

الباب الأول

الوكالة في الفقه الإسلامي

obeikandi.com

الفصل الأول

تعريف الوكالة ومشروعيتها
وأركانها وحكمتها

obeikandi.com

المبحث الأول تعريف الوكالة ومشروعيتها

أولاً: تعريف الوكالة:

١ - تعريف الوكالة لغة:

الوكالة بفتح الواو وكسرهما ، اسم من التوكيل وهي تعني: التفويض والحفظ والرعاية. تقول: وَكَّلَ إليه الأمر أي فوضه إليه ، ووَكَّلَه به أي جعله وكيلاً^(١).

فالوكالة إذاً تتضمن معنى الحفظ مثل قوله تعالى: ﴿لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَاتَّخِذْهُ وَكِيلًا﴾ [المزمل: ٩]. أي حفيظاً^(٢).

وتتضمن معنى التفويض والاعتماد ، مثل قوله تعالى: ﴿وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُتَوَكِّلُونَ﴾^(٣) [إبراهيم: ١٢]. وقوله تعالى خبراً عن سيدنا هود - عليه السلام -: ﴿إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ وَرَبِّكَ﴾ [هود: ٥٦]. وفي الحديث قال ﷺ: «اللهم لا تكلنا إلى أنفسنا»^(٤). أي لا تجعلنا نعتمد على أنفسنا بل عليك يا رب.

-
- (١) لسان العرب ، لابن منظور ، باب: اللام فصل الواو: ٢٦١/١٤. وانظر: تهذيب الأسماء واللغات ، للنووي: ١٩٥/٢.
- (٢) التبيان في تفسير القرآن ، للطوسي: ١٦٤/١٠.
- (٣) تفسير المراغي: ١٣٦/١٣.
- (٤) الحديث أخرجه أبو داود ، كتاب الأدب ، باب: ماذا يقول إذا أصبح رقم =

وقد تضاف الوكالة لغير لفظ الجلالة كما في قوله تعالى: ﴿يَنفَقْنَكُمْ مَلَكَ الْمَوْتِ الَّذِي وُكِّلَ بِكُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ تُرْجَعُونَ﴾ [السجدة: ١١]. أي وكل بقبض أرواحكم ، فإذا أضيفت إلى غير الله سبحانه وتعالى فمعناها كما حدده الأصفهاني: من يحفظ مالك ويتصرف فيه تصرف المالك^(١).

٢ - تعريف الوكالة شرعاً:

عرّف الفقهاء الوكالة بأنها: (إقامة شخص غيره مقام نفسه)^(٢). أي تفويض الأمر إليه في بعض شؤونه أو كلها ، وإليك تفصيل المذاهب في ذلك.

أ - تعريف الحنفية للوكالة:

يرى الحنفية أن الوكالة هي: (أن يقيم شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه)^(٣).

شرح التعريف: يُفهم من التعريف ما يلي:

١ - لا يجوز توكيل مجنون وصبي لا يعقل (غير مميز) ، وهذا يفهم من

= (٥٠٩٠): ٣٢٤/٤. والنسائي ، كتاب: عمل اليوم والليلة ، باب: ما يقول عند الكرب رقم (١٠٤٨٧): ١٦٧/٦. وابن حبان ، كتاب: الأذكار ، باب: وصف دعوات المكروب رقم (٩٣٠): ٢٥٠/٣ بلفظ قال ﷺ: «دعوات المكروب: اللهم رحمتك أرجو فلا تكلني إلى نفسي طرفة عين ، وأصلح لي شأني كله لا إله إلا أنت».

- (١) مفردات القرآن ، للأصفهاني: ص ٨٨٢.
- (٢) نيل الأوطار ، للشوكاني: ٢٨٧/٥ ، التاج المذهب ، للصنعاني: ١١٧/٤ ، القاموس الفقهي ، لسعدي أبو جيب: ص ٣٨٧.
- (٣) رد المحتار ، لابن عابدين: ٤٠٠/٤ ، وانظر التعريف في المبسوط ، للسرخسي: ٢/١٩ ، فتح القدير ، لابن الهمام: ٥٥٣/٦ ، تبين الحقائق ، للزليعي: ٢٥٤/٤ ، اللباب ، لعبد الغني الميداني: ١٣٨/٢ ، مجمع الأنهر ، لداماد أفندي: ٢٢١/٢.

قولهم في التعريف (تصرف جائز). وتصرفات الصبي غير المميز والمجنون غير جائزة.

٢ - لا تصح الوكالة في التصرفات المجهولة كأن يقول الموكل: وكلتك بمالي أو أنت وكيلني في كل شيء. فلا تثبت بهذه الصيغة الوكالة بل يثبت حق الحفظ فقط. أما لو قال الموكل: وكلتك ببيع سيارتي ونحوه فهذا صحيح وتثبت به الوكالة.

٣ - لا تصح الوكالة إلا ممن يملك التصرف ، ذلك أن الوكيل يستمد ولاية التصرف من الموكل فمن لا يملك التصرف لا يملك أن يوكل فيه غيره ، فمثلاً لا يصح من المسلم أن يبيع الخمر أو الخنزير وبالتالي لا يجوز له أن يوكل فيه غيره من أهل الذمة وإن كان التصرف يصح من الذمي.

ولهذه المسألة خلاف عند الحنفية ، فهذا الأمر الذي شرحناه هو رأي أبي يوسف رحمه الله. أما رأي أبي حنيفة؛ فالشرط أن يكون الوكيل قادراً على أصل التصرف وهو التوكيل وإن امتنع هذا التصرف في بعض الأشياء بسبب نهى الشارع عنها ، فيجوز عنده توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببعض الصيد^(١).

ب - تعريف المالكية:

عرّف المالكية الوكالة بأنها: (نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروط بموته)^(٢).

شرح التعريف:

١ - لا تُعتبر نيابة الحاكم غيره مكانه أو نيابة صاحب الصلاة غيره وكالة

(١) انظر المراجع السابقة في الصفحات نفسها.

(٢) مواهب الجليل ، للحطاب: ١٨١/٥. وانظر منح الجليل ، لمحمد عيش:

٣٥٦/٦ ، الخرشي على مختصر خليل: ٦٨/٦ ، بلغة السالك ، لأحمد

الساوي: ٣١٨/٣.

على المشهور في المذهب ، وإن وجد منهم من اعتبر نيابة إمام المسلمين وكالة كالإمام ابن رشد والقاضي عياض . وهذا يؤخذ من قولهم (غير ذي إمرة ولا عبادة).

٢ - يخرج من التعريف الوصية ، لأنها نيابة شخص لآخر بعد موته ولا تعتبر وكالة وهذا معنى قولهم (غير مشروطة بموته).

ج - تعريف الشافعية :

قالوا الوكالة هي : (تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه في حياته مما يقبل النيابة)^(١).

شرح التعريف :

١ - يخرج من التعريف الإيصاء^(٢) . لأنه يتعلق بما بعد الموت وهذا معنى قولهم (في حياته).

٢ - يجب أن يكون الفعل الموكّل فيه مما يقبل النيابة كالبيع والشراء والهبة والطلاق أما ما لا يقبل النيابة كالصلاة والصيام فلا تجوز الوكالة فيه .

٣ - يؤخذ من التعريف أركان الوكالة الأربعة لأن التفويض لا يكون إلا بصيغة والشخص هو الموكل وأمره هو الموكل فيه والآخر هو الوكيل^(٣) .

د - تعريف الحنابلة :

قالوا الوكالة هي : (استنابة شخص جائز التصرف مثله جائز التصرف فيما تدخله النيابة من حقوق الله وحقوق الآدميين)^(٤) .

(١) مغني المحتاج ، للخطيب الشربيني : ٢١٧/٢ . وانظر حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي : ٢٥/٧ ، حاشية البجيرمي : ٤٧/٣ ، شرح غاية البيان على زيد أحمد بن رسلان : ص ٢٠٦ ، كفاية الأخيار ، للحسيني الحصري : ص ٣٢٦ .

(٢) الإيصاء من الوصية وهي تعني : تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت .

(٣) حاشية الشرقاوي على التحرير ، لذكريا الأنصاري : ١٠٥/٢ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ، للبهوتي : ٣٠٠/٢ . وانظر كشف القناع ، للبهوتي : ٤٦/٣ ، الروض المربع ، للبهوتي : ص ٣٠٥ .

شرح التعريف:

١ - يجب أن يكون الموكل مالك التصرف الذي يوكل غيره في إجراءاته ، لأن من لا يملك لا يمكن إنابة غيره فيه ، فلا يجوز - بناء على ذلك - توكيل الصبي غير المميز والمجنون وهذا معنى قولهم (جائز التصرف) .

٢ - يجب أن تكون الوكالة فيما يجوز التوكيل فيه ، كالبيع ، والشراء ، والهبة ، فلا تُقبل الوكالة في تصرفات العبادة كالوضوء والصلاة والصوم لأنه يجب أن يقوم بها المكلف بنفسه وهذا معنى قوله (فيما تدخله النيابة) .

- خلاصة لتعريف الفقهاء :

اتفقت كلمة الفقهاء على أن الوكالة هي : تفويض شخص غيره في بعض شؤونه أو كلها بشروط ساذكرها لاحقاً ، واخترت التفويض لأنه يعبر تماماً عن ماهية الوكالة أكثر من النيابة التي عبر عنها بعض الفقهاء في تعريف الوكالة ، لأن النيابة قصرها بعضهم على ولي الأمر فقط . أما التفويض فإنه يشمل كل جائز التصرف يرغب بالتوكيل بسبب عجز أو ترفه أو غيره .

واتفقوا على أن تصرف الوكيل يعتبر بحكم تصرف الأصيل الموكل وتترتب عليه الآثار نفسها ، وأن الوكالة مختصة بحال الحياة أما بعد الموت فالأمر يتغير لأنه يدخل في أحكام الوصية .

ثانياً: الفروق اصطلاحياً:

١ - الفرق بين الرسول والوكيل :

يميز الفقه الإسلامي بين الرسول والوكيل بما يلي :

١ - الرسول يعبر عن إرادة المرسل ، ويقتصر على تبليغها دون أن يكون له رأي في ذلك ، ولهذا جاز للصبي الصغير أن يكون رسولاً بشرط أن يكون قادراً على نقل إرادة المرسل ، ويتم العقد وكأنه بحضور الأصيل ، فما على الرسول إلا البلاغ .

أما الوكيل فإنه يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل ، إذ هو أصل في العقد والعقد إنما يقوم بكلامه . هذا الفرق شرحه ابن عابدين - رحمه

الله - بقوله: (فالرسول لا بد له من إضافة العقد إلى مرسله ، لما مرَّ عن الدرر من أنه معبر وسفير ، بخلاف الوكيل فإنه لا يضيف العقد إلى الموكل إلا في مواضع كالنكاح والخلع والهبة والرهن ونحوها فإن الوكيل فيها كالرسول ، حتى لو أضاف لنفسه كان له)^(١).

٢ - يصير الوكيل وكيلاً بألفاظ الوكالة ، ويصير رسولاً بألفاظ الرسالة ، فإذا قال الموكل: كن وكيلاً عني في بيع داري كان وكيلاً ، أو قال: كن رسولاً عني في تبليغ فلان أني أبيع منه داري بكذا كان رسولاً. ولو قال له: أذنت لك أن تفعل كذا أو افعل كذا كان توكيلاً - كما صرح به في البدائع - فدل على أن لفظ الإذن يُقصد به الوكالة. كذلك لو دفع إليه نقوداً وقال: اشتر بها أو بع ، أو لم يقل: لي ، كان توكيلاً. ولو قال له: اشتر هذه الدار بمئة ألف فإنها لا تعتبر وكالة إلا إذا قال له: على أن أعطيك لأجل شرائك ألفاً فيصبح توكيلاً لأن اشتراط الأجل يدل على الوكالة^(٢).

٢ - الفرق بين الوكالة والنيابة:

عرّفت الوكالة سابقاً أما النيابة فتعرّف بأنها: تولي الشيء من قبل النائب والقيام فيه مقام المنيب.

والذي يفهم من هذا التعريف ، أن النائب أصبح يتصرف وكأنه الأصل فعلاً فهو حرٌّ في أي تصرف يصدر منه وينفذ ذلك التصرف نفاذه لو كان صادراً عن الأصل.

وقد تكلم الفقهاء قديماً عن الفرق بين الوكالة والنيابة وتنحصر في أمرين اثنين وهما:

أ - الثبابة أعمُّ من الوكالة إذ إنها تكون - كما بينت سابقاً - في كل ما هو من مهام المنيب ومسؤولياته المترتبة عليه أوله في الأمر المنوب عليه ، أما

(١) رد المحتار ، لابن عابدين : ٣٩٩/٤.

(٢) راجع هذه المسألة في البحر الرائق ، لابن نجيم : ١٤٠/٧ ، رد المحتار ، لابن عابدين : ٣٩٩/٤ ، تبين الحقائق للزيلعي : ٢٥٦/٤.

الوكالة فهي: لا تصدر إلا على وجه التخصيص في الوجه المراد التوكيل فيه^(١).

ب - النيابة لا تكون إلا فيما لا بد منه ، ولولا ذلك لتعطلت مصالح الناس وأصيبوا بالحرج ، فولي الأمر (رئيس البلاد) لا يستطيع القيام بمهام الرئاسة على أتم وجه إلا إذا أناب عنه في القضاء وفي مختلف نواحي البلاد ، وكذلك إمامة المصلين فإنها منوطة برئيس الدولة ولا يستطيع القيام بها إلا إذا أناب عنه في إمامة المصلين .

أما الوكالة فإنها تجوز فيما لا بد منه وتجوز في الأحوال العادية وحتى الشخصية ولكل فرد في المجتمع احتاج إليها والله أعلم^(٢).

٣ - الفرق بين الوكالة والولاية:

قلت بأن الوكالة هي: التفويض في الأمر للقيام به على وجه ما يحدده الموكل ، أما الولاية فهي: إقامة الشخص مقام آخر على وجه تترتب عليه آثاره الشرعية ، وبعبارة أخرى هي: سلطة شرعية يتمكن بها صاحبها من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها أي ترتيب الآثار الشرعية عليها ، والولاية على القاصر هي: إشراف الراشد على شؤون القاصر الشخصية والمالية^(٣).

ومن هنا فإن الوكالة والولاية متفقتان من وجه ومختلفتان من وجه آخر: فتنفكان فيما يلي^(٤):

أ - أن مفهوم كل من الولاية والوكالة هو إقامة شخص مقام شخص آخر على وجه تترتب عليه آثاره الشرعية.

(١) مواهب الجليل ، للحطاب: ١٨١/٥ ، الخرشي على مختصر خليل: ٦٩/٦ ، حاشية الدسوقي: ٣٧٧/٣ ، إعانة الطالبين ، للدمياطي البكري: ١٤٥/٣ .

(٢) مواهب الجليل ، للحطاب: ١٨١/٥ ، الخرشي على مختصر خليل: ٦٩/٦ ، وانظر: المدخل للفقهاء الإسلاميين ، لعبد الله درعان: ص ٤٤٧ .

(٣) فقه المعاوضات ، للدكتور أحمد الحجي الكردي: ص ٢١٨ .

(٤) انظر: المدخل للفقهاء الإسلاميين ، للدكتور عبد الله درعان: ص ٤٤٨ ، وانظر: أنواع الولاية في البدائع ، للكاساني: ١٥٢/٥ .

ب - أن كلاً من الوكيل والولي يتصرف بالنيابة عن غيره لصالح ذلك الغير.

وتفترقان فيما يلي:

أ - أن الولاية أعم من الوكالة من حيث شمولية التصرف ، فالولي يتصرف تصرفاً مطلقاً ما دام في تصرفه مظنة المصلحة للمولى عليه ، أما الوكيل فلا يتصرف إلا فيما حدده له الموكل فهو يتقيد بنظر وإذن موكله .

ب - أن الولي يستمد الإذن في تصرفه من الشارع كولاية الأب على ابنه الصغير ، وكولاية القاضي على من لا ولي له ، أو يستمد ولايته ممن ولاه الشارع كوصي الأب وهنا تكون الولاية إجبارية . أما الوكيل فإنه يستمد الوكالة من صاحب الحق الأصلي ولا إجبار فيها .

ثالثاً - حكم عقد الوكالة :

ذكر الفقهاء أن الوكالة تعتريها الأحكام الخمسة^(١) :

١ - تجب إن توقف عليها دفع ضرورة الموكل . كتوكيل المضطر في شراء طعام قد عجز عنه .

٢ - تحرم إذا كان في الوكالة إعانة على حرام .

٣ - تُندب إذا كان فيها إعانة على أمر مباح واحتاج إليها الموكل .

٤ - تباح إذا لم يكن للموكل حاجة في الوكالة وسأله الوكيل إياها من غير غرض .

٥ - تكره إن كان فيها إعانة على مكروه .

والوكالة عقد جائز من الطرفين باتفاق الفقهاء^(٢) . فلكل من الموكل

(١) حاشية البيجوري : ٧٣٩/١ ، حواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج : ٢٥/٧ .

(٢) قال الإمام الشعراني : (أجمع الأئمة على أن الوكالة من العقود الجائزة في الجملة) . الميزان ، للشعراني : ٩٥/٣ ، وانظر الإنصاف ، لعلي بن سليمان =

والوكيل فسخها متى شاء ولو بعد التصرف ، فهي جائزة من جانب الموكل لأنه قد يرى المصلحة في ترك ما وُكِّل فيه أو في توكيل آخر . ومن جانب الوكيل لأنه قد لا يتفرغ فيكون اللزوم مضراً بهما^(١) .

إلا أن عقد الوكالة يصبح لازماً في بعض الحالات :

أ - إذا ترتب على عقد الوكالة حق للغير لا يتأدى إلا بها ، كمن وُكِّل إنساناً على بيع داره المرهونة وتسديد ما عليه من ديون ، ففي هذه الحالة لا يجوز للوكيل فسخ عقد الوكالة ، لأنه تعلق بها حق الدائن^(٢) .

ب - إذا قام عقد الوكالة على أجر ، كأعمال المحاماة وبدأ الوكيل في الترافع بالخصومة^(٣) .

ج - إذا أوغل الوكيل في الخصومة فليس للموكل عزله عند المالكية^(٤) .

رابعاً - مشروعية الوكالة :

استدل الفقهاء على مشروعية الوكالة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس .

١ - الكتاب :

أ - استدلووا بقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهِا ﴾ [التوبة : ٦٠] قال القرطبي - رحمه الله - في تفسير هذه الآية : قوله تعالى : ﴿ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهِا ﴾ يعني السُّعَاة والجُباة الذين يبعثهم الإمام لتحصيل الزكاة بالتوكيل على ذلك^(٥) . وقال القاضي أبو بكر بن العربي : قوله تعالى ﴿ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهِا ﴾ . وهم الذين يقدمون لتحصيلها ويوكلون على جمعها .

= المرداوي : ٣٥٥/٥ ، الإفصاح ، ليحيى بن هبيرة : ٨/٢ .

(١) مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب : ٢٥٧/٣ .

(٢) رد المحتار ، لابن عابدين : ٤١٦/٤ .

(٣) مغني المحتاج ، للشربيني : ٢٥٧/٣ .

(٤) الخرشي على مختصر خليل : ٦٩/٦ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي : ١٦٥/٨ .

دلّ ذلك على مشروعية الوكالة لأن العاملين كانوا وكلاء عن المستحقين^(١).

ب - استدلو بقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥] . على أساس أن هذا الحكم وكيل عن الزوج أو الزوجة كما قرّر ذلك الطبري وكثير من المفسرين^(٢).

وأورد الإمام الطبري رحمه الله أثراً عن سيدنا علي - رضي الله عنه - في معرض تفسيره لهذه الآية فقال: (جاء رجل وامرأته بينهما شقاق إلى علي - رضي الله عنه - مع كل واحد منهما فتأماً (جَمْعاً كثيراً من الناس) فقال علي - رضي الله عنه -: ابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ، ثم قال للمحكّمين: تدریان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا وإن رأيتم أن تفرقا أن تفرقا ، قالت المرأة: رَضِيت بكتاب الله بما علي فيه ولي ، وقال الرجل: أما الفرقة فلا ، فقال علي - رضي الله عنه -: كذبت ، والله لا تنقلب حتى تقر بمثل الذي أقرت به)^(٣).

ففي هذا الأثر بيّن سيدنا علي - كرم الله وجهه - أن الحكمين بمثابة وكيلين عن الزوجين ولهما صلاحية الجمع والتفريق كالزوجين لذلك قال

(١) الجامع لأحكام القرآن ، لابن العربي: ٥٢٤/٢ . وانظر الاستدلال في الكشف ، للزمخشري: ٥٠٨/١ ، المغني ، لابن قدامة: ٥٤/٥ ، الكافي: ١٧٣/٢ ، المبسوط ، للسرخسي: ٢/١٩ ، الهداية ، للمرغيناني: ١٣٦/٣ ، حواشي الشرواني وابن القاسم: ٢٥/٧ ، الحاوي الكبير ، للماوردي: ٤٩٣/٦ ، حاشية الشرقاوي على التحرير: ١٠٥/٢ ، شرح غاية البيان لابن رسلان: ص ٢٠٦ ، البحر الزخار ، لأحمد المرتضى: ٥٤/٥ .

(٢) تفسير الطبري: ٣٢٨/٨ ، الكشف ، للزمخشري: ٥٠٨/١ . وانظر الاستدلال في المغني ، لابن قدامة: ٥٤/٥ ، المبسوط ، للسرخسي: ٢/١٩ ، الحاوي الكبير ، للماوردي: ٤٩٣/٦ .

(٣) الأثر رواه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب القسم والنشوز ، باب: الحكمين في الشقاق بين الزوجين: ٣٠٥/٧ ، ورواه الشافعي في الأم ، كتاب النفقات ، باب: الشقاق بين الزوجين: ٣٩٩/١٠ .

الشافعي في كتابه الأم بعد أن ساق الأثر: (هذا دليل على أن الحكمين إنما هما وكيلان للرجل والمرأة بالنظر بينهما في الجمع والفرقة)^(١).

ج - واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَاَبْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ﴾ [الكهف: ١٩]. قال القرطبي - رحمه الله -: (في هذه البعثة بالورق دليل على الوكالة وصحتها)^(٢). وقال أبو بكر بن العربي والآلوسي: (هذا يدل على صحة الوكالة فلما أضاف قائلهم الورق - الفضة - إلى جميعهم واستنابوا أحدهم دل ذلك على جواز الوكالة)^(٣). ومن ذلك نرى أن النصوص القرآنية واضحة الدلالة على مشروعية وصحة عقد الوكالة.

٢ - السُّنَّة:

استدل الفقهاء على جواز الوكالة من السنة بأحاديث كثيرة منها:

أ - عن جابر بن عبد الله قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله ﷺ فقلت له: إني أردت الخروج إلى خيبر، فقال: «أئت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً فإن ابتغى منك آية فضع يدك على تَرْفُوتِهِ»^(٤)»^(٥).

(١) الأم ، للشافعي ٣٩٩/١٠.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي: ٣٨٥/١٠.

(٣) روح المعاني ، للآلوسي: ٢٣١/١٥ ، الجامع لأحكام القرآن ، لابن العربي: ٢٢٠/٣ ، وانظر الاستدلال في المراجع الفقهية السابقة.

(٤) التَّرْفُوتُ: هي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق وهما عظامان ، وقيل: مقدم الحلق في أعلى الصدر حيث يرقى فيه النفس. انظر معالم السنن على أبي داود: ٤٨/٤.

(٥) الحديث أخرجه أبو داود ، كتاب الأقضية ، باب في الوكالة ، رقم: (٣٦٣٢): ٣/٣١٤. قال ابن حجر في التلخيص: ٥١/٣ ، والشوكاني في نيل الأوطار: ٥/٢٨٨: (أخرجه أبو داود عن وهب بن كيسان بسند حسن). وأخرجه الدارقطني ، باب الوكالة ، بزيادة قال جابر: فلما وليت دعاني ، فقال لي: «خذ منه ثلاثين وسقاً فوالله ما لآل محمد بخير ثمرة غيرها» ٤/١٥٥.

فدلالة الحديث واضحة على مشروعية الوكالة، ذلك أن النبي ﷺ كان قد وُكِّل شخصاً ليقوم مقامه في خير. قال الشوكاني: (وفي الحديث دليل على صحة الوكالة وأن الإمام له أن يوكل ويقيم عاملاً على الصدقة في قبضها)^(١).

ب - حديث عروة بن الجعد البارقى. قال: عَرَضَ للنبي ﷺ جَلَبٌ^(٢). فأعطاني ديناراً فقال: «يا عروة ائت الجَلَبَ فاشتر لنا شاة». قال: فاتيت الجلب فسأومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار، فجئت أسوقهما أو أقودهما، فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعث شاة بدينار فجئت بالدينار وجئت بالشاة فقلت يا رسول الله: هذا ديناركم وهذه شاتكم، قال: «صنعت كيف؟». قال: فحدثته الحديث، قال: «اللهم بارك له في صفقة يمينه»^(٣).

(١) نيل الأوطار، للشوكاني: ٢٨٨/٥. وانظر الاستدلال في المغني، لابن قدامة: ٥٤/٥، الكافي: ١٨٣/٢، مواهب الجليل للحطاب: ١٨١/٥، الحاوي الكبير، للماوردي: ٤٩٤/٦، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٣٨٥/١٠، سبل السلام، للصنعاني: ١٣٤/٣. قال الشوكاني: وفي الحديث دليل على استحباب اتخاذ علامة بين الوكيل وموكله لا يطلع عليها غيرهما ليعتمد الوكيل عليها في الدفع لأنها أسهل من الكتابة وقد لا يكون أحدهما يحسنها ولأن الخط يشبهه.

(٢) الجَلَب: ما جلب من إبل وغنم ومتاع للتجارة. المعجم الوسيط، مادة جلب: ١٣٣/١.

(٣) الحديث أخرجه البخاري، كتاب المناقب، باب (٢٨) حدثني محمد بن المثنى، رقم: (٣٦٤٢) فتح الباري، وأبوداود، كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف، رقم: (٣٣٨٤): ٢٥٦/٣، وأحمد، ضمن مسند الشاميين، حديث عروة بن أبي جعد البارقى، رقم (١٩٣٧٤): ٩٣/٧ وابن ماجه، كتاب الهبات، باب الأمين يتجر فيه فريح، رقم (٢٤٠٢): ١٣٩/٣، والترمذي كتاب البيوع، باب... رقم: (١٢٥٨): ٢٥٧/٤. وفيه كان عروة يخرج بعد ذلك إلى كُنَاسة الكوفة فيربح الربح العظيم فكان من أكثر أهل الكوفة مالاً. وغيرهم. ضعفه بعضهم لأن فيه إبهاماً والصحيح أن الحديث متصل في إسناده مبهم كما قال ابن حجر. نيل الأوطار: ٢٨٩/٥.

وجه الاستدلال: أن عروة البارقي كان وكيلاً عن النبي ﷺ في البيع والشراء معاً وفيه دلالة على صحة تصرف الفضولي إذا أجازته الأصيل والله أعلم^(١).

ج - خبر الصحيحين^(٢): «أنه ﷺ بعث الشُّعَاةَ لأخذ الزكاة». أي أنه ﷺ وكل أناساً ليقبضوا الزكاة عن المستحقين^(٣).

