويكون الدفع من حساب المصدر، ثم يعود على حالها في مواعيد دورية، و بعضها يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع بعد فترة محددة من تاريخ المطالبة، و بعضها لا يفرض فوائد“<sup>2</sup>.

**ترجمه:** ”كريدت کارت غير مغطات“ سندی است که صادر کننده(بانك) آن برای شخص حقیقی یا شخص اعتباری بنا بر عقدی که بين آنان میباشد میدهد، برای دارنده آن خریدن اموال یا خریدن خدمات بدون دادن پول نقد از کسی(تاجر) ممکن میباشد که بالای آن سند اعتماد داشته میباشد، زیراکه بانک (صادر کننده آن) به پرداخت آن التزام کرده میباشد، و بانک از حساب شخصی خود آن را پرداخت میکند، سپس در زمان های معین برای بانک پس آن پول(از طرف دارنده کارت) داده میشود، و برخی از بانکها بالای مکمل متباقی پول بعد از يك دوره مشخص فوائد سودی مرتب میکند، و برخی از بانکها فوائد بالایش نمیگیرد.

## حكم كريدت کارت غير مغطات

**اول:** اگر در کريدت کارت فائده سودی مشروط باشد درین صورت صادر کردن آن و به آن تعامل کردن جائز نیست اگرچه دارنده کريدت کارت عزم بر ادا کردن دين در وقت معین اش داشته باشد.

<sup>1</sup> - قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة ذی الرقم(12/2/108)، بشأن بطاقات الائتمان غير المغطاة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ذی الرقم(675/3/15)، و المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص(17).

<sup>2</sup> - مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة(675-676/3/15).

**دوم:** اگر در کریدت کارت بر اصل دین زیادت مشروط نباشد باز صادر کردن و استعمال آن جائز نیست.

بالای این مسائل ذیل متفرع میگردد:

1- صادر کننده(بانك)کارت میتواند که از عمیل در وقت صادر کردن یا تجدید کارت اجرت نقدی مطابق اندازه خدمات که بانك(صادر کننده)انجام داده بگیرد.

2- برای بانك(صادر کننده کارت)جائز است که از تاجر(فروشنده اموال از طریق کریدت کارت)بابت خریدهای که مشتری(عمیل) از آن خریده است کمیشن اخذ کند، بشرطیکه تاجر بالای مشتری(دارنده کریدت کارت)به نرخ فروخته باشد که همان نرخ در بدل نقد نیز باشد.

3- فوراً ادا کردن پول از طرف دارنده کریدت کارت این قرض گرفتن از صادر کننده آن(بانك)است، و درین شرعا کدام حرج نیست بشرطیکه کدام فائده سودی بالایش مرتب نگردد، و هر آن اجرت که از خدمات واقعی بانك بیشتر باشد حرام است زیرا که آن از قبیل سود است<sup>1</sup>.

### **مبحث دوم: تکلیف فقهی کریدت کارت**

علماء و پژوهشگران معاصر در تکلیف عقدی که بر کریدت کارت تطبیق میشود اختلاف دارند ازین سه اقوال مهم را ذکر میکنم:

**قول اول:** کریدت کارت عقدی است که از چند عقود مرکب میباشد من حیث ماهیت عقد و اطراف آن.

علاقه بین صادر کننده کریدت کارت و دارنده کریدت کارت بنا بر سه عقود میباشد: 1- قرض، 2- ضمان، 3- وکالت.

علاقه بین صادر کننده کریدت کارت(بانك)و تاجر بنا بر عقد ضمان و عقد وکالت میباشد.

و علاقه بین دارنده کریدت کارت و تاجر بنا بر بیع یا اجاره یا عقد دیگر میباید. و این نظر برخی از علماء معاصر است<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - مجلة مجمع الفقه الإسلامی بجدة(15/3/676-675).

<sup>2</sup> - ممن قال به: عبد الوهاب ابو سلیمان، البطاقات البنكية ص(133-135-215-216-221).

و قریب این نظر بورد شرعی "بیت التمويل الكويتی" نیز است آنها چنین میگویند:

ترجمه - "علاقه دارنده کریدت کارت با صادر کننده آن (بانک) وکالت، ضمان، قرض و عقد صرف را دارد.

وکالت چنین است که دارنده کریدت کارت صادر کننده (بانک) کارت را در پرداختن دیون که در بدل استخدام از کارت لازم می آید وکیل میکند، دارنده کریدت کارت نزد بانک اکاؤنت باز میکند و کریدت کارت بدست می آرد، پس پروسه صادر کردن کارت و گرفتن عمیل کارت را مشتمل بر وکیل کردن بانک را میباشد که بانک از طرف دارنده کارت هر آن دین و واجبات مالی که بر عهده دارنده کارت لازم میگردد از حساب شخصی خود و یا از حساب دارنده کارت پرداخت میکند.

و صورت ضمان و عقد صرف چنین است که دارنده کریدت کارت صادر کننده کارت (بانک) را در انجام دادن عقد صرف در اسعاری که به سعر غیر از کریدت کارت و تبدیل کردن آن به سعر (کرنسی) کریدت کارت وکیل میکند.

و صورت فوق قرض هم است که ظاهر است"<sup>1</sup>.

**قول دوم:** تکلیف فقهی کریدت کارت بر اساس عقد ضمان است.

این نظر برخی از علماء معاصر است<sup>2</sup>. و بورد شرعی "مصرف الراجحی" و بورد شرعی "بانک جزیره" نیز باین نظر استند.

در فیصله بورد شرعی "مصرف الراجحی" نمبر (464) چنین آمده است:

"تکلیف العلاقة بین اطراف التعامل بالبطاقة (مصدر البطاقة و حاملها و

قابلها) بأنها ضمان، يكون فيها البنك المصدر ضامنا لعميله أمام التاجر"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - نشمی، یاسر عجیل، الإحتراف فی المعاملات المالية ص (635-633)، نقلا عن الدلیل فی الثقافة الشرعية، لبیت التمويل الكويتی، و بطاقة الإنتمان للجریبة ص (349).

<sup>2</sup> - ممن قال به: د. نزیه حماد، و د. عبد الله السعیدی، و د. محمد القری. مجلة مجمع الفقه الإسلامی بجدة (664/1/7)، و نزیه حماد، بطاقات الإنتمان غیر المغطاة، و مجلة مجمع الفقه الإسلامی بجدة (502،504،523/3/12)، و سعیدی، عبد الله بن محمد، الربا فی المعاملات المصرفية للسعیدی (302،303/1).

<sup>3</sup> - قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحی (684/1).

**ترجمه:** تکلیف علاقه بین اطراف (صادر کننده کارت، دارنده کارت و تاجر) تعامل کردن به کارت عقد ضمان است، که در آن صادر کننده کارت (بانک) ضامن عمیل (دارنده کارت) می باشد پیش تاجر.

و در فیصله مورد شرعی بانک جزیره نمبر (94) چنین آمده است:

” العلاقة بين حامل البطاقة و قابلها و البنك هي علاقة كفالة، بحيث يكفل البنك لقابلها ما يترتب من دين في ذمة حاملها نتيجة استخدامها بموجب أحكام هذه الإتفاقية“<sup>1</sup>.

**ترجمه:** ”علاقه بین دارنده کریدت کارت و قبول کننده کریدت کارت (تاجر) و بانک (صادر کننده کریدت کارت) کفالت است باین حیثیت که بانک برای قبول کننده کفیل و ضامن دین می باشد که بر ذمه دارنده کارت در نتیجه استخدام از کارت لازم می گردد طبق مفاد این قرار داد“.

**قول سوم:** تکلیف فقهی کریدت کارت عقد حواله است و این نظر برخی از علماء معاصر است<sup>2</sup>.

### **مبحث سوم: صورتهای وکالت در کریدت کارت.**

در کریدت کارت صورت های مختلف وکالت بوجود می آید، مهم ازین صورتهای قرار ذیل است:

**صورت اول:** وکالت بانک (صادر کننده کریدت کارت) از طرف دارنده کارت (عمیل).

درین صورت بانک تمام کارها را از طرف عمیل (دارنده کارت) وکالتا انجام میدهد، و برخی ازین کارها قرار ذیل است:-

1- در نتیجه استخدام دارنده کارت از کارت واجبات و دیون که بر ذمه آن لازم می گردد بانک آن را از طرف دارنده کارت پرداخت میکند.

---

<sup>1</sup> - قرار الهيئة الشرعية لبنك الجزيرة ذي الرقم (94)، بشأن إتفاقية الأحكام و الشروط الخاصة ببطاقة فيزا.

<sup>2</sup> - ممن قال به : د.الصادق الضيرير، و الشيخ عبد الله بن منيع، و الشيخ عجيل النشمي، و الشيخ سعود الثبیتی، و د.عبد السلام العبادی.

انظر: بطاقات الإنتمان للضيرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة (603/3/12)، و ابو سليمان، عبد الوهاب، مناقشة بحث بطاقات المعاملات المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة (60/10، 49، 61، 76، 77، 86، 87).

پس صادر کردن کارت و گرفتن عمیل کارت را متضمن بر توکیل بانك(صادر کننده کارت)است که بانك از طرف عمیل دیون و التزامات که بر ذمه اش لازم میگردد از حساب عمیل پرداخت میکند.

و این صورت(وکالت بانك از طرف عمیل)وقتی است که دارنده کارت نزد صادر کننده کارت(بانك) بیلانس داشته باشد که تمام دیون آن را احاطه کرده میتواند، درین صورت بانك صادر کننده کارت ضامن دارنده کارت میباشد و از طرف آن در ادا کردن دیون وکیل نیز میباشد.

البته اگر دارنده کارت نزد بانك(صادر کننده کارت)بیلانس نداشته باشد درین صورت علاقه بین بانك و دارنده کارت بر اساس ضمان میباشد که استفاده از کارت را بصورت قرض تبدیل میکند<sup>1</sup>.

بانك در بدل این وکالت از دارنده کارت اجرت اخذ میکند وقتیکه دارنده کارت نزد بانك حساب و بیلانس داشته باشد.و در صورت فوق ارکان وکالت موجود است، مؤکل دارنده کریدت کارت است که بانك را وکیل میکند که در بدل استخدام از کارت دیون و التزامات که بر ذمه دارنده کارت(مؤکل)لازم میگردد بانك ادا میکند. و وکیل صادر کننده کارت(بانك) است، و مؤکل فیه حساب و بیلانس است که دارنده کارت نزد بانك دارد، یا مؤکل فیه مبلغ واجب الأداء و "صیغه" است، صیغه معاهده ای است که بانك را اختیار میدهد تا حساب توازن دبیّت کارت(بطاقة المدین)را تسویه کند.

2- برخی از کارهای که بانك(صادر کننده کارت)از طرف عمیل(دارنده کارت) بطور وکیل انجام میدهد این است که بانك تمام اجراءات کارت را از طرف دارنده کارت انجام میدهد و برای دارنده کارت فائل را باز میکند، و خط و کتابت و پیام بین صادر کننده کارت و دارنده کارت انجام میگردد<sup>2</sup>.

3- برخی از اعمال که بانك از طرف دارنده کارت بطور وکیل انجام میدهد این است که بعد از ختم میعاد کارت بانك کارتت اش تمدید میکند، یا دارنده کارت از بانك تقاضا میکند که قبل از ختم میعاد کارت اش را تمدید کند و این تقاضا را از بانك بخاطری میکند که دارنده کارت سفر را پیش دارد یا در وقت ختم میعاد کارت در خارج میباشد یا بخاطر سبب دیگری.

4- بانك کارت دارنده تبدیل میکند وقتیکه از دارنده کارتت گم، دزدی یا تلف گردد.

---

<sup>1</sup> - و قد ذکر د.محمد القري أنه يمكن تصور الوكالة حتى في حال كون أموال الحامل ليست مودعة لدى المصدر، فكأن الحامل يؤكل المصدر يقترض له من نفسه ثم يسدد نيابة عنه.

نگاه کنید : قری، محمد، بطاقات الائتمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة(390/1/7)

<sup>2</sup> - مناقشات حول بطاقات الائتمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة(664/2/8).

5- بانک بل های خدمات (که در بدل استخدام دارنده کارت لازم گردیده است) را از طریق کریدت کارت پرداخت میکند.

6- بانک (صادر کننده کارت) نقل انتقالات پول را از طریق کریدت کارت انجام میدهد.

بانک در بدل انجام دادن این کارها از دارنده کارت عوض و اجرت اخذ میکند، و بانکها در اخذ مقدار عوض در بدل کارهای که انجام میدهند مختلف میباشند<sup>1</sup>.

7- در کریدت کارت بانک کارهای عقد صرف را نیز انجام میدهد باین صورت که دارنده کارت صادر کننده کارت (بانک) را در انجام دادن تبادله سعر که در بل ها میباشد در بدل سعر دیگری که غیر از واحد پول کارت میباشد و همچنان آن را به سعر کارت تبدیل کردن وکیل میکند<sup>2</sup>.

این معلوم است که دارنده کریدت کارت در اکثر کشورها از کارت استفاده کرده میتواند مثلاً در خریداری اموال و خدمات، پرداخت نقدی باین طور که بانک (صادر کننده کارت) فوراً به سعر و پول همان کشور برای تاجر تادیه میکند سپس بانک (صادر کننده) بالای دارنده کارت طبق پول محلی رجوع میکند تا که بعد از صادر کردن بل کارت و در جریان مهلت رایگان پرداخت نماید.

**صورت دوم:** وکالت بانک (صادر کننده کارت) از طرف تاجر (قبول و اعتماد کننده بر کارت).

کارهای را که بانک (صادر کننده کارت) از طرف تاجر بطور وکالت انجام میدهد برخی مهم ازین قرار ذیل است:

1- بانک دیون و واجبات تاجر را که بر ذمه دارنده کارت میباشد برای تاجر وصول و اخذ میکند، و سپس آن پول را بعد از کسر کردن کمیشن که بین تاجر و بانک توافق شده است در حساب تاجر جمع میکند.

برخی از اعمالیکه نسبت کردن آن طرف بانک (صادر کننده کارت) بطور وکالت میشود این است که بانک در بدل اخذ کردن دیون تاجر از دارنده کارت و در بدل خدمات اداری که برای تاجر انجام میدهد از

---

<sup>1</sup> - البطاقات البنكية لأبي سليمان ص(145-148)، بحوث في المعاملات و الأساليب المصرفية الإسلامية لأبي غدة(414/1).

<sup>2</sup> - الإحتراف في المعاملات المالية للنشومي ص(633-635)، نقلًا عن الدليل في الثقافة الشرعية لبيت التمويل الكويتي، و بطاقة الإنتمان للجربية ص(349).

حساب تاجر اجرت اخذ میکند، بانک و تاجر بالای مقدار این اجرت از قبل بین خودشان توافق کرده میباشند<sup>1</sup>.

پس در اینجا وکالت دو طرف را دارد:

**طرف اول:** وکالت از طرف تاجر در حصول مبلغ که بر ذمه دارنده کارت میباشد و ماندن آن مبلغ در حساب تاجر، درین صورت بانک وکیل از طرف تاجر میباشد در قبض.

**طرف دوم:** وکیل کردن تاجر بانک را در اخذ کردن کمیشن که بین تاجر و بانک توافق شده است و بانک این کمیشن را در مقابل قبض کردن دیون و واجبات که از تاجر بر ذمه دارنده کارت میباشد اخذ میکند.

2- برخی از اعمال که بانک(صادر کننده کارت) بطور وکالت از طرف تاجر انجام میدهد این است که بخاطر واپس کردن ارزش اوراق قرضه نادرست، بانک از حساب تاجر پول کسر میکند، این کار را بانک از طرف تاجر بطور وکیل طبق توافق شان انجام میدهد.

اکثر اوقات تاجر بانک(صادر کننده کارت) را وکیل و حق میدهد که مطالبه میشود از حساب تاجر اخراج و برداشته میتواند مثلاً واپس طلب کردن قیمت اوراق قرضه نادرست و غیره<sup>2</sup>.

3- برخی از اعمال که بانک(صادر کننده کارت) از طرف تاجر بطور وکیل انجام میدهد این است که بانک از طریق بازاریابی کریدت کارت برای تاجر مارکیٹنگ(بازاریابی) میکند، بازاریابی کریدت کارت بازاریابی برای تاجر است، زیرا که صادر کننده کارت(بانک) بطور دلالت (سمسار/بروکر) کارها را انجام میدهد، و بانک بین دارنده کارت و تاجر واسطه می باشد. پس علاقه بین تاجر و صادر کننده کارت(بانک) بر اساس وکالت در بدل اجرت میباشد.

بانک در بدل بازاریابی برای تاجر و بازاریابی کریدت کارت فیصدی از قیمت اموال از تاجر اخذ و طلب میکند، و این را "الحسم علی التاجر" گفته میشود، بانک همان اندازه مبلغی را که از دارنده کارت

---

<sup>1</sup> - ابو سلیمان، عبد الوهاب، البطاقات البنكية ص(220)، و ازهری، منظور احمد، موقف الشريعة الإسلامية من البطاقات البنكية ص(179)، قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد ذی الرقم(16)، بشأن ضوابط البطاقات الإئتمانية.

<sup>2</sup> - ابو سلیمان، عبد الوهاب، البطاقات البنكية ص(120، 192، 197، 199).

در بل هایش است تقاضا میکند به تاجر پرداخت نمیکند مگر پس از کسر کردن فیصدی در بل ها، و این فیصدی بنسبت کارت دیگری و صادر کننده دیگری (بانک) مختلف میباشد<sup>1</sup>.

**صورت سوم:** سازمانی که حمایت از کارت میکند وکالت اش از طرف بانک (صادر کننده کارت).

سازمانی که حمایت از کارت میکند برخی از کارها را از طرف بانک (صادر کننده کارت) بطور وکیل انجام میدهد، برخی مهم ازین کارها قرار زیر است:

1- انجام دادن مجوز قبول کردن پول/معامله یا رد کردن آن طبق قوانین که از طرف صادر کننده کارت (بانک) در سازمان مجوز که مخصوص به سازمان حامی کارت میباشد.

2- اعلان کردن و شائع کردن خبر در رابطه کارت گم شده یا کارت دزدیده شده، و برای هر کسی آن را یابد و بانک ارسال کند جوائز تعیین میکند.

3- انجام دادن کارهای پروسه تسویه بین بانکهای مختلف، به صورت درست و دقت به گونه ای که مراحل تسویه حساب های مختلف بانکها به صورت روزانه در حساب های آن پول ماندن و از حساب های پول برداشتن صورت میگیرد.

صادر کننده کارت (بانک) برای سازمانی که که حامی کارت میباشد وکالت قبول کردن یا رد کردن کارت را میدهد. شائع کردن خبر کارت گم شده یا دزدیده شده، و انجام دادن کارهای تسویه بین بانکهای مختلف، این تمام خدمات را سازمان حامی کارت در بدل عوض و اجرت انجام میدهد که از بانک (صادر کننده کارت) تقاضا و اخذ میکند.