د - عن عقبه بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «إذا نكح الوليان فالأول أحق، وإذا باع المُجيزان فالأول أحق»^(٤). (ومعنى المُجيز أي الولي والقيم بأمر اليتيم والصغير المأذون له في التجارة، ومعنى الأول أي المشتري الأول والبائع الأول حيث يكون تصرف الأول منهما نافذاً دون تصرف الثاني)^(٥).

وقد استدلل الإمام الشافعي - رحمه الله - بهذا الحديث على صحة الوكالة

(١) المغني، لابن قدامة: ٥٤/٥، الحاوي، للماوردي: ٤٩٤/٦، حواشي الشرواني وابن القاسم: ٢٥/٧، تكملة المجموع: ٩٤/١٤، فتح الباري، كتاب المناقب، باب (٢٩)، رقم: (٣٦٤٢) ٧٨٧/٦.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب: قول الله تعالى: ﴿وَالْمُعِزِّينَ عَلَيْهَا﴾. بلفظ: (استعمل النبي ﷺ رجلاً من بني الأسد على صدقات بني سليم يدعى ابن اللتبية فلما جاء حاسبه)، رقم: (١٤٢٩): ٥٤٦/٢، ومسلم، كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال، رقم: (١٨٣٢): ١٤٦٣/٣.

(٣) حاشية البجيرمي: ٤٧/٣، حاشية إعانة الطالبين: ١٤٤/٣، حاشية الشرقاوي على التحرير ١٠٥/٢، الكافي، ابن قدامة: ١٧٤/٢.

(٤) الحديث أخرجه النسائي، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع السلعة من رجل ثم يبيعها بعينها رقم: (٦٢٧٨): ٥٧/٤، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب إذا باع المجيزان رقم: (٢١٩٠): ٣١/٣، وأبو داود، كتاب النكاح، باب إذا نكح الوليان، رقم: (٢٠٨٨): ٢٣٠/٢، والترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في الوليين يزوجان، رقم (١١١٠): ٤٠٩/٣، وأخرجه الشافعي في مسنده، رقم: (٣٠): ١٣/٢.

(٥) شرح السندي لسنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب إذا باع المجيزان: ٣٢/٣. والمعجم الاقتصادي الإسلامي، لأحمد الشرباصي: ص ١٨.

في النكاح والبيع وقال: (فيه دلالة على أن الوكالة في النكاح والبيع جائزة)^(١). إذ أن الولي في النكاح وكيل عن الزوج أو الزوجة ، والقيّم بأمر اليتيم وكيل عنه وتصرفهما بقوة تصرف الأصيل . فإذا كان هناك وكيلان في النكاح وقيمان لليتيم صحَّ تصرف الأول وبطل تصرف الثاني .

هـ - روي عنه ﷺ أنه وكل عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح زوجته أم حبيبة . بنت أبي سفيان^(٢) .

وأيضاً (وكل النبي ﷺ أبا رافع . في قبول نكاح زوجته ميمونة)^(٣) .

أخيراً استدل السرخسي - رحمه الله - على صحة الوكالة بقصة تطليق فاطمة بنت قيس رضي الله عنها - حيث قالت: (طلقني زوجي ثلاثاً ثم خرج

(١) الحاوي الكبير للماوردي: ٤٩٣/٦ ، منار السبيل: ٣٩٨/١ .
(٢) أخرجه أبوداود ، كتاب النكاح ، باب في الولي ، رقم: (٢٠٨٦ و ٢١٠٧)
٢/٢٢٩ . والنسائي ، كتاب النكاح ، باب القسط في الأصدقة ، رقم: (٣٣٥٠)
٦/١١٩ . وذكروا أن النجاشي زوجها للنبي ﷺ وبعثها مع شرحبيل بن حسنة ولم يذكروا توكيل عمرو بن أمية . قال الحافظ (ابن حجر) في التلخيص رقم (١٢٥٧)
عقب الحديث: واشتهر في السير أنه ﷺ بعث عمرو بن أمية للنجاشي فزوجه أم حبيبة . وهو يحتمل أن يكون هو الوكيل في القبول أو النجاشي ، وظاهر ما في سنن أبي داود والنسائي أن النجاشي عقد عليها عن النبي ﷺ وولي النكاح خالد بن سعيد بن العاص كما في المغازي ، وقيل عثمان بن عفان وهو وهم .
التلخيص: ٣/٥٠ . وذكر ابن سعد أن أم حبيبة وكلت خالد بن سعيد في نكاحها وذكر في رواية أخرى أن النبي ﷺ وكل عمرو بن أمية الضمري بذلك . طبقات ابن سعد: ٧٧/٨ .

(٣) أخرجه الترمذي ، كتاب الحج ، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم ، رقم: (٨٤١) ٤/٧١ . وقال: هذا حديث حسن ولا نعلم أحداً أسنده غير حماد بن زيد ، والنسائي ، كتاب: الحج ، باب: الرخصة في النكاح للمحرم ولم يذكر توكيل أبورافع: ٢/٣٧٥ . وأحمد ، في مسند القبائل ، رقم: (٢٧٢٦٧)
١٠/٣٤٣ بلفظ: عن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ أن رسول الله تزوج ميمونة حلالاً وبنى بها حلالاً وكنّت الرسول بينهما . وأخرجه ابن حبان ، رقم: (٤١٣٠)
٩/٤٣٨ . وانظر: تاريخ الإسلام للذهبي ، كتاب المغازي: ص ٤٦٥ .

إلى اليمن فوكل أخاه في نفقتي ، فخاصمته عند رسول الله ﷺ فلم يجعل لي نفقة ولا سكنى). ثم قال: (ففي هذا جواز التوكيل بالاتفاق)^(١).

٢ - الإجماع:

فقد أجمعت الأمة على جواز الوكالة. ولا يزال المسلمون يوكل بعضهم بعضاً في قضاء مصالحهم من الصدر الأول إلى الآن من غير تكير^(٢). جاء في تكملة المجموع: (وأما الإجماع على مشروعية الوكالة فهو منعقد على مدى الدهر منذ نزول الوحي إلى اليوم وإلى يوم الدين)^(٣).

وجاء في المغني: (وأجمعت الأمة على جواز الوكالة بالجملة)^(٤).

٣ - القياس:

بما أن الحاجة داعية لأن يوكل بعضنا بعضاً في أمور كثيرة وضرورية أحياناً ، وبما أنه لا يمكن لكل واحد فعل ما يحتاج إليه إلا بمعونة غيره ، فكان القياس أن تكون الوكالة جائزة ومشروعة كباقي الأمور الأخرى التي يحتاجها الإنسان ، لكي لا يقع في الحرج والعسر في معيشته الدنيوية^(٥).

(١) المبسوط: ٣/١٩. وانظر: المغني: ٥٤/٥. الحاوي: ٤٩٤/٦. الشرقاوي على التحرير: ١٠٥/٢. نيل الأوطار ، للشوكاني: ٢٨٧/٥. أما تأويل الحديث لماذا لم يجعل لها النبي ﷺ نفقة ولا سكنى فقول إن فاطمة كانت بذينة اللسان على أحباء زوجها فأمر النبي ﷺ أن تعتد في بيت أم مكتوم فظنت أنه لم يجعل لها نفقة ولا سكنى.

(٢) المغني: ٥٤/٥ ، حاشية الطحاوي: ٦٤/٣ ، حاشية البجيرمي: ٤٧/٣. المعاملات المادية والأدبية ، لعلي فكري: ٤٦/٢.

(٣) تكملة المجموع: ٩٤/١٤.

(٤) المغني: ٥٤/٥.

(٥) حاشية البجيرمي: ٤٧/٣ ، حاشية إعانة الطالبين ، للدماطي البكري: ١٤٤/٣ ،

الكافي ، ابن قدامة: ١٧٣/٢. وانظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٣٨٥/١.

جاء في المغني: (ولأن الحاجة داعية إلى ذلك - أي إلى الوكالة - فإنه لا يمكن كل واحد فعل ما يحتاج إليه فدعت الحاجة إليها)^(١).

* * *

(١) المغني ، لابن قدامة: ٥٤ / ٥ .

المبحث الثاني

أركان الوكالة وحكمتها

٣ - أركان الوكالة :

الرُّكْن لغة: أحد الجوانب التي يستند إليها الشيء ويقوم بها^(١). أما ركن الوكالة عند الحنفية فهو الإيجاب والقبول (الصيغة). أما عند جمهور الفقهاء فللوكالة أربعة أركان وهي:

١ - الصيغة (وهي الإيجاب).

٢ - العاقدان وهما (الوكيل والموكل).

٣ - المحل وهو (الموكل فيه).

ومنشأ الخلاف بينهم أن جمهور الفقهاء يرون أن كل ما يقوم به الشيء فهو ركنه ، سواءً أكان داخلياً في الماهية أو خارجاً عنها ، والأمور الثلاثة - الصيغة والعاقدان والمحل - لا يتصور قيام العقد ولا ترتب أحكامه إلا بتوفرها ، ولهذا كانت أركاناً عندهم . بينما يرى الحنفية أن ركن الشيء ما يتوقف عليه وجود الشيء ، بحيث يكون داخلياً في ماهيته ، بخلاف الشرط ، فإنه مع توقف الوجود عليه ، يكون خارجاً عن الحقيقة والماهية ، ومن أجل ذلك اعتبروا الإيجاب والقبول ركن العقد فقط ، لتوقف الوجود عليه مع دخوله في الماهية... أما العاقدان والمحل فجعلوهما شرطين للركن لا ركنين ، لأنهما أمران خارجان عن الماهية ،

(١) المعجم الوسيط ، مادة رَكَن : ص ٣٨٤ .

وإن كان العقد لا يصح دونهما. وعلى ذلك فالخلاف لفظي ، والحقيقة واحدة ولا مشاحة في الاصطلاح.

وقد أثرت السير على منهج جمهور الفقهاء في هذا البحث ، لأنه أكثر ملائمة لغرض تنسيق مسائله ، وترتيب جزئياته ، وتنظيم عرضه ، وربط فروعه بأصولها.

وسأشرح كل ركن وشروطه في الفصل التالي إن شاء الله تعالى.

رابعاً - حكمة تشريع الوكالة:

من المعلوم يقيناً أن الفقه الإسلامي في جميع أحكامه ، يهدف إلى مصلحة البشرية سواء بجلب المنافع لهم أم بدفع المضار عنهم ، والإنسان مدني بطبعه - كما يقرر الفلاسفة والمفكرون - يحب التعاون مع غيره من أفراد المجتمع ليحصل على ما هو بحاجة إليه ، فلن يستطيع أحد ما أن يكفي نفسه بنفسه حتى حاجة الإنسان من الغذاء الضروري لحياته ، فنراه يستعين في تحصيلها بكثير من أبناء جنسه^(١). وقد أوضح هذه القضية ابن خلدون في مقدمته حيث قرّر أن قوت اليوم الواحد من الغذاء يحتاج فيه إلى طحن الحبوب وعجنه وخبزه وطبخ المأكولات الأخرى وكل هذا (يحتاج إلى مواعين وآلات لا تتم إلا بصناعات متعددة من حداد ونجار وفاخوري)^(٢).

فمبدأ التعاون بين أفراد المجتمع ، مبدأ قديم قدم البشر وحث عليه الإسلام بقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢] من هذا المبدأ جاء الإسلام بمشروعية الوكالة لقضاء حوائج المسلمين المحتاجين لمباشرة أعمال لا يستطيعون عملها بأنفسهم ، فالحاجة إلى الوكالة ، نابعة من ضرورة أن كل إنسان لا يستطيع مباشرة أعماله بنفسه ويحتاج من أجل ذلك للاستعانة بغيره لمباشرة تلك الأعمال.

(١) المقدمة ، لابن خلدون: ص ٤٦ ، المبسوط ، للسرخسي: ٢/١٩ ، الهداية ، للمغنياني: ١٣٦/٣ ، وانظر المعاملات المادية والأدبية ، لعلي فكري: ٤٦/٢ ، والفقه الإسلامي ، لمحمد مذكور: ص ٣٥٣.

(٢) المقدمة ، لابن خلدون: ص ٤٦.

ثم إن الله خلق الخلائق بطبائع شتى مختلفة ، فهناك أناسٌ أقوياء وآخرون ضعفاء ، أناس وهبهم الله مالاً ولكن درايتهم بتشغيله قليلة ، وأناس يملكون درايةً وخبرة في أمور لا يستطيع غيرهم فعلها وربما لا يملكون مالاً فمن هنا جاءت حكمة تشريع الوكالة .

وقد تمر على الإنسان ظروف تضطره إلى أن يوكل غيره للقيام بأعماله ، كأن يسافر ويحتاج لمن يقوم بأعماله في بلده ، أو يسافر إلى مكان فيه وكيل لغيره - كوكيل النبي ﷺ في خيبر - وقد يعجز الإنسان عن القيام بكل أعماله لضيق وقته أو لأن العمل لا يليق به .

وبما أن الوكيل يقوم مقام الشخص الأصيل إذا ينبغي أن يكون الوكيل متحلياً بفضيلة الأمانة والصدق وأن يكون من أحزم الناس رأياً وأكثرهم خبرة حتى تكتمل سعادته في الدنيا بالرزق والآخرة بالثواب وهذا ما قرره الفقهاء منذ القديم ولنستمع مثلاً لما جاء في تكملة المجموع: (كل وكيل جاز له التوكيل فليس له أن يوكل إلا أميناً لأنه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بأمين فيقيد بجواز التوكيل بما فيه الحظ والنظر)^(١) .

وأخيراً فإن الوكالة قد تكون في كثير من الأحيان - وخاصة في هذا العصر - أمراً ملائماً وعاملاً من عوامل سرعة المعاملات وسهولتها وهو أمر لازم للنشاط الاقتصادي في المجتمع .

* * *

(١) تكملة المجموع: ٩٦/١٤ .

obeikandi.com

الفصل الثاني

شروط الوكالة

obeikandi.com

المبحث الأول شروط الصيغة والموكل والوكيل

أولاً - شروط الصيغة:

إن الركن الأساسي لكل عقد هو رضا المتعاقدين ، والرضا هو ارتباط الإيجاب بالقبول (الصيغة).

ومعنى الإيجاب لغةً: الإثبات. واصطلاحاً: العرض الصادر من أحد الفريقين لإنشاء العلاقة الإلزامية. أما القبول فهو: الموافقة على الإيجاب الصادر من الفريق الآخر، وعُرِّفَت المجلة الإيجاب والقبول بأن: (الإيجاب أول كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف. والقبول ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد. مادة (١٠١ - ١٠٢))^(١).

وقد يكون التوكيل بالسكوت ، مثاله ما لو رأت البكر أباهَا أو من زوّجها يقبض المهر من زوجها وسكتت ، كان سكوتها إذناً وتفويضاً بالقبض ، وتعتبر المجلة الإذن والإجازة توكيلاً (المادة ١٤٥٢). وهذا الإذن يكون بالسكوت أيضاً ، مثلاً: لو رأى الولي الصغير المميز يبيع ويشترى ولم يمنعه وسكت يكون قد أذنه دلالة. مادة (٩٧١)^(٢).

-
- (١) النظرية العامة للموجبات والعقود ، لصبحي محمصاني: ٣٧/٢ ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، للدكتور عبد الكريم زيدان: ص ٢٨٨.
- (٢) شرح المنار ، لابن ملك ، ص ٢٤١ ، شرح المجلة مادة: (٩٧١) ، الأشباه والنظائر ، للسيوطي: ص ٢٦٥ قاعدة «لا ينسب للساکت قول».

وصحيح أنه (لا يُنسب إلى ساكت قول). لكن السكوت في معرض الحاجة بيان وهذا الأمر فسرته المجلة بقولها: (السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان) أو بعبارة أخرى في الشرع الإسلامي هناك أحوال لا يجوز فيها للمرء أن يسكت ، بل يجب عليه أن يتكلم ويعيّن موقفه ، وإن لم يفعل ، كان سكوته إقراراً ضمناً أو تعبيراً ضمناً عما كان يلزمه بيانه^(١).

وسأتكلم الآن بالتفصيل عن شروط الصيغة عند الفقهاء .

- أما عند الحنفية :

فقد قلت إن ركن الوكالة عندهم هو الإيجاب والقبول ، والإيجاب من الموكل أن يقول: وكلتك بكذا ، أو افعل كذا ، أو أذنت لك أن تفعل كذا أو نحوه. والقبول أن يقول: قبلت وما يجري مجراه. فما لم يوجد الإيجاب والقبول لا يتم العقد. ولهذا لو وكل إنساناً بقبض دينه فأبى أن يقبل ثم ذهب الوكيل فقبضه لم يبرأ الغريم لأن تمام العقد بالإيجاب والقبول^(٢). لكن بعض الحنفية استحسّن عدم اشتراط قبول الوكيل لتصح الوكالة^(٣). لكنهم اتفقوا أن الوكيل لو ردّ الوكالة ارتدت بذلك وبطلت لأن الوكالة من العقود الجائزة.

- وقال المالكية :

لا يُشترط للوكالة لفظ مخصوص فإذا قال الموكل: وكلتك أو أنت وكيل عني أو تصرف عني فإنها تصح بشرط إما أن يفوض أي الموكل للوكيل في التوكّل عنه في جميع حقوقه القابلة للنيابة أو يعين التصرف.

وكما تصح باللفظ تصح بالإشارة من الأخرس أو من الممنوع عن الكلام لسبب من الأسباب. وقد تقع الوكالة بالعادة كانعقاد الوكالة بين

(١) نظرية الموجبات والعقود ، لصبحي محمّصاني: ٥٥/٢ ، مصادر الحق ، للسنهوري: ١٢٧/١ .

(٢) البحر الرائق ، لابن نجيم: ١٣٩/٧ .

(٣) الفتاوى الهندية ، للشيخ نظام: ٥٦٠/٣ .

أخوين لهما دار مملوكة أو اعتاد أحدهما أن يؤجرها ويقبض أجرتها أو كتصرف الزوج لزوجته في مالها وهي عالمة ساكتة. هذه صيغة الموكل ، أما من جهة الوكيل فإنه يُشترط أن يقترن بها ما يدل على قبول التوكيل ، ومن جهة الأمر الموكل فيه فإنه يشترط أن يكون بلفظ يدل عليه ، كأن يقول له: وكلتك في شراء هذه الدار أو المطالبة بحقي الذي عند فلان. وهل يُشترط في القبول أن يكون فوراً؟.

التحقيق أن الوكيل إن تأخر في القبول فإنه يرجع لاعتبار المقصود والعادة هل المراد من اللفظ استدعاء الجواب عاجلاً أو ولو كان مؤخراً^(١).
- الشافعية:

يُشترط عندهم من الموكل لفظ يقتضي رضاه ، كوكلتك في كذا ، أو فوضته إليك ، أو أنت وكيل في ، ولو قال: بع أو أعتق حصل الإذن بالوكالة ، لأنه أبلغ مما سبق ، ولا يُشترط القبول من الوكيل لفظاً ، لأن التوكيل إباحة ورفع حجر فأشبهه إباحة الطعام ، وعلى هذا لا يُشترط لصحة الوكالة علم الوكيل بها ، فإذا وُكِّل شخص أخاه في أن يتصرف في شيء ثم تصرف قبل أن يعلم بالتوكيل ولم يباشر العمل فوراً أو لم يرده فوراً فإنه لا يضر وهذا بشرط أن لا يرفض الوكيل الوكالة^(٢).

إلا أنه يُشترط الإيجاب والقبول من الجانبين في صورتين:

إحدهما: إذا كان لشخص عين مملوكة كأرضٍ مثلاً ، ولكنها في يد غيره بإجارة أو إعارة أو نحو ذلك ثم وهبها لشخص آخر فوُكِّل الموهوب له واضع اليد (المستعير أو المستأجر) بقبضها ، فإن التوكيل في هذه الحالة

(١) منح الجليل ، لمحمد عlish: ٣٦٧/٦ ، مواهب الجليل ، للحطاب: ١٩٠/٥ ، بلغة السالك ، لأحمد الصاوي: ٣٢١/٣.

(٢) مغني المحتاج ، للخطيب الشربيني: ٢٢٢/٢ ، تكملة المجموع: ١٧٤/١٤ ، حواشي الشرواني وابن القاسم: ٥٣/٧ ، حاشية الشرقاوي على التحرير: ١٠٥/٢ ، الوجيز ، للغزالي: ص ١١٤ ، لكنه قال: «لا يصح توكيل الوكيل إلا إذا عرف كونه مأذوناً بلفظ أو قرينة».

لا يصح إلا إذا قبله واضع اليد لفظاً حتى تزول عنه يده ، ولا يكتفي بإمساك الأرض لأن معنى ذلك استدامة إجارتها وإعارتها .

ثانيهما: الوكالة بجعل ، فإذا وُكِّل شخص آخر بأن يشتري له أرضاً معلومة وله على ذلك أجر كذا فلا بد في ذلك من القبول لفظاً^(١) .

- أما الحنابلة :

فمذهبهم قريب من مذهب الشافعية ، إذ قالوا: لا تصح الوكالة إلا بإيجاب وقبول ، ويجوز الإيجاب بكل لفظ دل على الإذن ، نحو أن يأمره بفعل شيء ، أو يقول: أذنت لك في فعله .

واستدلوا لذلك بأن النبي ﷺ وُكِّل عروة بن الجعد في شراء شاة بلفظ الشراء ولم يقل له وكلتك^(٢) . إذاً تصح الوكالة بكل لفظ يدل على الإذن .

أما القبول فيكفي فيه قول الوكيل: قبلتُ وكل لفظ يدل عليه ، ويجوز أيضاً بكل فعل دل عليه نحو أن يفعل ما أمره بفعله .

واستدلوا على ذلك بأن الذين وكلهم النبي ﷺ لم يُنقل عنهم سوى امتثال الأمر . ولأنه إذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كأكل الطعام . فإذا أذن لك أحد في الطعام فليس عليك إلا أن تأكل حتى تمتثل الأمر^(٣) .

ويجوز القبول على الفور والتراخي ، نحو أن يوكله في بيع شيء فيبيعه بعد سنة أو يبلغ الوكيل أن الموكل قد وكله منذ شهر فيقول قبلت فتصح . لأن قبول وكلاء النبي ﷺ كان بفعلهم وكان متراحياً عن توكيله إياهم . ولأنه إذن في التصرف والإذن قائم ما لم يرجع عنه .

ومنه نرى أن المذاهب متفقة على أن قبول الوكالة يجوز على الفور وعلى التراخي - وهذا هو الراجح - لأن قبول وكلاء النبي ﷺ كان متراحياً ،

(١) المراجع السابقة بنفس الصفحات .

(٢) الحديث سبق تخريجه ص ٣٦ ، أخرجه البخاري وأبو داود وأحمد والترمذي .

(٣) المغني مع الشرح الكبير ، لابن قدامة: ٥١٤/٦ ، شرح منتهى الإرادات ، للبهوتي: ٣٠٠/٢ ، الإنصاف ، لعلاء الدين المرداوي: ٣٥٤/٥ .

واتفقوا أن الوكالة تترد بالرد ، فلو أن الوكيل رد الوكالة فلم يقبلها بطلت الوكالة . حتى لو تصرف بعد ذلك الرد كوكيل فإن تصرفه يعدُّ باطلاً .

ثانياً - شروط الموكل :

اتفق الفقهاء على أنه يُشترط في الموكل صحة مباشرته التصرف الذي يريد أن يوكل فيه غيره إما بملكٍ كتوكيل نافذ التصرف في ماله أو بولايته كتوكيل الأب أو الجد في مال موليه . لأنه إذا لم يقدر على التصرف بنفسه فبنائبه أولى .

وقد وضع الفقهاء لهذا الشرط ضابطاً فقالوا : (كل ما جاز للإنسان أن يتصرف فيه بنفسه جاز له أن يوكل فيه غيره . وكل ما لا يجوز للإنسان أن يتصرف في شيء بنفسه بدون إذن وليه لا يجوز أن يوكل فيه غيره) .

قال الحنفية :

شرط الموكل العقل وصحة مباشرته الشيء الذي يريد أن يوكل فيه . والسبب في ذلك كما جاء في البدائع : (لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف إلى غيره فما لا يملكه بنفسه كيف يحتمل التفويض إلى غيره)^(١) .

فلا يصح توكيل الأصناف التالية :

١ - المغمى عليه والسكران .

٢ - المرأة في عقد النكاح لأنها غير أهل لمباشرته بنفسها دون ولي .

٣ - المحرم كذلك في عقد النكاح للنهي عن ذلك^(٢) . كما في صحيح مسلم^(٣) .

٤ - ولا يصح أن يكون الموكلُ مجنوناً جنوناً مستمراً ، أما الجنون المتقطع بحيث يُجن تارة ويفيق أخرى فإنه يصح أن يوكل في حال صحوه

(١) البدائع ، الكاساني : ٢٠/٦ .

(٢) الهداية ، للمرغيناني : ١٣٧/٣ ، فتح القدير ، لابن الهمام : ١١/٨ .

(٣) صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته : ١٩٥/٩ .

بشرط أن يكون لصحوه وقت معلوم حتى تُعرف إفاقته من جنونه وإلا فلا يصح له أن يوكل. وأما المعتوه وهو الغالب عليه اختلاط الأمور فهذا لا يصح توكيله^(١).

ولا يُشترط في الموكل أن يكون مسلماً ، فيجوز للذمي أن يوكل مسلماً في شراء أو بيع لعموم الحاجة إلى الوكالة. ولأنه - كما قال السرخسي في المبسوط - (حقوقهم مصنونة من الضياع كحقوقنا)^(٢).

أما الصبي الذي يعقل فأجازوا تصرفه في بعض الأشياء ، ذلك أنهم لا يشترطون البلوغ في الموكل بل يكفي وجود العقل لصحة التصرف لذلك قَسَموا التصرفات ثلاثة أقسام^(٣).

أولها: تصرفات لا يملكها الصبي العاقل بنفسه كالطلاق ، والهبة ، ونحوها من التصرفات الضارة ضرراً محضاً فهذه لا يجوز توكيلُ الصبي فيها.

ثانيها: تصرفات دائرة بين الضرر والنفع ، كالبيع ، والإجارة ، فإن كان الصبي العاقل مأذوناً له في التجارة يصح منه التوكيل بها. وإن كان محجوراً عليه فيها يكون تصرفه موقوفاً^(٤) على إجازة وليه وإذنه في ذلك.

واستدلوا على ذلك بما رُوي (أن رسول الله ﷺ لما خطبَ أم سلمة

(١) المبسوط ، للسرخسي: ٨/١٩ ، وانظر: الفقه على المذاهب الأربعة ، للجزيري: ١٥٠/٣.

(٢) المبسوط للسرخسي: ٨/١٩.

(٣) البدائع ، للكاساني: ٢٠/٦ ، البحر الرائق ، لابن نجيم: ١٤٠/٧ - ١٤١ ، جامع أحكام الصغار ، لمحمد الأسروشنى: ٧٠/٢.