**صورت چهارم:** وکالت در کارت مرابحه.

این صورت برخی از بدیل های است که بخاطر کریدت کارت "غیر مغطات" طرح شده است و بانکهای سودی آن را صادر میکند، و این دارنده کارت را در مقابل پرداخت سودی فوائد دیگری میدهد. این بدیل بر اساس بیع مرابحة برای امر بالشراء با وکالت میباشد و این دو صورتی را دارد:

---

<sup>1</sup> - فتاوی بطاقات الائتمان لأبی غدة و احمد محیی الدین ص (104-106-118)، و بطاقة الائتمان لبکر أبی زید ص (42)، و قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد ذي الرقم (16)، بشأن ضوابط البطاقات الائتمانية.



**اول:** بانک(صادر کننده کارت) عمیل را وکیل میکند در خریداری اموال برای بانک، سپس عمیل را وکیل میکند که همان اموال بالای خودش به مرابحه و نفع بفروشد، و این طبق آن شرایط میباشد که بین بانک و عمیل توافق شده میباشد.

سپس بانک برای عمیل خود کارت دین مؤجل که تادیه آن بصورت قسط میباشد(بطاقة المرابحة) صادر میکند، مطابق صورت بالا عمیل از طرف بانک در خریداری وکیل میباشد، سپس در فروختن آن مال بانک بالای خودش(خود عمیل) طبق قیمت که بین بانک و عمیل توافق صورت گرفته شده است نیز از طرف بانک وکیل میباشد، البته مال بانک را که عمیل بر خودش میفروشد به قیمتی میباشد که بانک در آن فوائد خود را مد نظر میگیرد ازین خاطر این عقد را "بیع المرابحة" میگویند<sup>1</sup>.

**دوم:** بانک(صادر کننده کارت) تاجر را وکیل میکند در خریداری اموالی که نزد تاجر است برای بانک، سپس بانک تاجر را در فروختن آن اموال به دارنده کارت به صورت قسط و فائده ی که بین آنان توافق شده است وکیل میکند<sup>2</sup>.

در هر دو صورت وکیل(دارنده کارت یا تاجر) هر دو طرف(بائع و مشتری)عقد را انجام میدهد یعنی تنها وکیل بائع و مشتری میباشد.

**صورت پنجم:** وکالت در کارت ها مبنی بر تورق بانکی میباشد.

این صورت نیز از بدیل های است که برای کریدت کارت غیر مغطات که بانکهای سودی آن را صادر میکنند است، این به دارنده کارت در بدل تادیه سودی حق فواید دیگری را میدهد. این کارهای زیر را انجام میدهد<sup>3</sup> :

1- بانک برای مشتری خود يك کریدت کارت یا کارت یکبار مصرف طبق معمول صادر میکند، و کریدت کارت طوری که معلوم است کارتی است که به دارنده آن بدون داشتن بیلانس کافی در حساب بانکی نزد صادر کننده کارت، تعهدات و واجبات مالی که در بدل استفاده از آن کارت بوجود آمده است امکان میدهد، و آن متعهد میشود که بلا فاصله پس از دریافت بل ماهانه از طرف بانک(یا در مدت

<sup>1</sup> - ابو غدة، عبد الستار، بحوث في المعاملات و الأساليب المصرفية الإسلامية (236/2)، و قری، محمد، بطاقات الإنتمان غیر المغطاة، مجلة مجمع الفقه بجدة(560-558/3/12)، قرارات و توصيات ندوات البركة للإقتصاد الإسلامي ص(460.459).

<sup>2</sup> - ابو غدة، عبد الستار، بحوث في المعاملات و الأساليب المصرفية الإسلامية (236/2)، قرارات و توصيات ندوات البركة للإقتصاد الإسلامي ص(460.459).

<sup>3</sup> - بطاقات الإنتمان غیر المغطات ذات الأقساط للقری، مجلة مجمع الفقه(110-107/5/15).

مهلتی که معمولاً از يك ماه بیشتر نمی باشد) اقدام به پرداخت کامل صورت حساب ماهانه نماید. اگر دارنده کارت این کار را نکند باز مامطل(قصداً تاخیر کننده) شمرده میشود و با برداشتن کارت از او و قرار دادن نامش در لیست سیاه مجازات میشود.

2- آنچه درین کارت جدید است صدور آن به شکلی که در بالا توضیح داده شد نیست، بلکه ضمیمه کردن قرار دادی به آن است که شامل توافق با عمیل میباشد که عمیل را قادر به نوشتن کاغذ میکند. وقتیکه عمیل بل را از طرف بانک دریافت کند و بخواهد که مبلغ آن را به صورت اقساط بپردازد آن فقط در معامله توارقی که شامل وکالت میباشد با بانک وارد شود. و صورتش این است که اموالی که ملکیت بانک میباشد به دارنده کارت فروخته میشود، و سپس بانک همان اجناس را به نفع عمیل(دارنده کارت) به شخص ثالث میفروشد در بدل آن قیمتی را که بانک اخذ میکند دین اول پرداخت میشود و بعد از آن دین جدیدی که بر عهده دارنده کارت می آید که طبق توافق در مدت مقرر با سود و فوائد تعیین شده بصورت قسط پرداخت میکند.

### **مبحث چهارم: احکام وکالت در کریدت کارت.**

این مبحث شامل سه مطالب میباشد که در آن وکالت بانک از طرف مشتری، وکالت بانک از طرف تاجر و وکالت بانک در کریدت کارت اقساطی بحث میشود.

#### **مطلب اول: وکالت بانک(صادر کننده کارت) از طرف مشتری(دارنده کارت).**

در مبحث سابق مهم کارهای که بانک(صادر کننده کارت) از طرف عمیل(دارنده کارت) بطور وکالت انجام میدهد ذکر گردید، اکنون از حکم انجام دادن این کارها بطور وکالت در دو مسئله زیر بحث میشود:

#### **مسئله اول: وکالت بانک(صادر کننده کارت) از طرف عمیل(دارنده کارت) در کارهای عقد صرف.**

تبادل موجود در کریدت کارت از قبیل تبادل است که بر ذمه واجب میباشد، و این جائز است نزد جمهور فقهاء کرام<sup>1</sup>، و دینی که بر ذمه لازم است مانند دینی است که در مجلس عقد قبض شده است البته باین شرط عوضی که برای آن دین داده میشود قبضه آن در مجلس عقد تکمیل گردد<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - هذا ما ذهب اليه الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة رحمهم الله تعالى .

دلیل بر جواز این حدیث ابن عمر رضی الله عنه است میفرماید که:

” من در بقیع شتر را میفروختم، در بدل دنانیر میفروختم و دراهم میگرفتم، و در بدل دراهم میفروختم و دنانیر میگرفتم، من دراهم از دنانیر میگرفتم و دنانیر از دراهم میدادم، من نزد رسول الله صلی الله علیه و آله در حالیکه نبی علیه السلام در خانه حضرت حفصه رضی الله عنها بود، من پرسیدم یا رسول الله! من سوال می پرسم، من شتر را در بقیع میفروشم، در بدل دنانیر میفروشم و دراهم میگیرم، و در بدل دراهم میفروشم و دنانیر میگیرم، سپس نبی کریم صلی الله علیه و سلم فرمود: حرج نیست که تو دراهم و دنانیر را به نرخ همان روز بگیری، بشرطیکه شما (بائع و مشتری) تا وقتی جدا نشود که بین شما چیزی مانده باشد“<sup>1</sup>.

درین حدیث نبی کریم صلی الله علیه و سلم عقد صرف را که یکی از عوضین بر ذمه لازم میباشد جائز قرار داده، بشرطیکه عوض ثانی در مجلس عقد قبض گردد.

بنا براین وکالت در عقد صرف که در کریدت کارت میباشد جائز است. لهذا جائز است که بانک(صادر کننده کارت) از طرف دارنده کریدت کارت بطور وکیل کارهای ”صرف“ را انجام بدهد، یعنی انجام دادن کارهای مبادله اسعار بل های که بدست آمده در بدل اسعار که غیر اسعار کریدت کارت میباشد، و تبدیل کردن آن به سعر کریدت کارت. و دلائل جواز وکالت بانک(صادر کننده کارت) از طرف دارنده کارت در عقد صرف ذکر شده است.

البته در صورت فوق شرائط تقابض باید مکمل وجود داشته باشد، و این از قبیل قبض حکمی میباشد<sup>2</sup>.

بر این مسئله دو صورت دیگر متفرع میگردد:

1- حکم گرفتن بانک عوض در بدل انجام دادن کارهای مبادله و صرف.

قبلا اشاره گردید که برخی از بانکها در بدل انجام دادن کارهای مبادله صرف از دارنده کارت و تاجر کمیشن و پول طلب میکند و این کمیشن يك فیصد و دو فیصد میباشد که جائز نیست<sup>1</sup>. زیرا که

---

سرخی، محمد بن احمد، المبسوط للسرخی (9/14)، شرح العناية علی الهدایة (149/7)، و الاستذکار (503/16)، و التمهید لابن عبد البر (421/16)، و ماوردی، علی بن محمد حبیب، الحاوی الکبیر (147/5)، تکملة المجموع للسبکی (107/10، 97)، ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد، المغنی (107/6)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، کشاف القناع (269/3).

<sup>1</sup> - احمد بن حنبل الشیبانی، المسند، شماره حدیث (4883)، (489/8)

<sup>2</sup> - قرارات و توصیيات ندوات البركة للإقتصاد الإسلامی ص (208).

بانکها کاری که بر ذمه آن لازم میباشد انجام میدهد درین صورت جائز نیست که بانک بنام ”عمولة الصرف“ (کمیشن مبادله) از کسی پول اخذ کند، و زیرا که این فیصدی از قبیل زیادت که مشروط در قرض میباشد شمرده میشود لهذا جائز نیست<sup>2</sup>.

2- وقت معتبر برای انجام دادن کارهای مبادله صرف.

علماء معاصرین در وقت اجراء دادن کارهای مبادله و صرف سه اقوال را دارد:

**قول اول:** این نظر بورد شرعی ”مصرف الراجحی“ و بورد محاسبه و مراجعه برای مؤسسات مالی اسلامی است. در فیصله بورد شرعی نمبر (620) در باره اسعار مبادله و صرف برای طلب کردن دین که مرتب بر استخدام کریدت کارت میباشد چنین است:

**اول:** سعر و نرخ مورد استفاده برای مبادله در صورت کسر کردن قیمت واجبات و التزامات مالی که ناشی از استفاده از کریدت کارت در بدل اسعار خارجی میباشد این نرخ ارز در زمان کسر واقعی بر عمیل میباشد، پس اعتبار بتاریخ وقوع واقعی بانکداری است. و این فقط زمانی انجام می شود که از حساب مشتری کسر گردد، و این پرداخت بخاطر ادا کردن قرض که واجب الذمه میباشد انجام میشود. و درین صورت بخاطر صحت این پرداخت شرط است که به نرخ همان روز باشد.

**دوم:** در وقت دادن تخفیف برای عمیل اگر نرخ ارز متفاوت باشد درین صورت متوسط قیمت فروش در نظر گرفته میشود، زیرا که این انصاف بین هر دو طرف است، و بالای شرکت لازم است که در نرخ تبادل ازین بیشتر زیادت نکند<sup>3</sup>.

**قول دوم:** وقت معتبر برای انجام دادن کارهای تبادل، آن روزی است که صادر کننده کارت (بانک) به تاجر پرداخت می کند. و این نظر کمیته شرعی ”بیت التمويل الكويتی“ و ”ندوة البركة“ است، در کمیته بورد شرعی ”بیت التمويل الكويتی“ چنین آمده است:

” أما سعر الصرف فيكون بسعر يوم احتساب العملة الأجنبية و تقييد مقابلها بالدينار على العميل، و هذا بناء على توكيل ضمنى مستخلص من الموافقة على الشروط“<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> - قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحی ذي الرقم (620)، بشأن سعر الصرف لإقتضاء الدين المترتب على استخدام بطاقات الائتمان بغير الريال، و البطاقات البنكية لأبي سليمان ص (172).

<sup>2</sup> - ابو سليمان، عبد الوهاب، البطاقات البنكية ص (172).

<sup>4</sup> - فتاوى بطاقات الائتمان لأبي غده و احمد محيي الدين ص (160).

**ترجمه:** ”در مورد نرخ تبادله به نرخ روز محاسبه ارز خارجی و محدود کردن بازگشت به دینار به مشتری(عمیل) است، و این بر اساس وکالتِ ضمنی است که از موافقت بر شرایط اخذ شده است“.

**قول سوم:** وقت معتبر به تفاوت نوع کریدت کارت متفاوت میباشد.

در کارتی که برای دارنده آن نزد صادر کننده کارت(بانک)بیانسی موجود دارد زمان معتبر برای مبادله و صرف در نظر گرفته شده است و آن روزی است که صادر کننده کارت(بانک)به تاجر پرداخت میکند، اما کریدت کارتی که دارنده آن نزد صادر کننده آن(بانک)بیانسی ندارد درین صورت وقت معتبر برای مبادله و صرف روزی است که دارنده کارت به صادر کننده پرداخت میکند. و این نظر برخی از علماء معاصر است<sup>1</sup>.

برای اجراء دادن کارهای مبادله و صرف آن روزی است که دارنده کارت به صادر کننده(بانک) دین را پرداخت میکند.

**مسئله دوم:** وکالت بانک(صادر کننده کارت)از طرف مشتری(عمیل) در باقی امور به جزء مبادله و صرف.

در مبحث سابق ارائه شد که بانک از طرف عمیل(مشتری) به جزء صرف و مبادله بعضی کارها و خدمات دیگری را بطور وکالت انجام میدهد، و در بدل این خدمات از عمیل پول و اجرت تقاضا میکند، و علماء معاصر در حکم گرفتن این عوض سه اقوال را دارند:

**قول اول:** گرفتن عوض در بدل این خدمات باندازه هزینه واقعی جائز است، و زیاد بر آن حرام است. و این نظر بعضی از علماء است<sup>2</sup>. و به این فیصله ”مجمع فقه اسلامی جده“، و فیصله اخیر مورد شرعی ”مصرف راجحی“ صادر شده است<sup>3</sup>.

در تصمیم شورای فقه اسلامی جده در مورد کارت های کریدت چنین آمده است:

<sup>1</sup> - و ممن قال به د. عبد الله السعیدی.

نگاه کنید: سعیدی، عبد الله بن محمد، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (343/1).

<sup>2</sup> - ممن قال به: د. عبد الرحمن الحجی، و د. محمد شبیر، و د. وهبة الزحیلی.

أنظر: حجی، عبد الرحمن، البطاقات المصرفية ص(179-181)، و محمد شبیر، المعاملات المالية المعاصرة ص (192) و مجلة الفقه الإسلامي بجدة(53/3/15).

<sup>3</sup> - قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحی(682/1)،(691)،(1140/2).

”جواز اخذ مصدرها من العميل رسوما عند الإصدار أو التجديد بصفتها اجرا علي قدر الخدمات المقدمة منه“<sup>1</sup>.

**ترجمه:** ”جواز گرفتن صادر کننده کارت از عمیل(مشتري)فیس در هنگام صادر کردن کارت یا تجدید کارت در بدل خدمات که ارائه میکند“.

و در فیصله بورد شرعی بانک الراجحی در شماره(735) راجع به مردها در بدل کارت های کریدت چنین آمده است:

”لا يجوز في البطاقات الائتمانية أن تكون الرسوم المفروضة على العملاء مصدر ربح أو انتفاع للشركة، و عليه فيجب أن تكون تلك الرسوم بجميع أنواعها بقدر ما ينفعه المصرف فعلا بالسعر العادل، مما كان دفعه يعود إلى منفعة العميل و مصلحته المعتبرة، دون ما يعود إلى مصلحة المصرف و منفعته، أو يكون مصدر ربح له أو وقاية لماله بأى حال من الاحوال، لأن الزيادة و الحالة هذه تكون ربا أو ذريعة إلى الربا“<sup>2</sup>.

**ترجمه:** ”در کارت های کریدت جائز نیست که مردهای که بر مشتریان(دارنده کارتها)لازم گردیده است منبع فائده یا منفعت برای شرکت باشد، بنا براین لازم است که تمام انواع مردها(فیس) به اندازه باشد که بانک واقعا به قیمت منصفانه پرداخت میکند از آنچه که پرداخت شده است به منفعت عمیل و مصلحت آن بر میگردد بدون اینکه به مصلحت و نفع بانک باشد، یا در کدام حالت حمایت مالی بانک باشد زیرا که زیادت در این حالت ربا یا ذریعه ربا میگردد“.

و در فیصله بورد شرعی بانک الراجحی شماره(738)در مورد جائز قرار دادن پرداخت مشتریان (عملاء)بل های خدمات که در بدل استخدام از کارت های کریدت بوجود آمده که توسط شرکت یا بانک(صادر کننده کارت)صادر میگردد، متن آن قرار زیر است:

”إن الهيئة الشرعية لشركة الراجحی المصرفية للإستثمار في اجتماعها...بعد إطلاعها علي مذكرة العرض المعدة من أمانتها بشأن ما ورد من المجموعة المصرفية للأفراد؛ للنظر في حكم تسديد العملاء فواتير الخدمات باستخدام البطاقات الائتمانية التي تصدرها الشركة لعملائها؛ بحيث يتاح لحامل بطاقة الراجحی الائتمانية أن يستخدمها في أجهزة الصراف الآلى التابعة للشركة ليسدد من خلالها فاتورة

<sup>1</sup> - مجلة مجمع الفقه الاسلامی بجدة(676/3/12).

<sup>2</sup> - قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحی(1139/2).

الهاتف أو الماء أو الكهرباء و نحو ذلك، و ستأخذ الشركة من حامل البطاقة رسماً عن هذه العملية، و لن يتم خصم أي نسبة علي مبلغ الفاتورة؛ إذ سيتم تسديدها لمصدرها (مقدم الخدمة) كاملة بعد تجميع هذا النوع من العمليات و حسب موعد التسوية المتفق عليه....

و بعد الدراسة و النظر المناقشة قررت الهيئة أنه لا مانع من تسديد العملاء فواتير الخدمات باستخدام البطاقات الائتمانية التي تصدرها الشركة، على أن يتم تقدير الرسوم المستحقة للمصرف وفق الضوابط الصادرة من الهيئة الشرعية بهذا الشأن<sup>1</sup>.

**ترجمه:** "بورد شرعی شرکت بانکداری و سرمایه گذاری الراجحي در جلسه.... پس از ابلاغ بر ياداشت

پيشنهادی تنظيم شده توسط سكرتريت در خصوص دریافتی از گروه بانكي براي افراد؛ بررسی حکم پرداخت مشتریان بل های خدمات با استفاده از کارتهای کریدت که توسط شرکت برای مشتریان طوري صادر گردیده است که دارنده کریدت کارت الراجحي میتواند که از آن در دستگاه های خود پرداز (ATM) که تابع شرکت میباشد پرداخت بل تلفن، بل آب یا بل برق و غیره را پرداخت کند، و شرکت برای این کار از دارنده کارت هزینه اخذ میکند، و هیچ فیصدی بر مبلغ بل کسر نخواهد شد؛ زیرا که پرداخت آن برای صادر کننده کارت (انجام دهنده خدمات) به طور کامل بعد از جمع آوری این نوع کارها و طبق تاریخ تسویه که بر آن توافق شده میباشد است....

پس از مطالعه، بررسی و بحث، بورد شرعی این تصمیم گرفت که هیچ اعتراضی و مانع برای پرداخت مشتریان بل های خدمات را که به استفاده از کارت های کریدت که توسط بانک صادر گردیده بوجود آمده است باین شرط که اندازه هزینه های مربوط به بانک طبق آیین نامه ای که از طرف بورد شرعی در این خصوص صادر می شود.

**قول دوم:** گرفتن عوض در بدل خدمات اعم از اینکه مبلغ نقدي باشد یا فیصدی . و این نظر بورد شرعی بیت التمويل کویتی است<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي (1143-1142/2)

<sup>2</sup> - بطاقات الائتمان المصرفية لمركز تطوير الخدمة المصرفية بيت التمويل الكويتي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة (474/1/7-475)، و نشمی، یاسر عجیل، الاحتراف في المعاملات المالية ص(633).

**قول سوم:** در مقابل این خدمات عوض گرفتن جائز نیست. و این نظر برخی از علماء معاصر است.<sup>1</sup>

**مطلب دوم:** وکالت بانک(صادر کننده کارت)از طرف تاجر(قبول کننده وگیرنده کارت).

در مبحث سابق به کارها و خدمات مهم که بانک(صادر کننده کارت) آن را از طرف تاجر(گیرنده و قبول کننده کارت) بطور وکالت انجام میدهد اشاره گردید، و این کارها بر دو نوع است:

**نوع اول:** کارهای است که در آن کریدت کارت با دیگران مشترك میباشد، مانند: استفاده کردن از سیستم امتیاز فروش و این با مشارکت تاجران در استفاده از دستگاه های ارائه شده به فروشگاه ها میباشد، پس برای بانک ارائه کردن این خدمات جائز است، همچنان برای بانک جائز است که در بدل این خدمات اجرتی که بین بانک و تاجر(گیرنده و قبول کننده کارت)توافق شده بگیرد<sup>2</sup>، و این اجرت مقید به اجرت مثل یا هزینه واقعی نیست زیرا که در این خدمت ضمان و قرض دادن نیست<sup>3</sup>.

**نوع دوم:** کارهای است که مخصوص با کارت های کریدت میباشد، مانند: انجام دادن بازاریابی برای تاجر از طریق بازاریابی برای کریدت کارت، پس بازاریابی کریدت کارت بازاریابی برای تاجر است، و بانک مقابل این بازاریابی از تاجر(گیرنده و قبول کننده کارت) هزینه و اجرت اخذ میکند که آن اجرت فیصد معین از قیمت اموال میباشد، و این همان چیزی است که به عنوان "الحسم علی التاجر" گفته میشود.

علماء و محققین معاصر در مورد حکم گرفتن این عوض مقابل این خدمت اختلاف نظر دارند و سه اقوال وجود دارد:

**قول اول:** کسر کردن بانک از تاجر از مبلغ بل ها جائز است اعم از اینکه آن کسر بصور مبلغ نقدی باشد یا بصورت فیصدی از قیمت اموال باشد.

<sup>1</sup> - و من قال به: د.بکر ابو زید، و د.عبد الله السعیدی.

انظر: بطاقة الإنتمان لأبي زيد ص(60)، و سعیدی، عبد الله بن محمد، الربا في المعاملات المصرفية(325/1)

<sup>2</sup> -ابو غده، عبد الستار، بحث في المعاملات و الأساليب المصرفية الإسلامية (419/1)، و العمولات المصرفية للسماعيل ص(598).

<sup>3</sup> - سماعيل، عبد الكريم بن محمد، العمولات المصرفية ص(598).



و این نظر برخی از محققین است و به این نظر بورد شرعی "بیت التمويل الكويتی"<sup>1</sup>، و "ندوة البركة الثانية عشرة"<sup>2</sup>، و بورد محاسبه و مراجعه برای مؤسسات مالی اسلامی، بورد شرعی بانک الراجحی و بورد شرعی بانک "البلاد"<sup>3</sup> است.

در "المعايير الشرعية" درین مورد چنین آمده است:

"يجوز للمؤسسات المصدرة للبطاقة أن تتقاضى عمولة من قابل البطاقة بنسبة من ثمن السلع و الخدمات"<sup>4</sup>.

**ترجمه:** برای مؤسسات که صادر کننده کارت میباشد جائز است که از دارنده کارت اجرت بصورت فیصدی در پول اموال و خدمات اخذ کند.

و در فیصله بورد شرعی بانک الراجحی شماره (464) در مورد تخفیف در پذیرش کارت های کریدت چنین آمده است:

"لا مانع من أن تأخذ الشركة من قابل البطاقة نسبة من مبيعاته حسب ما يجرى الاتفاق عليه؛ بناء علي أن ذلك مقابل الخدمات المقدمة و المصروفات الفعلية، و ليس مقابل الضمان"<sup>5</sup>.

**ترجمه:** "مانع شرعی نیست که شرکت از تاجر (گیرنده و قبول کننده کارت) از قیمت مال فروخته وی فیصدی طبق توافق شده اخذ کند، بنا براین که آن فیصدی در مقابل خدمات ارائه شده و هزینه های واقعی میباشد و این فیصدی مقابل ضمان نمیباشد".

**قول دوم:** برای تاجر بر مبلغ بل از تاجر (گیرنده و قبول کننده کارت) به اندازه ای هزینه واقعی اجرت گرفتن جائز است، و بیشتر از آن حرام است. و این نظر برخی از علماء معاصر است<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> - مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة (472/1/7)

<sup>2</sup> - قرارات و توصيات ندوات البركة للإقتصاد الإسلامي ص (204).

<sup>3</sup> - قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد ذي الرقم (16)، بشأن ضوابط البطاقات الائتمانية.

<sup>4</sup> - گروهی از نویسندگان، المعايير الشرعية ص (18).

<sup>5</sup> - قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحی (685/1)

<sup>6</sup> - و ممن قال به: د. عبد الرحمن الحجی.

**قول سوم:** جائز نیست که بانک(صادر کننده کارت) از تاجر(گیرنده و قبول کننده کارت)از مبلغ بل اجرت بگیرد<sup>1</sup>.

درینجا باید به دو مورد مربوط به وکالت بانک(صادر کننده کارت)از طرف دارنده کارت و تاجر اشاره گردد که قرار زیر است:

#### **مورد اول: حکم جلسه وکالت با ضمانت نامه در کریدت کارت.**

صورت اش چنین است:

صادر کننده کارت(بانک/شرکت)حقوق تاجر را که بر ذمه دارنده کارت میباشد در قبال آنچه که به او در وخت استفاده از کریدت کارت می فروشد تضمین می کند، یعنی صادر کننده کارت در قبض کردن حقوق تاجر وکیل میگردد و این بعینه ضمانت حقوق تاجر از دارنده کارت است.

و جلسه وکالت با ضمانت در کریدت کارت طبق صورت سابق جائز است بنا بر آنچه که قبلا در هنگام صحبت در مورد ترکیب عقد وکالت و عقد دیگری توضیح داده شد.

#### **مورد دوم: حکم بر عهده گرفتن بانک(صادر کننده کارت) در دو طرف قرار داد در کریدت کارت.**

صورت اش قرار زیر است:

صادر کننده کارت در قرار داد کارت برای تاجر در دریافت کردن حقوق اش از دارنده کارت که مدیون تاجر میباشد وکیل میباشد طوریکه بانک(صادر کننده کارت)برای دارنده کارت مدیون در پرداخت دین برای تاجر که بر ذمه دارنده کارت است وکیل میباشد و این کاری است که در بانک ها(صادر کننده کارت)در توافق با دارنده کارت و با تاجر انجام می شود.

و انجام دادن بانک صادر کننده کارت دو طرف عقد را در کارتهای کریدت طبق صورت سابق جائز است بر اساس آنچه که قبلا ترجیح اش مطرح شد یعنی جواز انجام دادن وکیل دو طرف عقد را در بیع بشرطیکه او حمایت از يك مؤکل در حساب مؤکل دیگری متهم نباشد.

بر اساس سابق جائز است که صادر کننده کارت در پرداختن و قبض کردن از طرف دارنده کارت و تاجر همزمان وکیل و ضامن نیز میباشد.

---

<sup>1</sup> - حجی، عبد الرحمن، البطاقات المصرفية ص(194).

دوكتور عبد الوهاب ابو سليمان ميگويد:

” مصدر البطاقة له علاقة فقهية مستقلة بحامل البطاقة؛ كونه مقرضا من جهة إذا اعتبر العقد عقد إقراض، و ضامنا من جهة ثانية إذا ضمن حق البائع من مقرضه، و وكيلًا من جهة ثالثة إذا وُكِّلَه المقترض في دفع ما توجب عليه بالبيع دون تعارض أو تضارب، فكل عقد شرعي مسؤوليته و اثاره. حامل البطاقة علاقته الفقهية القانونية بمصدر البطاقة تختلف عن علاقته مع التاجر، و مسؤولياته متنوعة و متعددة.

علاقة التاجر لها وضع شرعي قانوني مع حامل البطاقة، و علاقة شرعية قانونية مع مصدر البطاقة مختلفان و متباينتان.

يتعدد التكيف الشرعي للطرف الواحد مع طرف معين في العقد لأكثر من علاقة شرعية المختصة اختلاف الجهة و إنفكاكها به دون تداخل، أو تضارب.

هذا التعدد في التكيف الفقهى للطرف الواحد في العقد الواحد من حيث امر مسلم في الفقه الإسلامي<sup>1</sup>.

**ترجمه:** صادر کننده كريدت كارت با دارنده آن مستقل رابطه فقهی دارد، از يك سو قرض دهنده بودن اگر اين عقد عقد قرض محسوب شود، و از سوى ديگر ضامن بودن در صورتی كه صادر کننده كارت حق فروشنده (تاجر) از مديون را تضمين كند، و از جهت سوم وكيل ميباشد در صورتی كه قرض گیرنده بانك (صادر کننده كارت) را وكيل كند در پرداختن دين كه در بدل بيع بدون تعارض بر ذمه اش واجب گردیده است، پس هر عقد شرعی مسؤولیت و آثار خود را دارد.

دارنده كارت با صادر کننده كارت رابطه فقهی قانونی را دارد، و اين علاقه با تاجر متفاوت ميباشد، و مسؤولیت های او متنوع و متعدد است.

رابطه تاجر دارای وضعیت شرعی قانونی با دارنده كارت ميباشد، البته رابطه آن با صادر کننده كارت شرعی قانونی ميباشد و بين اين دو رابطه علاقه متفاوت و متباين ميباشد.

---

<sup>1</sup> - از هری، منظور احمد، البطاقات البنكية ص(134-135).

تکلیف شرعی یک طرف با طرف خاص در عقد معین برای بیش از یک رابطه شرعی با اعتبارات مختلف چندگانه است، و برای هر یک از این تکلیف و رابطه آثار شرعی که مخصوص به آن میباشد دارد.

این تعدد در تکلیف فقهی برای یک طرف در یک عقد به لحاظ اختلاف جهت و انفکاک جهت در فقه اسلامی امر مسلم است<sup>1</sup>.

### **مطلب سوم: وکالت در کریدت کارت اقساطی.**

محقق عمر بن یوسف عبا بنه استعمال کردن کریدت کارت اقساطی را جائز قرار داده است و بر جواز این از دلایل زیر استدلال میکند:

**دلیل اول:** کارت اقساطی پیشنهادی، دارنده آن را بر خریداری اموال مختلف، و به راحت پرداخت قیمت آن به صورت اقساط از طریق مرابحه بدون ربا قادر می سازد، کارت اقساطی دارنده آن را به سود یا آنچه که در آن شبهه سود باشد مجبور نمی کند، بنا براین از اعتباراتی که کارت اقساطی برای دارنده خود میدهد آنچه را که دارنده کارت اقساطی در زندگی روز مره نیاز دارد برایش جمع میگردد و دین آن به صورت اقساط قبول شده پرداخت می شود<sup>1</sup>.

**دلیل دوم:** کریدت کارت اقساطی پیشنهادی با کارت مرابحه پیشنهادی تفاوت به شرح زیر دارد:

1- دارنده کریدت کارت اقساطی فقط از طرف بانک مجاز و وکیل به خریداری می باشد و وکیل به فروش مطلقاً نمی باشد نه برای خودش و نه برای دیگران طوری که در کارت مرابحه می باشد.

2- کریدت کارت اقساطی به دارنده خود اختیار انجام دادن به صورت اقساط هر آن کاری که توسط هر نوع کریدت کارت انجام می شود می دهد، و در کریدت کارت اقساطی دارنده آن در صورت عدم استفاده از کارت اقساطی میتواند که از زمان مهلت استفاده کند، البته در کارت مرابحه دارنده آن متعهد به انجام دادن عقد بیع دوم است که به خریداری اموال بالای آن به قیمت بلند حساب میگردد.

3- در کریدت کارت اقساطی امکان تقلب در فروش یا کلاهبرداری وجود ندارد طوریکه در کارت مرابحه وجود دارد، در کریدت کارت اقساطی دارنده کارت اموال را میخرد، سپس آن اموال را در

---

<sup>1</sup> - عمر بن یوسف عبا بنه، الدفع بالتقسیت عن طریق البطاقات الائتمانية ص(152).

واقع به بانك تحویل میدهد، در حالی که کارت مرابحه دارنده آن اصلا بدون وجود اموال خرید و فروش میکند<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - عمر بن یوسف عبانه، الدفع بالتقسیط عن طریق البطاقات لعبانه ص(150-151).

## **فصل هشتم: وکالت در اسعار خارجی**

**مبحث اول: تعریف اسعار خارجی**

**مبحث دوم: صورت های وکالت در اسعار خارجی**

**احکام وکالت در اسعار خارجی**

## فصل هشتم: وکالت در اسعار خارجی<sup>1</sup>

در این مبحث میخواهم که تعریف اسعار خارجی، صورت های وکالت در اسعار خارجی، وکیل کردن عمیل بانک را در اجراء دادن اسعار خارجی از طرف آن، وکیل کردن بانک را در قبض کردن اسعار مختصرا بیان نمایم.

### مبحث اول: تعریف اسعار خارجی

در فصل دوم، در مبحث چهارم اش، تعریف "صرف" از نگاه لغت و اصطلاح ارائه شده است، اما سعر خارجی مراد از آن خرید و فروش اسعار خارجی است<sup>2</sup>. یا مبادله اسعار محلی در بدل اسعار خارجی، یا مبادله برخی از اسعار خارجی در بدل اسعار خارجی دیگری<sup>3</sup>.

بانک ها برای اهداف مختلف ارزهای خارجی را خرید و فروش میکند، برخی مهمترین آن: برآوردن نیازهای مشتریان خود، خصوصا بازرگانانی که تجارت آنان به واردات از خارج از کشور وابسته است انجام دادن حواله نقدی به مشتریان بانک<sup>4</sup>.

### مبحث دوم: صورت های وکالت در اسعار خارجی

در ارزهای خارجی وکالت صورت های مختلف دارد که از مهمترین آنها قرار زیر است:

---

<sup>1</sup> - ارز خارجی از تجارت ارزها اعم است، و تجارت ارزها شاخه ای از ارز است. دلیل این: که ارز خارجی شامل فروش تمام ارزها را می باشد اعم از اینکه به قصد منفعت باشد یا غیر از آن می باشد. اما هدف از تجارت کردن به ارزها (المتاجرة بالمعاملات) کسب فائده می باشد به طوری که تجارت کردن به ارزها در هنگام خرید قصد فروش با فائده میباشد. دوکتور وهبة الزحیلی در تبیین تفاوت بین تجارت کردن به ارزها و بین عقد صرف چنین میگوید: "عقد صرف از تجارت به ارزها (المتاجرة بالمعاملات) اعم است زیرا که عقد صرف شامل فروش ارزها برای فائده یا عدم فائده میباشد اما تجارت به ارزها (المتاجرة بالمعاملات) یا عقد مضاربت فقط برای کسب فائده می باشد، فرق بین عقد صرف و عقد متاجرة بالمعاملات در غرض معامله کننده آن میباشد اگرچی هر دو این عقد شامل مبادله در نقود میباشد، همچنان این دو عقد (صرف و المتاجرة في العملات) در تصرف نیز تفاوت را دارد زیرا که تجارت کننده در ارزها نمی فروشد مگر اینکه نرخ ارزها افزایش یابد، اما صراف (انجام دهنده عقد صرف را) او ارزها را خرید و فروش میکند خواه قیمت ارزها بالا باشد یا پایین. (زحیلی، وهبة، المعاملات المالية المعاصرة ص 162-163).

و در "معايير شرعية" ص (12) چنین آمده است که: تجارت در ارزها (المتاجرة بالمعاملات) عبارت است از: "خریدن ارزها برای فروختن به قصد فائده، و تجارت کردن به ارزها (المتاجرة بالمعاملات) با فروش ارزها تفاوت دارد که در تجارت کردن به ارزها در هنگام خریداری قصد فروش آن با فائده میباشد، و هر يك از تجارت کردن با ارزها (المتاجرة بالمعاملات) و فروش ارزها شامل احکام عقد صرف را میباشد".

<sup>2</sup> - شقیطی، محمد مصطفی ابوه، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة (397/1).

<sup>3</sup> - شبانی، محمد بن عبد الله، بنوك تجارية بدون ربا ص (205).

<sup>4</sup> - باز، عباس بن أحمد، أحكام صرف النقود و العملات ص (166)، و هیتی، عبد الرزاق رحيم جدی، المصارف الإسلامية ص (359).

**اول: وکیل کردن عمیل بانک را بر اجراء کردن ارز خارجی از طرف وی.**

وکیل کردن عمیل بانک را به اجراء کردن سعر خارجی از طرف وی به اشکال مختلفی انجام میشود، مهمترین آنها موارد زیر است:

**اول:** وکیل کردن غیر عاقد را برای انعقاد عقد فروش ارزها با وکالت او به قبض کردن و تسلیم کردن ارزها<sup>1</sup>.

این صورت مربوط به نحوه برخورد بانک با صاحبان حساب بزرگ است در مبالغی که بانک استحقاق آن را بر مشتریان شان به صورت ارز خارجی میباید، یا بر عکس، یعنی: در مبالغی که استحقاق آن را مشتریان بر آنها داشته میباشند به صورت ارز خارجی.

این صورت در بانکداری چندین احوال را دارم مهمترین آنها دو مورد است:

**حالت اول:** اینکه مشتری(عمیل) در آینده بر کسی دیگری دین به صورت ارز خارجی داشته باشد، سپس آن بانک را به قبض نمودن آن دین، و تبدیل کردن آن به ارز محلی و جمع کردن آن در حساب آن وکیل می کند.