(٤) العقد الموقوف: هو الذي يكون صادراً من ناقص الأهلية أو إذا كان محل العقد غير مملوك للمتصرف أو كان مملوكاً له وتعلق به حق للغير ، وهو في الراجح عند الحنفية مرتبة من مراتب العقد الصحيح ، فهو ليس بعقد باطل ولا بعقد فاسخ ، بل هو قسم من أقسام العقد الصحيح وهو من مراتب الصحة يقع في أدناها ، ويليه في القوة العقد النافذ فالعقد اللازم ، مصادر الحق للسنهوري: ١٢٩/٤ و١٧٨.

قالت: إن أوليائي غُيِّبَ يا رسول الله ، فقال ﷺ: «ليس فيهم من يكرهني» ، ثم قال لعمر بن أم سلمة: «قم فزوّج أملك مني» ، فزوجها من رسول الله ﷺ وكان صبياً^(١). ورَدّوا على من يعتبر الصبي كالمجنون قولهم إن العقل هو شرط لأهلية التصرف وهو معدوم في المجنون وموجود في الصبي جاء في البدائع: (والاعتبار بالمجنون غير سديد لأن العقل شرط لأهلية التصرفات الشرعية وقد انعدم هناك ووُجد هنا فتصح كالبالغ)^(٢).

ثالثها: تصرفات تصح من الصبي العاقل كقبول الهبة والصدقة من غير إذن الولي ، يصح توكيله فيها لأن هذه التصرفات مما يملكه الصبي فيملك تفويضها إلى غيره بالتوكيل^(٣).

وأما المرتد إذا وكَّل فإن تصرفه يكون موقوفاً ، إن أسلم ينفذ وإن قُتل أو مات على الردة أو لحق بدار الحرب بطل تصرفه عند أبي حنيفة لأن أملاك المرتد تكون موقوفة لا ينفذ تصرفه فيها. وقال صاحبان ينفذ تصرفه لأنهم أثبتوا للمرتد التصرف في أملاكه. أما المرتدة فيجوز توكيلها بالاتفاق لأن تصرفاتها نافذة بلا خلاف^(٤).

أخيراً قد يرد على هذا الشرط ، وهو: أن يكون الموكل أهلاً لمباشرة الشيء الذي يريد أن يوكل به أن أبا حنيفة - رحمه الله - أجاز من المسلم أن يوكل ذمياً ببيع خمر أو خنزير ، وتوكيل المُحرم الحلال ببيع الصيد مع أن المسلم لا يملك هذه التصرفات ، ولكن فقهاء الحنفية أجابوا عن هذا الاعتراض أن الإمام يشترط من الموكل أن يملك أصل التصرف (وهو

(١) الحديث أخرجه النسائي ، كتاب النكاح ، باب: إنكاح الابن أمه رقم: (٥٢٩٦) ٢٨٦/٣ ، والحاكم ، كتاب: معرفة الصحابة ، باب: ذكر أم المؤمنين أم سلمة - رضي الله عنها -: ١٦/٤ ، وقال صحيح الإسناد ، وابن حبان ، كتاب: النكاح ، باب: ذكر وصف تزويج النبي ﷺ لأم سلمة رقم: (٤٠٦٥) ٣٧٢/٩ .

(٢) البدائع ، الكاساني: ٢٠/٦ .

(٣) البدائع ٢٠/٦ ، البحر الرائق ، لابن نجيم: ١٤٠/٧ - ١٤١ ، جامع أحكام الصغار للأسروشنى: ٧٠/٢ .

(٤) انظر: المراجع السابقة نفسها.

التوكيل لتحقيق شروطه به) وإن امتنع التصرف لعارض النهي^(١).

وقال المالكية:

يُشترط في الموكل ما يلي:

١ - صحة مباشرته التصرف فيما يريد أن يوكل به. جاء في مواهب الجليل: (شرط الموكل جواز تصرفه فيما وُكِّلَ عليه)^(٢). فتصح الوكالة من الرشيد مطلقاً ولا يصح التوكيل بين سفيهين ولا بين سفيه ورشيد.

وفي الحقيقة إن هذا الشرط فيه اختلاف بينهم ، ولكن ظاهر المذهب يقتضي أن المحجور عليه لا يصح أن يوكل أحداً عنه في الخصومة في تخليص ماله وطلب حقوقه. إلا أن المرأة إذا كانت محجوراً عليها فإن لها أن توكل فيما يتعلق بأمر عصمتها ، بل ليس لوليها القيام بذلك إلا بتوكيل منها. وكذلك المرأة التي يضارها زوجها فلا خلاف في صحة توكيل الغير عنها. واستثنوا من ذلك الأعمى فيصح توكيله.

٢ - البلوغ فلا تصح الوكالة بين صبيين ولا بين صبي وبالغ ولكن إذا كانت بنتاً صغيرة متزوجة وأرادت أن تخاصم زوجها ووليها فإن توكيلها يكون مقبولاً.

أما الإسلام فلا يشترط في الموكل ، ولهذا يجوز لليهودي والنصراني أن يوكل مسلماً^(٣).

وعند الشافعية^(٤): يُشترط في الموكل صحة مباشرته ما وُكِّلَ فيه بملك

(١) البحر الرائق ، لابن نجيم: ١٤٢/٢ ، رد المحتار ، لابن عابدين: ٤٠٠/٤ ،

فتح القدير لابن الهمام: ١١/٨ .

(٢) مواهب الجليل ، للحطاب: ١٩١/٥ .

(٣) مواهب الجليل ، باب الشركة: ١١٨/٥ ، منح الجليل ، لمحمد عlish:

٢٥٠/٦ ، الخرشي ، باب الشركة: ٣٩/٣ .

(٤) مغني المحتاج: للخطيب الشربيني: ٢٣٢/٣ ، حواشي الشرواني وابن قاسم:

٢٦/٧ - ٢٧ ، تكملة المجموع: ١٧١/١٤ ، إعانة الطالبين للدمياطي البكري:

١٤٤/٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي: ٧١٦/٧ ، الوجيز ، للغزالي ، ص ١١٤ .

(كتوكيل نافذ التصرف في ماله) أو بولاية (كتوكيل الأب أو الجد في مال موليه). وإلا فلا يصح توكيله (لأنه إذا لم يقدر على التصرف بنفسه فبنائبه أولى).

فلا يصح توكيل :

١ - الصبي ، والمجنون ، والمغمى عليه ، والسكران غير المتعدي بسكره ، أما المتعدي فيصح توكيله عقوبة له .

٢ - السفهه فيما لا يستقل به من التصرفات ولو بإذن وليه .

٣ - الفاسق في تزويج ابنته ومن له عليها ولاية ، لأن الفسق يسلب الولاية .

٤ - المرأة في عقد نكاح لأنها غير أهل لمباشرته بنفسها دون ولي ، أما لو أذنت للولي بصيغة الوكالة فإنه يصح .

٥ - المحرم لا يصح توكيله في عقد النكاح للنهي عن ذلك أما أن يوكل المحرم حلالاً ليعقد له بعد التحلل أو أطلق فيصح ذلك لأن الإحرام يمنع الانعقاد دون الإذن .

وأما المرتد فتوكيله في التصرفات المالية موقوف على الأظهر .

وضابط هذا الشرط أن (كل ما جاز للإنسان أن يتصرف فيه بنفسه جاز له أن يوكل فيه غيره . وكل ما لا يجوز أن يتصرف فيه بنفسه دون إذن وليه فلا يجوز أن يوكل فيه غيره) لكنهم استثنوا من الشق الأول من هذا الضابط ما يلي :

١ - السفهه المحجور عليه إذا أذن له وليه بالنكاح ، فإن له أن يباشر بنفسه وليس له أن يوكل غيره .

٢ - لو ظفر شخص بحق له في دار مغلقة ولا يمكنه الوصول إليه إلا بكسر الباب أو نقب الجدار فإن له أن يباشر ذلك بنفسه وليس له أن يوكل عنه غيره .

٣ - الوكيل القادر على القيام بالعمل فيما وُكل فيه ليس له أن يوكل غيره في ذلك إلا إذا كان العمل غير لائق به .

٤ - الولي غير المجبر إذا أذنت له موليته في النكاح ونهته عن التوكيل فليس له أن يوكل غيره .

٥ - إذا استحق المسلم قصاصاً من مسلم آخر جاز أن يستوفيه لكنه لا يجوز له أن يوكل كافراً في استيفائه .

واستثنوا من الشق الثاني من الضابط ما يلي :

١ - الأعمى يجوز توكيله في البيع والشراء ونحوهما مما يتوقف على الرؤية . مع أنه لا يجوز أن يباشرها بنفسه وذلك للضرورة .

٢ - المستحق لقطع طرف أو لحد قذف . يصح أن يوكل في استيفائه مع أنه يمتنع عليه استيفاؤه بنفسه .

٣ - إذا وكل المشتري بإذن البائع من يقبض الثمن منه للبائع فإنه يصح مع أنه يمتنع قبضه من نفسه .

٤ - ما لو وكلت امرأة رجلاً بإذن الولي لا عنها بل عنه أو مُطلقاً في نكاح موليته فيصح ، فإن كانت الموكلة هي المولية فكذلك في أحد الوجهين .

- الحنبلة :

يُشترط في الموكل أن يكون تصرفه صحيحاً بنفسه ، فقد جاء في المغني : (وكل من صح تصرفه في شيء بنفسه وكان مما تدخله النيابة صح أن يوكل فيه رجلاً أو امرأة ، حُرّاً أو عبداً ، مسلماً كان أو كافراً^(١) .

وعلى هذا فلا يصح توكيل المجنون والمعتوه والمحجور عليه لسفه إلا فيما له فعله كالطلاق والخلع ونحوه . ولا يصح توكيل المرأة في عقد النكاح ، ولا يصح توكيل الطفل غير المميز مطلقاً ، أما الصبي المميز أو

(١) المغني ، لابن قدامة : ٥٤ / ٥ .

المراهق كما عبر عنه في المغني فتصح وكالته إذا أذن له الولي لأنه مما يصح تصرفه^(١).

لكن بعض فقهاءهم ضيقوا من تصرفات الصبي المميز وقالوا: (يصح توكيل الصبي المميز بإذن وليه في كل تصرف لا يُشترط فيه البلوغ فلا يصح توكيله في نحو إيجاب النكاح ولكن يصح توكيله في قبوله أما الطلاق فإنه يصح توكيله فيه بدون إذن وليه إذا عقله)^(٢).

واستثنوا من هذا الشرط الأعمى كالشافعية فإنه يجوز له أن يوكل غيره. لأن منعه من التصرف لعجزه عن العلم بالمبيع لا لنقص فيه. ومثله الغائب فإن له أن يوكل غيره في البيع أو الإجارة وإن كان ممنوعاً من التصرف لعدم الرؤية.

والخلاصة أن الفقهاء متفقون على أن الموكل يشترط أن يكون صحيح التصرف فيما يوكل به وأن الحنفية أجازوا تصرف الصبي الذي يعقل في حين منعه الجمهور إلا ما استثناه الحنابلة من ذلك.

ثم إن الحنابلة أجازوا وكالة الغائب ، وفي هذا تيسيرٌ على الناس إذ ربما كان الموكل مسافراً وله قطعة أرض أو بناء في بلده وأراد أن يبيعها أو يؤجرها فله أن يوكل في ذلك بناء على هذا الرأي.

بقي أن نشير إلى أن الشيخ محمد أبو زهرة - رحمه الله - اشترط في الموكل صحة مباشرته التصرف الذي وُكِّل فيه وقت التوكيل وأن يستمر قادراً على مباشرته حتى يُنهي الوكيل التصرف الموكل به خيراً. وإليك ما قاله: (والظاهر في الفقه الإسلامي أن الموكل يشترط فيه أن يملك بنفسه مباشرة التصرف الذي وُكِّل فيه وقت التوكيل ، وأن يستمر قادراً على

(١) المغني ، لابن قدامة: ٥٤/٥ ، الفروع ، لابن مفلح: ٣٣٧/٤ ، كشاف القناع ، للبهوتي: ٤٦٢/٣ ، المغني مع الشرح الكبير: ٥١٧/٦.

(٢) كشف المخدرات ، لزين الدين البعلي: ٣/٢.

مباشرته إلى أن يتم الوكيل التصرف . لأن أهلية الموكل ليست شرطاً لإنشاء الوكالة فقط بل هي شرط لبقائها^(١) .

وعلى ذلك لو مات الموكل بعد التوكيل أو جن أو ارتد بطلت الوكالة وهذا ما سأذكره في الفصل الذي سأتكلم فيه عن أسباب انتهاء الوكالة .

ثالثاً - شروط الوكيل :

عُرِّفَ الوكيل بأنه : هو الذي يتصرف لغيره لعجز موكله^(٢) .

وفي الواقع إن هذا التعريف غير دقيق لأن الوكيل ليس في كل الأحيان يتصرف لعجز موكله ، فهناك أسباب أخرى تجعل الموكل يحتاج للتوكيل ، كقلة خبرته فيما وكل به ، وكأن يكون العمل غير لائق به كما ذكر ذلك بعض الفقهاء . أو أن يكون التوكيل على سبيل الترفيه وهذا المعنى أشار إليه ابن عابدين - رحمه الله - حين عرّف الوكالة بأنها : (إقامة الغير مقام نفسه ترفهاً أو عجزاً)^(٣) .

- أما شروط الوكيل فيشترط فيه بالاتفاق ما يلي :

١ - صحة مباشرته التصرف المأذون فيه بنفسه والقاعدة عند الفقهاء (كل من جاز له التصرف في شيء لنفسه جاز له أن ينوب فيه عن غيره)^(٤) . وإلا فلا يصح التوكيل لأن تصرف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره ، فإذا لم يقدر على الأقوى لا يقدر على الأضعف بطريق الأولى .

بناء على ذلك لا يصح توكيل مغمى عليه ولا مجنون ولا نائم ولا صبي غير مميز ولا امرأة والمحرم في عقد النكاح لأنهما ممنوعان من ذلك . ولا يجوز توكيل المحجور عليه لأن في توكيله تضييع للمال . ولا السكران

(١) الملكية ونظرية العقد ، لأبي زهرة : ص ٣٥٥ ، مصادر الحق ، للسنهوري : ١٨٦/٥ .

(٢) التعريفات ، للجرجاني : ص ٣١٠ ، المعجم الاقتصادي الإسلامي ، لأحمد الشرباصي : ص ٤٨٦ .

(٣) رد المحتار ، لابن عابدين : ٤/٤٠٠ .

(٤) القوانين الفقهية ، لابن جزي الغرناطي : ص ٣٢٢ .

بغير تعدد ، أما لو تعدى بسكره فيصح توكيله باتفاق الفقهاء^(١) .

واشترط الجمهور (الشافعية والمالكية والحنابلة) في الوكيل أن يكون عاقلًا بالغًا . فلم يُجيزوا وكالة الصبي لأنه غير مكلف . لكنَّ الشافعية استثنوا من ذلك صحة توكيل الصبي المميز فيما يلي لصحة مباشرته لذلك :

١ - في حج التطوع .

٢ - في ذبح أضحية .

٣ - في تفرقة زكاة .

٤ - في الإذن في دخول دار وإيصال هدية على الصحيح عندهم .

٥ - يعتمد قول الصبي المميز في إخباره بطلب صاحب الوليمة .

وأجاز الحنابلة توكيل الصبي المميز في كل تصرف لا يُشترط فيه البلوغ ، كتوكيله في قبول عقد النكاح ، وفي الطلاق دون إذن وليه إذا عقله^(٢) .

أما الحنفية فلم يشترطوا البلوغ في الوكيل ، فيصح أن يكون الوكيل صبيًا عاقلًا بدليل أن ابن أم سلمة - رضي الله عنها - زوج النبي ﷺ وكان

(١) مواهب الجليل ، للحطاب: ١٨/٥ ، موسوعة الفقه المالكي ، عبد الرحمن العليش: ٤١٣/٥ ، القوانين الفقهية ، ابن جزي: ص ٣٢٢ ، البدائع: ٢١/٦ ، رد المحتار: ٤٠٠/٤ ، فتح القدير: ١٣/٨ ، أحكام الصغار: ٧٠/٢ ، مغني المحتاج: ٢١٨/٢ ، المغني مع الشرح الكبير: ٥١٧/٦ ، الفروع ، لابن مفلح: ٣٣٧/٤ ، كشاف القناع ، للبهوتي: ٤٦٢/٣ .

(٢) موسوعة الفقه المالكي: ٤١٣/٥ ، مغني المحتاج: ٢١٨/٢ ، المغني مع الشرح الكبير: ٥١٧/٦ ، كشاف القناع: ٤٦٢/٣ ، الفروع: ٣٣٧/٤ ، وأورد الشافعية قاعدة لهذا الشرط وهي: «إن كل شيء حجر على الصغير فيه لا ينعقد إذ تولاه هو وقد حجر الصغير المميز عن العقود فلا تنعقد منه لنفسه أو لغيره» . انظر: التنبيه للشيرازي ص ٧٦ ، والملكية ، لأبي زهرة: ص ٣٤٦ .

صبيًا. وقالوا يكفي في الوكيل أن يعقل أن البيع سالب للمبيع جالب للثمن وأن الشراء بالعكس^(١).

واستثنى الفقهاء بعض المسائل من هذا الشرط وهي:

١ - توكيل المرأة في طلاق نفسها وطلاق غيرها من ضرة أو غيرها ، لأنها لما ملكت طلاق نفسها ملكت طلاق غيرها وهذا باتفاق الشافعية والحنابلة^(٢).

٢ - توكيل الشخص في نكاح مَحْرَمه كأخته أو عمته ونحوهما ، وتوكيله في نكاح أخت زوجته وهذا أيضاً باتفاق الشافعية والحنابلة^(٣).

٣ - توكيل غني في قبض زكاة أو كفارة أو نذر وهذا عند الحنابلة^(٤).

٤ - المرأة المحجور عليها يجوز توكيلها في لوازم عصمتها وهذا عند المالكية^(٥).

٥ - يجوز توكيل السفیه في قبول النكاح بغير إذن وليه عند الشافعية^(٦).

أما الإسلام فشرط للوكيل عند المالكية. فلا يصح للمسلم أن يوكل يهودياً ولا نصرانياً ولا كافراً. جاء في المدونة الكبرى: قلت (سحنون): أرايت إن وكلت ذمياً لي في طعام فدفعت إليه الدراهم؟ قال: (عبد الرحمن بن قاسم): قال مالك: لا تدفع إلى النصراني شيئاً يبيعه لك

(١) البدائع: ٢١/٦ ، رد المحتار: ٤٠٠/٤ ، أحكام الصغار ، للأسروشنی:

٧٠/٢ ، والحديث سبق تخريجه ص: ٥٣ ، أخرجه النسائي والحاكم وابن حبان.

(٢) مغني المحتاج: للشرييني الخطيب: ٢١٨/٢ ، كشاف القناع ، للبهوتي:

٤٦٢/٣ ، المغني مع الشرح الكبير ، ٥١٧/٦ ، الفروع ، لابن المفلح:

٣٤٠/٤ ، كشف المخدرات: ٣/٢ ، الإنصاف ، لابن هبيرة: ٣٥٦/٥.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) كشاف القناع ، للبهوتي: ٤٦٢/٣ ، وانظر: الفروع ، لابن المفلح: ٣٤٠/٤ ،

كشف المخدرات: ٣/٢ ، الإنصاف: ٣٥٦/٥.

(٥) منح الجليل ، لمحمد عlish: ٢٥٠/٦ ، الخروشي ، باب الشركة: ٣٩/٣.

(٦) مغني المحتاج: ٢١٨/٢ ، إعانة الطالبين: ١٤٥/٣.

ولا يشتري لك شيئاً من الأشياء ولا تستأجره على أن يتقاضى لك شيئاً^(١).
والسبب في ذلك الخوف من تصرف الوكيل غير المسلم تصرفاً لا يُطابق
الشريعة الإسلامية كاستحلالهم الربا وتعاملهم به.

وأما المرتد فيجوز أن يكون وكيلاً لغيره وإن لم يجز تصرفه في ماله
لوقوف ملكه ، والسبب في ذلك أن المرتد وإن كان ملكه موقوفاً لكن
تصرفه في ملك غيره يُعتبر نافذاً. وهذا عند الشافعية والحنفية^(٢). إلا أن
الحنفية قالوا: إن لحق المرتد بدار الحرب بطلت وكالته.

٢ - يُشترط في الوكيل أن يكون معيناً كما لو قال الموكل: وكَلْتُ أَحَدَ
هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ لَمْ تَصَحَّ الْوَكَالَةُ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَذْنْتُ لِكُلِّ مَنْ أَرَادَ بَيْعَ
دَارِي أَنْ يَبِيعَهَا لَمْ يَصَحَّ ، وَلَا بَدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْوَكِيلِ إِمَّا بِنِسْبَةٍ أَوْ إِشَارَةٍ إِلَيْهِ
وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا يَمِيزُهُ عَنْ غَيْرِهِ ، وَأَنْ يَكُونَ الْوَكِيلُ عَالِماً بِمَوْكَلِهِ بِوَصْفٍ لَهُ
أَوْ شُهْرَةٍ.

٣ - يُشترط علم الوكيل بالوكالة: فلو أن الموكل وكل شخصاً ببيع
سلعة فباعها الوكيل قبل علمه وعلم المشتري بالتوكيل فهذا لا يصح بيعه
حتى يجيزه الموكل أو الوكيل بعد علمه. لأن حُكْمَ الْأَمْرِ لَا يُلْزَمُ إِلَّا بَعْدَ
الْعِلْمِ بِالْمَأْمُورِ بِهِ أَوْ الْقُدْرَةِ عَلَى اكْتِسَابِ سَبَبِ الْعِلْمِ بِالْمَأْمُورِ بِهِ. وَيُثْبِتُ
الْعِلْمَ مَشَافَهَةٌ بِحَضْرَةِ الْمَوْكَلِ ، أَوْ يَكْتُبُ الْمَوْكَلُ بِذَلِكَ كِتَاباً لِلْوَكِيلِ فَيَبْلُغُهُ
وَيَعْلَمُ مَا فِيهِ أَوْ يُرْسِلُ إِلَيْهِ رَسُولاً ، أَوْ أَخْبَرَهُ بِالتَّوَكُّلِ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٍ وَاحِدٍ
عَدْلٍ ، فَإِنْ أَخْبَرَهُ بِذَلِكَ رَجُلٌ غَيْرُ عَدْلٍ فَإِنْ صَدَقَهُ يَصْبَحُ وَكِيلاً بِذَلِكَ^(٣).

٤ - لا يجوز توكيل العدو على عدوه سواء كانت العداوة دنيوية أو

(١) المدونة الكبرى ، للإمام مالك: ٩٨/٣ ، منح الجليل ، لعليش:
٣٨٦/٣ - ٣٨٧ ، الخرشي على مختصر خليل: ٧٧/٦.

(٢) البدائع للكاساني: ٢١/٦ ، رد المحتار ، لابن عابدين: ٤٠٠/٤ ، مغني
المحتاج للشربيني الخطيب: ٢١٩/٢.

(٣) البدائع الكاساني: ٢١/٦ ، رد المحتار ، لابن عابدين: ٤٠٠/٤ ، الفتاوى
الهندية ، للشيخ نظام: ٥٦٢/٣.

دينية ، فلا يجوز لأحد توكيل عدو خصمه ولا عدو المخاصم عن خصمه . لأن الضرر في الوجهين بين ومحتمل ، وقد نهى الإسلام عن الضرر والضرار . ذلك أن الأعداء وخاصة في الخصام يسعون للانتصار لأنفسهم والانتقام من أعدائهم ولا يكون هدفهم إظهار وجه الحق .

وقد سُئل ابن رشد عن هذه المسألة فقال: (الذي أراه في هذه أنه لا يباح لأحد توكيل عدو خصمه على الخصام . ولا عدو المخاصم عنه ، لأن الضرر في الوجهين بين) وهذا الشرط عند المالكية^(١) . وقالوا أيضاً: لا يصلح للرجل أن يوكل أباه ليطلب له حقه لأن ذلك استهانة بالأب .

هذه هي شروط الوكيل . يبقى التساؤل التالي: في كثير من الأحيان يضطر الإنسان لأن يوكل مؤسسة أو مصرفاً . فهو لا يوكل شخصاً عادياً وإنما يوكل ما يُسمى بالشخص الاعتباري . فهل يمكن للإنسان أن يوكل مثل هذه الأشخاص في بعض أعماله أو كلها؟ .

هذا ما دعاني لأن أدرس معنى الشخصية الاعتبارية ومفهومها ومدى انطباقها على المؤسسات والمصارف التي سأبحث في توكيلها في الباب الثاني من الرسالة .

- الشخصية المعنوية أو الاعتبارية للمصرف :

إذا كان كل إنسان يتمتع في عصرنا بالشخصية التي تؤهله لأن يكون طرفاً موجباً أو سالباً من أطراف الحق ، فإن هذه الشخصية لا تثبت للإنسان وحده . بل هناك إلى جانب الإنسان ، كشخص طبيعي ، شخص من نوع آخر يُطلق عليه اسم الشخص الاعتباري أو المعنوي ، ويمكن أن نعرفه بأنه: (تكتل جماعات من الناس حول هدف معين كالجمعيات والشركات أو تخصيص مجموعات من الأموال لغرض محدد كالمؤسسات) .

ومنذ أن بدأ الإنسان يتدرج في معالم الحضارة أخذ يشعر أنه عاجز

(١) منح الجليل ، لعليش: ٣٨٦/٦ ، مواهب الجليل ، للحطاب: ٢٠٠/٥ ،
الخرشي على مختصر خليل: ٧٧/٦ ، القوانين الفقهية ، لابن جزي: ص ٣٢٢ .

بمفرده عن بلوغ الكثير من أغراضه وأهدافه وتأمين سعادته ورفاهه ، فسعى إلى التكتل مع غيره وضم جهوده إلى جهود الآخرين منشئاً بذلك الدول والمدن والجمعيات والشركات التي تستطيع بما يتوافر لها من إمكانيات وقوة ، بلوغ الأهداف الكبيرة وتحقيق المشاريع الضخمة التي يعجز الفرد عن بلوغها.

وكان لابد لهذه المجموعات من الأشخاص أو الأموال من الدخول في الحياة القانونية وغيرها كطرف موجب أو سالب من أطراف الحق ، ولا يتوافر لها ذلك كله إلا إذا اعترف لها بالشخصية التي تضعها على قدم المساواة مع الأشخاص الطبيعيين .

وعلى هذا تنشأ عن بعض التكتلات التي يقيمها الأفراد بينهم شخصية مستقلة عن شخصياتهم لها حقوقها والتزاماتها الخاصة بها التي لا تختلط مع حقوقهم والتزاماتهم . فللمؤسسة شخصية خاصة بها بحيث تستطيع أن تمارس باسمها الشخصي نشاطاً شبيهاً بالنشاط الذي يمارسه الأفراد العاديون .

فالشخص الاعتباري يسمى شخصاً لأنه في نظر القانون بمثابة الشخص العادي من حيث إنه يستطيع أن يكون طرفاً موجباً أو سالباً من أطراف الحق ، ولكنه اعتباري أو معنوي لأن شخصيته ليست حقيقية أو طبيعية كشخصية الإنسان^(١) .

من هنا اعترفت القوانين الحديثة بالشخصية الاعتبارية للكثير من المؤسسات ومنها البنوك والمصارف . وقد قضت لوائح إنشاء عدد من المصارف الإسلامية على تمتعها بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية ، بما يتيح لها أهلية خاصة في التعاقد والتصرف والتقاضي تستقل عن أهلية مؤسسها ومديريها وأصحاب الحقوق فيها .