**حالت دوم:** اینکه بر عمیل(مشتری) دین مستقبل به صورت ارز خارجی وجود داشته باشد، سپس عمیل بانک را از طرف خود در انجام دادن عقد صرف، پرداختن دین در تمام شدن زمان وکیل میکند، و سپس آن نزد این بانک از حساب جاری عمیل کسر میگردد.

**دوم: وکیل کردن غیر عاقد را برای فروش ارزها بدون وکیل کردن به قبض آن<sup>2</sup>.**

مثال این: شرکتی که مایل به انجام امور بانکی است مانند شرکت "سابک" می خواهد که دفتر در لندن بر مبلغ معین همان زمان خریداری کند برای پرداخت هزینه اموال خرید شده، آن بانک "الراجحی" را سفارش می دهد که از حساب شرکت(سابک) که در بانک الراجحی است صد هزار ریال برداشت کند، سپس آن را از طرف شرکت سابک در بازار به پوند استرلینگ بفروشد، مشروط بر اینکه خریدار پول استرلینگ را به وکیل شرکت سابک در لندن تحویل دهد.

---

<sup>1</sup> - گروهی از نویسندگان، المعايير الشرعية ص(5).

<sup>2</sup> - المعايير الشرعية ص(5).



در این حالت وکالت نامه توسط شرکت سابق به بانک الراجحی تمام میگردد، و در این صورت بانک الراجحی عقد کننده با عمیل نیست، و در این صورت فقط فروختن ارز است نه قبض کردن ارز مقابل آن.

**سوم: وکیل کردن به قبض نمودن ارز بعد از انعقاد عقد صرف<sup>1</sup>.**

در این صورت هر دو طرف عقد کننده گان بین خود عقد صرف انجام میدهند، سپس هر يك از آنان کسی را وکیل میکند که برای قبض کند. مثلاً: زید و عمرو بر عقد صرف توافق نمودند که بکر از زید وکیل میباشد و حسان از طرف عمرو وکیل میباشد<sup>2</sup>.

و مثال آن در بانک داری این است که هر يك از بانک الراجحی و بانک "الأهلی" در مقام اصلی با دو ارز خارجی مثلاً دالر پوند استرلینگ عقد صرف میکنند، اما آنها آن پول را در مکان عقد کار ندارند، بلکه در مکان دیگری ضرورت به آن ضرورت دارند، پس آنان از طریق تلفنی توافق میکنند بر تحویل ارز در مکان دیگری، سپس بانک الراجحی از بانک "الأهلی" طلب میکند که دالر اش را در امریکا در شاخه بانک الراجحی تحویل دهد، و بانک "الأهلی" از بانک الراجحی طلب میکنند که پوند استرلینگ اش را در بریتانیا به شاخه آن تحویل دهد.

درین صورت عقد صرف بین هر دو بانک در مکان بود باش آن تمام گردید، اما در قبض کردن آن هر يك بانک در خارج شخص سوم را وکیل بالقبض تعیین کرد.

**چهارم: واسطه شدن بانک ها بین مشتریان در خرید و فروش ارزها.**

این صورت ارتباط به صورت قبلی دارد و آن وکیل کردن به قبض ارز است بعد از عقد صرف.

برخی از خدمات که بانک ها ارائه می کند این است که بانک ها بین مشتریان خود در انجام دادن کارهای ارز خارجی یعنی خرید و فروش ارزها، یا خرید و فروش ارزهای خارجی واسطه میباشد به این طور که بانک ها از طرف هر دو عاقدین در تسلیم و قبض نمودن ارزهای ثبت شده به نام آنان که در حسابات بانکی در بانک ها میباشد نایب می باشند.

<sup>1</sup> - گروهی از نویسندگان، المعاییر الشرعية ص(5).

<sup>2</sup> - زعتری، علاء الدین، النقود وظائفها الأساسية و أحكامها الشرعی ص(425).

کسی که دالر می فروشد تا در بدل آن افغانی مثلا بخرد آن دالر طوری تسلیم می کند که آن بانک را که در حساب آن دالر دارد امر می کند از حساب اش به حساب فروشنده افغانی انتقال دهد.

و فروشنده افغانی بانک خود را که در حساب آن افغانی دارد امر می کند به حساب فروشنده دالر افغانی انتقال دهد.

پس فروش دالر در بدل افغانی اگرچه بین دو نفر ساکن در یک شهر اتفاق افتاده است اما در آن زمان تقابض ممکن نیست مگر توسط دو بانک ها در دو کشور یکی از آنها به ارز دالر قبض می کند و بانک دیگری به ارز افغانی قبض می کند، این دو بانک برای مشتریان خود واسطه و ذریعه می گردد<sup>1</sup>.

و بانک در مقابل واسطه شدن در انجام دادن خرید و فروش ارزها اجرت می گیرید و تعیین این اجرت طبق توافق بانک و مشتری صورت می گیرد، وگاهی این اجرت فیصدی معین می باشد و گاهی مبلغ نقد می باشد.

از مطالب فوق مشخص می شود که ارتباط بین بانک و عمیل(مشتری) بنا بر اساس وکالت در بدل عوض می باشد به این صورت که مشتری بانک را در فروش ارزها به نفع آن وکیل می کند و بانک بدون تمام شدن کارهای بیع، و بدون نوشتن ارز دیگری در حساب عمیل مستحق عوض نمی باشد<sup>2</sup>.

**پنجم : وکالت بانک از طرف مشتری(عمیل)در خریداری اموال در بدل ارز معوق، و سپس در فروش آن برای مشتری در بدل واحد پولی دیگر به همان مدت.**

گاهی عمیل(مشتری) بانک را وکیل می کند تا برای عمیل اموال را در بدل ارز معوق خریداری کند، سپس آن اموال را از طریق همان وکالت در بدل ارز دیگری تا وقت معوق بفروشد، و این ارزی است که می خواهد بخاطر تردید خطر قیمت آن از آن حفاظت کند<sup>3</sup>.

و این عقد توسط بورد شرعی بانک "البلاد" در مصوبه شماره(74)خود در خصوص حفاظت از تذبذب(بلند و پایین شدن)نرخ ارزها مطرح شده است، و در متن آن آمده است که:

---

<sup>1</sup> - قرار الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي ذي الرقم(195)، بشأن المصارفة الفورية في العملات و الذهب، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي(315/1).

<sup>2</sup> - سماعيل، عبد الكريم بن محمد ، العملات المصرفية (337-338).

<sup>3</sup> - دوسرى، طلال بن سليمان ، عقود التحوط من مخاطر تذبذب اسعار العملات ص(299).

”حيث إنه في ظل التذبذب الكبير لأسعار صرف العملات في الأسواق المعاصرة، و تأثير ذلك على الحقوق و الإلتزامات الأجلة تأثيرا بالغا، فقد استحدث منتج الحماية من تذبذب اسعار الصرف؛ لتغطية مخاطر تذبذب العملات التي قد يواجهها العملاء الراغبون في الإستيراد أو التصدير لأي بلد اجنبي“.

**ترجمه:** ”در تذبذب شديد نرخ های ارزها در بازارهای معاصر، و تاثیر آن بر حقوق و تعهدات معوقه را دارد، بخاطر این برای حفاظت در برابر تذبذب اسعار محصول حفاظتی معرفی شده است که از این طریق پوشش می شود خطرات و ریسک های تذبذب در ارزها ممکن است که مشتریان(عملاء) که رغبت در واردات یا صادرات به کشورهای خارجی دارند مواجه شوند“.

**صورت این مسئله:** این محصول از دو عقد جداگانه متشکل می شود، که هیچ کدام از آن ها منحصر به دیگری نیست؛

**عقد اول از آنها:** عقد مرابحه است، که در آن عمیل بانک را وکیل می کند تا برای مشتری(عمیل) اموال از بازار جهانی در بدل ثمن معوق تا يك سال(بطور مثال)، و به ارز مشخص به افغانی مثلا خریداری کند.

**عقد دوم از آنها:** درین عقد عمیل(مشتری)بانک را وکیل میکند تا اموال مملوکه عمیل را بر شخص سوم در واحد پول دیگری که نرخ مبادله آن باید ثابت شود مثلا دالر بفروشد، که باید شخص سوم ثمن را بعد از يك دوره مشخص مثلا بعد از يك سال پرداخت کند.

و به این عقد عمیل(مشتری)از فروشنده اموال به مبلغ معین افغانی تا زمان معین مدیون می باشد، و در همین تاریخ عمیل دین دهنده است برای خریدار آن اموال به مبلغ مشخص از دالر.

و بعد از رسیدن تاریخ ، بانک بین هر دو آن دین با نرخ ارز رائج در آن تاریخ تسویه می کند، و ازین طریق خطرات افزایش دالر در برابر افغانی پوشش داده می شود<sup>1</sup>.

این مسئله با مثال زیر واضح می شود:

بر يك تاجر افغانی يك میلیون دالر تعهد مالی است که بعد از يك سال وقت پرداخت آن می رسد، و ازین می ترسد که شاید افزایش یابد قیمت دالر در برابر قیمت افغانی، که ممکن است زیان نا مشخصی را به همراه داشته باشد، به خاطر پوشش ریسک از خطر افزایش دالر، او به بانک اجازه

<sup>1</sup> - قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد ذي الرقم(74)، بشأن منتج الحماية من تذبذب أسعار الصرف(الأمان).

می دهد تا برای او اموال به ارزش پنج میلیون افغانی تا یک سال خریداری کند، سپس بانک از طریق همان وکالت یا وکالت دیگر از طرف تاجر آن را به شخص سوم به مبلغ یک میلیون دالر که وقت پرداخت آن پس از یک سال می باشد به فروش می رساند.

وقتیکه مهلت مقرر برسد، بازرگان پنج میلیون افغانی می پردازد، و یک میلیون دالر دریافت می کند، از این طریق او از یک طرف از افزایش قیمت دالر در برابر افغانی مراقبت کرد، و از طرف دیگر او از انجام دادن عقد مؤجل که در آن میلیون دالر را در بدل پنج میلیون ریال خریداری می کند به این شرط که بعد از شش ماه دریافت و تحویل می شود صرف نظر کرد<sup>1</sup>.

**ششم: خریدن عمیل(مشتری) اموالی را از بانک در بدل ارز تا زمان معوق، سپس بانک را وکیل کردن به فروختن آن بر شخص سوم در بدل ارز دیگری تا مدت مشابه آن.**

گاهی عمیل اموال را از بانک با ارز معوق خریداری می کند، سپس بانک را به فروش آن بر شخص سوم در بدل ارز دیگری برای مدت مشابه آن وکیل می کند به منظور پوشش ریسک تذبذب نرخ ارزها.

این معامله توسط مورد شرعی در بانک الراجحی پیشنهاد شد که جایگزینی شود برای عقود آینده خرید و فروش ارزهای که توسط هر دو عاقدین در بانک های سودی اجراء می گردد؛ برای جلوگیری از تذبذب نرخ های ارزها<sup>2</sup>.

صورت این مسئله قرار زیر است:

شرکتی است که بالای عمیل خود اموال مملوکه خود را به قیمت مؤجل تا تاریخ معوق شده در بدل ارز معین می فروشد، بعد از دریافت کردن مشتری اسناد تعیین آن اموال را، مشتری به بانک امر می دهد که همان اموال را بر عمیل سوم در بدل ثمن مؤجل تا تاریخ معوق که موافق به تاریخ معوق ارز اول باشد در بدل ارز دیگری که مغایر ارز اول باشد بفروشد<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - دوسری، طلال بن سلیمان، عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات ص(299).

<sup>2</sup> - قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحی(1078/2).

<sup>3</sup> -

**هفتم:** عمیل بر پول محلی تامین مالی می کند، و سپس بانک را وکیل می کند تا برای عمیل اموال را در بدل ثمن معجل (قیمت فوری) خریداری کند، و سپس عمیل آن را در بدل ارزی که می خواهد که از تذبذب نرخ آن حفاظت کند بر بانک میفروشد.

طریقه این مسئله چنین است که محافظت کننده از طریق تورق سازمان دهنده در بدل ارز محلی تامین مالی می کند، و سپس بانک را وکیل می کند که برای آن در بدل ثمن فوری به مبلغ تامین مالی قبلی اموال خریداری کند و سپس بعد از قبض کردن عمیل آن اموال را در بدل ارزی که می خواهد از تذبذب نرخ آن محافظت کند بر بانک می فروشد تا زمانی که در آن احتیاج به آن ارزی باشد.

این معامله را بورد شرعی بانک البلاد در طی تصمیم شماره (74)، در رابطه محافظت از نوسانات نرخ های ارز، و در رابطه با چگونگی این معامله مطرح کرده است و ذکر کرده که این معامله طبق مراحل زیر انجام می شود:

- 1- عمیل (مشتری) اموال را با قیمت معوق در ارز محلی از بانک خریداری می کند.
- 2- عمیل بانک را وکیل میکند تا برایش اموال اش در بدل ثمن مؤجل بفروشد.
- 3- بانک پول نقدی را که حاصل از فروش اموال شده است در حساب مشتری جمع می کند بخاطر که مشتری ثمن آن اموال را تا وقت معوق می پرداخت می کند.
- 4- بانک مبلغ مانده شده در حساب مشتری را با خرید کالا به قیمت نقد، و سپس فروش آن را در بدل ثمن معوق بالای بانک دیگری در بدل ارز دیگری که عمیل محافظت از نوسانات نرخ آن می خواهد سرمایه گذاری می کند.
- 5- در پایان مدت عمیل در بدل ارز محلی مدیون می شود و به ارز خارجی دائن می شود، و به این طریق تثبیت نرخ ارز در آینده بین دو ارز حاصل می شود.

**هشتم :** وکیل کردن وکیل بانک را به طرف دیگری برای انجام امور بانکی برای عمیل.

گاهی وکیل عمیل که بانک است نیاز دارد که شخص سوم را وکیل کند برای اجرای بانکداری برای عمیل. و صورت این مسئله قرار زیر است:

یکی از مشتریان (عمیل) بانک الجزیره که در عربستان سعودی است مایل به انتقال مبلغ ریال سعودی به افغانی است، و بانک الجزیره در افغانستان هیچ نمایندگی ندارد، ازین خاطر بانک الجزیره بانک

دیگری را وکیل میکند تا کارهای بانکی عمیل را از طرف بانک الجزیره انجام دهد، و در بدل این کار بانک الجزیره به بانک دیگری در بدل انجام امور بانکی از حساب عمیل به وی قیمت بانکداری را پرداخت می کند.

### مبحث سوم: احکام وکالت در اسعار خارجی

این مبحث شامل وکیل ساختن عمیل بانک را در اجراء کردن اسعار خارجی از طرف وی، و بعد از تمام شدن عقد صرف وکیل ساختن بانک را در قبض نمودن اسعار، و واسطه شدن بانک ها بین مردم در خرید و فروش اسعار می باشد.

#### مطلب اول: وکیل کردن مشتری (عمیل) بانک را در انجام دادن معامله اسعار خارجی از طرف عمیل.

در مبحث قبلی صورت های وکیل کردن عمیل بانک را در انجام دادن مبادله اسعار خارجی ارائه شد، و قبل از تبیین حکم این صورت ها لازم است که حکم وکالت در عقد صرف و مبادله اسعار اجمالی ذکر شود، پس گفته می شود که فقهاء کرام بر جواز وکالت در عقد صرف مطابق تفصیل در کیفیت توکیل اتفاق دارند<sup>1</sup>.

برخی از دلایل بر آن موارد زیر است:

**دلیل اول:** حدیث ابو سعید خدری و ابوهریره رضی الله عنهما است که رسول الله شخصی را بر خیبر مقرر کرد، و آن شخص برای نبی علیه السلام خرماى تازه (جنیب<sup>2</sup>) آورد، رسول خدا صلی الله علیه وسلم فرمود: "أكلَ تمر خیبر هكذا؟" (آیا تمام خرماى خیبر همین طور است؟)، آن شخص گفت: نه به خدا قسم است ای رسول الله، مایک صاع ازین را در بدل دو صاع میگیریم، و دو صاع ازین را در بدل سه صاع میگیریم، پس رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمود: "لا تفعل. بع الجمع بالدرهم، ثم ابتع"

<sup>1</sup> - سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط (60/14)، مرغینانی، علی عبد الجلیل ابی بکر، الهدایة (140/3)، گروهی از نویسندگان الفتاوی الهندیة (232/3)، ابن قدامة، عبد الرحمن بن ابی عمر محمد بن احمد، والشرح الكبير مع دسوقی، محمد بن احمد بن عرفة، حاشیة الدسوقی علیه (30/3)، محمد علیش، منح الجلیل (495/4)، النجم الوهاج (33/5)، شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (237/3)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، كشاف القناع (266/3).

<sup>2</sup> - الجنیب: "الخيار ای الجید من التمر، شرح البخاری للكرمانی (134/10).

بالدراهم جنيباً“<sup>1</sup>. (این طور نكن.مكمل خرما را در بدل دراهم بفروش، و سپس در بدل دراهم خرماى جنيب(تازه)را بخر).

وجه استلال از حدیث فوق:

علامه ابن حجر<sup>2</sup> مي گوید: مناسبت حدیث با ترجمه الباب(باب الوكالة في الصرف و الميزان) ظاهر است زیرا که در حدیث فوق نبی کریم صلی الله علیه وسلم کاری که تول و وزن مي شد به غیر سپرد، پس این به معنای وکیل از طرف وی است و عقد صرف نیز در این حکم شامل مي شود. علامه ابن بطال<sup>3</sup> میگوید: فروش غله دست بدست مانند عقد صرف است که مساوی مي باشد، و علامه ابن بطال<sup>3</sup> مي گوید که دلیل گرفتن وکالت از او قول نبی علیه السلام به عامل خبیر است: ”بع الجمع بالدراهم“ (مجموعه خرما را در بدل دراهم بفروش) بعد از آنکه آن شخص به طریقه غیر سنت فروخت، پس نبی علیه السلام او را از سود فروشی منع کرد، و برای اش فروش به طریق سنت اجازه داد<sup>3</sup>.

**دلیل دوم:** علماء بر جواز وکالت در عقد صرف اتفاق دارند، علامه ابن منذر<sup>4</sup> مي گوید:

”أجمع كل من تحفظ عنه من اهل العلم على ان الوكالة في الصرف جائزة، فلو وكل رجل رجلا يصرف له دراهم، و وكل آخر يصرف له دنانير، فالتقيا و تصرفا صرفا ناجزا: أن ذلك جائز و إن لم يحضر المؤكلان أو احدهما“<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> - امام بخاری، ابو عبد الله محمد بن اسماعيل بن المغيرة الجعفي البخاری، صحيح البخاري، في باب: الوكالة في الصرف و الميزان، من كتاب الوكالة، شماره حدیث(2303)، صحيح البخاري(98/3)، و مسلم في باب: بيع الطعام مثلا بمثل، من كتاب: المساقاة، برقم(1593)، امام مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم،(1215/3).

<sup>2</sup> - أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، مشهور به ابن حجر: در سال ۷۷۳ هجری تولد شد، و یکی از امام های علم و تاریخ می باشد که اصلش از عسقلان (فلسطین) بوده که البته تولد و وفات شان در قاهره ای مصر صورت گرفته است، اول در بخش ادب و شعر مهارت حاصل کرد و بعدا در باب حدیث شهرت زیادی حاصل نمود، و از سال ۷۹۴ هجری برای سماعت حدیث اسفاری را شروع نمود، به یمن و حجاز سفر نموده از بسیاری شیوخ حدیث سماعت کرد، و بعدا شهرت زیادی یافت که مردم برای سماعت حدیث نزد وی می رفت که در نتیجه ایشان حافظ اسلام شمره شد، و از تصانیف وی: ۱: شرح بخاری که همانند آن قبلا و بعدا نوشته نشده است، ۲: تعلیق التعلیق، ۳: تهذیب التهذیب، ۴: تقریب التهذیب، ۵: لسان المیزا، ۶: الإصابة في الصحابة و غيره، و در سال ۸۵۲ هجری وفات نمود. . الذهبی: محمد بن أحمد الذهبی، تذكرة الحفاظ مع ذبوله، ۵ج، ص ۶۹، ط: دار الكتب العلمية.

<sup>3</sup> - ابن حجر، احمد بن علی العسقلانی، فتح الباری (562/4).

<sup>4</sup> - ابن منذر، محمد بن ابراهيم، الإشراف علي مذاهب العلماء(312/8)، ابن حجر، احمد بن علی العسقلانی، فتح الباری(562/4).

**ترجمه:** "کسانی را که ما از اهل علم محفوظ می داریم اتفاق دارند بر این که وکالت در صرف جائز است. اگر کسی شخصی را وکیل کند تا برایش دراهم را تبادل کند، و شخصی دیگری را وکیل کند تا برایش دنانیر را مبادله کند، آن دو اشخاص باهم ملاقات کردند و در بین خود شان مبادله کردند این جائز است اگر چه هر دو مؤکل یا یکی از آن حاضر نه شده باشند".

**دلیل سوم:** عقد صرف به خود عاقد متعلق می شود، لذا برای رفع نیاز آن مالک وکیل کردن به عقد صرف است.<sup>1</sup>

بنا بر مطالب گذشته گفته می شود که وکالت در تبادل ارزها اجمالا شرعا درست است زیرا که هر آن عقد که انجام دادن آن مستقیما درست است وکالت در آن نیز درست است، پس طوریکه مبادله از طریق شخص درست است همچنان توکیل در آن نیز جائز است.<sup>2</sup>

در مورد حکم صورت های وکالت در ارزهای خارجی، از طریق مطالب زیر توضیح داده می شود:

**مطلب دوم:** وکیل کردن غیر عاقد را برای انعقاد عقد بیع ارزها با وکالت قبض کردن و تسلیم نمودن آن.

مذاهب چهار گانه بر جواز وکالت در تبادل اسعار (صرف)، عقد و قبض باهم اتفاق نظر دارند.<sup>3</sup>

در این صورت صحت عقد متعلق به جدائی یا ماندن هر دو عاقد در مجلس عقد است. اگر هر دو عاقدین عقد صرف را انجام دهند، سپس قبل از قبض نمودن ارز هر دو آن جدا شوند در این صورت عقد صرف باطل می گردد، زیرا که قبض نمودن در عقد صرف از حقوق عقد است، و حقوق عقد مربوط به دو طرف عاقد می باشد، لذا جدائی آنان قابل اعتبار می باشد.<sup>4</sup>

در این صورت حضور یا عدم حضور اصیل یا جدائی آن از مجلس عقد مراعات نمی شود؛ زیرا که عقد مربوط به عاقد آن عقد (صرف، تبادل) است و عاقد وکیل است نه اصیل (مؤکل). پس هیچ اعتبار

<sup>1</sup> - مرغینانی، علی عبد الجلیل ابي بكر، الهدایة (140/3).

<sup>2</sup> - المعاییر الشرعية لهیئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص (10).

<sup>3</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (434/7)، مرغینانی، علی عبد الجلیل ابي بكر، الهدایة (140/3)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، کشاف القناع (266/3)، رحیبانی، مصطفی السیوطی، مطالب اولی النهی (176/4)، محمد علیش، منح الجلیل (495/4)، النجم الوهاج (33/5)، شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج (237/3).

<sup>4</sup> - ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (434/7)، ص مرغینانی، علی عبد الجلیل ابي بكر، الهدایة (140/3)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس، کشاف القناع (266/3)، رحیبانی، مصطفی السیوطی، مطالب اولی النهی (176/4).



برای حضور یا عدم حضور مؤکل نیست<sup>1</sup>. اگر مؤکل بخواهد که در مجلس عقد صرف ارز را قبض کند درست نیست بدون حضور وکیل؛ زیرا که عقد متعلق به عاقد آن است و در اینجا عاقد وکیل است که مؤکل<sup>2</sup>.

بناءً طبق مطالب فوق وکیل کردن غیر عاقد (شخص سوم) را برای انعقاد بیع ارزها، با وکالت در قبض و تسلیم نمودن آن جائز است<sup>3</sup>.

در "المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية" در مورد توضیح احکام وکالت در مبادله ارزها چنین آمده است:

"يجوز توكيل الغير بإبرام عقد بيع عملات، مع توكيله بالقبض و التسليم"<sup>4</sup>.

**ترجمه:** " شخص ثالث را وکیل کردن در انجام دادن عقد بیع ارزها جائز است با وکالت آن در قبض و تسلیم دادن آن ارزها".

همچنان در "المعايير الشرعية" آمده است که :

**ترجمه:** " وکالت در مبادله ارزها شرعاً درست است؛ زیرا هر آن عقدی که خود شخص آن را انجام داده می تواند در آن شخصی دیگری را نیز وکیل کرده می تواند، همان گونه که مبادله خود شخص انجام داده می تواند در آن وکالت نیز جائز است، جز این که به دلیل شرط قبض بعد از عقد در آن قبض عاقد قابل اعتبار می باشد، چي که عاقد اصیل باشد یا وکیل. وقتیکه وکالت فقط در قبض باشد در این صورت اعتبار در جدائی از مجلس عقد قبل از قبض برای هر دو عاقد است که برای وکیل<sup>5</sup>.

و در فتاوی سعديه چنین آمده است:

"س : إذا فترق المتصارفان قبل القبض، و قد وكل أحدهما من يقبض له ، فهل يصح؟

<sup>1</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع، (434/7)، منح الجليل(495).

<sup>2</sup> - احکام صرف النقود و العملات للبايز ص(83-84).

<sup>3</sup> - قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد ذي الرقم(18)، بشأن الضوابط الشرعية للصرف.

<sup>4</sup> - المرجع السابق.

<sup>5</sup> - المرجع السابق.

ج : لا يصح ذلك؛ لأن العاقدين اللذين عقدا قد افترقا، و الوكيل لا يقوم مقام مؤكله في مجرد القبض فيما قبضه شرط لصحته. فإذا أراد الصحة، فليوكل الوكيل بعقد و قبض، فإذا وكله في ذلك حصل المقصود، و زال المحذور<sup>1</sup>.

**ترجمه :** ” سوال: اگر قبل از قبض کردن هر دو عاقد از هم (از مجلس عقد صرف) جدا شوند در حالیکه یکی از عاقد شخص ثالث را در قبض کردن آن وکیل کرده بود آیا این عقد درست است یا خیر؟

جواب: درست نیست؛ زیرا هر دو عاقد که از هم جدا شده اند و وکیل جای مؤکل خود فقط در قبضی که شرط صحت عقد می باشد شده نمی تواند، اگر مؤکل صحت عقد را می خواهد کسی را وکیل در عقد و قبض کند، اگر وکیل در این دو کار کسی را وکیل کند مقصود حاصل می شود و ممنوعیت رفع می شود “ -

**مطلب سوم: وکالت قبض کردن ارز بعد از انعقاد عقد صرف.**

فقهاء کرام در حکم وکالت در قبض بعد از انعقاد عقد صرف اختلاف دارند، مهمترین آنها دو قول است:

**قول اول:** اینکه وکالت در قبض نمودن بعد از انعقاد عقد صرف جائز است مشروط بر اینکه قبض کردن ارز در حضور مؤکل (که عاقد باشد) صورت بگیرد.

وقتی که دو نفر عقد صرف را انعقاد کنند، سپس هر يك از آنها از طرف خود شخص ثالث را در قبض نمودن آن وکیل کند این امر جائز است بشرطیکه هر دو وکیل قبل از جدا شدن هر دو مؤکل (عاقدین) در مجلس عقد قبض نمایند.

اگر یکی از عاقدین از مجلس عقد قبل از قبض کردن وکیل وی یا قبل از قبض کردن وکیل مؤکل (عاقد) دیگری از مجلس جدا شوند عقد باطل می گردد. و این قول احناف<sup>2</sup>، صحیح ترین مذهب مالکی<sup>3</sup>،

<sup>1</sup> - سعدیه، عبد الرحمن بن ناصر، الفتاوی السعدیه ص(331).

<sup>2</sup> - کاسانی، ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع(434/7)، مرغینانی، علی عبد الجلیل ابي بکر، الهدایة(140/3).

<sup>3</sup> - دردیر، احمد بن محمد بن احمد، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه(30/3)، و ازهری، صالح بن عبد السمیع الأبی، جواهر الاکلیل(15/2).

و يك قول شوافع<sup>1</sup> و حنابلة<sup>2</sup> رحمهم الله است.

**دلیل اول:** عموم ادله که دلالت بر جواز وکالت است ، و دلیل خاصی که وکالت در قبض کردن عوض مبادله(صرف)را از این عموم مستثني کند وجود ندارد.

دلیل دوم: آنچه در بالا ذکر شد یعنی دلایل بر مطلق جواز وکالت در عقد صرف<sup>3</sup>.

**قول دوم:** وکالت به قبض در عقد صرف جائز نیست ، اگرچه وکیل در حضور عاقد(مؤکل)قبض کند. و این قول بعض مالکي است<sup>4</sup>.

دلیل این ها این است که وکالت به قبض نمودن در عقد صرف جائز نیست حتي اگر وکیل در حضور عاقد(مؤکل) به ارز قبض کند(باز هم جائز نیست) زیرا که تقابض در عقد صرف فوراً لازم مي باشد و در آن تاخیر کردن جائز نیست اگرچه هر دو عاقد از هم جدا نشدند و قبض فوری با حصول وکالت متحقق نمي گردد زیرا که خطر تاخیر است لذا حکم تاخیر در صرف بر آن جاری میگردد و آن فساد عقد است<sup>5</sup>.

### ترجیح:

نزد بنده قول اول راجح است بشرطیکه در حضور مؤکل(عاقد) بر صرف (تبادل) قبض گردد.

### مطلب چهارم : واسطه شدن بانک ها در خرید و فروش ارز بین مشتریان .

حکم واسطه شدن بانک ها بین مشتریان در خرید و فروش ارز بر اساس حکم بانکداری است، و این بانکداری گاهی با نرخ های روز صورت مي گیرد و گاهی با نرخ های معوق(مؤجل)، و در هر دو صورت گاهی از طرف بانک دادن قرض ارز با آن همراه مي باشد. و گاهی نه.

<sup>1</sup> - عمرانی، ابوالحسن یحیی بن ابي الخیر بن سالم ، البیان فی مذهب الامام الشافعی(176/5)، رملی، محمد بن احمد بن حمزة ،نهاية المحتاج(24/5).

<sup>2</sup> - بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس ، كشاف القناع(266/3)، رحیبانی، مصطفی السیوطي ، مطالب اولی النهی(176/4).

<sup>3</sup> سرخسی، محمد بن احمد، المیسوط (60/14)، الهدایة للمرغینانی(140/3)، و گروهی از نویسندگان، الفتاوی الهندیة(232/3)، ابن قدامة، عبد الرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد ، الشرح الكبير مع دسوقي، و محمد بن احمد بن عرفة ، حاشیة الدسوقي علیه(30/3)، و محمد علیش، منح الجلیل (495/4)، النجم الوهاج(33/5)، شربینی، محمد بن احمد الخطیب، مغنی المحتاج(237/3)، بهوتی، منصور بن یونس بن إدريس ، كشاف القناع(266/3).

<sup>4</sup> - الشرح الكبير مع حاشیة الدسوقي علیه (30/3)، و از هری، صالح بن عبد السمیع الأبی، جواهر الإکیل(15/2).

<sup>5</sup> - محمد بن احمد بن عرفة ، حاشیة الدسوقي علي الشرح الكبير(30/3).

و روشن شدن حکم در این موارد از سه فروغ زیر واضح مي گردد:

### فروع اول: واسطه شدن در خريد و فروش ارزها به قيمت روز.

در حقيقت بانکداری با قيمت روز جاز است و قتيکه تقابض واقعي به اسناد ارزها متحقق گردد، اما با نگاهی به معاملات امروز و مبادله ای که بر مبنای مبادله فوری صورت مي گیرد معلوم مي شود که مبادله واقعي اوراق ارزهای مختلف به ندرت انجام مي شود، و اکثر این معاملات بر اساس قيمت های به اصطلاح (spot prices) انجام مي شود، و صورتی که در آن تسويه و تحويل در مدت اجرای دو روز کاری انجام مي شود لازم است که در مدت آن دو روز کاری هر دو بدل در حساب هر دو طرف وارد شود.

عقد صرف فوری (نقدی) یا معامله نقدی (spot) که در بازارهای جهانی ارز انجام مي شود به این معنا است: معامله ای که در آن يك ارز به قيمتی که در تاریخ معامله بر سر آن توافق شده است در بدل ارز دیگری مبادله ميشود، مشروط بر اینکه معامله با تحويل ارز فروخته شده و خريد شده تسويه شود در مدت در روز کاری از بانک کای مرکزی.

این مسئله با مثال های زیر واضح مي گردد:

**مثال اول:** بانک (أ) در افغانستان روز سه شنبه موافقت کرد که ده صد هزار دالر به بانک (ب) در المان به مبلغ هشت صد يورو بفروشد، آنچه انجام خواهد شد موارد زیر است:

روز پنج شنبه مبلغ هشت صد هزار يورو به حساب بانک (أ) که در المان است جمع مي شود، و مبلغ ده صد هزار دالر به حساب بانک (ب) که در افغانستان است جمع مي شود.

تفاوت بين تاریخ انعقاد قرار داد و تاریخ تحويل فقط دو روز است زیرا دو روز بعد از روز عقد قرار داد چهار شنبه و پنج شنبه در هر دو کشور روزهای کاری مي باشد.

**مثال دوم:** بانک (أ) در افغانستان روز پنجشنبه موافقت کرد که ده صد هزار دالر به بانک (ب) در آلمان به مبلغ هشت صد هزار يورو بفروشد آنچه انجام خواهد شد موارد زیر است:

روز دو شنبه مبلغ هشت صد هزار يورو به حساب بانک (أ) در آلمان و مبلغ ده صد هزار دالر به حساب بانک (ب) در افغانستان واریز مي شود.

تفاوت بین تاریخ انعقاد قرارداد و تاریخ تحویل فقط چهار روز خواهد بود، و دلیل این امر این است که تسویه حساب پس از دو روز کاری انجام می شود، بنابراین روز جمعه در بانک های آمریکا و اروپا روز کاری است، اما شنبه و یکشنبه در بانک های آمریکا و اروپا تعطیل است، بنا بر این نزدیک ترین روزهای کاری برای کار فوق جمعه و دو شنبه است.

این نوع معاملات بخش عمده ای از حجم معاملات را در بازار ارز تشکیل می دهد.<sup>1</sup>

علماء و محققین معاصر در حکم بانکی که از طریق (spot prices) صورت می گیرد اختلاف کرده اند، یعنی بانکداری نقدی که در بازارهای جهانی ارز صورت می گیرید، مشروط بر اینکه تسویه معامله در آن دو روز کاری تمام شود، در اینجا دو قول علماء معاصر وجود دارد:

**قول اول:** جائز است بانکداری طبق (spot prices) یعنی: بانکداری نقدی که در بازارهای جهانی ارز انجام می شود، مشروط بر اینکه معامله در مدت دو روز کاری تسویه شود.

و این نظر برخی از محققین است.<sup>2</sup> و با آن فیصله مجمع فقه اسلامی جده صادر شده است.<sup>3</sup> طوریکه هیئت شرعی بانک راجحی<sup>4</sup>، و بانک البلاد آن را گرفته و قبول کرده اند. و دلایل این قول قرار زیر است:

**دلیل اول:** قاعده شرعی است که: "إذا ضاق الأمر اتسع"<sup>5</sup>.

صورت استنتاج و استدلال از قاعده فوق طوری است که ثبت کردن هر دو عوض در حساب های هر دو طرف عقد در طول یک مجلس کاملاً غیر ممکن است، همان طور که کنترل وقوع دو ورود به طور همزمان در طول یک روز یا روز بعدی غیر ممکن است، لذا جای فرار نیست از وقوع دو

---

<sup>1</sup> - رشید، ماجد بن عبد الرحمن، المضاربة في العملات ص(14-15).

<sup>2</sup> - و ممن قال به: د. عبد الرزاق الهیثی، و د. احمد محیی الدین احمد، و د. علی السالوس. نگاه کنید: هیئت، عبد الرزاق رحیم جدی، المصارف الإسلامية ص(360-364)، و محیی الدین احمد، المضاربات في العملة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة(453/1/11)، و مناقشات حول المضاربات في العملة، مجلة مجمع الفقه الاسلامی بجدة(591/1/11).

<sup>3</sup> - قرارات و توصيات مجمع الفقه الاسلامي بجدة ص(114).

<sup>4</sup> - قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي(318-317/1).

<sup>5</sup> - سيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن الكمال، الاشباه والنظائر للسيوطي ص(111).

ورود در دو وقت مختلف و گاهی در دو روز مختلف . و قاعده شرعی است که کاری مضیق شود در آن بسط می آید<sup>1</sup>.

**دلیل دوم:** مهلت دو روزه برای پرداخت کاری که هر يك از طرفین برای تکمیل عقد صرف انجام می دهند تمدید مجلس عقد در این نوع عقدها به ویژه است ، و مجلس شامل تمام موارد متفرقه را می باشد<sup>2</sup>.

**دلیل سوم :** قاعده شرعی است: " الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة"<sup>3</sup>. یعنی نیاز عمومی تنزل جایگاه ضرورت خاص می شود.