أما الأصوليون والفقهاء المسلمون فقد انصرفوا في بحثهم لأنواع

(١) انظر المدخل إلى علم القانون ، للدكتور هشام القاسم : ص ٤٠١ - ٤٠٢ .

الأهلية ، إلى تناول أحكام الشخص الطبيعي وهو الإنسان بوصفه إنساناً من وقت الحمل به إلى وقت وفاته وميزوا بين أهلية الوجوب التي يستفيد بها الحقوق وبين أهلية الأداء التي يتحمل بها الواجبات ، كما ميزوا بين أنواع هذه الأهلية ودرجاتها. لكنهم لم يعرضوا في أبحاثهم الأصولية من قريب أو بعيد إلى ما يشير لاعترافهم لغير الإنسان من حيوان أو جماد أو مؤسسة أو هيئة بنوع من أنواع الأهلية. وهو ما يدل على أن الفقهاء المسلمين لا يعترفون بأهلية ما سوى الشخص الطبيعي ، وهو الإنسان.

وإنني أقول: إن بساطة الحياة آنذاك ، وسهولة المعاملات ، وانعدام الضرورة لقيام مثل هذه المؤسسات التي نتكلم عنها ، كل ذلك أدى إلى عدم عرض الفقهاء بشكل أساسي للبحث في هذه المسألة والله أعلم.

ومع ذلك فإن الاتجاه السائد بين دارسي الفقه الإسلامي من المحدثين أن مبادئ الفقه الإسلامي تتسع للاعتراف بمفهوم الشخص المعنوي. ومن أقدم من عبر عن هذا المعنى المرحوم سيد عبد الله حسين الذي ذكر في كتابه المقارنات التشريعية المنشور عام ١٩٤٧ أن الشرع: «اعتبر الشخصية المعنوية في مقابلة الشخصية الحقيقية ورتب لها وعليها أحكاماً ، فاعتبر بيت المال شخصية معنوية يجب دفع الخراج والجزية لها... وكذلك الوقف فهو شخصية قائمة بذاتها ، تدين وتداين وتقاضي وتتقاضى ، وأوجب أن يمثلها شخص حقيقي ، كناظر بيت المال وناظر الوقف مثلاً ، وكذا جهات البر الموقوف عليها كالحرمين مثلاً»^(١).

ومع ذلك فإن المرحوم سيد عبد الله علي حسين لا يرى أن الفقه قد اعترف للشركات على وجه الخصوص بشخصية مستقلة عن شخصية المشتركين فيها. ويجب أخذ إذنهم في القرض والاقتراض أو تفويضهم

(١) انظر: النظام المصرفي الإسلامي ، لمحمد سراج: ص ٥٨ ، المقارنات التشريعية: ٧٨/١.

ذلك لمدير العمل أو التجارة وإلا كان التزام أحد الشركاء عن سائرهم التزاماً غير واجب في حقهم^(١).

أما المرحوم عبد القادر عودة فيرى أن الشريعة قد عرفت: (من يوم وجودها الشخصيات المعنوية ، فاعتبر الفقهاء بيت المال جهة والوقف جهة ، أي شخصاً معنوياً ، وكذلك اعتبرت المدارس والملاجئ والمستشفيات وغيرها. وجعلت هذه الجهات أو الشخصيات المعنوية أهلاً لتملك الحقوق والتصرف فيها)^(٢).

ثم إن هناك بعض أحكام الفقه الإسلامي في المشاركات لا تفهم بوضوح إلا بالتسليم بالشخصية المعنوية للشركة أو المضاربة ، مما يدل على أن بذرة الاعتراف بهذه الشخصية للشركات قد نبتت في الفقه الإسلامي من ذلك ما أشار إليه الدكتور السيد علي السيد في الاستدلال على المعنى نفسه ، وهو الحكم بعدم انتهاء الشركة عند وفاة أحد الشركاء إذا كانوا ثلاثة فأكثر^(٣).

وأهمية هذا الحكم أنه يحمي المشروع من الهزات التي قد يتعرض لها ب وفاة بعض المشتركين ، فإنه يجعل حياة المشروع مستقلة عن حياة القائمين عليه والمشاركين فيه .

وعلى كل حال فإن المجال ليس مناسباً لاستقصاء البحث في هذه المسألة. لكن الراجع أن الاعتراف بالشخصية المعنوية للمصارف الإسلامية أمر لا يتنافى مع أحكام الشريعة وقواعدها العامة ، وتدعو إليه أعراف التعامل التجارية وظروف التطور الاقتصادي وقد نصت المادة (٣٧) من اتفاقية تأسيس البنك الدولي للتنمية على أن البنك مؤسسة دولية مستقلة

(١) المراجع السابقة.

(٢) التشريع الجنائي ، لعبد القادر عودة: ٣٩٣/١.

(٣) النظام المصرفي الإسلامي ، د. محمد سراج: ص ٥٨ الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، د. السيد علي السيد: ص ٦٥ ، الشركات ، للمرحوم علي خفيف: ص ١٠٣.

تتمتع بالشخصية المعنوية والأهلية القانونية الكاملة ، وخاصة فيما يتعلق بالتعاقد وتملك الأموال الثابتة والمنقولة والتصرف فيها والتقاضي . وقد نصت على ذلك أيضاً لوائح إنشاء المصارف الإسلامية الأخرى .

* * *

المبحث الثاني شروط الموكل فيه

يشترط فيه ما يلي:

١ - أن يكون الموكل به مملوكاً للموكل حين التوكيل: فلا يصح التوكيل فيما لا يملكه ، كالتوكيل في بيع ما سيملكه أو طلاق من سينكحها ، لأنه إذا لم يستطيع مباشرة ذلك بنفسه حال التوكيل ، فكيف يستنيب غيره؟. ومثله لو قالت امرأة متزوجة لرجل: أذنْتُ لك في تزويجي إذا حللتُ (من النكاح) فهذه وكالة باطلة. وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء^(١).

٢ - أن يكون معلوماً من بعض الوجوه حيث يقل الضرر معه: ولا يُشترط علمه من كل وجه ، فلو قال الموكل: وكلتك في كل قليل وكثير أو فوضت إليك كل شيء ، لم يصح التوكيل لكثرة الضرر فيه. بل يكفي العلم ببعض الوجوه لأن الوكالة جُوزت للحاجة وهذا يقتضي المسامحة فصحت الوكالة بذلك ، وهذا شرط عند الشافعية والحنابلة^(٢).

(١) روضة الطالبين ، للنووي: ٢٩١/٤ ، حواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج: ٣٧/٧ ، الشرقاوي على التحرير: ١٠٦/٢ ، الجمل على شرح المنهج ، لسليمان الجمل: ٤٠٣/٣ ، الفروع ، لابن مفلح: ٣٣٧/٤ ، الإنصاف ، لابن هبيرة: ٣٥٦/٥.

(٢) المهذب ، للشيرازي: ٣٥٠/١ ، إعانة الطالبين للدماطي البكري: ٨٤/٤ ، كفاية الأخيار ، تقي الدين الحصني: ص ٣٢٨ ، روضة الطالبين ، للنووي: =

٣ - ألا يكون الموكل فيه طلب القرض من الغير لأنه أمر بالتصرف في مال الغير وهذا لا يجوز: فإذا قال الموكل للوكيل: اقترض لي مالاً من فلان فقال الوكيل: أقرضني كذا ، فأقرضه كان القرض للوكيل لا للموكل ، لكن يصح ذلك عن طريق الرسالة بأن يقول الوكيل: أرسلني فلاناً إليك لتقرضه مبلغ كذا فأعطاه ، صح ذلك وكانت حقوق العقد ترجع للمرسل ، والفرق بين هذا وبين الوكالة أن الرسول يجب عليه أن يضيف العقد إلى المرسل بخلاف الوكيل فله أن ينيب العقد لنفسه إلا في بعض الأمور كالنكاح مثلاً وهذا الشرط عند الحنفية^(١).

٤ - ألا يكون الموكل فيه من الأمور المباحة كالاختطاب والاحتشاش والاستقاء واستخراج الجواهر من المعادن فإذا أصاب الوكيل شيئاً من ذلك فهو له وهذا عند الحنفية والزيدية^(٢). وأجاز الجمهور وفي الأظهر عند الشافعية التوكيل في هذه الأمور لأنها أحد أسباب الملك فأشبهه الشراء ويحصل الملك للموكل إذا قصده الوكيل له^(٣).

٥ - ألا يكون الموكل فيه معصية فلا يجوز أن يوكل من يُظهر عنه زوجته ولا يترتب على ذلك أي حكم بالنسبة للزوج ، ولا أن يوكل في شراء خمر أو قتل إنسان بغير حق أو سرقة شيء ، فإذا حدث شيء من ذلك فلا يُعتبر وكالة وإنما يُقال له أمر. وهذا الشرط متفق عليه^(٤).

٦ - أن يكون قابلاً للنيابة شرعاً: لأن الوكالة إنابة فما لا يقبل النيابة

= ٢٩٤/٤ ، المغني ، لابن قدامة: ٥٨/٥ .

(١) البدائع ، للكاساني: ٢٣/٦ ، فتح القدير ، لابن الهمام: ٢٣/٨ ، رد المحتار ، لابن عابدين: ٤٠٢/٤ ، ، تبين الحقائق ، للزيلعي: ٢٥٤/٤ ، الفتاوى الهندية ، للشيخ نظام: ٥٦٤/٣ .

(٢) الفتاوى الهندية ، للشيخ نظام: ٥٦٤/٣ ، التاج المذهب ، للصنعاني: ١١٩/٤ .

(٣) بلغة السالك ، لأحمد الصاوي: ٣٢٠/٣ ، نهاية المحتاج ، للرملي: ٢٢/٥ ، الجمل على شرح المنهج: لسليمان الجمل: ٤٠٥/٣ ، المغني: لابن قدامة: ٥٦/٥ ، الخرشي على مختصر خليل: ٧٠/٦ .

(٤) المراجع السابقة .

لا يصح فيه التوكيل . فلا يصح التوكيل في الأمور التالية باتفاق الجمهور والزيدية والظاهرية^(١) :

* العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصيام ، لأن المقصود منها الابتلاء وإتباع النفس وذلك لا يحصل بالتوكيل .

* لا يصح في شهادة لأن المقصود منها الشاهد نفسه فألحقت بالعبادة .

* ولا يصح في اليمين لأن فيها تعظيماً لله سبحانه وتعالى فأشبهت العبادة ومثل اليمين النذر والظهار والإيلاء لأن فيها إما معنى اليمين أو الشهادة .

وتجوز الوكالة في سائر العقود الأخرى كالبيع والشراء والهبة والإجارة والنكاح والصلح والمساقاة والمضاربة . . . إلخ قال القرافي : (فضابط الفرق أن مقصود الفعل متى كان يحصل من الوكيل كما يحصل من الموكل وهو مما يجوز الإقدام عليه جازت الوكالة فيه وإلا فلا)^(٢) .

ويجوز التوكيل في فسخ العقود كعقد مزارعة قبل البذر وفي العقود الفاسدة^(٣) . وتجوز الوكالة في العبادات المالية والبدنية غير المحضة . كتفرقة زكاة وعقبة وفي الحج والعمرة وركعتي الطواف ، وذلك لأن

(١) بلغة السالك ، لأحمد الصاوي : ٣/٣١٩ ، القوانين الفقهية : لابن جزي : ص ٣٢٢ ، مغني المحتاج ، للشرييني الخطيب : ٢/٢٢٠ ، الجمل على شرح المنهج : ٣/٤٠٥ ، إعانة الطالبين للدمياطي البكري : ٣/٨٥ ، الحاوي الكبير ، للماوردي : ٦/٤٩٦ ، روضة الطالبين ، للنووي : ٤/٢٩١ ، المغني : لابن قدامة : ٥/٥٦ ، كشاف القناع ، للبهوتي : ٣/٤٦٤ ، الفروع ، لابن مفلح : ٤/٣٤١ ، العدة : ص ٣٤٥ ، الإنصاف ، لابن هبيرة : ٥/٣٦٠ ، التاج المذهب ، للصنعاني : ٤/١١٧ .

(٢) الفروق ، للقرافي ، الفرق السادس عشر والمثني : بيان قاعدة ما يجوز التوكيل فيه وبيان قاعدة ما لا يجوز التوكيل فيه : ٤/٢٦ .

(٣) بلغة السالك ، لأحمد الصاوي : ٣/٣١٨ ، المذهب ، للشيرازي : ١/٣٤٩ ، روضة الطالبين ، للنووي : ٤/٢٩١ ، وانظر مصادر الحق ، للسنهوري : ٥/١٨٧ .

المصلحة في هذه الأمور تتعلق بتحقيق الفعل بقطع النظر عن الأشخاص .
واستدلوا لذلك بأن النبي ﷺ بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها .
وهذا عند الجمهور^(١) .

أما المالكية فلم يُجيزوا التوكيل بالحج ذلك لأنهم غلبوا معنى التعبد في الحج على أن يكون عبادة مالية فألحقوه بالصلاة والصيام لأن فيها تأديباً للنفس وتهذيباً وفوائد كثيرة لا تحصل إلا للحاج نفسه .

وهذا ما أكدته القرافي المالكي في كتابه (الفروق) بعد أن قَسَم الأفعال إلى قسمين: قسم تجوز النيابة فيه كرد الودائع ، وقضاء الديون ، وقسم لا تجوز النيابة فيه كالصلاة لأن مصلحتها الخشوع والخضوع وذلك يحصل من فاعلها فقط ثم قال: (ومنها قسم متردد بين هذين القسمين فتختلف العلماء - رحمهم الله - في أي الشائتين تغلب عليه كالحج فإن مصلحة تأديب النفس بمفارقة الأوطان وتهذيبها بالخروج عن المعتاد من المخيط أو غيره ، لتذكر المعاد والاندراج في الأكفان ، وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع وإظهار الانقياد من العبد لما لم يعلم حقيقته كرمي الجمار والسعي بين الصفا والمروة والوقوف على بقعة خاصة دون سائر البقاع ، وهذه مصالح لا تُحصى ولا تصلح إلا للمباشر كالصلاة في حكمها ومصلحتها فمن لاحظ هذا المعنى وهو مالك رضي الله عنه ومن وافقه قالوا لا يجوز النيابة في الحج ، ومن لاحظ الفرق بين الحج والصلاة ومشابهة النسك في المالية فإن الحج لا يُعزى عن القرابة المالية غالباً في الإنفاق في الأسفار قالوا تجوز النيابة في الحج)^(٢) .

وأجاز الزيدية الوكالة في زيارة مسجد النبي ﷺ وقبره ، وفي القراءة ،

(١) القوانين الفقهية ، لابن جزي: ص ٣٢٢ ، نهاية المحتاج ، للرملی: ٢٢/٥ ،
حواشي الشرواني ، وابن القاسم: ٤١/٧ ، المغني ، لابن قدامة: ٥٧/٥ ،
البحر الزخار ، لأحمد المرتضى: ٢٢٠/٤ ، التاج المذهب ، للصنعاني:
١١٧/٤ .

(٢) الفروق ، للقرافي: ٢٠٥/٢ .

وفي ذبح الأضحية والعقيقة والهدي^(١).

ولأهمية هذه المسألة سأجري تحقيقاً فيها وأبين آراء الفقهاء وأدلتهم وسبب خلافهم.

- تحقيق في مسألة النيابة في الحج:

توجد حالتان: حالة الحياة وحالة الموت. فإن كانت عن الحي فإما أن يؤديها النائب (الوكيل) مع قدرة المنوب (الموكل) واستطاعته الحج بنفسه وإما أن يؤديها مع عجزه عن ذلك.

فإذا كان المنوب قادراً على أداء النسك بنفسه فلا تخلو النيابة عن أن تكون في حج الفرض أو حج التطوع.

أ - النيابة عن الحي:

اتفق الفقهاء أنه لا تجوز النيابة في حج الفرض والمنوب يستطيع أداءه ببذنه وله مال ويملك الاستطاعة. ووجه هذا يميل إلى أن الفرض تعلق ببذنه فلم تصح النيابة كسائر العبادات من صلاة أو صيام^(٢).

أما في حج النفل مع استطاعة المنوب بدنياً ومالياً فقد ذهب الحنفية والحنابلة في رواية إلى جواز الاستنابة^(٣). ووجه قوله أن النافلة لا تلزم المنوب بنفسه فجاز أن يستنيب فيها كالمعضوب^(٤)، وقال الشافعية

(١) التاج المذهب، للصنعاني: ١١٨/٤.

(٢) تبيين الحقائق، للزيلعي: ٨٥/٢، حاشية الدسوقي: ٣/٣٨٠، أوجز المسالك إلى موطأ مالك، للكاندهلوي: ٤٢/٧، المجموع، للنووي: ٩٦/٧، كشف القناع للبهوتي: ٣٩١/٢، المغني، لابن قدامة: ١٦٣/٣، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من عليه حجة الإسلام وهو قادر على أن يحج لا يجزى عنه أن يحج عنه غيره. أوجز المسالك، للكاندهلوي: ٤٢/٧.

(٣) فتح القدير، لابن الهمام: ١٤٤/٣، المغني، لابن قدامة: ١٦٣/٣.

(٤) المعضوب: وهو من العضب بفتح العين وإسكان الضاد وهو القطع، لأن الزمانة ونحوها قطعت حركتها، وهو العاجز عن الحج بنفسه لزمانة أو كسر أو مرض لا يرجى زواله أو كبر بحيث لا يستمسك على الراحلة إلا بمشقة شديدة، وقال =

والحنابلة في رواية أخرى لا تجوز النيابة لأن المنوب قادر على الحج بنفسه فأشبه بذلك حج الفرض^(١).

والراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه الشافعية ومن وافقهم ، ذلك أن قياس الحنفية على المعصوب قياس مع الفارق ، وهو أن عدم الوجوب على المعصوب راجع إلى العجز بسبب المرض أو كبر السن ، أما حج النفل فلم يجب لإبراء ذمة الشخص بحج الفرض ثم إن حج النفل لا يأثم الإنسان بتركه بخلاف المعصوب.

وأما في حالة عجز الشخص عن الحج بنفسه وهو المسمى - المعصوب أو المعصوب - فقد اختلف الفقهاء فيه .

ذهب الشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) والحنفية في رواية الحسن بن زياد وهو الراجح عندهم^(٤) . والظاهرية^(٥) :

أن من كان غير قادر على الحج نتيجة ضعف أو مرض مُزمن لا يُرجى برؤه أو كبر سن ، أو كان يتمكن من ذلك بمشقة شديدة ، وهو يملك مالا ففي هذه الحالة تلزمه فريضة الحج بإنابة غيره عنه ، فإن لم يفعل بقي الحج متعلقاً بذمته .

وذهب الحنفية في رواية^(٦) . والمالكية^(٧) . إلى أن العاجز عن الحج

= الرافعي: هو المعصوب كأنه ضرب على عَصَبِهِ فقطعت أعضاؤه. تهذيب الأسماء واللغات للنووي: ٢٥/٤.

- (١) المجموع ، للنووي: ٩٧/٧ ، المغني ، لابن قدامة: ١٦٤/٣.
- (٢) المهذب ، للشيرازي: ١٩٨/١ ، مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب: ٤٦٩/١.
- (٣) المغني ، لابن قدامة: ١٦٢/٣ ، الفروع ، لابن مفلح: ٢٤٥/٣ ، كشف القناع ، للبهوتي: ٣٩٠/٢.
- (٤) المبسوط ، للسرخسي: ١٥٣/٤ ، تبين الحقائق للزيلعي: ٨٥/٢ . الهداية ، المرغيناني: ١٩٩/١.
- (٥) المحلى ، لابن حزم: ٣٩/٧.
- (٦) المبسوط ، للسرخسي: ١٥٣/٤.
- (٧) بداية المجتهد ، لابن رشد: ٦٢٤/٢ ، أوجز المسالك إلى موطأ مالك =

لا يلزمه تأدية الحج مطلقاً ، ويسقط عنه في هذه الحالة ، ولا يجوز أن يحج عنه غيره أو أن يستأجره في حال حياته لكن يجوز أن يوصي بأدائه عنه بعد موته. ولو وجب عليه الحج ثم عجز سقط عنه فرض الحج.

سبب الخلاف:

ذكره ابن رشد حيث قال: «سبب الاختلاف معارضة القياس للأثر وذلك أن القياس يقتضي أن العبادات لا ينوب فيها أحدٌ عن أحد... وأما الأثر المعارض لهذا فحديث ابن عباس المشهور الذي أخرجه الشيخان وفيه أن امرأة من خثعم قالت لرسول الله ﷺ: يا رسول الله فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع الثبوت على الرحلة أفأحج عنه؟ قال: «نعم». وذلك في حجة الوداع، وهذا في الحي»^(١).

أدلة المذاهب:

أولاً - أدلة الشافعية والحنابلة ومن وافقهم القائلين بجواز النيابة عن العاجز (المعسوب):

١ - استدلوا بأحاديث كثيرة منها حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - «أن امرأة من خثعم قالت: يا رسول الله إن فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع الثبوت على الرحلة أفأحج عنه، قال: نعم»^(٢).

٢ - استدلوا ببعض الآثار عن الصحابة منها أن سيدنا علي سئل عن شيخ لا يجد الاستطاعة فقال: يُجهز عنه^(٣).

ثانياً - أدلة القائلين بعدم جواز النيابة عن المعسوب:

= للكاندهلوي: ٤٣/٧.

(١) بداية المجتهد ، لابن رشد: ٦٢٥/٢.

(٢) أخرجه البخاري ، كتاب الحج ، باب حج المرأة عن الرجل ، رقم: (١٧٥٦)

٢: ٦٥٧/ ، ومسلم ، كتاب الحج ، باب الحج عن العاجز لزمانة وهم ونحوهما ، رقم: (١٣٣٥) ٩٧٤/٢.

(٣) المغني ، لابن قدامة: ١٦٢/٣ ، تفسير القرطبي: ١٥١/٤.

١ - استدلووا بقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حُجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧] فقد علّقت الآية وجوب الحج على الاستطاعة. ثم إن الله أوجب الحج على من يستطيع الوصول إلى بيت الله والمعصوب غير مستطيع^(١).

٢ - ما روي عن ابن عباس أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ: أأحج عن أبي؟ قال: «نعم إن لم تُرده خيراً لم تُرده شراً»^(٢) وهذا دليل على أن الحج عن المعصوب ندب لا فرض^(٣).

الترجيح:

بعد النظر في الأدلة يظهر أن الصواب إلى جانب الجمهور القائلين بجواز النيابة لاستدلالهم بأحاديث صحيحة وصريحة في الدلالة على المطلوب ولم يوجد مثل هذا المعنى في أدلة المالكية.

ب - النيابة عن الميت:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يجوز الحج عمن لزمته فريضة الحج حال الحياة وتوفي ولم يحج سواء كان النائب وارثاً أم غير وارث ، وسواء كان حج الأجنبي بإذن الوارث أم بغير إذنه^(٤).

وذهب المالكية إلى أن الحج يسقط بالموت ولا يُحج عن الميت إلا إذا أوصى. فإذا أوصى حُج عنه من ثلث ماله^(٥).

(١) المغني ، لابن قدامة: ١٦٢/٣ .

(٢) المعجم الكبير ، للطبراني ، رقم: (١٣٠٠٩): ١٢/١٩٠ ، رواه عن ابن عباس يزيد بن الأصم ، حلية الأولياء لأبي نعيم: ١٠٠/٤ .

(٣) المحلى ، لابن حزم: ٤١/٧ .

(٤) رد المحتار: ٢٤٢/٢ ، مغني المحتاج: ٤٦٨/١ ، المغني ، لابن قدامة: ١٦٦/٣ .

(٥) القوانين الفقهية ، ابن جزى ، ص: ٨٧ .

أدلة الفريق الأول:

١ - قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ﴾ [النساء: ١١] والديون عامة تشمل ديون العباد وديون الله.

٢ - ما روي عن ابن عباس أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ قال: نعم ، حُجِّي عنها ، أَرَأَيْتِ لو كان على أُمِّكَ دينٌ أكنْت قاضيتيه؟ اقضوا الله فالله أحق بالوفاء^(١).

أدلة الفريق الثاني:

الميت يناله ثواب النفقة التي بذلها والدعاء من النائب فصار كأنه أوصى بإعطاء شخص مالا يحج عنه في حال الحياة.

الترجيح:

رأي الجمهور أرجح وأقوى دليلاً وأليق بروح الشريعة وعلى تعويد المسلم صنع المعروف والسعي لبذل ما فيه الخير لأخيه المسلم في دنياه وأخراه والله أعلم.

أما بالنسبة للتوكيل في الحقوق فهناك حقوق لله^(٢) عز وجل وحقوق للعباد وحقوق الله هي كل الحدود عند الحنفية^(٣) وعند غيرهم ما عدا حد القذف وسأبدأ في التوكيل بحقوق الله عز وجل في الإثبات أولاً ثم في الاستيفاء ثانياً.

(١) أخرجه البخاري ، في الحج ، باب: الحج والنذور عن الميت والرجل يحج عن المرأة ، رقم: (١٧٢٠).

(٢) حق الله تعالى ما يتعلق به النفع العام للعالم فلا يختص به أحد وينسب إلى الله تعالى تعظيماً أو لثلاً يختص به أحد من الجبابة كحرمة البيت وكحرمة الزنى ، وحق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير فإنه حق العبد فلهذا يباح مال الغير بإباحة المالك ولا يباح الزنى بإباحتها وإباحة أهلها ، انظر: كشف الأسرار: ١٣٥/٤ ، إعلام الموقعين: ١٠٨/١ ، الملكية ، لعلي خفيف: ص ٨ ، الملكية ، لعبد الله يونس: ص ١٢٠.

(٣) البدائع ، الكاساني: ٢١/٦.

التوكيل في حقوق الله عز وجل (الحدود)

١ - التوكيل بإثبات الحدود:

- قال الحنفية^(١):

إذا كان الحد لا يحتاج إلى الخصومة كحد الزنى وحد شرب الخمر فلا يجوز التوكيل فيه بالإثبات. لأن هذه الحدود تثبت عند القاضي إما بالبينّة أو بالإقرار من غير خصومة ، فلا تثبت بغير ذلك ، ولأنها حدود يحتاط لها وتدرأ بالشبهات.

أما إذا كان الحد يحتاج إلى خصومة (إقامة دعوى للقاضي) كحد السرقة والقتل فيجوز التوكيل بإثباته عند أبي حنيفة ومحمد سواء كان الموكل حاضراً أم غائباً ولا يجوز ذلك عند أبي يوسف بل لا تقبل البينة فيهما إلا من الموكل ، ويجري الخلاف نفسه في القصاص أيضاً.

استدل أبو يوسف على رأيه بأنه كما لا يجوز التوكيل في استيفاء هذه الحدود لا يجوز التوكيل في إثباتها لأن الإثبات وسيلة للاستيفاء ، ولأن الوكيل بمنزلة البدل عن الأصل ولا مدخل للأبدال في إثبات هذه الحدود ، ولهذا لا تجوز هنا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي إلى القاضي ولا شهادة النساء ولا الشهادة من الأخرس.