صورت استدلال ازین قاعده طوری است که بانکداری عقد مباح و جائز است و نیاز به آن عمومی و کلی است ، بسیاری از گروه های جامعه برای انجام دادن تعهدات خود در قبال دیگران به ارزهای بین المللی نیاز دارند، این امر در مورد دولت ها و بازرگانان و غیره صادق می گردد، زیرا که قیمت اموال وارداتی به ارزهای بین المللی پرداخت می شود؛ مانند دالر و استرلینگ و غیره ، و بانکداری با حساب های بانکی هرگز در يك ساعت نمی آید ، و گاهی در يك روز بدون مشقت و بدون هزینه زیاد نمی آید، و شاید این نیاز کلی تنزل آن به جایگاه ضرورت خاص صحیح باشد، لذا مهلت دو روزه بر اساس ضرورت معاف است برای حصول این معامله که مربوط به نیاز عمومی میباشد ، هر چند خلاف اصل باشد<sup>4</sup>.

**قول دوم:** بانکداری طبق (spot prices) جائز نیست، یعنی : بانکداری نقدی که در بازارهای جهانی ارز صورت می گیرد به شرط تسویه معامله در مدت دو روز کاری جائز نیست.

و این نظر برخی از محققان است<sup>5</sup>. و دلائل اینها قرار زیر است:

**دلیل اول:** حدیث عباده بن صامت<sup>ؓ</sup> است می گوید که رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمود: طلا در برابر طلا، و نقره در برابر نقره، گندم در برابر گندم، و جو در برابر جو، و خرما در برابر خرما،

<sup>1</sup> - قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي(318/1).

<sup>2</sup> - قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي(318/1).

<sup>3</sup> - سيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن الكمال ، الاشباه والنظائر للسيوطي ص(111).

<sup>4</sup> - قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي (318/1).

<sup>5</sup> - و ممن قال به: د.صالح بن زابن المرزوقي.

انظر: تجارة الذهب في اهم صورها و احكامها للمرزوقي، مجلة مجمع الفقه الاسلامي بجدة(232/1/9)

و نمك در برابر نمك مساوی باشد، اگر این اقلام متفاوت باشد شما هر طور که می خواهید بفروشید بشرطیکه دست به دست باشد<sup>1</sup>.

و حدیث ابوسعید خدری است می گوید که نبی کریم صلی الله علیه فرمود: " شما طلا را در بدل طلا، نقره را در بدل نقره نه فروشید مگر مانند(مساوی) آن، و شما و مقداری از آن را بر مقداری دیگری عوض نکنید، و چیزی را که از آن غائب باشد در بدل حاضر نفروشید مگر اینکه دست به دست باشد"<sup>2</sup>.

وجه استدلال ازین دو حدیث این است که هر دو حدیث دلالت براین می کند که شرط صحت عقد بانکی(صرف)قبض نمودن هر دو بدل در مجلس است، اگر یکی از آنها حاضر و دیگری غایب باشد عقد صرف صحیح نیست، و این شرط در بانکداری طبق اصطلاح (spot)، و در بانکداری که در بازار ارز جهانی صورت میگیرد متحقق نمی گردد مشروط بر اینکه تسویه معامله ظرف دو روز کاری تمام نه گردد، زیرا که تقابض در آن صورت نمی گیرد مگر در روز سوم روز عقد، ازین خاطر این بانکداری درست نیست<sup>3</sup>.

### ترجیح:

راجح در نظر بنده قول اول است که عبارت است از جایز بودن بانکداری بنا بر آنچه نامیده می شود (spot prices)، یعنی بانکداری فوری(نقدی)که در بازارهای ارز جهانی انجام می شود مشروط بر اینکه معامله ظرف دو روز کاری تسویه می شود؛ این قول راجح است بشرطیکه دو شرط زیر متحقق گردد:

**اول:** اینکه نیاز به خرید و فروش طبق این روش وجود داشته باشد، اگر نیاز منتفی گردد باز طبق این روش خرید و فروش جایز نیست.

**دوم:** خریدار چیزی را که خریده تا بعد از تمليك عرفی واقعی نه فروشد.

<sup>1</sup> - اخرجه مسلم في باب: الصرف و بيع الذهب بالورق نقدا، من كتاب المساقاة؛ برقم(1587)، امام مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم،(1211/3)

<sup>2</sup> - البخاري في باب: بيع الفضة بالفضة، من كتاب البيوع، برقم(2177)، صحيح البخاري(74/3)، و مسلم في باب الربا، من كتاب المساقاة، برقم(1584)، صحيح مسلم(1208/3-1209).

<sup>3</sup> - مرزوقی، صالح، تجارة الذهب في أهم صورها و احكامها، مجلة مجمع الفقه الاسلامی بجدة(243/1/9-244).

## سبب ترجیح:

1- استحکام ادله ای که به عنوان دلیل به کار بردند و مصون ماندن آنها از اعتراض، بر خلاف آنچه در ادله قول دوم وارد می گردد.

2- ارزشهای مبادله فوری (نقدی) مصالح معتبره را برآورده می کند، و جلوگیری از برخورد با آنها دشوار، حرج و از دست دادن آن مصالح است، و خداوند متعال فرموده است: "و ما جعل علیکم فی الدین من حرج" الآية<sup>1</sup>. یعنی خداوند متعال بر شما در دین اسلام حرج قرار نه داده است. همچنین از جمله قواعد فقهی این قاعده است: "المشقة تجلب التیسیر"<sup>2</sup>. یعنی مشقت و سختی آسانی را می آورد.

## فرع دوم: واسطه شدن در خرید و فروش ارز به نرخ های مؤجل.

صورت این مسئله این است که در عقد صرف بر نرخ های ارزها در هنگام عقد توافق صورت می گیرد، در حالی که تقابض ارزهای مبادله شده تمام نمی شود به جز بعد از تاریخ عقد و قرارداد، در دوره ای که معمولاً بین يك ماه، دو ماه، سه ماه، شش ماه و يك سال متغیر است.

البته نرخ ارز نقدی مؤجل با نرخ ارز رایج در روز عقد متفاوت می باشد؛ زیرا که بین عقد و تحویل دوره زمانی وجود دارد، که در آن در تعیین نرخ ارز آتی نقش مهمی بازی می کند<sup>3</sup>.

و این بانکداری بر اساس نرخ آتی شرعاً جایز نیست. در تصمیم مجمع فقهی رابطه عالم اسلامی مکه در مورد قرار وعده برای فروش ارز به يك دیگر آمده است، و آیا برای بانک یا شرکت جائز است که به درخواست یکی از مشتریان خریدهای آتی را ترتیب کند؟ متن مجمع قرار زیر است:

" إذا تم عقد الصرف مع الاتفاق علی تاجیل قبض البدلین أو احدهما إلی تاریخ معلوم فی المستقبل؛ بحيث یتم تبادل العملتین معاً فی وقت واحد، فی التاریخ المعلوم؛ فالعقد غیر جائز؛ لأن التقابض شرط لصحة تمام العقد، ولم یحصل"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - من الآية رقم (78)، من سورة الحج.

<sup>2</sup> - الاشباه و النظائر للسيوطي ص(102).

<sup>3</sup> - مرزوقی، صالح، تجارة الذهب في اهم صورها و احكامها، مجلة مجمع الفقه الإسلامی بجدة(251/1/9)، و - باز، عباس بن أحمد، احكام صرف النقود و العملات ص(216).

<sup>4</sup> - قرارات المجمع الفقهی لأربطة العالم الإسلامی ص(283).



**ترجمه:** "وقتی که عقد صرف با توافقی مبنی بر تعویق انداختن قبض بدلین یا یکی از آنها به تاریخ معلوم در آینده تمام شود؛ به طوری که این دو ارز در يك زمان ، در تاریخ معلوم باهم مبادله شوند؛ زیرا که تقابض شرط صحت تمام شدن عقد صرف است و آن حاصل نه شد".

و در "المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية" چنین آمده است:

"يحرم التعامل في سوق الصرف الأجل، سواء أتم بتبادل حوالات آجلة أم بإبرام عقود مؤجلة لا يتحقق فيها قبض البدلين كليهما"<sup>1</sup>.

**ترجمه:** "معامله در بازار forward exchange حرام است خواه از طریق تبادل حواله تعویق افتاده تمام شود ، یا با انعقاد عقود معوق که در آن هیچ يك از بدلین قبض نمی شود".

**فرع سوم: واسطه شدن در خرید و فروش ارزها در صورت ترکیب با قرض دادن.**

گاهی بانک مبلغی را برای خرید ارز خارجی به مشتری قرض می دهد، و برای او واسطه می شود در خریدن آن، یا بانک برای مشتری ارز قرض می دهد برای فروش آن و بانک برای مشتری در فروش آن واسطه می شود، و این قرض دادن از دو مورد خالی نیست :

**مورد اول:** اینکه قرض دادن بانک به مشتری در بدل فائده سودی باشد.

در این حالت خرید و فروش و واسطه گری جائز نیست زیرا که در این معامله سود است که بر حرمت آن اجماع شده است.

**مورد دوم :** اینکه قرض دادن بانک به مشتری بدون فائده سودی باشد.

در این حالت اگر بانک شرط قرار دهد که مشتری باید از طریق همان بانک (قرض دهنده) معامله را انجام دهد یعنی مشروط بر این که همان بانک در خرید و فروش ارزها برای مشتری واسطه می گردد، در اینجا اشتراط میانجیگری با قرض دادن جمع می گردد، و در این صورت برای بانک جائز نیست که بخاطر واسطه گری هزینه بیش از تکلیف و مشقت واقعی از مشتری بگیرد<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص(4)

<sup>2</sup> - سماعيل، عبد الكريم بن محمد، العمولات المصرفية لعبد الكريم ص(125-127).

و اگر بانک مشتری را ملزم به انجام معامله از طریق او نکند، و بانک برای مشتری مبلغی برای خرید و فروش ارز خارجی قرض دهد، و سپس مشتری خواست که همان بانک (قرض دهنده) را در فروش آن ارزها وکیل کند، در اینجا میانجیگری با قرض دادن بدون شرط جمع گردید، و در این صورت برای بانک جائز است که در بدل میانجیگری مبلغی به اندازه اجرت مثل از مشتری بگیرد، زیرا که در این صورت وکالت در بدل اجرت و عقد قرض بدون شرط جمع گردید، و این مطابق شرط ذکر شده جائز است<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - المرجع السابق.

خاتمه

حمد و سپاس خداوندی که به سبب نعمت آن تمام کارهای نیک تمام می‌گردد، حمد و سپاس خداوند را در شروع و آخر به سبب سخاوت، لطف، کمک و توفیق فراوان او، و آنچه که تکمیل کردن این موضوع را برای ام آسان کرد.

از جمله مهمترین نتایج که بنده به آن رسیده است قرار زیر است:

1- برتری شریعت اسلامی و جامعیت آن در تمام شئون زندگی، و نظم بندی شریعت همه آنچه را که در دنیا و آخرت به نفع بشریت است.

این شریعت شامل عبادات، معاملات، جنایات و نکاح بوده که رابطه خالق و مخلوق، و رابطه بین مخلوقات باهم را تنظیم می‌کند.

2- اشاره کردم که "تصرف" نزد زبان شناسان دو معنا را دارد:

أ. تقلب و حيله کردن در امور، و این نظر اکثریت زبان شناسان است.

ب. چیزی را از روی خود برگرداندن، یا چیزی را ازین طرف به آن طرف برگرداندن.

3- از نگاه اصطلاح "تصرف" را دو تعریف کردم.

4- ذکر کردم که اطلاق "عقد" از نگاه لغت بر چند معانی می‌شود، که برخی از آنها حسی و برخی دیگری معنوی است.

پس گاهی "عقد" بر معنای "محکم شدن و پیوندن" اطلاق می‌شود و گاهی بر محکم ترین وعده اطلاق می‌شود.

5- تعریف عقد در اصطلاح: کلمه عقد را فقهاء کرام بر دو معنی بر کار برند: عام و خاص.

6- "عقد معاوضه" از نگاه اصطلاح: آن عبارت است از تعهد طرفین که شامل عوض از هر دو طرف می‌باشد.

7- وکالت در اصطلاح: تعاریف مذاهب چهارگانه را در مورد وکالت ذکر کردم، و در تعریف وکالت به این نتیجه رسیدم که وکالت "تفویض شخص فعل را در تصرف معلوم آنچه که نیابت را می‌پذیرد به غیر (تفویض کردن) تا در زندگی او انجام دهد".

8- ارکان وکالت : اختلاف مشهور بین احناف و جمهور فقهاء در تحدید ارکان عقد را ذکر کردم ، که نزد جمهور فقهاء کرامّ ارکان عقد سه است: صیغه، عاقدین و معقود علیه. سپس ارکان عقد وکالت را ذکر کردم و آن : صیغه، مؤکل، وکیل و مؤکل فیه. و شرائط هر یکی ازین ها ذکر کردم، سپس ذکر کردم هر آن چیزی که در آن وکالت جائز است و نیست و نظرات فقهاء کرام را در این مورد ذکر کردم.

9- فروش مبیع به قیمت کمتر در وقت مطلق شدن عقد:

أ- تمام فقهاء کرامّ بر این متفق استند که برای وکیل بالبیع جائز است که مبیع را به غبن یسیر بفروشد.

ب- وقتی که مؤکل برای وکیل بالبیع وکالت را مطلقاً تفویض کند و وکیل مبیع را به غبن فاحش بفروشد - در این صورت فقهاء کرام سه نظر را دارند، و جمهور فقهاء کرامّ بر این نظر استند که برای فی البیع جائز نیست که مبیع را به غبن فاحش بفروشد طوری که مردم در آن فریب نمیخورند و آن را تحمل نمی کنند.

10- تمام فقهاء کرامّ بر این متفق استند که برای وکیل جائز است که در صورت اذن مؤکل مبیع را به بصورت مؤجل بفروشد و مدت اش را تعیین کند.

11- بیع به صورت نسیئه بدون سند، فقهاء کرامّ بر این متفق استند که اگر مؤکل به وکیل خود دستور فروش نسیئه در بدل کفیل یا در بدل رهن دهد تا که حق اش محفوظ باشد ، سپس وکیل بدون کفیل یا بدون رهن بفروشد در این صورت بیع باطل می شود.

12- فقهاء کرامّ توافق دارند بر اینکه برای وکیل جائز نیست که مبیع معیوب را بفروشد در حالیکه از عیب در آن آگاه باشد.

13- فقهاء کرامّ توافق دارند بر این که برای وکیل شراء جائز نیست که مبیع را به غبن فاحش بخرد در صورتی که مؤکل منع کرده باشد از افزایش در ثمن.

14- فقهاء کرامّ توافق دارند بر این که برای مسلم خریدن شراب، خنزیر و مردار حرام است.

15- فقهاء کرامّ در حکم خرید و فروش آلات لهو لعب بر سه نظر است، و راجح این است که خرید و فروش آن جائز نیست.

16- وقتی که مؤکل در مجلس عقد موجود باشد و کسی را وکیل بالقبض کند، فقهاء کرام در صحت قبض کردن وکیل در صورتی که مؤکل از مجلس جدا شود بر سه نظر استند، و راجح این است قبض کردن وکیل بالصرف در صورتی که مؤکل در مجلس حاضر باشد و قبل از قبض کردن وکیل اش مؤکل غائب شود عقد باطل می گردد.

17- وقتیکه مؤکل وکیل خود را دستور دهد که راس المال را از جیب خود پرداخت کند و سپس وکیل بر مؤکل رجوع کند، در حکم این مسئله فقهاء کرام اختلاف دارند، راجح این است که برای وکیل جائز است که راس المال را از جیب خود پرداخت کند و سپس بر مؤکل رجوع کند.

18- فقهاء کرام توافق دارند که وکیل اختیار این را ندارد که کسی دیگری را وکیل کند در صورتی که مؤکل اش ازین کار منع کرده باشد.

19- فقهاء کرام در صحت وکالت مفوضه و وکالت عامه اختلاف دارند و بر سه نظر استند.

20- وکیل به دستورهای مؤکل خود ملزم می باشد، و نمی تواند که از حدود آنچه که در آن وکیل شده است تجاوز کند.

21- اگر وکیل بگوید: ”هر کسی مال گم شده مؤکل من را به من رد کند برای او این قدر پول می باشد“ هر کسی آن را یافت کند آن مستحق رد کردن بر وکیل می باشد، سپس وکیل بر مؤکل رجوع می کند بشرطیکه ”جعل“ معادل یا کمتر از اجرت مثل باشد و در هیچ صورت برایش جائز نیست که بر اجرت مثل زیاد بگیرد.

22- شباهت ها و تفاوت ها بین تصرف وکیل اجاره و تصرف وکیل جعاله ذکر کردم -

23- صورتهای شباهت و صورت های تفاوت بین تصرف وکیل و تصرف مضارب را ذکر کردم -

24- فقهاء کرام توافق دارند که وکیل می تواند که بعد تمام شدن وقت، شخصی عادل را در فروش رهن وکیل کند، و در صورتی که آن چیز در قبضه عادل بدون تعدی و غفلت آن تلف شود فقهاء کرام در ضمان ثمن آن اختلاف دارند، که آیا این ضمان رهن یا از ضمان مرتهن محسوب می شود بر دو نظر استند.

25- خطاب ضمان(ضمانت نامه): تعهد کتبی است که از طرف بانک به درخواست مشتری صادر می گردد،بانک به نفع آن مشتری در خطاب ضمان با پرداخت مبلغ مشخص به شخص سوم در طول یک دوره مشخص تعهد می کند، و آن شخص سوم را ”مستفید“ گفته می شود.

26- تکلیف فقهی خطاب ضمان : بین خطاب ضمان مغطی(تحت پوشش) و خطاب ضمان غیر مغطی(تحت غیر پوشش)تفاوت است، روابط بین اطراف خطاب ضمان غیر مغطی بر اساس ضمان است، اما خطاب ضمان مغطی کامل(مکمل تحت پوشش)در آن بین نقدی و غیر نقدی تفاوت وجود دارد، اگر گیری نقدی(عین)باشد درحالی که فروش و پرداخت آن آسان باشد و آنچه که این طور نباشد.

در خطاب ضمان مغطی که تحت پوشش نقدی باشد رابطه بین بانک و مشتری بر اساس وکالت می باشد، و همچنان خطاب مغطی که تحت پوشش اعیان مرهونه باشد است که بعد از فروش فوری آن از آن حق گرفتن ممکن می باشد، پس اینجا تغطیه بنا بر تغطیه نقدی است.

اما خطاب مغطی که تحت پوشش اعیان مرهونه می باشد، فروش آن فوراً و پرداخت آن مشکل می باشد مانند: زمین ها، در این صورت تصور وکالت ممکن است وقتی که بین بانک و مشتری(طلب کننده خطاب ضمان)توافق گردد براینکه در صورت عدم پرداخت مشتری، بانک قیمت خطاب ضمان را از قیمت فروش رهن که در اختیار بانک است به نفع مشتری پرداخت کند.

اما بین بانک و مشتری توافق گردد که بانک پرداخت قیمت خطاب ضمان را پول خودش پرداخت می کند و سپس بانک بر مشتری رجوع آن قیمت را می کند، و هدف از رهن وثیقه دین است نزد بانک از طرف مشتری، در این صورت وکالت متصور نمی شود.

27- در صورتی که وکیل(بانک)در صدور خطاب ضمان، و در ابلاغ به مستفید تقصیر کند بانک ضامن می باشد.

## نتیجه گیری

- 1- وکالت عقدی است که شرعا جایز است.
- 2- عقد وکالت ارکان و شرائطی دارد اگر آن مراعات شود وکالت جایز میباشد و بدون آن وکالت فاسد و در بعضی صورت ها باطل می گردد.
- 3- طوریکه وکالت در بیع و شراء جائز است همچنان در تمام عقود معاوضات مالی نیز جائز است.
- 4- اگر وکیل در عقد سلم در جنس یا صفت مخالفت مؤکل اش را کند در این صورت آن عقد مربوط به خود وکیل می باشد و برای مؤکل ضامن راس المال می باشد.
- 5- بین تصرف وکیل اجاره و تصرف وکیل جعاله صورت های شباهت و صورت های تفاوت دارد.
- 6- برای رهن جائز است که مرتهن را برای فروش رهن وکیل کند.
- 7- رهن می تواند که شخص سوم عادل را برای فروش رهن بعد تمام شدن مدت رهن وکیل کند.
- 8- استفاده کردن ضمانت نامه (خطاب الضمان) جایز است، و در این صورت بانك از طرف مشتری ضامن و وکیل می باشد.
- 9- فقط بر نفس ضمان اجرت گرفتن جایز نیست.
- 10- برای بانك در مقابل خطاب ضمان از مشتری اجرت اخذ کردن جایز است.
- 11- از جمله جایگزین های که برای رهایی از اخذ اجرت بر ضمانت نامه (خطاب ضمان) مطرح شده است: تعهدنامه پرداخت است، و این در واقع فقط وکالت برای پرداخت است نه ضمانت.
- 12- عقد حواله بانکی محلی مرکب از وکالت، قرض و حواله می باشد، و بانك محلی که انتقال پول را انجام می دهد سه ویژگی را دارد: محیل، قرض گیرنده و وکیل در بدل اجرت می باشد.
- 13- وکالت در حواله با توافق فقهاء کرام جایز است، و براین اساس وکالت در حواله بانکی نیز جایز است.
- 14- در عقد صرف نیز وکالت جایز است، اگر شرایط اش مراعات شود عقد صرف درست و الا باطل میگردد.
- 15- بانکداری طبق اصطلاح (spot prices) جایز است، یعنی: بانکداری فوری که در بازارهای جهانی ارز در ظرف دو روز کاری تسویه می شود انجام می گردد؛ در صورتیکه شرایط اش متحقق گردد.
- 16- کربیت کارت (بطاقة الائتمان): ابزار پرداخت و برداشت نقدی است که توسط بانك تجارتي یا مؤسسه مالی صادر می شود، دارنده را قادر می سازد تا از طریق آن خریداری کند و پرداخت پول آن بر ذمه صادر کننده کارت می باشد، همچنان دارنده میتواند که ازین طریق از صادر کننده کارت یا



از دیگران با ضمانت صادر کننده کارت پول نقد قرض دریافت کند، و همچنان دارنده این کارت خدمات خاص به دست می آورد.

17- در کریدت کارت (بطاقة الائتمان) بانکی که صادر کننده کارت می باشد ضامن دارنده کارت در مقابل پذیرنده کارت (تاجر) است، و دارنده کارت از طرف او ضمانت میشود، و پذیرنده کارت که تاجر است برای او ضمانت می شود، این ضمان با سمسره، وکالت و قرض یکجا می شود.

18- برای بانک های اسلامی جایز است که به عضویت سازمان های بین المللی حامی کارت های بانکی است بپیوندند مشروط بر اینکه اجتناب کنند از تخلفات شرعی که ممکن است از طرف آنها شرط قرار شود.

## پیشنهادات

در آخر این تحقیق نکاتی را به عنوان پیشنهاد مطرح می‌کنم:

1- بانک های اسلامی باید بر تطبیق معاملات مشروع اهتمام کنند، و از معاملاتی که منجر به ربا میشود اجتناب کنند.

2- ایجاد هیئت بلند رتبه در بانک مرکزی هر کشور اسلامی متشکل از علماء شرعی و کارشناسان مالی باشد؛ تا برای بانک های اسلامی مرجع باشد، و کارهای آن را طبق شریعت اسلامی تضمین کند.

3- ضرورت جستجویی از مجمع های فقهی و از هیئت و بورد های شرعی این است که از جایگزین ها و بدیل های شرعی که بر اساس وکالت باشد بحث گردد؛ تا که آن جایگزین معاملات سودی شود.

4- برای وکیلان در عقود پیشنهاد می‌کنم که در ادا کردن مسئولیت شان از حرام خوری، فریب و غیره اجتناب کنند تا اثرات وکالت به معنای درست مرتب گردد.

5- در قانون مدنی افغانستان، قوانین احکام وکالت در عقود معاصر وجود ندارد، در این ارتباط هم امارت اسلامی افغانستان توجه نماید و طبق احکام شرعی مواردی را در قانون گنجانیده شود که مشکلات وکالت در عقود معاصر همانند فقه نیز حل شود.

تحقیقی را که در این بحث نوشتم هرچه در آن درست بود از جانب خداوند متعال است و هرچه که در آن اشتباه بود از طرف من و از طرف شیطان است، خداوند متعال و رسول آن ازین بری استند.

از خداوند متعال می‌خواهم که در گفتار و عمل به من اخلاص عنایت فرماید، و من را به علم نافع و عمل صالح توفیق دهد، و هر جا که باشم سعادت‌مند سازد، و من و پدر و مارم و خانواده ام و شیوخم و تمام برادران مسلمانم را ببخشد، و اینکه ما را از شر نفس ما و از شر شیطان و شرک و از شر هر شریر حفاظت دارد، و اینکه عاقبت ما را بر سعادت کند.

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العلمین، و صلی الله و سلم و بارک علی نبینا محمد، و علی آله و

صحابه أجمعین.

## فهرست آیات قرآنی

شماره	آیات	شماره آیت	صفحه
<b>سوره بقره</b>			
1	فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم	194	117
3	و احل الله البيع و حرم الربوا	257	53
2	هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا	29	56
4	ياايها الذين ءامنوا اتقوا الله و ذروا ما بقي من الربوا إن كنتم مؤمنين	278	60
5	ياايها الذين ءامنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه	272	73
<b>سوره نساء</b>			
9	إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها	58	44
10	و لا تؤتوا السفهاء أموالكم	5	23
11	ولن يجعل الله للكافرين علي المؤمنين سبيلا	141	55
8	ياايها الذين ءامنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم	29	77
<b>سوره مائده</b>			
13	و تعاونوا علي البر و التقوى و لا تعاونوا على الإثم و العدوان	2	40
12	ياايها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود	1	143
14	اليوم أكملت لكم دينكم و أتممت نعمتى و رضيت لكم الإسلام دينا	3	1

<b>سوره انعام</b>			
50	119	و قد فصل لكم ما حرم عليكم	15
<b>سوره اعراف</b>			
55	157	و يحل لهم الطيبات و يحرم عليهم الخبائث	16
<b>سوره نحل</b>			
76	91	و لا تتقضوا الأيمان بعد توكيدها	17
<b>سوره كهف</b>			
20	19	فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة	18
<b>سوره حج</b>			
212	78	و ما جعل عليكم في الدين من حرج	19
<b>سوره حشر</b>			
109	7	و ما آتاكم الرسول فخذوه و ما نهاكم عنه فانتهوا	20

## فهرست آحادیث نبوی

شماره	حدیث	نام کتاب	صفحه
1.	إذا أتيت وكيلی فخذ منه خمسة عشر وسقا، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته	سنن ابي داؤد	20
2.	أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس من غش فليس مني	صحيح مسلم	40
3.	أمرنى ربي عزوجل بمحق المعازف و المزامير و الأوثان و الصلب و امر الجاهلية	مسند الامام احمد	54
4.	إن الذى حرّم شربها حرّم بيعها	صحيح مسلم	53
5.	إن الله حرم بيع الخمر و الميتة و الخنزير و الأصنام	صحيح البخارى	53
6.	إننا لنأخذ الصاع بالصاعين، و الصاعين بالثلاثة، فقال: لاتفعل	صحيح البخارى	65
7.	إنى كنت اصطنعته و إنى لا ألبسه، فنبيذ فنبذ الناس	صحيح البخارى	110
8.	حرمت التجارة فى الخمر	صحيح البخارى	53
9.	دفع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا لأشترى له شاة	صحيح البخارى	21
10.	الذهب بالذهب و الفضة بالفضة، و البر بالبر و الشعير بالشعير	صحيح البخارى	71
11.	لا تفعل. بع الجمع بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنيبا	صحيح البخارى	65
12.	لاتصروا الإبل و الغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها	صحيح البخارى	50
13.	من اسلف فى تمرٍ فليسلف فى كيل معلومٍ و وزنٍ معلومٍ	صحيح البخارى	73
14.	من شفع لأخيه شفاعة، فأهدى له هدية	سنن أبي داؤد	85
15.	المؤمنون على شروطهم إلا شرطوا أحل حراما أو حرم حلالا	سنن أبي داؤد	143

## فهرست اعلام

شماره صفحه	اسم	شماره
202	ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي.	(1)
54	ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي.	(2)
67	ابن عابدين: محمد امين ابن عابدين.	(3)
14	ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا.	(4)
75	ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد.	(5)
60	ابن مفلح: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله.	(6)
69	ابن نجيم: زين الدين ابن نجيم الحنفي.	(7)
17	ابن القاسم، ابو عبد الله محمد بن القاسم اصبهاني	(8)
20	ابوبكر بن العربي، محمد بن عبد الله بن محمد المعافري	(9)
24	ابوالوليد، محمد بن احمد بن محمد بن رشد الأندلسي	(10)
17	زرکشى، بدر الدين محمد بن بهادر	(11)
63	البخارى: محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيره البخارى.	(12)
27	البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي.	(13)
81	الرملى: شهاب الدين ابو العباس احمد بن احمد بن حمز.	(14)
67	الشافعي: محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله.	(15)
22	الكاساني: علاء الدين بن مسعود	(16)

35	الموردى: ابوالحسن على بن محمد بن حبيب.	(17)
17	المرغيناني: أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني.	(18)
65	النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي.	(19)

## منابع و مأخذ

1. ابن العربي، محمد بن عبد الله ، أحكام القرآن، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بي تا.
2. ابن كثير، اسماعيل بن كثير الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم، دار عالم الكتب. الرياض، الطبعة الاولى، 1425 هـ - 2004 م .
3. ابو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، المكتبة العصرية، بيروت - 1416 هـ .
4. امام مالك، مالك ابن أنس، المؤطا، مطبعة استانبول، بي تا.
5. امام مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار الحديث : القاهرة، الطبعة الاولى، 1412 هـ.
6. بخارى، ابو عبد الله محمد بن اسماعيل بن المغيرة ، صحيح البخاري، دار طوق النجاة، بيروت، الطبعة الاولى، 1422 هـ
7. ترمذى، محمد بن عيسى بن سورة الترمذى، سنن الترمذى، طبعة استانبول، تركيا. بي تا.
8. جصاص رازى، احمد بن على الرازى ، أحكام القرآن، دار الكتاب العربى ، دار إحياء التراث العربى - بيروت 1412 هـ .
9. دار قطني، على بن عمر الدار قطني، سنن الدار قطني، تحقيق عبد الله هاشم اليماني، دار محاسن الطباعة، مصر. بي تا.
- 10- شيبانى، احمد بن حنبل ، مسند الإمام أحمد بن حنبل، طبعة استانبول، تركيا. بي تا.
- 11- قرآن كريم
- 12- قرطبي، محمد بن احمد الانصارى ، الجامع لأحكام القرآن- مشهور به تفسير قرطبي، دار الكتاب العربى، بيروت، لبنان، 1386 هـ 1969 م
- 13- قزوينى، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة استانبول، تركيا.

## فقه الاحناف

- 14- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود- ، فتح القدير، الناشر: دار الفكر- 1397 هـ ، بيروت- لبنان، بي تا.
- 15- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ، رد المحتار على الدر المختار، الناشر: المكتبة التجارية- مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة، بي تا.
- 16- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- 17- داماد أفندي، عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، الناشر: دار إحياء التراث العربى، المطبعة العامرة 1319 هـ.



- 18- زيلعي، عثمان بن علي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، الطبعة الاول(1315هـ)
- 19- سرخسي، محمد بن احمد ، المبسوط، الناشر: دار الفكر- بيروت – لبنان، بي تا.
- 20- عيني، محمود بن احمد بن موسى ، البناية في شرح الهداية، دار الفكر، الطبعة الاولى: 1400هـ 1981م.
- 21- كاساني، ابو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعه: الإمام القاهرة، الناشر زكريا علي يوسف. بي تا.
- 22- مرغيناني، علي عبد الجليل أبي بكر المرغيناني الرشداني، الهداية شرح بداية المبتدى، الناشر: المكتبة الإسلامية، بي تا.
- 23- موصلی، عبد الله بن محمود بن مودود، الإختیار لتعلیل المختار، مطبعه: دار الأرقم بن أبي الأرقم. نظام و گروهی از نویسندگان علماء هند، الفتاوى الهندية، مطبعة: دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان بي تا.

#### فقه مالكي

- 24- ابن رشد، محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، الناشر: دار المعرفة، بيروت، بي تا.
- 25- ابن عبد البر، يوسف ابن عبد البر النمري، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة- الرياض، الطبعة الاولى 1398 هـ.
- 26- ازهرى، صالح بن عبد السميع الأبي، جواهر الإكليل شرح خليل، دار الفكر للطباعة و النشر، بي تا.
- 27- تنوخي، عبد السلام أبي سعيد سحنون بن سعيد، المدونة الكبرى، الناشر: دار صادر، مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الاولى 1324هـ.
- 28- خطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، لبنان. الطبعة الثانية 1398هـ 1978م.
- 29- خرشي، محمد بن عبد الله المالكي، الخرشي على مختصر خليل، الناشر: دار صادر- بيروت، بي تا.
- 30- دردير، احمد بن محمد بن احمد ، الشرح الكبير على مختصر خليل (مع حاشية الدسوقي عليه)، الناشر: دار الفكر- بيروت- لبنان. بي تا.
- 31- دسوقي، محمد بن احمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، بي تا.

- 32- زرقانى، عبد الباقي بن يوسف ، شرح الزرقانى على مختصر خليل، دار الفكر- بيروت- لبنان، بي تا.
- 33- عدوى، على بن احمد بن مكرم ، حاشية العدوى علي الخرشي، الناشر: دار صادر، بي نا و بي تا.
- 34- غرناطي، محمد بن احمد بن جزي المالكي، القوانين الفقهية، الناشر: الدار العربية للكتاب، بي تا.
- 35- قرافي، احمد بن إدريس ، الذخيرة، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بي نام و بي تا.
- 36- محمد عlish، منح الجليل علي مختصر خليل، مكتبة النجاح- طرابلس- ليبيا، بي تا.

### فقه شوافع

- 37- امام شافعي، امام محمد بن ادريس، الأم، دار المعرفة بيروت، لبنان.بي تا.
- 38- رافعي، عبد الكريم بن محمد، فتح العزيز(المطبوع مع شرح المذهب)، دار الفكر، بي تا.
- 39- رملی، محمد بن احمد بن حمزة ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بي تا.
- 40- شبراملسي، علي بن علي، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.بي تا.
- 41- شربيني، محمد بن احمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بي تا.
- 42- شيرازي، ابراهيم بن علي بن يوسف أبي اسحاق ، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بي تا.
- 43- عبادي، احمد بن قاسم ، حاشية ابن قاسم العبادي علي تحفة المحتاج، الناشر: دار صادر، بي نا و بي تا.
- 44- ماوردي، علي بن محمد حبيب ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، دار الكتب العلمية، بيروت،بي تا.
- 45- نووى، محيي الدين شرف، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان ، بي تا.
- 46- نووى، يحيى بن شرف ، المجموع شرح المذهب، دار الفكر، بي تا.
- 47- هيثمي، احمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج بشرح المنهاج(مع حاشية الشرواني و ابن القاسم)، دار صادر- بيروت، بي تا.

## فقه حنابلة

- 48- ابن قدامة، عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن احمد ، الشرح الكبير مع المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، بي تا.
- 49- ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة و النشر و التوزيع، بي تا.
- 50- ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة ، الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل، تحقيق زهير الشاويش- الناشر: المكتب الإسلامي، بي تا و بي نا.
- 51- ابن مفلح، ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بي تا.
- 52- بهوتي، منصور بن يونس بن إدريس ، شرح منتهي الإرادات المسمى دقائق أولي النهي لشرح المنتهي، دار الفكر، بي تا.
- 53- بهوتي، منصور بن يونس بن إدريس ، كشاف القناع عن متن الإقناع، مكتبة النصر الحديثة- الرياض، بي تا.
- 54- مرداوى، علي بن سليمان ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل، صححه و حققه: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربى، الطبعة الثانية 1400 هـ.
- 55- مصطفى السيوطي الرحباني، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهي، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى: 1380 هـ 1960 م.
- 56- مقدسى، محمد بن مفلح ، الفروع، الناشر: عالم الكتب. الطبعة الثالثة. بي تا.

## الظاهرية

- 57- ابن حزم، على بن احمد بن سعيد ، المحلى، دار الفكر، بيروت، لبنان، بي تا.

## أصول الفقه

- 58- ابن امير حاج، محمد بن محمد بن محمد، التقرير و التحبير، المطبعة الطبعة الثانية 1403 هـ 1983 م. دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان.
- 59- ابن قيم جوزى، محمد بن ابي بكر ، اعلام الموقعين من رب العلمين، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان ، 1407 هـ 1987 م.
- 60- أمدى، على بن محمد ، الأحكام في أصول الأحكام ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، بي تا.
- 61- محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعى، البحر المحيط في اصول الفقه، الناشر: وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، الكويت. الطبعة الثانية 1413 هـ 1992 م.

### القواعد الفقهية

- 62- ابن رجب حنبلي، عبد الرحمن بن رجب ، القواعد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بي تا.
- 63- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم ، الأشباه و النظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1405 هـ و 1975 م.
- 64- سيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن الكمال ، الأشباه و النظائر، دار الكتاب العربي، بي تا.
- 65- على حيدر باشا، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، توزيع دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، بي تا.
- 66- مجلة الأحكام العدلية(المطبوعة مع درر الحكام)، منشورات مكتبة النهضة، بيروت، لبنان، توزيع دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، بي تا.