واستدل أبو حنيفة ومحمد بأن هناك فرقاً بين الإثبات والاستيفاء فامتناع التوكيل في الاستيفاء لمكان الشبهة وهي منعدمة في التوكيل بالإثبات ، ثم إن الخصومة في حد السرقة وحد القذف شرط محض لثبوت الحد لا يتعلق

(١) البدائع ، الكاساني: ٢١/٦ ، الفتاوى الهندية ، للشيخ نظام: ٥٦٥/٣ ، رد المحتار ، لابن عابدين: ٢٤٥/٨ ، الهداية ، للمرغيناني: ١٥٢/٣ ، المبسوط للسرخسي: ١٠٧/١٩ ، خزائن الفقه: ٢٥٦/١.

بوجوبه ، لأن وجوب الحد مضاف إلى نفس الجناية لا إلى الخصومة .
وظهور الجناية إنما يضاف إلى نفس الشهادة لا إلى السعي في إثباتها فكان
التوكيل في إثبات ذلك جائز كسائر الحقوق .

أما التعازير فيجوز التوكيل بإثباتها سواء كان الموكل حاضراً أم غائباً
واستدلوا لذلك بأن التعزير حق خالص للعبد ولا يسقط بالشبهات
ولا يحتاط له كما يحتاط للحدود الخالصة لله تعالى فأشبهه سائر الحقوق .

- وقال الشافعية والزيدية :

لا يجوز التوكيل في إثبات حدود الله تعالى لأن الحق فيها لله سبحانه
وتعالى ، وقد أمرنا فيه بالدرء والتوصل إلى إسقاطه ، فإذا أجزنا التوكيل
في إثباته فكأننا أوجبنا الحد فلم يجز^(١) . قال النووي - رحمه الله - : «وأما
حدود الله تعالى، فلا يجوز التوكيل في إثباتها ، لأنها مبنية على الدرء»^(٢) .

وهذا الحكم خلاف ما نقله الماوردي عن الشافعية من أن مذهبهم جواز
الوكالة على إثبات الحدود حيث قال : «اعلم أن الوكالة على تثبيت الحدود
والقصاص جائزة وهو قول الجمهور من الفقهاء وقال أبو يوسف لا تجوز
الوكالة في إثبات الحدود...»^(٣) . ولكن الراجح في المذهب الشافعي
ما قلناه من عدم الجواز . لكنهم قالوا تجوز الوكالة في ذلك تبعاً بأن يقذف
شخص آخر فيطالب بالمقذوف بحد القذف فللقاذف أن يدراً عن نفسه الحد
بإثبات زنى الطالب بالوكالة أو بدونها فإذا أقيم الحد ولو بالوكالة أقيم الحد
على المقذوف»^(٤) .

ويجوز التوكيل عندهم في إثبات القصاص وحد القذف لأنه حق خالص

(١) المذهب: للشيرازي: ٣٤٩/١ ، نهاية المحتاج ، للرملي: ٢٥/٥ ، الجمل على
شرح المنهج: ٤٠٤/٣ ، روضة الطالبين ، للنووي: ٢٩٣/٤ ، التنبيه للشيرازي:
ص ٧٦ ، التاج المذهب ، للصنعاني ١١٨/٤ .

(٢) روضة الطالبين: ٢٩٣/٤ .

(٣) الحاوي الكبير ، للماوردي: ٥١٦/٦ .

(٤) مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب: ٢٢١/٢ .

للأدومي فجاز التوكيل في إثباته كالتوكيل في إثبات الأموال.

- وقال الحنابلة:

تجوز الوكالة في إثبات حقوق الله تعالى كحد الزنى والسرقة لأن النبي ﷺ قال: «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها». فغدا عليها أنيس فاعترفت فأمر بها فرجمت^(١).

والدلالة في هذا الحديث أن النبي ﷺ وكَّل أنيساً في إثبات حد الزنى ذلك أنه قال له ﷺ: «فإن اعترفت فارجمها»^(٢). وهذا يدل على أن الحد لم يكن قد ثبت بعد ، وقالوا إن الوكيل يقوم مقام الموكل في درء الحدود للشبهات.

أما المالكية فلم أجد في كتبهم - التي اطلعت عليها - من تعرض لمسألة التوكيل في إثبات حدود الله تعالى والله أعلم.

والخلاصة أن الحنفية فَرَّقُوا في جواز الوكالة بإثبات الحدود بين ما يحتاج إلى خصومة وبين ما لا يحتاج ، فإذا كان الحد يحتاج إلى خصومة جاز التوكيل وإلا فلا.

وأجاز الحنابلة الوكالة في إثبات الحدود مطلقاً.

٢ - التوكيل في استيفاء حقوق الله تعالى (الحدود):

والمراد بالإيفاء: دفع ما على الشخص من حقوق كعقوبة مثلاً. والاستيفاء قبضه لحقوقه كإقامة الحد على قاذفه^(٣).

(١) المغني ، مع الشرح الكبير: ٥١٩/٦ ، الكافي ، ابن قدامة: ١٧٤/٢ ، نيل الأوطار ، للشوكاني: ٢٨٦/٥.

(٢) هذا آخر الحديث الذي يروي قصة العسيف الذي زنى بامرأة سيده فجاء أبوه يخاصم زوج السيدة عند النبي ﷺ ، أخرجه البخاري ، كتاب الوكالة ، باب الوكالة بالحدود رقم: (٢١٩٠): ٨١٣/٢. وأخرجه مسلم ، كتاب الحدود ، رقم: (١٦٩٧): ١٣٢٥/٣.

(٣) رد المحتار ، لابن عابدين: ٣٤٥/٨.

- الحنفية :

قالوا إذا كان الحد لا يحتاج إلى دعوى كحد الزنى والشرب فلا يجوز التوكيل باستيفائه ، لأن هذه الحدود تندرىء بالشبهات فهي لا تستوفى بكتاب القاضي إلى القاضي ولا بالشهادة على الشهادة لأن في ذلك شبهة .

أما إذا كان الحد يحتاج إلى إقامة دعوى كحد القذف وحد السرقة فيجوز التوكيل باستيفائه إذا كان الموكل حاضراً وقت الاستيفاء لأن ولاية الاستيفاء إلى الإمام ولأن الموكل لا يستطيع أن يتولى الاستيفاء بنفسه .

أما إذا كان الموكل غائباً فالراجح في المذهب عدم جواز التوكيل لاحتمال أن الموكل لو كان حاضراً صدّق القاذف أو السارق أو ربما ترك الخصومة وعفا عن خصمه فهذه شبهة تمنع إقامة الحد .

أما التعازير فيجوز التوكيل باستيفائها سواء كان الموكل غائباً أم حاضراً لأن التعزير حق للعبد ولا يسقط بالشبهات ولا يحتاط له كالحدود ولذلك يثبت التعزير بشهادة رجل وامرأتين فأشبهه سائر الحقوق .

أما التوكيل في استيفاء القصاص فإن كان الموكل حاضراً جاز لأنه قد لا يقدر على استيفائه بنفسه وإن كان غائباً لم يجز لاحتمال عفو هذه شبهة ولا يجوز استيفاء القصاص مع الشبهة^(١) .

- المالكية :

يجوز التوكيل في استيفاء الحدود والتعازير والقصاص والظاهر جواز ذلك في حضرة الموكل وغيبته . والإمام له الحق في التوكيل بذلك لأن إقامة التعازير والحدود له .

ويجوز للزوج أن يوكل أباه في تأديب زوجته إذا تركت الصلاة لأن

(١) الهداية ، للمرغيناني : ١٥٢/٣ ، البدائع ، الكاساني : ٢١/٦ ، المبسوط ، للسرخسي : ١٠٦/١٩ ، رد المحتار ، لابن عابدين : ٢٤٥/٨ .

للزواج حق عقوبة زوجته إذا تركت الصلاة فله أن يوكل عنه غيره في ذلك^(١).

- الشافعية :

قالوا: حقوق الله تعالى يجوز التوكيل في استيفائها من الإمام فقط^(٢).
لما في الصحيحين من قوله ﷺ في قصة ماعز: «اذهبوا به فارجموه»^(٣).
وقوله ﷺ لأنيس: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»^(٤).

ويصح التوكيل في استيفاء عقوبة لآدمي كقصاص ، وحد قذف في غيبة الموكل وحضرته ، ذلك أن غيبة الموكل لا تؤثر واحتمال عفوه - كما قال الحنفية - كاحتمال رجوع الشهود فيما إذا ثبت الحد بينة فإن استيفاء الحد لا يمنع في حال غيبتهم وكذلك غيبة الموكل لا تمنع من استيفاء الحد.

- الحنابلة :

يجوز التوكيل في استيفاء حقوق الله عز وجل للإمام وغيره لأن النبي ﷺ قال: «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» فغدا عليها أنيس فاعترفت فأمر بها فرجمت. فالنبي ﷺ وكل أنيساً في إثبات حد الزنى

(١) منح الجليل ، لمحمد عlish: ٣٥٩/٦ ، بلغة السالك ، لأحمد الصاوي: ٣١٩/٣ ، الخرشي على مختصر خليل: ٦٩/٦ ، جواهر الإكليل ، للشيخ صالح الآبي: ١٢٤/٢ ، بداية المجتهد ، لابن رشد: ٢٢٦/٢ .

(٢) المذهب ، للشيرازي: ٣٤٨/١ ، روضة الطالبين ، للنووي ٤: ٢٩٣ ، إعانة الطالبين ، للدمياطي البكري: ١٤٦/٣ .

(٣) أخرجه مسلم ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى ، رقم: (١٦٩١): ١٣١٨/٣ ، والبخاري ، كتاب الطلاق ، باب وما لا يجوز من إقرار... رقم: (٤٩٧٠): ٢٠٢٠/٥ .

(٤) الحديث أخرجه البخاري في الوكالة باب: الوكالة في الحدود رقم (٢١٩٠) ٨١٣/٢ ، ومسلم في الحدود ، باب: من اعترف على نفسه بالزنى ، رقم: (١٦٩٧): ١٣٢٥/٣ .

واستيفائه في حال الاعتراف ولم يكن قد ثبت بعد. وأمر النبي ﷺ برجم ماعز فرجموه. ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك لأن الإمام لا يمكنه تولي ذلك بنفسه.

ويجوز الاستيفاء في حضور الموكل وغيابه. واستدلوا على ذلك بأن ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل جاز في غيبته كسائر الحقوق واحتمال العفو بعيد إذ إنه لو عفا لبعث وأعلم وكيله بعفوه. والأصل عدمه فلا يؤثر. واستدلوا بأن قضاة النبي ﷺ كانوا يحكمون في البلاد ويقيمون الحدود التي تدرأ بالشبهات مع احتمال العفو فلا يحتاط في استيفاء الحدود بإحضار الشهود مع احتمال رجوعهم عن الشهادة^(١).

ولم يجز الزيدية التوكيل في استيفاء حدود الله إلا بحضرة الموكل^(٢).

والخلاصة أن الفقهاء متفقون على جواز توكيل الإمام وغيره في استيفاء الحدود وتوكيل الموكل في حال حضوره. أما في غيبته فيجوز توكيله في ذلك عند الجمهور لأن ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل جاز في غيبته كسائر الحدود واحتمال عفو بعيد إذ إنه لو عفا لبعث وأعلم وكيله بذلك.

أما الحنفية فمنعوا التوكيل في استيفاء الحدود في حال غيبة الموكل درأً للحدود بالشبهات لاحتمال عفو الموكل أو تصديقه للقاذف أو السارق.

- التوكيل في حقوق العباد:

أما الحنفية فقد قسموا حقوق العباد إلى قسمين:

أ - قسم لا يجوز استيفاؤه مع الشبهة كالقصاص وقد مر أنه يجوز التوكيل باستيفائه بحضور الموكل أما في غيابه فلا يجوز، ويجوز التوكيل بإثباته عند أبي حنيفة ومحمد وهو الراجح في المذهب ولا يجوز عند أبي يوسف^(٣).

(١) المغني: لابن قدامة: ٥٧/٥، الإنصاف، لابن هبيرة: ٣٦٠/٥.

(٢) التاج المذهب، للصنعاني: ١١٨/٤.

(٣) الهداية، للمرغيناني: ١٥٢/٣، البدائع، للكاساني: ٢٢/٦، حاشية ابن عابدين: ٢٨٥/٧.

ب - قسم يجوز استيفاؤه وأخذه مع الشبهة وهي سائر الحقوق ما عدا القصاص. وأما التوكيل في إثبات الأموال والخصومة فجائز بالاتفاق^(١). واستدلوا على ذلك بما روي: (أن علياً - كرم الله وجهه - وكَّل عقيلاً - رضي الله عنه - عند أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال: ما قضي له فلي وما قضي عليه فعلي ، ووَكَّل عبد الله بن جعفر عند عثمان - رضي الله عنه - وقال علي: إن للخصومات قُحماً)^(٢). والقحم المهالك.

ولأن الحاجة تدعو إلى التوكيل في الخصومات لأنه قد يكون له حق أو يدعى عليه حق ولا يحسن الخصومة فيه أو يكره أن يتولاها بنفسه فجاز أن يوكل فيها^(٣).

واتفقوا على جواز الوكالة برضا الخصم^(٤). واختلفوا في جوازها بغير رضا الخصم.

فعند أبي حنيفة - رحمه الله - لا يجوز التوكيل من غير رضا الخصم إلا لعذر كالمرض والسفر والمرأة المخدرة التي تستحي من حضور محافل الرجال على رأي المتأخرين من فقهاء الحنفية. وسواء في ذلك كان الموكل حاضراً أم غائباً^(٥).

(١) المذهب ، للشيرازي: ٣٤٨/١ ، الأم ، للشافعي: ٢٣٢/٣ ، روضة الطالبين ، للنووي: ٢٩٣/٤ ، الهداية ، للمرغيناني: ١٥٣/٣ ، البدائع ، للكاساني: ٢٢/٦ ، المغني ، لابن قدامة: ٥٦/٥ ، البحر الزخار ، لأحمد المرتضى: ٥٥/٥ ، وانظر أحكام القرآن للقرطبي: ٣٨٥/١٠.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الوكالة ، قال: وأبو زياد الكلابي من أهل اللغة القحم: المهالك: ٨١/٦.

(٣) المذهب ، للشيرازي: ٣٤٨/١ ، المغني ، لابن قدامة: ٥٦/٥.

(٤) منح الجليل ، لمحمد عيش: ٣٨٧/٦ ، البدائع ، للكاساني: ٢٢/٦ ، المذهب ، للشيرازي: ٣٤٨/١ ، المغني مع الشرح الكبير: ٥١٧/٦ ، الميزان ، للشعراني: ٩٦/٣.

(٥) فتح القدير ، لابن همام: ٥٥٩/٦ ، البحر الرائق لابن نجيم ١٤٣/٧ ، البدائع =

واستدل أبو حنيفة بأن الموكل حر في توكيله غيره في الخصومات ولكن بشرط أن لا يتضرر به غيره وهنا قد يتضرر الخصم لأن الناس متفاوتون في الخصومة فربما يكون الوكيل ألحن بحجته فيعجز من يخاصمه عن إعادة حقه فيتضرر الخصم بذلك فيشترط رضا الخصم .

وقال بعض متأخريهم: إن أحس القاضي بتعنت الخصم في إباطه التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل عليه ، وإن أحس القاضي من الموكل القصد إلى الإضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل إلا برضا صاحبه .

وهذا أحسن في زماننا لأن كثيراً من الناس يعلم حق العلم أنه مبطل وقضيته خاسرة ولكنه يحمل العناد على توكيل محام لا عمل له إلا الإضرار بالخصم بأن يحاول تأخير حقه أو حمله على نفقات ضائعة ، فلو أن القاضي الذي يعلم ذلك لا يقبل منه إلا برضا خصمه يكون حسناً^(١) .

أما المريض والمسافر فما أنه عاجز عن الحضور بنفسه والجواب على الخصم وإذا لم يجز له التوكيل ضاعت حقوقه فجاز توكيله من غير رضا الخصم للضرورة^(٢) .

وأما المرأة المخدرة المستورة فيلزم توكيلها ولو بغير رضا الخصم لأنها تستحي عن حضور محافل الرجال وحتى لو حضرت لم تستطع أن تنطق بحقها لحيائها ، وهذا هو الرأي الراجح عند الحنفية .

= للكاساني ٢٢/٦ ، قال الحنفية: لا خلاف في الجواز إنما الخلاف في اللزوم ومعناه: إذا وكل من غير رضا الخصم هل يرتد برده أو لا ، عنده (أبو حنيفة) يرتد خلافاً لهم (الصاحبين) فقله لا يجوز التوكيل في الخصومة إلا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل غير لازم بل إن رضي به الخصم صح ، راجع فتح القدير ، لابن الهمام: ٥٥٩/٦ ، الهداية ، للمريناني: ١٣٦/٣ ، واقعات المفتين ، لقندي أفندي: ص ١٤١ .

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ، للجزيري: ٢٠٢/٣ .

(٢) المراجع السابقة .

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعية والمالكية والحنابلة لا يشترط رضا الخصم في التوكيل بالخصومة فيجوز التوكيل بغير رضاه وسواء كان الموكل حاضراً أم غائباً.

واستدلوا لذلك بأن التوكيل حق للموكل فلا يعتبر فيه رضا الخصم كالتوكيل في قبض الديون وكالتوكيل في حال غيبة الموكل ومرضه واستدلوا بتوكيل علي عقیلاً عند أبي بكر - رضي الله عنه - وعلى ذلك إجماع الصحابة - رضي الله عنهم - حيث لم يذكر فيه استرضاء على الخصم^(١).

لكن المالكية استثنوا من ذلك ما إذا كان بين الخصم والوكيل عداوة فلا يجوز توكيله إلا برضا الخصم ، وما إذا قاعد الخصم خصمه ثلاث مجالس وانعقدت المقالات بينهما لم يجز أن يوكل خصماً عليه إلا برضاه إلا أن يمرض أو يسافر ، ويلزم الموكل عندئذ اليمين أنه ما استعمل السفر ليوكل غيره فإن نكل عن اليمين لم يبح له توكيل غيره إلا أن يشاء خصمه ذلك^(٢).

والراجع - والله أعلم - قول الجمهور بأنه لا يشترط رضا الخصم في التوكيل بالخصومة سواء كان الموكل حاضراً أم غائباً.

واستدل لذلك الإمام القرطبي بحديث صحيح مروي عن أبي هريرة قال: كان لرجل على النبي ﷺ سن من الإبل فجاء يتقاضاه فقال: «أعطوه» فطلبوا له سنه فلم يجدوا إلا سناً فوقها ، فقال: «أعطوه» فقال الرجل: أوفيتني أوفى الله لك. قال النبي ﷺ: «إن خيركم أحسنكم قضاء»^(٣).

(١) مواهب الجليل: ١٨٥/٥ ، منح الجليل: ٣٨٧/٦ ، البدائع: ٢٢/٦ ، البحر الرائق: ١٤٣/٧ ، المهذب: ٣٤٨/١ ، المغني مع الشرح الكبير: ٥١٧/٦ .

(٢) مواهب الجليل ، للحطاب: ١٨٥/٥ ، منح الجليل ، لمحمد عlish: ٣٨٧/٦ .

(٣) أخرجه البخاري ، كتاب الوكالة ، باب وكالة الشاهد والغائب جائزة رقم (٢١٨٢) ٨٠٩/٢ ، ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب من استلف شيئاً فقضى خيراً منه وخيركم أحسنكم قضاء ، رقم: (١٦٠١): ١٢٢٥/٣ . راجع: أحكام القرآن ، للقرطبي: ٣٩٦/١٠ .

ثم يعلق عليه القرطبي بقوله: فدل هذا الحديث مع صحته على جواز توكيل الحاضر الصحيح البدن ، فإن النبي ﷺ أمر أصحابه أن يعطوه عن السن التي كانت عليه ، وذلك توكيل منه لهم على ذلك ، ولم يكن النبي ﷺ مريضاً ولا مسافراً. وهذا يرد قول أبي حنيفة وسحنون في قولهما: إنه لا يجوز توكيل الحاضر الصحيح البدن إلا برضا خصمه ، وهذا الحديث خلاف قولهما.

ثم إن الخلاف يضيق إذا علمنا أن من متأخري الحنفية من أجاز التوكيل بغير رضا الخصم إذا كان هذا متعتاً ولا يطلب إلا المماثلة في دفع الحقوق المترتبة عليه.

والأحسن من هذا - فيما يبدو لي - كما جاء في كتاب (واقعات المفتين)؛ أن القاضي إذا أحس من الموكل القصد إلى الإضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل إلا برضا صاحبه. خاصة في زماننا - كما قال الجزيري - إذا أن كثيراً من الناس يعلم أنه مبطل وقضيته خاسرة ولكن يحمله العناد على توكيل محام لا عمل له إلا الإضرار بالخصم بأن يحاول تأخير حقه أو حمله على نفقات ضائعة أو كسب الوقت عله يجد ثغرة يحصل شيئاً من حقوقه التي ليست له والله أعلم.

أما التوكيل بالإقرار فيجوز عند الحنفية كما ذكر الإمام محمد في الأصل وعند الحنابلة والمالكية لأن الإقرار إثبات حق في الذمة فجاز التوكيل فيه كالبيع^(١).

(١) منح الجليل ، لمحمد عlish: ٣٥٨/٦ ، الخرشي على مختصر خليل: ٦٩/٦ ، الكافي في فقه أهل المدينة ، للقرطبي: ص ٣٩٥ ، بداية المجتهد ، لابن رشد: ٢٢٦/٢ ، القوانين الفقهية ، لابن جزي: ص ٣٢٢ ، المغني مع الشرح الكبير: ٥١٨/٦ ، الإنصاف ، لابن هبيرة: ٣٥٧/٥ ، وانظر مصادر الحق للسنيوري: ١٨٧/٥.

ولابد عند الحنابلة من تعيين ما يقر به وإلا رجع في تفسيره إلى الموكل^(١).

أما الشافعية فلم يجيزوا التوكيل بالإقرار بأن يقول: وكلتك لتقر عني لفلان بكذا فيقول الوكيل: أقررت عنه بكذا لأن الإقرار إخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة فإن الحكم منوط بعلم الشاهد وهو غير حاصل للوكيل وكذلك في الإقرار فإن الحكم متعلق بالمقر لا بوكيله^(٢).

- التوكيل في وظيفة الإمامة والخطبة والتدريس والأذان:

يجوز التوكيل في هذه الوظائف إذا لم يشترط الواقف عدم الوكالة. فإن شرط الواقف عدم التوكيل وحصل ذلك لم يستحق الأجرة لا الأصيل ولا نائبه. وإن لم يشترط الواقف كانت الأجرة لصاحب الوظيفة ثم يعطي ما شاء لو كيله على ما تراضيا عليه ذكره المالكية^(٣).

الأمور التي يصح فيها التوكيل:

يجوز فيما عدا ذلك التوكيل بقبض الدين: لأن الموكل قد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه ، فيحتاج إلى التفويض إلى غيره كالوكيل بالبيع والشراء وسائر التصرفات ، إلا أن التوكيل بقبض رأس المال السلم وبدل الصرف إنما يجوز في مجلس العقد لا خارج المجلس ، لأن الموكل نفسه يملك القبض فيه لا في غيره وبالقبض يبرأ المدين. وليس للوكيل بقبض الدين أن يأخذ عوضاً عن الدين لأن ذلك لا يدخل تحت التوكيل بقبض الدين^(٤).

وتجوز الوكالة بقبض الدين لأن الموكل يملك القضاء بنفسه ، وقد

(١) الإنصاف ، لابن هبيرة: ٣٥٧/٥.

(٢) المذهب للشيرازي: ٣٤٩/١ ، مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب: ٢٣٦/٢ ، الشرقاوي على التحرير ، لزكريا الأنصاري: ١٠٨/٢ ، القوانين الفقهية ، لابن جزي: ص ٣٢٢.

(٣) منح الجليل ، لمحمد عlish: ٣٦٦/٦ ، بلغة السالك ، لأحمد الصاوي: ٣٢٠/٣.

(٤) البدائع ، للكاساني: ٢٥/٦.

لا يتهيأ له القضاء بنفسه ، فيحتاج إلى التفويض إلى غيره .

وتجوز الوكالة بالإبراء من الدين ، لأنه إذا جاز التوكيل في إثباتها واستيفائها ، جاز التوكيل في الإبراء عنها وتجوز الوكالة بطلب الشفعة وبالرد بالعيب والقسمة .

ويجوز التوكيل بالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والصلح على إنكار ، لأنه يملك هذه التصرفات بنفسه ، فيملك تفويضها إلى غيره .

ويجوز أيضاً بالهبة والصدقة والإعارة والإيداع والرهن والاستعارة والارتهان والاستيهاب (أي طلب الهبة من الغير) .

ويجوز بالشركة والمضاربة أيضاً . كما يجوز بالطلاق والإجارة والاستئجار لما ذكرنا .

إلا أن بعض هذه العقود لا يصح للوكيل فيها أن يسندها إلى نفسه ، بل لا بد من إسنادها إلى الموكل ، ومنها النكاح ، فلا بد أن يقول الوكيل : (قبلت الزواج لفلان موكلي) . أو (زوجت فلانة موكلتي) فإذا قال : (قبلت الزواج) . ولم يقيد بأحد غيره . أو قال : (قبلت الزواج لنفسه) فإنه ينعقد له ، لا لموكله .

ومنها الهبة فإنه لا بد أن يقول الوكيل فيها : (وهب موكلي) فإذا قال : (وهبت) لا تصح الهبة .

ومنها الصلح عن دم العمد ، والصلح عن إنكار : فإذا ادعى شخص على آخر مئتي درهم ، فأنكر المدعى عليه ، ثم وكل من يصلح على مئة ، فإنه لا بد في الصلح من أن يقول الوكيل : (قبلت الصلح لفلان على مئة مثلاً) وإلا لم يصح الصلح . وهذا بخلاف الصلح عن إقرار فإنه يصح إضافته إلى الوكيل والموكل .

ومنها التصديق : فإذا وكله أن يتصدق من ماله بكذا ، فإنه ينبغي للوكيل أن يضيف الصدقة إلى موكله ، وإلا كانت من ماله .

ومنها الإيداع والإعارة والرهن والشركة والمضاربة ، فلا بد من إضافتها إلى الموكل^(١).

وسياأتي تفصيل ذلك في مبحث حكم العقد وحقوقه إن شاء الله تعالى .
والخلاصة : أن كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه ، جاز أن يوكل به غيره .

* * *

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ، للجزيري : ١٧٣/٣ .

الفصل الثالث

أنواع الوكالة وأحكامها
في العقود

obeikandi.com

المبحث الأول أنواع الوكالة

أولاً - من حيث التأقيت:

تنقسم الوكالة إلى وكالة مؤقتة ووكالة غير مؤقتة.

١ - الوكالة المؤقتة:

وهي التي يقيد الموكل الوكيل القيام بها واستمرارها لفترة زمنية معينة. وصورتها أن يقول: وكلتك في بيع هذا البيت غداً فلا يصير وكيلاً قبله بل في الغد وفيما بعده ، أو وكلتك إلى شهر رمضان أو مدة شهر رمضان وحينئذ إذا دخل الشهر المذكور انغزل الوكيل أو بمعنى آخر تنتهي الوكالة المؤقتة بمجرد انتهاء المدة المحددة لها.

وتجوز هذه الوكالة عند الجمهور^(١) (المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة) وعند الزيدية^(٢).

(١) حاشية الدسوقي: ٣/٣٩٧ ، البدائع ، للكاساني: ٢٠/٦ ، البحر الرائق ، لابن نجيم: ٧/١٤١ ، إعانة الطالبين للدمياطي البكري: ٣/١٥١ ، منار السبيل ، لابن ضويان: ١/٣٩٩ ، المعتمد في فقه الإمام أحمد ، لابن ضويان ٤٩٠/١ ، الإنصاف ، لابن هبيرة: ٥/٣٥٥.

(٢) التاج المذهب للصنعاني: ٤/١٢٠.

واستدل الحنفية على جوازها - كما جاء في البدائع - (بأن التوكيل إطلاقاً للتصرف والإطلاقات مما تحتمل الإضافة إلى الوقت كالإطلاق والمليكات كالبيع والهبة والصدقة)^(١).

٢ - الوكالة غير المؤقتة:

وذلك عندما يكون عقد الوكالة خالياً من تحديد المدة لانتهاء الوكالة ، كمن وكّل في بيع مزرعة فإنّ وكالته تبقى قائمة إلى حين بيع المزرعة . أي أن الوكالة تنتهي بمجرد انتهاء الوكيل من إجراء التصرف الموكل فيه ، إلا إذا رأى الموكل عزل وكيله أو أراد الوكيل عزل نفسه قبل الانتهاء من العمل الموكل فيه . باتفاق الفقهاء^(٢).

ثانياً - من حيث الأجرة:

تنقسم الوكالة إلى وكالة بجعل (أجرة) ووكالة بغير جعل .

فالجعل والأجرة هنا يأخذان حكماً واحداً ، لأنه يشترط في الجعل ما يشترط في الأجرة من وجوب العلم به وألا يكون مجهولاً جهالة تمنع من تسليمه ، والقاعدة أن ما جاز أن يكون عوضاً في الإجارة يجوز أن يكون عوضاً في الجعالة وإلا فلا .

- الوكالة بجعل :

وهذا النوع هو الشائع في عصرنا الحاضر بعد أن اتسعت مهنة المحاماة وهي تشبه عقد الإجارة من هذا الوجه لكنها تختلف عن الإجارة بأن آثار العقد لا تترتب على الوكيل من استحقاق الأجر وغيره قبل البدء بالتصرف .

ويجوز هذا النوع باتفاق الفقهاء^(٣) . واستدلوا على ذلك بفعل النبي ﷺ

(١) البدائع للكاساني ٢٠/٦ .

(٢) رد المحتار لابن عابدين : ٤١٧/٤ ، وانظر : مصادر الحق ، للسنهوري : ١٨٧/٥ ، والفقهاء الإسلاميين ، لمحمد مذكور ص ٣٦٩ .

(٣) حاشية الدسوقي : ٣٩٧/٣ ، القوانين الفقهية ، لابن جزي : ص ٣٢٣ ، مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٢١٧/٢ ، المغني مع الشرح الكبير : ٥٢٥/٦ ، =

فقد كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عمالة (أجرة)^(١).

وقد قلت أن الوكالة بأجر تأخذ حكم الإجارة عند الفقهاء ، ولكن لا يستحق الوكيل الأجر إلا بعد البدء بالعمل . جاء في المغني :
(...) ويستحق الوكيل الجعل بتسليم ما وكل فيه إلى الموكل إن كان مما يمكن تسليمه كثوب ينسجه أو يقصره أو يخطيه فمتى سلمه إلى الموكل معمولاً فله الأجر... وإن وكل في بيع أو شراء أو حج استحق الأجر إذا عمله وإن لم يقبض الثمن في البيع...^(٢).

وأجاز الحنابلة إذا قال الموكل : بعه فما زاد فهو لك . واستحق الوكيل الزيادة لأن ابن عباس كان لا يرى بذلك بأساً^(٣).

فإذا حَدَّد الطرفان العمل والأجر فالوكالة عندئذ تصبح لازمة لكل من الوكيل والموكل عند الحنفية^(٤) . وهو المشهور عند المالكية^(٥).

فإذا اشترطت الأجرة في الوكالة وأوفى الوكيل العمل فقد استحق الأجرة المسماة إن وَقَّت وقتاً أو ذكر عملاً معيناً ، وإن لم يشترط وكان الوكيل ممن يعمل بأجر له أجر مثله وإلا فلا^(٦).

أما الشافعية فقد نظروا إلى ظاهر اللفظ جرياً على قاعدتهم في العقود ، فقالوا إن كان العقد بلفظ الإجارة فيلزم ، ومنع بعضهم انعقادها بلفظ الإجارة وجعله أصح الوجهين^(٧).

= الكافي ، لابن قدامة : ١٨٢/٢ ، العدة شرح العمدة ، للمقدسي : ص ٣٤٨ ، غمز عيون البصائر لابن نجيم : ١٣/٣ .

(١) المغني مع الشرح الكبير ، لابن قدامة : ٥٢٥/٦ ، والحديث سبق تخريجه ص ٣٧ أخرجه البخاري ومسلم .

(٢) المرجع السابق ، وانظر : القوانين الفقهية ، لابن جزي : ٣٢٢ .

(٣) الكافي ، لابن قدامة : ٢٨٢/٢ ، العدة ، للمقدسي : ص ٣٤٨ .

(٤) غمز عيون البصائر ، لابن نجيم المصري : ١٣٦٣ .

(٥) حاشية الدسوقي : ٣٩٧/٣ ، بلغة السالك ، للصاوي : ٣٣٣/٣ .

(٦) مرشد الحيران ، لقدري باشا : ص ٢٥٩ .

(٧) مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب : ٢١٧/٢ .

وأما الحنابلة فقد أبقوها على أصلها وهو أنها تبرع ينعقد بكل لفظ دل عليه .

ولهذا لا يُشترط في الصيغة لفظ بعينه مما يترتب عليه الالتزام بين الطرفين ، إذ هي مجرد تفويض على وجه تقتضيه مصلحة المفوض^(١) .
وهل يجوز كون الأجرة في الوكالة حصة شائعة غير محدودة القدر وقت الاتفاق عليها؟

نصّت مجلة الأحكام العدلية على جواز ذلك ففي المادة (١٢٠٢) أنه :
(يصح التوكيل بلا جعل ويجعل معلوم أياماً معلومة ولو بجزء شائع من الثمن أو الأجرة أو المقبوض . مثلاً : لو وكله في بيع أمواله أو تأجير أملاكه أو قبض حقوقه على أن يكون له عشرة في كل مئة من الحاصل صح واستحق الوكيل ذلك . أما إذا جهل الجعل لزم أجر المثل) . وإنما صححت التسمية مع جهالتها عند الاتفاق عليه لأن هذه الجهالة لا تمنع من تسليم المسمى حيث يصير إلى العلم^(٢) .

١ - الوكالة بغير جعل :

يصح التوكيل بغير جعل (أجر) ، وهذا هو الأصل لأن الوكالة من العقود غير اللازمة وهي من قبيل التبرع إذ يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ العقد متى شاء لأنه غير ملزم به ، باستثناء ما لو ترتب على عقد الوكالة حق للطرفين يلزم الوفاء به .

واستدلوا على ذلك بأن النبي ﷺ وَكَّلَ أَنَسًا فِي إِقَامَةِ الْحُدُودِ وَعُرْوَةَ بْنَ الْجَعْدِ^(٣) فِي الشِّرَاءِ بِلَا جَعْلٍ^(٤) .

(١) القواعد النورانية ، لابن تيمية : ص ١٣٦ .

(٢) النظام المصرفي الإسلامي ، د. محمد سراج : ص ٣٦٧ .

(٣) حديث عروة سبق تخريجه صفحة (٣٦) أخرجه البخاري وأبو داود وأحمد والترمذي ، وحديث أنيس سبق تخريجه ص (٧٨) أخرجه البخاري ومسلم .

(٤) بلغة السالك ، لأحمد الصاوي : ٣/ ٣٣٣ ، المغني مع الشرح الكبير : ٦/ ٥٢٥ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ص ٣١٧ .

ثالثاً - من حيث الإطلاق والتقييد:

تنقسم الوكالة إلى مطلقة ومقيدة:

١ - الوكالة المطلقة:

وهي الوكالة التي لا يُحدد بها الثمن والصفة للموكل به ، وصورتها أن يقول الموكل: أنت وكيل في بيع داري هذه ولم يحدد له قدراً للثمن ولا وصفاً.

أما الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - فقد راعى الإطلاق فيجوز عنده للوكيل البيع بالقليل والكثير (أقل من ثمن المثل أو أكثر). وبالنقد والنسيئة لأن الأصل في اللفظ الإطلاق والبيع بغبن فاحش لغرض التوصل بثمنه إلى شراء ما هو أربح منه متعارف فلا يجوز تقييد المطلق دون دليل. جاء في البدائع: (وأما الوكيل بالبيع فالتوكيل بالبيع لا يخلو إما أن يكون مطلقاً وإما أن يكون مقيداً... فأما إذا كان مطلقاً فيراعى فيه الإطلاق عند أبي حنيفة فيملك البيع بالقليل والكثير وعندهما لا يملك البيع إلا بما يتغابن الناس في مثله...^(١)).

وأما الصحابيان^(٢) وعلى رأيهما الفتوى، ورأيهما هو الراجح. والشافعية^(٣). والحنابلة^(٤). فلا يجوز عندهم البيع بما لا يتغابن به الناس عادة ولا بغبن فاحش لأنه ليس بمتعارف بين الناس ولا يبيع بنسيئة ولا بغير نقد البلد ولا بثمن المثل وهناك راغب بالزيادة. جاء في حاشية الجمل (الوكيل بالبيع مطلقاً كالشريك فلا يبيع بثمن وثم راغب بأزيد ولا يبيع بنسيئة

(١) البدائع ، للكاساني: ٢٧/٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الجمل على المنهج ، لسليمان الجمل: ٤٠٨/٣.

(٤) القواعد ، لابن رجب الحنبلي: ص ٣٩ ، القاعدة التاسعة والعشرون وهي: من سومح بمقدار يسير فزاد عليه هل تنتفي المسامحة في الزيادة وحدها أو في الجميع فيه وجهان.

ولا بغير نقد البلد... ولا بغبن فاحش... فلو خالف وسلم المبيع ضمن قيمته يوم التسليم^(١).

جاء في القواعد لابن رجب الحنبلي - القاعدة: ٢٩: (الوكيل في البيع مع الإطلاق يملك البيع بثمن المثل وبدونه بما يتغابن بمثله عادة ، فإذا باع بما لا يتغابن بمثله عادة فهل يضمن بقية ثمن المثل كله أو القدر الزائد عما يتغابن به عادة على وجهين ورجح ابن عقيل ضمان بقية ثمن المثل كله...)^(٢).

٢ - الوكالة المقيّدة:

هي التي تُقيد بما قيد به الموكل وكيله ، فلا يصح أن يتعدى هذا القيد ، فإن عين له الأموال أو الشخص أو الزمان أو المكان عليه أن يلتزم بذلك ، فإن خالف الوكيل لغا تصرفه إلا أن يكون خلافه إلى خير. وهي جائزة باتفاق المذاهب الأربعة^(٣).

فعند الشافعية جاء في حاشية الجمل: (فإن أمره ببيع لمعين من الناس أو بمعين من الأموال أو معين من زمان أو مكان نحو بيع لزيد بالدينار الذي بيده في يوم كذا في سوق كذا تعين ذلك وإن لم يتعلق به غرض عملاً بالإذن... ولو أمره بالبيع بمئة لم يبيع بأقل ولا بأزيد إن نهاه عن الزيادة للمخالفة ، وإن لم ينهه ولم يعين المشتري فله البيع بأزيد منه لأنه حصل غرضه وزاد خيراً... ومتى خالف في بيعه أو شرائه لغا تصرفه لأن الموكل لم يأذن فيه)^(٤).

وعند الحنفية جاء في البدائع: (الوكيل بالبيع إذا كان مقيداً يُراعى فيه القيد بالإجماع حتى إنه إذا خالف قيده لا ينفذ على الموكل لكن يتوقف

(١) الجمل على المنهج: ٤٠٨/٣.

(٢) القواعد ، لابن رجب: ص ٣٩ ، القاعدة التاسعة والعشرون.

(٣) البدائع للكاساني: ٢٧/٦ ، حاشية الدسوقي: ٣٨١/٣ ، حاشية الجمل:

٤٠٨/٣ ، الكافي ، ابن قدامة: ١٧٩/٢.

(٤) حاشية الجمل ، لسليمان الجمل: ٤٠٨/٣.

على إجازته إلا أن يكون خلافه إلى خير ، لما مر أن الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل فيلي من التصرف قدر ما ولاه . وإن كان الخلاف إلى خير فإنما نفذ لأنه وإن كان خلافاً صورة فهو وفاق معنى لأنه أمر به دلالة^(١) .

وعند المالكية الوكالة المقيدة تُقيد بالعرف وبقيد الموكل^(٢) .

٤ - الوكالة المعلقة على شرط :

وصورتها أن يقول الموكل : إن قدم زيد فأنت وكيل في بيع سيارتي ، أو إذا جاء شهر المحرم فقد وكلتك ، فإذا قدم زيد أو شهر محرم أصبح وكيلًا .

وتصح هذه الوكالة عند جمهور الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية^(٣) .

واستدلوا لذلك بأن التوكيل إطلاق التصرف والإطلاقات مما تحتمل التعليق بالشرط وبأن النبي ﷺ قال : (أميركم زيد فإن قُتل فجعفر فإن قتل فعبد الله بن رواحة . . .)^(٤) .

أما الشافعية في الأصح من المذهب لا يصح تعليق الوكالة على شرط مستقبل لأنه عقد تؤثر الجهالة في إبطاله فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع والإجارة ويخالف الوصية لأنه لا يؤثر فيها غرر الجهالة .

(١) البدائع : ٢٧/٦ .

(٢) حاشية الدسوقي : ٣٨١/٣ .

(٣) البدائع ، للكاساني : ٢٠/٦ ، البحر الرائق ، لابن نجيم : ١٤١/٧ ، المبسوط ، للسرخسي : ٧/١٩ ، المغني مع الشرح الكبير : ٥٢٤/٦ ، الكافي ، لابن قدامة : ١٧٥/٢ ، المعتمد للشيباني وابن ضويان : ص ٤٩٠ ، الإنصاف لابن هبيرة : ٣٥٥/٥ ، منار السبيل : ٣٩٩/١ ، البحر الزخار ، لأحمد المرتضى : ٥٥/٥ ، السيل الجرار للشوكاني : ٢٢١/٤ .

(٤) الحديث أخرجه البخاري ، كتاب المغازي ، باب غزوة مؤتة من أرض الشام ، رقم : (٤٠١٣) : ١٥٥٤/٤ ، وأحمد في المسند ، باقي مسند الأنصار ، حديث أبي قتادة الأنصاري ، رقم : (٢١٥٠٩) : ٢٠٤/١ - ٢٥٦ .

لكن إن علقها على شرط في المستقبل ووجد الشرط وتصرف الوكيل صح التصرف ووجب له أجر المثل لا الأجر المسمى إن عين له أجراً والسبب في ذلك كما جاء في المذهب: (لأنه مع فساد العقد الإذن قائم فيكون تصرفه بإذن فصح ، فإن كان قد سمي له جعلاً سقط المسمى ووجب له أجره المثل لأنه عمل في عقد فاسد لم يرض فيه بغير بدل فوجب أجره المثل كالعمل في الإجارة الفاسدة)^(١).

لكن الموكل إن عقد في الحال وعلق التصرف على شرط مستقبلي بأن قال: وكلتك أن تطلق امرأتي أو أن تبيع مالي بعد شهر صح تعليق التصرف على شرط لا يمنع صحة العقد^(٢).

ويبدو لي أن رأي الجمهور أرجح ، ذلك أن الموكل ربما كانت له مصلحة في تعليق الوكالة على فعل معين . وقد علق النبي ﷺ - بصفته الموكل - توكيل جعفر على قتل زيد ثم إنه ليس هناك ثمرة كبيرة للخلاف إذا علمنا أن الشافعية أجازوا تصرف الوكيل إذا علق التصرف ووجد هذا الشرط في المستقبل وجعلوا له أجر المثل والله أعلم .

٥ - الوكالة الدورية:

صورتها أن يقول الموكل: وكلتك ومتى عزلتك فأنت وكيل . ويصح هذا النوع عند الشافعية لوجود الإذن بالتصرف ، ولكن إذا عزل الموكل وكيله فهل يعود وكيلاً؟ وجهان الأصح منهما عدم العود لأن الموكل هنا وضع شرطاً للوكالة والأصح فساد تعليق الوكالة على شرط فيلغو الشرط ويبقى الإذن بالتصرف فإن عزله انعزل^(٣).

وتصح عند الحنابلة كما قال الشافعية ولكن الموكل يستطيع عزل وكيله

(١) المذهب ، للشيرازي: ١/ ٣٥٠ ، مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب: ٢/ ٢٢٣ .

(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٢٢٣ ، إعانة الطالبين ، للدماطي البكري: ٣/ ١٥١ .

(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٢٢٣ ، حاشية الجمل ، لسليمان الجمل: ٣/ ٤٠٨ .

بقوله : كلما وكلتك أو عدت وكيلي فقد عزلتك^(١).

وتصح عند الزيدية وكلما عزله عاد وكيلًا وتُسمى الوكالة الدورية أو (المحبسة) ومعنى تحبيسها أن الوكيل لا ينزول إلا بأن يعزل نفسه في وجه الأصيل أو يتولى الأصيل ما وكل فيه ويدخلها الدور لإبطالها وهو أن يقول: وكلتك على كذا وكالة كلما صرت وكيلًا فقد عزلتك (كما قال الحنابلة) ، فحيثُ لا يمتنع الفعل من الوكيل لأنه ما من وقت يصير فيه وكيلًا إلا وكان في الوقت الذي يليه معزولاً فلا يتمكن من الفعل^(٢).

* * *

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي: ٢ : ٣٠٨.

(٢) البحر الزخار ، لأحمد المرتضى: ٥/٥٥ ، التاج المذهب ، للصنعاني: ١٢٠/٤.

الوكالة العامة والخاصة

١ - الوكالة الخاصة :

وهي التوكيل بلفظ يدل على أمر خاص كقولك وكلتك في شراء هذا البيت أو القلم أو طلاق امرأتي أو عتق عبدي . فهذه مما لا خلاف في جوازها عند الفقهاء^(١) .

٢ - الوكالة العامة :

وهي التوكيل بكل لفظ يدل على العموم كقوله : أنت وكيل في كل شيء ، وقوله ما صنعت من شيء فهو جائز ، وجائز أمرك في كل شيء ، فليس لها لفظ خاص .

وهي جائزة عند الحنفية ووافقهم المالكية لكنهم استثنوا بعض الأمور التي لا تشملها الوكالة العامة ولا تنصرف إليها ، ومنعها الشافعية والحنابلة واعتبروها باطلة .

١ - مذهب الحنفية^(٢) :

قالوا : إذا قال الموكل للوكيل أنت وكيل في كل شيء يكون وكيلاً له

(١) البدائع للكاساني : ٢٥ / ٦ ، حاشية الدسوقي : ٣ / ٣٨١ ، موسوعة الفقه المالكي ، لخالد العك : ٤١ / ٥ ، مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب : ٢ / ٢٢٧ ، المغني ، لابن قدامة : ٨١ / ٥ .

(٢) الهداية للمرغيناني : ٣ / ١٥٥ ، البدائع للكاساني : ٦ / ٢٥ ، تبين الحقائق للزيلعي : ٤ / ٢٥٩ ، اللباب لعبد الغني الميداني : ٢ / ١٤٢ ، وانظر تفصيل ذلك عند ابن نجيم في رسالة له سماها «المسألة الخاصة في الوكالة العامة» وعند ابن عابدين في حاشيته على رد المحتار : ٤ / ٤٠٠ .

في حفظ المال لا غير على الصحيح ومثل ذلك لو قال له: أنت وكيل في كل كثير وقليل .

أما إذا قال له: أنت وكيل في كل شيء جائز أمرك ، يكون وكيلاً في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء ، والهبة ، والصدقة واختلّف في الإعتاق والطلاق ، والوقف ، بعضهم قال لا يشملها إلا إذا دل دليل سابق في الكلام وقال بعضهم الآخر: إنه يشملها .

وإذا قال له: وكلتك في جميع أموري وأقمتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة . إلا إذا قال في جميع أموري التي يجوز فيها التوكيل ففي هذه الحالة تكون عامة تشمل البيع والشراء والأنكحة وغير ذلك .

ثم إنه في الحالة الأولى وهي قوله: وكلتك في جميع أموري وأقمتك مقام نفسي دون أن يقول: في أموري التي يجوز فيها التوكيل فإنه ينظر إلى حال الموكل فإن كانت له صناعة خاصة فإنه يكون وكيلاً عنه فيها .

أما إذا لم تكن له صناعة خاصة فالوكالة تقع باطلة .

والحاصل أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به ، وكذا لا يملك الإبراء والحط عن الديون لأنها تبرع وهو لا يملكه ، وكذا لا يملك الإقراض والهبة بشرط العوض ويملك ما وراء ذلك: كقبض الدين وإيفائه والدعوى والإقرار ونحو ذلك .

واستدلوا على صحتها بأن الموكل فوّض الأمر إلى الوكيل ، فأى شيء ينفذه (شراء أو بيعاً) يكون ممثلاً فلا معنى لعدم صحة التصرف طالما هناك إذن مُسبق من الموكل . أما دعوى الجهالة في الوكالة العامة فهي جهالةٌ يسيرة تُتحمّل لأن مبنى التوكيل على التوسعة ، ولأن التوكيل استعانة فيتحمّل في سبيلها تلك الجهالة اليسيرة .

٢ - مذهب المالكية :

يترتب على الوكالة العامة نفاذ تصرف الوكيل في كل ما لا يضر

بالمال ، فليس للموكل أن يرد تصرفه أو يُضمّنه شيئاً.

أما ما يضر بالمال فإنه لا ينفذ ، فليس للوكيل أن يتصدق من مال موكله ولا يهبه ولا يفعل ما ينقصه ، إلا إذا قال له : وكلتك وكالة مفوضة وكل ما يصدر عنك ينفذ ولو كان ضاراً.

فإن تصرّف الوكيل ينفذ في هذه الحالة - حالة إلحاق ضرر بالمال - وإن كان يحرم عليه أن يفعل ما يضر بموكله ولو بإذنه لأنه أمينه . والأمين يجب عليه ألا يضر بمن ائتمنه على أي حال ، لكن تصرفه لا ينفذ إذا كان فيه سفه وتبذير^(١).

ويستثنى من الوكالة العامة عندهم أمور :

١ - طلاق زوجة الموكل ، لأن طلاق الزوجة لا بد له عرفاً من توكيل خاص .

٢ - تزويج البنت : فليس للوكيل أن يزوج بنت موكله إلا بتوكيل خاص .

٣ - بيع داره التي يسكنها ، إلا بتوكيل خاص من الموكل .

جاء في مختصر خليل : (لا تصح الوكالة بمجرد وكلتك ، بل حتى يفوّض فيمضي النّظر^(٢) أي الصواب لا غيره وهو تنمية المال إلا أن يقول وغير النظر ، إلا الطلاق وإنكاح بكره ، وبيع دار سكنه وعبد^(٣)) .

والمراد بغير النظر الذي لا يجوز للوكيل فعله ابتداء . إلا أنهم خصّصوا الوكالة العامة بالعرف كما إذا قال : وكلتك على بيع دوابي وكان العرف يقتضي تخصيص ذلك ببعض أنواع الدواب ، فإنه يتخصص به وكذلك اللفظ

(١) مواهب الجليل ، للحطاب : ١٩١/٥ ، منح الجليل ، لعليش ٣٦٩/٦ ، حاشية الدسوقي : ٣٨١/٣ ، الموسوعة الفقهية في الفقه المالكي لخالد عبد الرحمن العك ٤١٠/٥ ، القوانين الفقهية ، لابن جزي : ص ٣٢٢ .
(٢) النظر : هو ما فيه تنمية المال ، حاشية الدسوقي : ٣٨٠/٣ .
(٣) مختصر خليل : ٣٦٩/٦ .

العام يخصصه العرف كأن قال له : اشتر لي سيارة فإنه يتقيد بما يليق به^(١) .
٣ - مذهب الزيدية :

تجوز الوكالة العامة عندهم كالحنفية والمالكية ، ويلعب العرف دوراً كبيراً في تقييد عموم الوكالة ، فيفعل الوكيل في الوكالة العامة ما عرف أن الوكالة تتناوله فلو قال : وكلتك في مالي كان وكيلاً في حفظه لا يبيعه إذ عرفاً يحمل المطلق على الأقل والأقل للحفظ .

فإن فوضه أو قال له : فيما يضرني وينفعني ، صح كل تصرف إلا لعرف بخلافه .

إذاً - كما قال المالكية - تتقيد الوكالة العامة بالعرف السائد في تعامل الناس . وردوا على من أبطل هذا النوع من الوكالة بأن فيها تعلق بمجهول بجواز أن تتعلق الوكالة بالمجهول^(٢) .

فهم تساهلوا بالجهالة المتوقعة من عموم الوكالة كالحنفية لأن فيها بعض الفائدة للموكل .

٤ - مذهب الشافعية والحنابلة :

اعتبر الشافعية أن الوكالة العامة باطلة . جاء في نهاية المحتاج للرملي : (فلو قال وكلتك في كل قليل وكثير لي أو في كل أموري أو حقوقي أو فوضت إليك كل شيء لي أو كل ما شئت من مالي لم يصح)^(٣) .

ووافقهم الحنابلة في عدم صحة الوكالة العامة . جاء في المغني (ولا تصح الوكالة إلا في تصرف معلوم ، فإن قال : وكلتك في كل شيء ، أو في كل قليل وكثير أو في كل تصرف جوز لي ، أو في كل مالي التصرف فيه لم يصح)^(٤) .

(١) مواهب الجليل ، للحطاب : ١٩٤/٥ ، حاشية الدسوقي : ٣/٣٨١ .

(٢) البحر الزخار لأحمد المرتضى : ٥٤/٥ .

(٣) نهاية المحتاج ، للرملي : ٢٥/٥ .

(٤) المغني ، لابن قدامة : ٢٠٦/٥ .

ودليلهم على عدم صحتها ما يترتب من نفاذ التصرفات بناء عليها من ضرر كبير وغرر عظيم لأنه يدخل في ذلك هبة مال الموكل ، وطلاق نسائه ، ويلزمه المهور الكثيرة والأثمان العظيمة فيعظم الضرر ، وينفتح باب الخلاف بين الوكيل والموكل .

ثم إن الوكالة العامة باطلة للجهل بها ، ومضادة الاحتمال (اجتماع الضدين) لأنها قد تحتل التوكيل في حفظ القليل والكثير أو بيع القليل والكثير وهما ضدان متباينان فتبطل الوكالة من أجل ذلك^(١) .