### اللغة

- 67- ازهرى، محمد بن احمد ، تحقيق عبد الكريم العزباوي، الناشر: الدار المصرية العامة للتأليف و الترجمة، القاهرة، بي تا.
- 68- جوهرى، إسماعيل بن حماد ، الصحاح(تاج اللغة و الصحاح)، الناشر: بيروت، الطبعة الثانية 1399 هـ 1979 م.
- 69- فيروزآبادى، محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الاولى 1406 هـ 1986 م.
- 70- گروهى از نويسندگان ،د. ابراهيم أنيس، د. عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله أحمد، ” المعجم الوسيط“ إدارة إحياء التراث، قطر، بي تا.

### العقود و الأموال و المعاملات

- 71- ابن ابي يعلى، محمد بن الحسين، المسائل الفقهية من كتاب الروائتين و الوجهين، مكتبة المعارف، رياض، بي تا.
- 72- ابن المنذر، ابو بكر بن محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، الناشر: دار طيبة للنشر و التوزيع- الرياض، بي تا.
- 73- ابن حجر، احمد بن على العسقلاني، فتح البارى بشرح صحيح البارى، تحقيق: محب الدين الخطيب، دار الريان، القاهرة، طبعه دوم: 1407 هـ .
- 74- ابن رشد، محمد بن احمد بن رشد، المقدمات الممهدة لبیان ما اقتضته رسوم المدونة من الاحكام الشرعية و التحصيلات المحكمات لأمّهات مسائل المشكلات، بي تا و بي جا.

- 75- ابن عمر عابدين، محمد بن محمد امين، تكملة رد المحتار، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى احمد الباز، مكة المكرمة.
- 76- ابن فارس، احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عب السلام محمد هارون، دار الكتب العلمية، ايران.
- 77- ابن منذر، محمد بن ابراهيم، الإشراف علي مذاهب أهل العلم، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، قطر، بي تا.
- 78- ابن منظور، احمد بن فارس، لسان العرب، الناشر: دار صادر للطباعة و النشر، بيروت، طبعه اول: 1410 هـ - 1990 م .
- 79- ابو القاسم البصري ، عبيد الله بن الحسين بن الحسن، التفریح، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، طبعه اول: 1408 هـ .
- 80- ابو سليمان، عبد الوهاب ، البطاقات البنكية، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، 1424 هـ . 2003م.
- 81- ابو عبد الله عليش، محمد بن احمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، الناشر: دار المعرفة، بيروت؛ بي تا.
- 82- ابو غدة، عبد الستار ، الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، الطبعة الاولى، 1432، 2002م.
- 83- ابو غده، عبد الستار، خطاب الضمان، مجلة المجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، العدد الثاني.
- 84- اتحاد بانك هاى اسلامي، الموسوعة العلمية و العلمية للبنوك الإسلامية، طبعه اول: 1398 هـ .
- 85- احمد ابراهيم بك. الإلتزامات في الفقه الإسلامي، توزيع دار الأنصار- مصر، و بي تا.
- 86- احمد بن محمد الشثري، احكام التعدد في المعاملات المالية، رسالة ماجستير، جامعه الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، الرياض، 1426 هـ.
- 87- إرشيد، محمود عبد الكريم، الشامل في معاملات و عمليات المصارف الإسلامية، الناشر: دار النفائس، عمان، طبعه دوم: 1427 هـ . 2007 م .
- 88- ازهرى، منظور احمد، موقف الشريعة الاسلامي، البطاقات البنكية، مكتبة الصحابة، الامارات. بي تا
- 89- اشقر، محمد ، عقد السلم، محمد الشقر، و ماجد أبو رحية و محمد شبير و عمر الأشقر، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، عمان، الطبعة الاولى، 1418 هـ - 1998 م .
- 90- اطرم، عبد الرحمن بن صالح، عقد الضمان المالى، طبعه: 1416 هـ .
- إعداد: الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، الناشر: إدارة البحوث العملية و الإفتاء، الرياض، الطبعة الثانية، 1425 هـ 2004م.

- 91- امين، محمد بن الحسن بن صالح، الخدمات المصرفية غير الإستثمارية و حكمها في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، 1407 - 1408 هـ .
- 92- باز، عباس بن أحمد ، أحكام صرف النقود و العملات، دار النفائس، عمان، 1420 هـ- 1999م
- 93- بدران ابو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامى و نظرية الملكية و العقود، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، و بي تا.
- 94- برى، زكريا، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الاسلامى التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى بجدة، العدد الثانى.
- 95- بغدادى، عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض ، مكة المكرمة.
- 96- بيهقى، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي ، السنن الكبرى، الناشر : مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد ، الطبعة : الطبعة : الأولى - 1344 هـ - .
- 97- تسولى، علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت، لبنان.
- 98- تكيه، طيب بن محمد، الخدمات المصرفية، في ظل الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة ام القرى، مكة المكرمة، 1402 هـ . 2005م.
- 99- جبر، محمد بن حسن، العقود التجارية و عمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، جامعة الملك سعود ، الرياض، طبعه دوم: 1418 م .
- 100- جرجانى، على بن محمد، التعريفات، الناشر: دار الكتاب العربى، بي تا.
- 101- جعيد، ستر بن ثواب ، احكام الاوراق النقدية و التجارية في الفقه الاسلامى، الناشر: مكتبة الصديق، الطائف، الطبعة الاولى، 1413 هـ .
- 102- جنكو، علاء الدين بن عبد الرزاق ، التقابض في الفقه الإسلامى، دار النفائس، عمان، الطبعة الاولى، 1424 هـ - 2004 م.
- 103- جوينى، عبد الملك بن عبد الله، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمد الديب، دار المنهاج، جدة، طبعه دوم: 1430 هـ - 2009 م .
- 104- حجى، عبد الرحمن، البطاقات المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية، كلية الشريعة.
- 105- حسنى، احمد بن حسن، خطابات الضمان المصرفية، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، طبعه: 1999 م .
- 106- حصني، ابوبكر محمد، كفاية الأختيار في حل غاية الإختصار، تحقيق كامل عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. بي تا.

- 107- حمود، سامي حسن ، تطوير الأعمال المصرفية، مكتبة دار التراث، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1411هـ - 1991م .
- 108- خثلان، سعد بن تركي، أحكام الاوراق التجارية، الناشر: دار ابن الجوزي، الدمام، طبعه اول: 1425هـ. 2004م .
- 109- خياط، د. عبد العزيز ، الشركات في الفقه الاسلامي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة 1408هـ 1988م.
- 110- د. احمد فراج حسين، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الناشر: الدار الجامعية، بي تا.
- 111- دردير، احمد بن محمد بن احمد، الشرح الصغير علي اقرب المسالك، الناشر: دار المعارف، مصر.
- 112- دمياطي، عثمان بن محمد، إعانة الطالبين علي حل الفاظ فتح المعين، الناشر: دار الفكر
- 113- دوسري، طلال بن سليمان ، عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، دار كنوز إشبيليا. الرياض، 1431هـ - 2010م
- 114- ربيعي، عبد الله بن محمد ، القبض و احكامه في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، الرياض، 1419هـ
- 115- ربيعة، سعود محمد، التمويل الاستثماري في الاقتصاد الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعه ام القرى، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، طبعة: 1417هـ - 1996ء .
- 116- رشيد، ماجد بن عبد الرحمن، المضاربة في العملات، بحث غير منشور.
- 117- زحيلي، وهبة، الفقه الاسلامي و أدلته، الناشر : دار الفكر - سورية - دمشق، بي تا.
- 118- زحيلي، وهبة، المعاملات المالية المعاصرة، الناشر: دار الفكر، دمشق، طبعه ششم، 1429هـ . 2008م .
- 119- زعتري، علاء الدين، الخدمات المصرفية و موقف الشريعة الإسلامية منها. دار الكلم الطيب، دمشق، الطبعة الثانية، 1429هـ 2008م.
- 120- سامي حمود، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد الثاني.
- 121- سعدي، عبد الرحمن بن ناصر، الفتاوى السعدية، المؤسسة السعدية.بي تا.
- 122- سعدي، عبد الله بن محمد، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، دار طيبة، الرياض، الطبعة الاولى، 1420هـ - 1999م.

- 123- سلامة، عبد العزيز بن محمد ، الحوالة المصرفية، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، الرياض.1429- 1430 هـ .
- 124- سلطان بن ابراهيم الهاشمي، احكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية، رسالة ماجستير، جامعه الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، الرياض. 1418 هـ
- 125- سلمى، عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، الناشر: مؤسسة الريان للنشر و التوزيع، بيروت، لبنان. بي تا.
- 126- سماعيل، عبد الكريم بن محمد ، العملات المصرفية حقيقتها و أحكامها الفقهية، دار كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الاولى، 1430 هـ - 2009م
- 127- شبانى، محمد بن عبد الله، بنوك تجارية بدون ربا، دار الخراز، جدة، طبعه دوم: 1420 هـ .
- 128- شبيلي، يوسف بن عبد الله ، حكم أخذ الأجر علي خطاب الضمان . [www.shubily.com](http://www.shubily.com).
- 129- شنقيطى، محمد مصطفى ابوه، دراسة شرعية لأهم العقود المالية لمستحدثة، الناشر: مكتبة العلوم و الحكم المدينة المنورة، طبعه دوم، 1422 هـ - 2002 م .
- 130- صابر إبراهيم، علاقات أطراف خطابات الضمان المصرفية، بحث لنيل دبلوم الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، معهد البحوث و الدراسات العربية، القاهرة، 2000 م .
- 131- عاصمي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلى، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، طبعه دوم.
- 132- عبادى، عبد الله، موقف الشريعة الإسلامية من المصارف الإسلامية المعاصرة، دار السلام، مصر، طبعه دوم: 1415 هـ . 1994 م .
- 133- عبد الحميد البعلى، ضوابط العقود في الفقه الإسلامى، مكتبة وهبة، القاهرة، بي تا.
- 134- عبد الستار أبو غدة و احمد محيي الدين، فتاوي بطاقات الائتمان، مجموعة دلة البركة، الطبعة الاولى، 1425 هـ - 2005 م .
- 135- عبد الله بن سليمان المنيع، بحوث في الإقتصاد الإسلامى، المكتب الاسلامى، بيروت، الطبعة الاولى، 1416 هـ - 1996 م.
- 136- عتيبي، محمد بن بلج ، احكام خطاب الضمان المصرفى، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، المعهد العالى للقضاء، جامعة الإمام، الرياض، 1424- 1425 هـ
- 137- عليوى، راشد بن احمد، المعاملات الإقتصادية في شركة الراجحى المصرفية للإستثمار من منظور الإقتصاد الإسلامى، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1416 هـ 1996 م .
- 138- على الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامى، دار النهضة- مصر، بي تا.



- 139- عمر بركات بن محمد بركات، فيض الإله المالك، مطبعة الاستقامة، القاهرة، 1374هـ.
- 140- عمر بن يوسف عباينه، الدفع بالتقسيط عن طريق البطاقات الائتمانية، دار النفائس، عمان، الطبعة الاولى، 1428هـ - 2008 م .
- 141- عمراني، ابوالحسن يحيى بن أبي الخير بن سالم، البيان في مذهب الإمام الشافعي، دارالمنهاج، بيروت، طبعه اول: 1421هـ .
- 142- عيسى عبده، أثر تطبيق النظام الاقتصادي الإسلامي في المجتمع، إدارة الثقافة و النشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1401هـ 1981م.
- 143- غانم بن محمد البغدادي، مجمع الضمانات، المطبعة الخيرية، القاهرة، الطبعة الأولى 1408هـ.
- 144- غديان، احمد بن عبد الرزاق، أنظمة و قواعد الائتمان المصرفي في المملكة العربية السعودية، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض، بي تا.
- 145- فؤاد محمد عبده، الإستثمار بالوكالة في البيع الأجل في المصارف الإسلامية، بحث تكميلي للماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2006ء- 2007م
- 146- فهد بن صالح الحمود، التبادل المالي بين المصارف الإسلامية و المصارف الأخرى، دار كنوز إشبيليا، الرياض. الطبعة الاولى، 1432هـ - 2011م.
- 147- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، الدورات: من الأولى إلي السادسة عشرة، 1424هـ
- 148- قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، إصدارات المجموعة الشرعية، دار كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الاولى، 1419هـ - 1998 م.
- 149- قرارات و توصيات مجمع الفقه الاسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، للدورات من الأولى إلى العاشرة، دار القلم، دمشق، طبعه دوم: 1418هـ . 1998م .
- 150- قراه داغى، على محيي الدين، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الاولى، 1422 هـ . 2001 م .
- 151- قره داغى، علي محيي الدين، تطبيقات الوكالة و الفضالة و المرابحة بصفة البنك مشتريا، الناشر: حولية البركة. العدد العاشر، الطبعة الاولى، 1429هـ - 2008 م .
- 152- قره داغى، علي محيي الدين، مبدأ الرضا في العقود، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، بي تا.
- 153- قرى، محمد، بطاقات الائتمان غير المغطاة ذات الأقساط، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة العدد الخامس عشر، بي تا.

- 154- گروهی از نویسندگان، الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية. الكويت، بي تا.
- 155- گروهی از نویسندگان، موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف الإسلامية، مركز الدراسات الفقهية و الإقتصادية، دار السلام، القاهرة، طبعة اول: 1430 هـ - 2009 م .
- 156- لجنة الإفتاء بالمملكة العربية السعودية، التحويلات المصرفية، مجلة البحوث الإسلامية، بي تا.
- 157- مبارك بن سليمان آل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، دار كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الاولى، 1426 هـ 2005 م .
- 158- مترک، عمر بن عبد العزيز، الربا و المعاملات المصرفية، دار العاصمة، الرياض، طبعه دريم: 1418 هـ .
- 159- مجلة المجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، بي تا.
- 160- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، بي تا.
- 161- محمد الأشقر و ماجد أبو رخية و محمد شبير و عمر الأشقر، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس، عمان، الطبعة الأولى، 1418 هـ، 1998 م.
- 162- محمد القري، بطاقات الإئتمان غير المغطاة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة العدد الثاني عشر. بي تا.
- 163- محمد سراج، النظام المصرفي في الاسلام، دار الثقافة، القاهرة، طبعه: 1989 م .
- 164- محمد عمر، التفاصيل العملية لعقد المرابحة في النظام المصرفي الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة. 1309 هـ
- 165- محمد نجات محمد، الوكالة في الفقه الإسلامي و تطبيقاتها الإقتصادية المعاصرة، دار المكتبي، دمشق، الطبعة الاولى، 1427 هـ - 2007 م .
- 166- محيي الدين، احمد، فتاوى الخدمات المصرفية، الناشر: مجموعة البركة المصرفية. بي تا.
- 167- المذكرة التفسيرية لأغراض شركة الراجحي المصرفية للإستثمار.
- 168- مرزوقى، صالح، تجارة الذهب في اهم صورها و احكامها، مجلة مجمع الفقه الاسلامى التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى بجدة، العدد التاسع.
- 169- مركز تطوير الخدمة المصرفية ببيت التمويل الكويتي، بطاقات الإئتمان المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامى التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى بجدة العدد السابع ، بي تا.
- 170- مطرودى، يحيى، المركز القانونى للبنك في خطاب الضمان، منشورات معهد الإدارة العامة، طبعه: 1411 هـ .
- 171- المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، 1431 هـق – 2010 م.

- 172- ميداني، عبد الغنى الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، دار الكتاب العربي، بيروت.
- 173- ندوى، على احمد، خطاب الضمان المصرفي و حكم اخذ العوض عليه، بحث غير منشور، 1420هـ
- 174- نزيه حماد، التورق حكمه و تطبيقاته المعاصرة، فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار القلم، دمشق، الطبعة الاولى، 1428هـ .
- 175- نزيه حماد، مدي جواز اخذ الأجر علي الضمان، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الإقتصاد الإسلامي، العدد التاسع، بي تا.
- 176- نشمي، ياسر عجيل، الاحتراف في المعاملات المالية، دار الضياء، الكويت، طبعه اول: 1428هـ - 2007م .
- 177- نووى، يحيى بن شرف، منهاج الطالبين، المطبوع مع مغنى المحتاج، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، طبعه اول: 1415هـ .
- 178- همشري، مصطفى عبد الله ، الأعمال المصرفية و الإسلام، المكتب الاسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1403هـ ، 1984م.
- 179- هيتى، عبد الرزاق رحيم جدى، المصارف الإسلامية بين النظرية و التطبيق، الناشر: دار اسامة، عثمان، طبعه اول : 1998م .

## Discussion Summary

Transactions or dealing in human being life for livelihood it is a great principle that in the religion of Islam, its legitimacy is based on proven reasons.

The legitimacy of dealing which is the approved agreement by the reasons that are legitimacy of attorneys for possessions in contracts

"The attorney's possessions in contracts and its contemporary applications" has its own principles and rules of its own, contemporary applications of power of attorney is a new topic, this topic is of special importance in today's era when the majority of transactions/dealing in the world are done this way, especially it has been worthy of the attention of contemporary traders and money changers.

For this reason, I chose the current topic and discussed the theories of honorable jurists and the law of the country with a comparative method, and I used the theories of honorable jurists and civil law in the form of a library, and for this reason, I wrote my thesis. I gave a structure to the following plan:

This thesis has a total of eight chapters, in the first chapter I have discussed possession, contract, advocacy with concepts and terms, in the second chapter is about sales attorney, a purchase attorney, an attorney in money exchanges, an attorney in a Salam contract, an attorney in Billing and payment of debt has been discussed.

In the third chapter, the possession of the agent in the interest contracts is discussed, which consists of three topics, the first topic "the possession of the rental agent" is included in two articles, the second topic is the "possession of the agent of Jaala" and the third topic is the "possession of the agent". Istisna" is also included in two articles.

In the fourth chapter, the possessions of Mudarabat attorney, Mazharat attorney, and Masakat attorney are discussed, which are included in three topics.

The fifth chapter to the eighth chapter of the contemporary applications of power of attorney are discussed, in which I mentioned some of the modern topics of power of attorney, such as: power of attorney in a guarantee letter (letter of guarantee), power of attorney in bank transfer, power of attorney in credit cards, power of attorney in foreign currencies are discussed in these chapters



**Salam University**  
**Faculty of Sharia & Law**  
**Master Program in**  
**Jurisprudence & Law**



**Islamic Emarat of Afghanistan**  
**Ministry of Higher Education**  
**DM of Academic affairs**

# **The attorney's possessions in contracts and it contemporary applications**

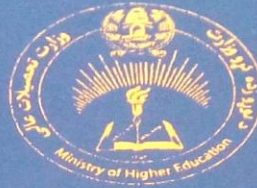
**A Master s thesis**

**Student: Mutiullah Nazari**  
**Supervisor: Dr Rafiullah Atta**

**Year: 2022**



Salam University  
Faculty of Sharia & Law  
Master Program in  
Jurisprudence & Law



Islamic Emarat of Afghanistan  
Ministry of Higher Education  
DM of Academic affairs

# The attorney's possessions in contracts and it contemporary applications

A Master's thesis

Student: Mutiullah Nazari

Supervisor: Dr. Rafiullah Atta

Year 2022