الترجيح:

بعد عرض أدلة الفقهاء ووجهة نظرهم يبدو لي أن رأي الشافعية والحنابلة - وهو بطلان الوكالة العامة - أرجح. لما يترتب على القول بجوازها من خطر وغرر كبيرين على الموكل فضلاً عن الحيرة والتردد الذي سيعانيه الوكيل حيث سيجد نفسه أمام صعوبة بالغة كلما أراد أن يقوم بتصرف لمصالح الموكل سواء أكان يتقاضى جُعلًا أم لا .

ثم إن الوكالة الخاصة تحقق الحكمة التي من أجلها شرع الله تعالى الوكالة وهي دفع حاجة الناس وتحقيق مصالح العباد فلا حاجة في التوسع في هذا الأمر .

وإذا نظرنا إلى الفقهاء الذين أجازوا الوكالة العامة وجدنا أن أقوالهم اضطربت في هذه المسألة .

فالحنفية مثلاً حين قالوا: إذا قال الموكل للوكيل: أنت وكيل في كل شيء يكون وكيلًا في حفظ المال لا غير مع أن العموم يقتضي خلاف ذلك . واختلفوا هل يدخل الطلاق والوقف وغيرها في ذلك ، فبعضهم أدخلها والآخر لم يدخلها فما موجب هذا التفريق بين التصرفات؟

وقالوا الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا العتق والوقف والهبة والصدقة والإبراء والحط عن الديون لأنه تبرع لا يملكه . وهذا تناقض

(١) الحاوي الكبير ، للماوردي : ٤٩٨/٦ .

منهم. ونفس التساؤل يوجّه إلى المالكية حيث استثنوا بعض المسائل .
أخيراً في كثير من الأحيان لا يملك الموكل وكالة عامة أي ثقافة علمية
أو خبرة بالأمر الذي وكّل فيه . فإذا قلنا بجواز هذا النوع من الوكالة فتحنا
باب الاحتيال وسرقة الأموال ظلماً ، إذ قد يلجأ كثير من الناس بوسيلة من
الوسائل مشروعة أو غير مشروعة لإلزام أشخاص بسطاء على التوقيع على
أوراق معينة يملك بها الوكيل التصرف في جميع ممتلكاته ودون إذنه .
فينبغي الإفتاء بعدم جواز هذا النوع سداً لذريعة الاحتيال وأكل أموال الناس
بالباطل ممن لا يملك أي رادع ديني يحجزه عن ذلك والله أعلم .

وهناك طبعاً من أجاز الوكالة العامة كما تجري الآن ومنهم الدكتور
الصادق محمد الأمين الضرير حيث قال: (وأرى أن خير الآراء هو الرأي
الذي يجوز الوكالة العامة . . لأن في ذلك الضمان الكافي مع ملاحظة أن
الإنسان لا يوكل إلا من يطمئن إليه فيقدر اطمئنان الموكل إلى الوكيل تتسع
دائرة الوكالة وتضيّق ، ولا مانع مطلقاً من أن يثق شخص في آخر إلى
الدرجة التي يكل إليها فيها التصرف في جميع أموره)^(١) .

ولكن أقول: أين يجد ذلك الشخص في هذه الأيام الصعوبة التي لم يعد
يراعي فيها الناس في جمع أموالهم أهـي من الحلال أم من الحرام . فأرى
أن تشريع الوكالة العامة يكون للضرورة فقط أي عندما يضطر الإنسان بسبب
ظرف ما لأن يوكل وكالة عامة فلا بأس وإلا فلا والله أعلم .

* * *

(١) الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي ، للدكتور الصديق محمد الأمين
الضرير: ص ٥٦٤ .

obeikandi.com

المبحث الثاني أحكام الوكالة في العقود

تصرفات الوكيل :

صلاحيات الوكيل بالخصومة^(١) :

١ - الإقرار :

والإقرار لغة : الإذعان للحق والاعتراف به^(٢) .

وشرعاً : هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه^(٣) .

والإقرار يعتبر حجة على صاحبه بإجماع الأمة الإسلامية من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير^(٤) .

بعد هذه المقدمة هل يملك الوكيل بالخصومة (المحامي اليوم) الإقرار على موكله؟ لا يملك ذلك عند جمهور الفقهاء (المالكية ، والشافعية ، والحنابلة وزفر من الحنفية) سواء عند القاضي أو عند غيره .

(١) الخصومة لغة : المنازعة ، والجدل ، والغلبة بالحجة . لسان العرب ، لابن منظور ، باب الميم فصل الحاء : ١٢ / ١٩٠ ، والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي وقد استعمل الفقهاء هذه الكلمة في رفع الدعوى أمام القضاء ، الموسوعة الفقهية : ١٩ / ١٢٦ .

(٢) لسان العرب ، لابن منظور ، باب الراء فصل القاف : ٥ / ٨٨ .

(٣) الدر المختار : ٥ / ٥٨٨ .

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبه الزحيلي : ٦ / ٦١١ .

والدليل على ذلك أن في الإقرار معنى ينافي الخصومة ويقطعها ، فالخصومة شيء والإقرار شيء آخر وخاصة إذا تعلق به حق للمقر عنه . ثم إن الخصومة منازعة ووقوف في وجه الخصم والرد عليه ، أما الإقرار فهو مسالمة فلا يملكه الوكيل لاختلاف كل من الأمرين^(١) .

ولهذا السبب فإن المالكية يشترطون لصلاحيه الوكيل للإقرار إما تفويض الموكل التصرف للوكيل أو أن يجعل له الإقرار عند إبرام عقد الوكالة أو يشترط خصم الموكل أن يجعل الإقرار لوكيله بأن يقول: لا أنعطى المخاصمة مع وكيلك حتى تجعل له الإقرار^(٢) .

وقال الحنفية والزيدية: يملك الوكيل بالخصومة الإقرار على موكله بغير الحدود والقصاص والدليل على ذلك: أن الوكيل في الخصومة وكيل بالجواب (على ما يدعيه الخصم) الذي هو حق عند الله عز وجل وقد يكون هذا الجواب إنكاراً أو إقراراً فيملكه الوكيل .

ثم اختلف الحنفية فيما بينهم فقال أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - : يصح الإقرار في مجلس القاضي فقط بدليل أن التوكيل في الخصومة تفويض إليه في مجلس القاضي لأن المنازعة والجواب فيها يختص بمجلس القاضي .

أما أبو يوسف فيصح عنده الإقرار في مجلس القاضي وخارجه واستدل على ذلك بأن التوكيل تفويض ما يملكه الموكل إلى غيره وإقرار الموكل لا يختص بمجلس القاضي فقط فكذا إقرار الوكيل^(٣) .

(١) الهداية للمرغيناني: ١٥٠/٣ - ١٥١ ، البدائع ، للكاساني: ٢٤/٦ ، حاشية الدسوقي: ٣٧٩/٣ ، جواهر الإكليل ، للشيخ صالح الآبي: ١٢٥/٢ ، تكملة المجموع ، للنووي: ١١٤/١٤ ، المغني لابن قدامة: ٦٢/٥ .

(٢) حاشية الدسوقي: ٣٧٩/٣ .

(٣) الهداية للمرغيناني: ١٥٠/٣ - ١٥١ ، البدائع ، للكاساني: ٢٤/٦ ، التاج المذهب ، للصنعاني: ١٣٢/٤ ، وانظر/ نظرية الضمان ، للدكتور وهبة الزحيلي: ص ٢٤٧ .

ويبدو أن رأي الجمهور أرجح لأن الموكل وكل في الخصومة فقط وهي لا تشمل الإقرار لاختلاف معنى كل منهما ، ثم إن الإقرار على الموكل إما إيجاب حق له أو عليه ، ولهذه الخطورة أرى أن الإقرار يحتاج إلى إذن مستقل كما قال المالكية وهذا أضمن لكيلا يقع نزاع بين الموكل ووكيله بسبب إقراره والله أعلم .

٢ - الإبراء من الحق والمصالحة عليه :

الإبراء لغة من معانيه : التنزيه والتخليص والمباعدة عن الشيء . قال ابن الأعرابي : برىء : تخلص وتنزه وتباعد^(١) .

وأما في الاصطلاح فهو : إسقاط الشخص حقاً له في ذمة آخر أو قبله . فإذا لم يكن الحق في ذمة شخص ولا تجاهه ، كحق الشفعة ، وحق السكنى الموصى به ، فتركه لا يعتبر إبراء بل هو إسقاط محض . وقد اختير لفظ (إسقاط) في التعريف بالرغم من أن في الإبراء معنيين هما الإسقاط والتملك تغليباً لأحد المعنيين ولأنه لا يخلو من وجه إسقاط^(٢) .

وأما المصالحة لغة فهي : المسالمة والمصافاة^(٣) .

وشرعاً : عقد وضع لرفع المنازعة .

بعد ذلك أقول : لا يملك الوكيل الإبراء من الحق والمصالحة عليه عند جمهور الفقهاء (الشافعية والحنابلة والحنفية والمالكية) . بسبب ما يلي :

١ - إن الإذن في الخصومة لا يقتضي شيئاً من ذلك .

٢ - إن وكيل الخصومة مأمور بالمخاصمة وهي منازعة والصلح مسالمة والأمر بالشيء لا يتناول ضده .

٣ - إن الصلح إما أن يكون بيعاً ولا يجوز بيعه إلا بإذن موكله ، وإما

(١) لسان العرب لابن منظور ، باب الهمزة فصل الباب : ٣٣/١ .

(٢) رد المحتار ، لابن عابدين : ٢٧٦/٤ ، بداية المجتهد ، لابن رشد : ١٥٣/٢ .

(٣) المعجم الوسيط : ص ٥٤٠ .

أن يكون إبراء فلا يصح لأن الوكيل بعقد لا يملك عقداً آخر^(١).

٣ - الوكيل بالخصومة وصلاحيه القبض :

الوكيل بالخصومة في مال يملك قبضه إذا قضى به القاضي عند جمهور الحنفية والزيدية ، خلافاً لزفر الذي قال لا يملك القبض بدليل أن الموكل رضي بخصومة وكيله والقبض غير الخصومة فلم يرضَ به . ثم إن المطلوب من الوكيل بالخصومة الاهتداء من الوكيل بالقبض الأمانة وليس كل من يهتدي إلى شيء يؤتمن عليه . وقال بعضهم إن كان العرف بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض وإلا فلا .

ورد جمهور الحنفية على دليل زفر أن من وكل على الخصومة في مال فقد ائتمنه على قبضه لأن الخصومة لا تنتهي إلا بالقبض^(٢).

قال صاحب الهداية : (الفتوى اليوم على قول زفر - رحمه الله - لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال)^(٣).

فإذا ظهرت الخيانة في الوكلاء في زمن صاحب الهداية مما دعا صاحب الهداية يفتي بقول زفر ، فقد تضاعفت الخيانة في هذا الزمن أضعافاً مضاعفة فالأولى أن لا يملك الوكيل بالخصومة قبض المال والله أعلم .

وقال الشافعية والحنابلة : لا يملك الوكيل بالخصومة القبض . لأن

(١) رد المحتار لابن عابدين : ٤١٢/٤ ، مواهب الجليل ، للحطاب : ١٨٨/٦ ، المذهب ، للشيرازي : ٣٥١/١ ، تكملة المجموع للنووي : ١١٤/١٤ ، المغني لابن قدامة : ٦٢/٥ .

(٢) البدائع ، للكاساني : ٢٥/٦ ، رد المحتار ، لابن عابدين : ٤١٢/٤ ، التاج المذهب ، للصنعاني : ١٣٢/٤ .

(٣) الهداية للمرغيناني : ١٥٠/٣ ، وانظر : رد المحتار ، لابن عابدين : ٤١٢/٤ .

القبض لا يتناوله الإذن من الموكل نطقاً ولا عرفاً. إذ ليس كل من يرضاه لتثبيت الحق يرضاه لقبضه^(١).

ويبدو أن الرأي القائل بعدم صلاحية الوكيل بالخصومة للقبض هو الأرجح لظهور الخيانة في الوكلاء فلو قصد الموكل من الوكيل قبض حقوقه لأخبره بذلك. وربما لم تكن هناك مصلحة للموكل أن يقبض الوكيل حقه. وليس كل من يرضاه الإنسان لتثبيت الحق يرضاه لقبضه كما قال الشافعية والحنابلة والله أعلم.

٤ - الوكيل بقبض الدين وحق الخصومة له :

اختلف أئمة الحنفية في ذلك ، فقال أبو حنيفة : له ذلك حتى لو أقيمت البيئة على الوكيل أن الموكل استوفى الدين أو أبرأ الغريم منه فقبل هذه البيئة لأن التوكيل بقبض الدين توكيل بالمبادلة والحقوق في مبادلة المال بالمال تتعلق بالعائد كما في البيع والإجارة.

وبيان ذلك أن الوكيل بقبض الدين لا يستوفي عين الدين وإنما يستوفي مقابله وهو ما في ذمة المدين (الغريم) وهذه هي المبادلة. وهي مبادلة المأخوذ (العين) بما في ذمة الغريم فأشبهت هذه المبادلة البيع والعائد وهو الوكيل هنا يملك مستلزمات البيع من الخصومة وغيرها.

وقال أبو يوسف ومحمد ورواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة : لا يملك الوكيل بقبض الدين الخصومة لأن القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات ، فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها^(٢).

وقال الشافعية والحنابلة في وجه : يملك الوكيل بقبض الدين الخصومة ، لأنه لا يتوصل إلى القبض إلا بالتثبيت أي الخصومة فكان

(١) المذهب ، للشيرازي : ٣٥١/١ ، تكملة المجموع : ١١٤/١٤ ، المغني ، لابن قدامة : ٦٢/٥ .

(٢) الهداية ، للمرغيناني : ١٥٠/٣ ، البدائع ، للكاساني : ٢٥/٦ .

الموكل أذن له فيها عرفاً ، ولأن القبض لا يتم إلا به فملكه . والوجه الآخر لا يملك الوكيل الخصومة : لأن القبض والخصومة معنيان مختلفان فالوكيل في أحدهما لا يكون وكيلاً في الآخر وليس كل من يرضاه للقبض يرضاه للإثبات^(١) .

ويبدو أن الرأي القائل بعدم ملكية الوكيل بقبض الدين والخصومة هو الأرجح ، لأن ليس كل من يرضاه الإنسان لقبض دينه يرضاه أن يخاصم عنه وخاصة إذا كان الوكيل ليس عنده مقدرة على الخصومة بل القبض فقط والقبض لا يحتاج لأي مهارة ، أما لو أجزنا له الخصومة مع عدم ملكه لحجة المخاصمة فمن المحتمل أن يضيّع حق موكله خاصة إذا كان الغريم صاحب حجة قوية في الخصومة والله أعلم .

٥ - الوكيل بقبض العين وحق الخصومة :

اتفق الحنفية على أن الوكيل بقبض العين كالسيارة مثلاً لا يكون وكيلاً في الخصومة لكونه وكيلاً بقبض عين حق الموكل ، فأشبهه الرسول .

وعلى هذا إذا وكل إنسان غيره بقبض كتاب له من شخص آخر ، فأقام من بيده الكتاب بينة على أن الموكل باعه إياه ، وقف الأمر حتى يحضر الموكل^(٢) .

وقال الشافعية والحنابلة : إن الوكيل بقبض العين يكون وكيلاً في الخصومة في أحد الوجهين ، لأنه لا يتوصل إلى القبض إلا بالإثبات فكان إذن فيه عرفاً وفي وجه آخر لا يكون وكيلاً بالخصومة لأن الإذن بالقبض ليس بإذن في الإثبات لا نطقاً ولا عرفاً ، ولأنه ليس في العرف أن من يرضاه للقبض يرضاه للإثبات^(٣) .

(١) تكملة المجموع : ١١٦/١٤ ، المغني ، لابن قدامة : ٦٢/٥ .

(٢) الهداية للمرخيني : ١٥٠/٣ ، البدائع ، للكاساني : ٢٤/٦ ، البحر الرائق ، لابن نجيم : ١٨١/٧ .

(٣) المذهب للشيرازي : ٢٢٢/١ ، كشف القناع ، للبهوتي : ١٧٨/٣ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي : ٣١٤/٢ .

ويظهر أن الراجح هو رأي من قال بعدم ملكية الوكيل بقبض العين
الخصومة. لنفس الأسباب التي ذكرتها في الوكيل بقبض الدين وأقواها أنه
ليس كل من يرضاه لقبض العين يرضاه للإثبات والله أعلم.

* * *

تصرفات الوكيل بالبيع والشراء

١ - الوكيل بالبيع :

الوكيل بالبيع إما أن يكون مطلق التصرف أو مقيد التصرف. فإن كان مقيد التصرف ، فيراعى فيه القيد بالاتفاق ، فإذا خالف قيده لا ينفذ تصرفه على الموكل ، ولكن يتوقف على إجازته إلا إذا كانت مخالفته إلى خير فيصح تصرفه لأنه وإن كان خلافاً صورة فهو وفاق معنى لأنه أمر به دلالة فنفذ. فلو قال الموكل: بع سيارتي بمئة ألف فباعها الوكيل بأقل من ذلك لا ينفذ لأنه خلاف إلى شر فإن باعها بأكثر نفذ لأنه خلاف إلى خير. وهذا الحكم متفق عليه بين الفقهاء^(١).

١ - تقييد المكان:

فإذا وكله في البيع في مكان معين لكون الثمن فيه أجود أو لكثرة الطالبين للسلعة أو لجودة النقد أو لصلاح أهله ، لم يجز للوكيل له البيع في غيره عند الشافعية والحنابلة والمالكية لأنه قد يفوت غرضه ، فإن فعل وسلم المبيع فالبيع باطل والوكيل ضامن^(٢).

وكذلك عند الحنفية إن أكده بالنفي وقال: لا تبعه إلا في سوق كذا. فإن لم يكن في ذلك المكان غرض صحيح ولا معنى مستفاد نظر في صفة إذنه ، فإن كان قال: لا تبعوا إلا في مكان كذا لزم ، وكان بيع الوكيل في

(١) البدائع ، للكاساني: ٢٧/٦ ، حاشية الدسوقي: ٣٨١/٣ ، مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب: ٢٢٣/٢ وما بعدها. تكملة المجموع: ١٢٠/١٤ ، المغني ، لابن قدامة: ٨١/٥.

(٢) حاشية الدسوقي: ٣٨١/٣ ، تكملة المجموع: ١٢٠/١٤ ، الفتاوى الكبرى الفقهية ، لابن حجر الهيتمي: ٨٥/٣.

غير ذلك المكان باطلاً لصريح النهي عنه . وإن قال : بعه في سوق كذا أو في مكان كذا ، ولم يصرح بالنهي عما سواه ففي لزوم اشتراطه وجهان : أحدهما : أنه شرط لازم لا يجوز للوكيل أن يخالفه لأن الموكل أعلم بأحوال إذنه . الثاني : أنه شرط غير لازم لفساد الغرض المقصود به ، وهذا عند الشافعية .

والوجه الأول أرجح والله أعلم لأن الموكل لو لم يكن له مصلحة لما حدد له المكان .

فإذا وكله بالبيع في زمان معين ، لزمه بيعه فيه ، لأن مصلحته البيع في ذلك الزمان .

٢ - تقييد البيع للشخص :

فإذا وكله بالبيع لشخص معين ، لزمه البيع له دون غيره لأنه قد يقصد تخصيصه بتلك السلعة أو ربما كان ماله أبعد عن الشبهة .

فإن دلت القرينة على أن الموكل لا ينبغي إلا الربح وأنه لا غرض له في التعيين فالمتجه كما قال الزركشي : «جواز البيع من غير المعين»^(١) .

٣ - تقييد الثمن :

فإذا وكله بالبيع بمئة لم يجز أن يبيع بأقل منها لأنه مخالف للإذن ، لكن يجوز أن يزيد على المئة لأن المفهوم عرفاً منع النقص لا الزيادة باتفاق الفقهاء^(٢) . إلا أن يصرح الموكل بالنهي عن الزيادة فيمتنع البيع هنا لأن النطق أبطل حق العرف عند الشافعية .

الوكالة المطلقة بالبيع :

فإن كانت الوكالة بالبيع مطلقة فللوكيل أن يبيع بأي ثمن كان عاجلاً أو آجلاً ، قليلاً أو كثيراً حتى بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة .

(١) تكملة المجموع : ١٢٠ / ١٤ .

(٢) البدائع للكاساني : ٢٧ / ٦ ، حاشية الدسوقي : ٣ / ٣٨٢ ، مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب : ٣٢٨ / ٢ ، المغني لابن قدامة : ٨٣ / ٥ .

ودليله: أن لفظ الإطلاق يقتضي ذلك. ولا يعتمد على العرف فربما رغب إنسان في التخلص من بعض ما يملك ببيعه ولو بغبن فاحش وهذا غير متعارف، ثم إن البيع بغبن فاحش ليتوصل بثمن البيع إلى شراء ما هو أربح منه متعارف أيضاً. فتبين أن العرف متعارض فلا يقيد المطلق.

وقال الصاحبان وبه أخذ الطحاوي وهو الراجح المفتى به عند الحنفية: ليس للوكيل مهما تطلق الحرية له أن يبيع بما لا يتغابن الناس عادة فيه ولا بالنسيئة، وكون التوكيل بالبيع مطلقاً غير مقيد بالثمن، معناه انصرافه إلى البيع المتعارف، والبيع بغبن فاحش لا يتعارفه التجار فلا ينصرف التوكيل له.

أما البيع بما يتغابن الناس فيه عادة فجائز والمقدار الذي يتغابن الناس فيه عادة عند الطحاوي كما ذكر محمد في الجامع الصغير هو نصف العشر فأقل منه.

والصحيح في تقدير الغبن الذي يفصل بين الغبن اليسير والغبن الفاحش: هو ما روي عن محمد رحمه الله في النوادر: وهو أن كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين، فهو يسير، وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش.

وضبطاً للمقاييس القضائية حُدِّت مجلة الأحكام العدلية م (١٦٥) الغبن الفاحش بما يعادل ٥٪ في المنقولات، و ١٠٪ في الحيوان، والخمس أو ٢٠٪ في العقارات أو أزيد من ذلك وما دونه غبن يسير.

وقال جمهور العلماء بما قال به الصاحبان فلم يجيزوا البيع بأقل من ثمن المثل بما لا يتغابن الناس به من غير إذن الموكل. لأن الوكيل منهي عن الإضرار بالموكل. كما أنهم لم يجيزوا البيع بغير نقد البلد (بلد البيع لا بلد التوكيل) لدلالة القرينة العرفية عليه، فإذا كان في البلد فقدان لزم البيع بأغلبهما وأنفعهما للموكل^(١).

(١) حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٨٢، مغني المحتاج، للشربيني الخطيب: ٢/ ٢٢٣، =

ويجري هذا الخلاف في صفة البيع نقداً أو نسيئة ، فقال أبو حنيفة :
يملك الوكيل البيع بالنقد والنسيئة لإطلاق الوكالة .

ومنع ذلك الصاحبان وهو الراجح عند الحنفية وجمهور العلماء ، فلا
يملك الوكيل البيع إلا حالاً لأن الأصل في البيع الحلول وهذا هو المعتاد
غالباً . ولم يجز الشافعية البيع نسيئة وإن كان أكثر من ثمن المثل^(١) .

وتصرف الوكيل بالشراء في الحكم مثل تصرف الوكيل بالبيع ، من
التقييد بما يقيد به الموكل ، من ناحية الثمن وصنف المشتري ونوعه
وصفته أو الإطلاق له إذا لم يكن هناك تقييد في الوكالة . فإذا خالف الوكيل
في شيء مما قيده به الموكل لم ينفذ على الموكل ، ووقع الشراء للوكيل
نفسه وهذا باتفاق الفقهاء^(٢) .

والسبب في هذا أن هناك فرقاً بين الحكم على تصرفات الوكيل إذا كان
وكيلاً بالبيع ، وبينه إذا كان وكيلاً بالشراء . وهذا السبب يرجع للفرق بين
طبيعة كل من العاملين .

فالوكيل بالشراء قد يُتهم بأنه كان يريد الشراء لنفسه ، فلما تبين أنه غُبن
فيه غبناً فاحشاً أظهر أنه يشتري باسم موكله . ولهذا اتفق الإمام وصاحبه
على أنه لا يجوز شراؤه للموكل إلا بما يتغابن الناس فيه إذا لم يعين
الموكل ثمناً لما يريد شراؤه في حين أن الإمام يجيز ذلك باسم الموكل إذا
كان الأمر أمر توكل في بيع لا في الشراء .

بيع الوكيل بعض الموكل ببيعه :

لهذه الصورة وجهان عند الحنفية :

١ - إذا كان ذلك الشيء مما لا ضرر في تبغيضه كالمكيل والموزون ،

= المغني لابن قدامة : ٨٢ / ٥ ، بداية المجتهد ، لابن رشد : ٢٢٧ / ٢ .

(١) المراجع السابقة ، وانظر : الميزان الكبرى للشعراني : ٩٧ / ٣ .

(٢) البدائع للكاساني : ٢٩ / ٦ ، حاشية الدسوقي : ٣٨٢ / ٣ ، مغني المحتاج للشربيني

الخطيب : ٣٢٩ ، المغني ، لابن قدامة : ٨٢ / ٥ .

أو بيع شيئين كدارين فباع أحدهما جاز بإجماع فقهاءهم.

٢ - وإن كان في تبعضه ضرر بأن وكله ببيع كتاب ، فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة ولم يجز عند الصاحبين إلا بإجازة الموكل أو ببيع النصف الباقي .

استدل أبو حنيفة لذلك بأنه كما يجوز للوكيل بيع الكل بهذا القدر من الثمن الذي باع به ، يجوز بيع البعض به من باب أولى لأنه نفع موكله حيث أمسك البعض عن ملكه .

واستدل الصاحبان: بأن البيع المقصود هو البيع المتعارف وبيع بعض المبيع ليس بمتعارف ولا بمعتاد لأنه يؤدي إلى الضرر والاشتراك في الأعيان وهذا لا يجوز^(١) .

ويتفق الشافعية والحنابلة في هذا مع الصاحبين^(٢) . لكنه إن باع البعض بقيمة الجميع صح عند الشافعية .

وأما المالكية فقالوا: إن لفظ الموكل العام يتخصص بالعرف . والعرف في بيع كتاب مثلاً أن يعقد على جميعه . جاء في حاشية الدسوقي: «... وحاصله أن لفظ الموكل إذا كان عاماً فإنه يتخصص بالعرف وإن كان مطلقاً فإنه يتقيد به أيضاً»^(٣) .

٢ - تصرفات الوكيل بالشراء:

قال المالكية: يتعلق بالوكالة بالشراء أمور:

إذا وكله على شراء سلعة فإنه يجب عليه أن يشتري له سلعة لائقة به ، فإذا قال له: اشتر لي سيارة أو جبة من الجوخ وجب عليه أن يشتريها من الصنف اللائق بحاله ما لم يعين له الثمن كأن يقول له: اشتر لي سيارة

(١) البدائع ، للكاساني: ٢٨/٦ ، فتح القدير ، لابن الهمام: ٨٥/٨ .

(٢) المذهب: للشيرازي: ٣٥٣/١ ، تكملة المجموع ، ١٢٩/١٤ ، المغني ، لابن قدامة: ٨٤/٥ .

(٣) حاشية الدسوقي: ٣٨١/٣ .

بكذا ، فبعضهم يقول يشتري له بالسعر وإن لم يكن لائقاً به . وبعضهم يقول لا بد من شراء اللائق به .

وإذا وكله على أن يشتري له سلعة فاشتراها ولكن الوكيل اشترط على البائع أنه غير ملزم بدفع الثمن بل الذي يدفع هو الموكل فإن الوكيل في هذه الحالة لا يصح له قبض السلعة التي اشتراها لموكله . أما إذا اشترى السلعة ولم يشترط براءة ذمته من دفع الثمن فإن عليه أن يقبض السلعة ويكون هو الملزم بدفع الثمن .

وإذا وكل شخص آخر وكالة غير مفوضة (عامة) على أن يشتري له سلعة غير معينة ، كأن قال له : اشتر لي جملاً فاشتراه له ثم وجد به عيباً لم يعلم به الوكيل حال شرائه ، فإنه يجب على الوكيل أن يردها لصاحبه بذلك العيب سواء كان من العيوب الخفية أو من العيوب الظاهرة . أما إذا كان الوكيل عالماً بالعيب حال الشراء فليس له رده ويكون ملزماً به دون الموكل إلا إذا رضي الموكل به .

وإذا كان العيب قليلاً يُغتفر مثله عادة وكان في الشراء فائدة للموكل كما إذا اشترى له ناقة مقطوعة الذنب ولكن رخيصة فليس للموكل الخيار .

وإذا وكله على أن يشتري له سلعة فلا يخلو إما أن يعين له الثمن الذي يشتري به أو لا يعين فإذا لم يعين له الثمن كانت هذه الصورة كصورة ما إذا وكله بالبيع وهو أنه إذا اشترى له بزيادة عن ثمن المثل فإن كانت الزيادة يسيرة فلا خيار له وإن كانت كثيرة فله الخيار .

أما إذا عين له الثمن فإن له أن يشتري بزيادة يسيرة في هذه الحالة وتُقدَّر الزيادة اليسيرة بنصف العشر فإذا وكله بشراء سلعة بعشرين درهماً فاشتراها بزيادة درهم فلا خيار للموكل لأنها زيادة يسيرة فإن زادت فله الخيار .

وإذا وكله أن يشتري له في سوق معين وفي زمان معين فخالفه المشتري من غير ما عينه له ، فإن كانت الأسعار تتفاوت بالنسبة للأسواق أو الأزمنة

كان للموكل الخيار في القبول والرد وإن كانت تتفاوت فلا خيار له^(١).
وقال الحنفية^(٢):

الوكالة بالشراء لا يخلو إما أن يكون مطلقاً أو مقيداً. فإن كان مقيداً يراعى فيه القيد إجماعاً سواء أكان القيد راجعاً للمشتري أو الثمن فإذا خالف الوكيل لا يلزم الموكل بالشراء إلا إذا كان خلافاً إلى خير فيلزمه.

مثال القيد العائد للمشتري: أن يقول الموكل: اشتر سيارة شحن للعمل فاشترى له سيارة ركوب، أو اشتر لي سيارة من صنع بلدة معينة فاشترى سيارة من صنع بلدة أخرى فلا يلزم الموكل بالشراء، ويلزم الوكيل لأن الأصل في كل مقيد اعتبار القيد فيه إلا قيداً لا فائدة من اعتباره. وهذا القيد المذكور مفيد.

مثال القيد العائد للثمن: أن يقول الموكل اشتر لي ثلاثة بألف فاشترى ثلاثة بأكثر من ألف تلزم الوكيل لا الموكل لأنه خالف أمر الموكل فيصير مشترياً لنفسه.

فإذا خالف الوكيل قيد الموكل بما يتغابن الناس به عادة لا يعتبر ويلزم الموكل بالشراء فإن وكله بشراء ثلاثة بألف فاشتراها الوكيل بثمانمائة لزم الشراء الموكل لأن الخلاف إلى خير لا يكون خلافاً.

وإن وكله بشراء سلعة نسيئة فاشترى بثمن حال لزم الشراء الوكيل. لأنه خالف قيد الموكل فإن وكله بالشراء بثمن حال فاشترى بثمن مؤجل لزم الشراء الموكل، لأنه وإن خالف الوكيل مخالفة صورية، فقد وافق طلب الموكل في المعنى، والعبرة للمعنى لا للصورة.

ولو وكله أن يشتري ويشترط الخيار للموكل، فاشترى بغير خيار لزم الشراء الوكيل. ولو اشترى الوكيل لموكله سلعة ثم ظهر بها عيب كان

(١) حاشية الدسوقي: ٣/٣٨٢، وما بعدها.

(٢) الهداية، للمرغيناني: ٣/١٥٥، وما بعدها، البدائع للكاساني: ٦/٢٩، وما بعدها،

رد المحتار، لابن عابدين: ٤/٤٠٣، فتح القدير، ابن الهمام: ٨/٢٦، وما بعدها.

الوكيل ملزماً بها إلا إذا قبلها الموكل على عيها .

الوكالة المطلقة في الشراء :

أما إذا كانت الوكالة مطلقة فيراعى فيها الإطلاق ما أمكن إلا إذا قام دليل التقييد من عرف أو غيره فيتقيد به ، وعليه لو وكله بشراء دابة وسمى نوعها وثمانها ، فاشتري دابة مقطوعة اليد والرجل من خلاف أو اشتراها عوراء لزم الشراء الموكل عند أبي حنيفة لأن اسم الدابة بإطلاق يقع على هذه الدابة كما يقع على سليمة الأطراف فلا يجوز تقييد المطلق إلا بدليل .

وعند الصاحبين يلزم الشراء الوكيل ، لأن الدابة تُشتري للاستخدام عادة وعرفاً وغرض الاستخدام لا يحصل عند فوات جنس المنفعة فيتقيد بالسَّلامة عن هذه الصفة بدلالة العرف .

وقلت : إن الوكيل إن اشترى بمثل القيمة أو بأقل من القيمة التي حددها الموكل أو بزيادة يتغابن الناس في مثلها يلزم الوكيل بالشراء . أما الزيادة الكثيرة فلا ضرورة فيها ولا يُتسامح بها .

والضابط المميز بين الزيادة القليلة والكثيرة هو : إن كانت الزيادة داخلية تحت تقويم المقومين لثمن الشيء ، فهي قليلة ، وإن كان غير داخلية تحت تقويمهم فهي كثيرة .

وقال الشافعية : ^(١) يتعلق بالوكالة بالشراء أمور : إذا وكله بشراء شيء فعليه أن يبين صنفه . فإذا قال له وكلتك على شراء فرس فيجب أن يقول فرس عربية صفتها كذا . وإذا وكله على شراء دار فيجب أن يبين جهتها كأن يقول في بلد كذا وفي حارة كذا أو في شارع كذا . ما لم يكن الغرض من الشراء التجارة فإنه لا يشترط بيان النوع لأن المقصود للموكل أن يشتري له

(١) مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب : ٢٢٥/٢ ، وما بعدها ، تكملة المجموع : ١٢٩/١٤ ، وما بعدها ، حاشية البيجوري : ٧٤١/١ ، حاشية الشرقاوي على التحرير : ١٠٧/٢ .

ما فيه ربح في أي جهة كان وعلى أي صفة وجد فيكفي أن يقول له اشتر ما فيه ربح .

وإذا وكله على شراء شيء معين فيجب على الوكيل أن يتبع ما أمره به موكله فإذا قال له اشتر لي سيارة فلان بثمان كذا فإنه يتعين ولا يجوز الخروج عنه .

وإذا وكله على شراء سلعة موصوفة لم يجز أن يشتري معيبة ، لأن إطلاق البيع والشراء يقتضي السلامة من العيب ، فإذا كان الوكيل يعلم بالعيب لم يصح الشراء لأنه اشترى شيئاً لم يأذن فيه . وإن اشتراه وهو لا يعلم بالعيب فإن علم الموكل به ورضي لم يجز للوكيل رده لأن الرد حق للموكل وقد رضي به .

ولا يجوز للوكيل بالشراء أن يشتري بغير نقد البلد من غير إذن الموكل . لأن إطلاق الشراء يقتضي نقد البلد كما سبق في التوكيل بالبيع .

وإذا وكله بالشراء نقداً فاشترى بالنسيئة ، فإن لم يعين له الثمن الذي يشتري به فهناك حالتان :

أ - أن يشتري الموكل نسيئة بما يساوي ثمنه نقداً أو بأقل من ثمن النساء ، فهنا الشراء لازم للموكل .

ب - أن يشتري نسيئة بأكثر مما يساوي نقداً . فالشراء غير لازم للموكل لأن الوكيل خالف قيد الموكل .

وإن وكله أن يشتري له شاة بدينار فاشترى شاتين ، فإن ساوت كل منهما ديناراً لزم الشراء الموكل ، لأن من رضي شاة بدينار رضي شاتين بدينار .

وإذا وكله في شراء سلعة فيجوز أن يشتريها بالثمن الذين حدده الموكل وبما يتغابن به الناس بمثله والاعتبار بالغبن عرف الناس وليس له حد مقدّر . أما الشراء بما لا يتغابن به الناس عادة فباطل .

وقال الحنابلة: ^(١) يتعلق بالوكالة بالشراء أمور:

إذا حدد الموكل ثمن السلعة لوكيله فاشترى بأزيد من الثمن الذي عينه له ، أو بأزيد من ثمن المثل ، فإن الشراء يصح ، ولكن الوكيل يكون ملزماً بدفع الثمن ، ويعفى في البيع والشراء عن الغبن اليسير .

أما الغبن الفاحش وهو ما لا يقع مثله بين التجار ، فإنه لا يعفى عنه ويلزم به الوكيل .

وإذا وكله على شراء سلعة بثمن حال فاشترىها بثمن مؤجل فإنه يصح ، أو بع هذه السلعة بثمن مؤجل فباعها بثمن حال فإنه يصح إذا لم يترتب على ذلك ضرر للموكل لأنه في هذه الحالة قد فعل ما فيه زيادة خير لموكله .

أما إذا ترتب على ذلك ضرر ، كما إذا قال له : بع هذه السلعة بثمن مؤجل فباعها بثمن حال فحجز عليه ظالم فإن الوكيل لا ينفذ تصرفه ، وبعضهم يقول : ينفذ وعليه ضمان الضرر .

وإذا وكله في شراء سلعة موصوفة لم يجز أن يشتريها إلا سليمة . لأن إطلاق البيع يقتضي السلامة ، فإن اشترى الوكيل سلعة بها عيب معلوم له فإن الشراء يلزم الوكيل لأنه خالف الموكل . وإن لم يعلم بالعيب صح البيع ، وكان للوكيل رد السلعة ما لم يحضر الموكل قبل ردها فإن حضر فليس للوكيل الرد وذلك لأن حق السلعة المعيبة للموكل والوكيل قائم مقامه فقط ، فإذا حضر الموكل كان صاحب الشأن . كذلك حق تسليم الثمن وقبض المبيع فإنه للموكل لا للوكيل فإذا حضر الموكل كان هو صاحبه .

ومنه يتبين أن القاعدة العامة هي : أن الوكيل بالشراء إذا خالف أمر الموكل يكون عند الحنفية مشترياً لنفسه إلا إذا كان خلافاً إلى خير فيلزم به الموكل باتفاق الفقهاء . والوكيل بالبيع إذا خالف أمر الموكل يتوقف بيعه

(١) المغني ، لابن قدامة : ٨٤/٥ ، وما بعدها ، كشاف القناع ، للبهوتي : ٤٧٦/٣ .

على إجازة الموكل . والفرق بينهما كما ذكرت سابقاً . هو أن الوكيل بالشراء متهم في جعل الشراء لنفسه ، فينفذ عليه .

وبناء عليه إذا وكله في شراء شاةٍ بدينار فاشترى بالدينار شاتين يلزم الموكل بها عند الحنفية ، لأنه خلاف إلى خير . وكذا يلزم الموكل بهما بلا خيار عند المالكية ويلزم بهما عند الشافعية والحنابلة إن ساوت كل واحدة منهما أو أحدهما ديناراً عملاً بقصة عروة بن الجعد البارقي وكيل النبي ﷺ^(١) .

وفي ذلك يقول الإمام الشوكاني بعد أن ساق الحديث: «في الحديث دليل على أنه يجوز للوكيل إذا قال له المالك: اشترِ بهذا الدينار شاةً ووصفها أن يشتري به شاتين بالصفة المذكورة ، لأن مقصود الموكل قد حصل وزاد الوكيل خيراً...»^(٢) .

واتفقوا على أن الموكل إن وكله على شراء سلعة فاشتراها ثم وجد بها عيباً لم يعلم به الوكيل حال شرائه لم يصح الشراء لأنه اشترى شيئاً لم يؤذن فيه . وإن اشتراه وهو يعلم بالعيب لم يصح الشراء إلا أن يرضى الموكل لأن الرد حقه وقد رضي به .

توكيل الوكيل غيره:

اتفقت كلمة الفقهاء على أن الوكيل ليس له أن يوكل عنه غيره إذا لم يأذن له الموكل بذلك . ذلك أن الموكل رضي برأي وكيله ولم يرضَ برأي غيره لتفاوت الناس بالآراء . وربما كانت هناك مصلحة لتوكيل الموكل فلاناً من الناس ولا تتحقق هذه المصلحة إذا وكل الوكيل غيره كأن يكون الوكيل

(١) الحديث قد سبق تخريجه أخرجه البخاري وأبو داود والإمام أحمد وابن ماجه والترمذي ، انظر ص ٣٦ ، انظر/ رد المحتار لابن عابدين: ٤٠٦/٤ ، حاشية الدسوقي: ٣٨٥/٣ ، مغني المحتاج ، للشرييني الخطيب: ٢٢٩/٢ ، المغني لابن قدامة: ٨٥/٥ ، كشاف القناع ، للبهوتي: ٤٧٧/٣ .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني: ٢٨٩/٥ ، وانظر نفس التعليل في عون المعبود ، كتاب البيوع ، باب: في المضارب يخالف: ١٧١/٩ .

الأصلي قادراً على استعادة حق الموكل في حين يعجز الوكيل الثاني عن ذلك.

واتفقوا على أن الوكيل يحق له التوكيل إذا أذن له الموكل ، أو فوّض له التصرف بأن يقول الموكل لوكيله : اعمل برأيك عند الملكية والحنفية ، وأن يقول له : اصنع ما شئت عند الحنابلة^(١).

واستثنى الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)^(٢) . حالتان يصح للوكيل فيهما التوكيل ولو دون إذن وهما :

١ - أن يكون الأمر الموكل به لا يليق به بحيث يباشره بنفسه فيوكل غيره لفعله .

٢ - أن لا يتمكن الوكيل من إنجاز العمل لكثرتة أو أنه لا يحسنه فيجوز له أن يوكل من يساعده في ذلك .

وليس للوكيل - في الحالات التي يجوز له أن يوكل غيره - أن يوكل إلا أميناً^(٣).

حكم عزل الوكيل الثاني :

اتفق الفقهاء على أن الوكيل الثاني يصبح وكيلاً للموكل وليس للوكيل . وأما متى ينزل فإليك تفصيل المذاهب .

قال الحنفية : الوكيل الثاني يصبح وكيلاً للموكل فلا يملك الوكيل الأول

(١) المبسوط ، للسرخسي : ٣٢/١٩ ، الهداية للمرغيناني : ١٤٩/٣ ، حاشية الدسوقي : ٣٨٨/٣ ، القوانين الفقهية لابن جزي : ص ٣٢٣ ، إعانة الطالبين ، للدمياطي البكري : ١٥٨/٣ ، التنبيه ، للشيرازي : ص ٧٦ ، المغني مع الشرح الكبير : ٥٢٤/٦ ، المقنع شرح مختصر الخرقى : ٧٣٤/٢ ، القواعد ، لابن رجب : ص ١٢٤ .

(٢) حاشية الدسوقي ٣/٣٨٨ ، جواهر الإكليل ، للشيخ صالح الآبي : ١٢٨/٢ ، إعانة الطالبين ، للدمياطي البكري : ١٥٩/٣ ، كشف القناع ، للبهوتي : ٤٦٦/٣ ، القواعد ، لابن رجب : ص ١٢٤ .

(٣) انظر المراجع السابقة بنفس الصفحات .

عزله ولا ينعزل الوكيل الثاني بموت الأول ، أما في حال موت الموكل فينعزل الاثنان . فإذا وكل الوكيل بغير إذن الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضور الموكل الأصلي جاز لأن المقصود حضور رأي الأول وقد حضر فعلاً وإن تصرف الوكيل الثاني في هذه الحالة بغية الأصلي لم يجز لأنه فات رأيه إلا أن يبلغه ذلك ويجيز هذا التصرف^(١) .

وقال المالكية: إذا عزل الموكل الوكيل الأول فلا ينعزل الثاني بعزل الأول . وإذا وكل الوكيل الأول بإذن الموكل ثم مات الوكيل الأول فالأظهر أن الثاني لا ينعزل بموت الأول .

وإذا أراد الموكل الأصلي عزل الثاني فله عزله استقلالاً . وأجازوا للوكيل الأول عزل الوكيل الثاني . فإذا مات الموكل الأصلي انعزل الوكيلان جميعاً^(٢) .

وقال الشافعية: لا ينعزل الوكيل الثاني بعزل الأول لأن الثاني أصبح وكيل الموكل الأصلي ، فإذا قال الموكل لوكيله: وكّل عنك ، ففعل ، أصبح الثاني وكيل الوكيل ، فينعزل بعزله^(٣) .

وقال الحنابلة: إذا قال الموكل: وكل عني ، أو قال: وكل ، كان الوكيل الثاني وكيل الموكل الأصلي فلا ينعزل بعزل الوكيل له ولا بموته ولكن ينعزل بعزل الموكل الأصلي وبموته وبجنونه ونحوه . وفي الحالة التي يصح فيها للوكيل أن يوكل (بسبب العجز أو أن العمل لا يليق به) كان الوكيل الثاني وكيل الوكيل فله عزله لأنه قائم مقامه ، وكذلك الأمر إن قال الموكل: وكّل عنك ، فينعزل الثاني بعزل الأول وموته^(٤) .

(١) الهداية للمرغيناني: ١٦٥/٣ ، المبسوط للسرخسي: ٢٣/١٩ .

(٢) مواهب الجليل ، للحطاب: ١٨٦/٦ ، جواهر الإكليل لصالح الآبي: ١٢٩/٢ ، القوانين الفقهية ، لابن جزي: ص ٣٢٣ .

(٣) إعانة الطالبين للديماطي البكري: ١٦٠/٣ .

(٤) كشف القناع ، للبهوتي: ٤٧٦/٣ ، المقنع شرح مختصر الخرفي: ٧٣٤/٢ ، المغني مع الشرح الكبير: ٥٢٤/٦ - ٥٢٥ ، وقد ذكر هذه الأحكام ابن رجب =

تعدد الوكلاء^(١):

وقد يتعدد الوكلاء عن الشخص الواحد في التصرفات والخصومات ، أو المرافعة أمام القضاء كما يحدث عادة في كثير من الأحيان .

فإن وكل إنسان وكلاء متعددين كلاً في عقد خاص وأعمال خاصة ، كان للواحد منهم عند الحنفية الانفراد بالتصرف دون الحاجة لاستشارة غيره ، وإن كانت الوكالة لعمل واحد كان لأي وكيل القيام به وحده أيضاً .

وإن كانت الوكالة للجميع في عقد واحد فليس لأحدهم - دون إذن الموكل - الانفراد بالقيام بما وكلوا فيه ، إلا إذا كان التصرف مما لا يحتاج إلى تبادل الرأي كرد الودائع ووفاء الديون أو مما لا يمكن الاجتماع فيه كالوكالة بالخصومة أي المرافعة أمام مجلس القضاء وكالطلاق .

أما المالكية: فقد أجازوا تعدد الوكلاء في الخصومة بشرط موافقة الخصم على التعدد .

ولم يجز الشافعية لأحد وكلاء الخصومة المتعديدين الانفراد بالخصومة ، لأن الموكل لم يرض إلا بتصرفهما معاً . وعند الحنابلة قولان: قولٌ كالشافعية ، وقول يجيز الانفراد بالتصرف عرفاً^(٢) .

= الحنبلي في قواعده ، القاعدة التاسعة والستون: العقد الوارد على العمل إما أن يكون لازماً ثابتاً في الذمة بعوض كالإجارة فالواجب تحصيل ذلك العمل ولا يتعين أن يعمل المعقود معه إلا بشرط أو قرينة تدل عليه وإما أن يكون غير لازم وإنما يستفاد التصرف فيه لمجرد الإذن فلا يجوز للمعقود معه أن يقيم غيره مقامه في عمله إلا بإذن صريح أو قرينة دالة عليه . . . أما الأول فله صور . . . وأما الثاني فله صور: منها الوكيل وفي جواز توكيله دون إذن روايتان معروفتان . . . القواعد: ص ١٢٤ .

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبه الزحيلي: ١٢١/٥ .

(٢) الشرح الصغير ، لأحمد الدردير: ٥٠٥/٣ ، حاشية الدسوقي: ٣٧٨/٣ ، تكملة المجموع: ١١٤/١٤ ، الفروع ، لابن مفلح المقدسي: ٦٩٣/٢ .

هذه هي القواعد العامة لتعدد الوكلاء ، وتطبيقها يظهر في استعراض أنواع الوكالات :

قال الحنفية : إذا كان التصرف مما يحتاج فيه لأخذ الرأي ، فليس لأحد الوكلاء أن يتصرف فيما وكلوا به دون الآخرين ، لأن الموكل رضي برأيهم المشترك ، لا برأي أحدهم ، ومن ذلك مما يلي :

١ - في البيع : وكل اثنان بالبيع ، فلا يملك أحدهما التصرف دون صاحبه ، ولو فعل لم يجز البيع حتى يجيزه صاحبه أو الموكل ، لأن البيع مما يحتاج فيه إلى الرأي والموكل إنما رضي برأيهما لا برأي أحدهما .

٢ - في الشراء : وكذلك الوكيلان في الشراء لا ينفرد أحدهما بالتصرف ، إلا أنه في الشراء إذا اشترى أحدهما دون صاحبه ينفذ العقد على المشتري ، ولا يقف على الإجازة بخلاف البيع ، لأن الوكيل بالشراء متهم بمراعاة المصلحة .

٣ - في الزواج : أما الوكيلان بعقد الزواج والطلاق على مال والخلع ونحوهما من كل عقد فيه عوض مالي ، فلا يملك أحدهما الانفراد بالتصرف لأن الأمر هنا يحتاج إلى الرأي وتبادل وجهات النظر .

٤ - في قبض الدين : والوكيلان بقبض الدين لا يملك أحدهما أن يقبض دون صاحبه لأن قبض الدين مما يحتاج إلى الرأي والأمانة .

وأما إذا كان التصرف مما لا يحتاج فيه لأخذ الرأي . كالوكيلين بالطلاق على غير مال وتسليم الهبة ورد الوديعة وقضاء الدين فينفرد أحدهما بالتصرف دون الآخر .

وأما الوكيلان بالخصومة : فينفرد كل وكيل بالتصرف عند جمهور الحنفية أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف لأن الغرض من الخصومة إعلام القاضي بما يملكه المخاصم من وسائل الدفاع واستماع القاضي إليها واجتماع الوكيلين على ذلك يخل بالإعلام والاستماع ويؤدي إلى الشغب في مجلس القضاء . أما إعداد المذكرات للدفاع بها فيمكن طبعاً الاجتماع

على تحضيرها ، كما يمكن - كما يقول الدكتور وهبة الزحيلي - تقسيم الدفاع على المحامين المؤكّلين فيما بينهم فيقوم كل واحد منهما بقسم منه . وقال زفر: لا ينفرد أحد الوكيلين بالخصومة بالتصرف . لأن الخصومة مما يحتاج إلى الرأي ولم يرض برأي أحدهما^(١) .

وقال الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة): إذا تعدد الوكلاء فليس لأحدهم الانفراد بالتصرف ، لأنه لم يرضَ بتصرف أحدهما دون الآخر ، إلا إذا أذن لهما الموكل بإفراد التصرف فيجوز لكل منهما الانفراد به^(٢) .

تعاقد الشخص الوكيل مع نفسه :

اتفق الجمهور (شافعية ومالكية وفي رواية عند الحنابلة) على أن الوكيل في البيع أو الشراء لا يجوز له البيع أو الشراء لنفسه إذا أطلق الموكل الإذن في البيع والشراء أو لم يأذن له في البيع لنفسه .

والسبب في ذلك أن تولي الوكيل البيع أو الشراء لنفسه يجعله طالباً ومطلوباً ويؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مُسْلِماً ومستملاً وهذا مُحال . ولأن التوكيل في البيع يقتضي البيع ممن يستقصي الثمن عليه ، والشخص في البيع من نفسه لا يستقصي فكأن الموكل قال لوكيله في البيع بعه من غيرك . ثم إن العقد اسم للإيجاب والقبول وهما شيئان مختلفان . وهذا مقتضى عدم وجودهما إلا من العاقلين أما عبارة الشخص فلم يوجد بها إلا الإيجاب^(٣) .

(١) الهداية ، للمرغيناني: ١٦٥/٣ ، البدائع ، للكاساني: ٣٣/٦ ، فتح القدير ،

لابن الهمام: ٩٥/٨ ، المبسوط ، للسرخسي: ٣٢/١٩ .

(٢) حاشية الدسوقي: ٣٩٢/٣ ، تكملة المجموع: ١١٣/١٤ ، التنبيه للشيرازي:

ص ٧٦ ، كشاف القناع ، للبهوتي ٤٧٣/٣ .

(٣) البدائع ، للكاساني: ٢٨/٦ ، الخرشي على مختصر خليل: ٧٧/٦ ، إعانة

الطالبين ، للدمياطي البكري: ١٥٥/٣ ، كشاف القناع ، للبهوتي ٤٧٢/٣ ،

الروض المربع ، للبهوتي: ص ٣٣٨ ، المغني لابن قدامة: ٧٢/٥ ، وانظر:

مصادر الحق للسنهوري ٢٥٢/٥ ، والميزان للشعراني ٩٩/٣ ، والمدخل إلى =

لكن الإمام أحمد أجاز ذلك بشرطين^(١):

١ - أن يزيد (الوكيل) على مبلغ ثمنه في النداء .

٢ - أن يتولى النداء على المبيع غيره ويكون هو كأحد المشتريين .

أما البيع من أبي الوكيل وجده وولده وولد ولده وزوجته فيجوز ذلك في الراجح عند الشافعية ورواية عند الحنابلة لانتفاء اتحاد الموجب والقابل^(٢).

ويجوز ذلك عند الصاحبين من الحنفية إذا كان البيع والشراء بمثل القيمة ، والدليل على ذلك أن البيع من هؤلاء كالبيع من الأجنبي .

ولا يجوز البيع والشراء من هؤلاء عند أبي حنيفة ورواية عند الشافعية ورواية عند الإمام أحمد . لأن البيع من هؤلاء بيع من نفس الموكل لاتصال منفعة الوكيل بهؤلاء فكأنه باع واشترى من نفسه . لكن الموكل إذا عمم التوكيل فقال للوكيل : اصنع ما شئت أو بع من هؤلاء (الأقارب) أو أجاز ما صنعه الوكيل جاز بيعه في هذه الحالات باتفاق الإمام وصاحبيه^(٣).

وقال المالكية : لا يجوز البيع والشراء لابنه الصغير أو الكبير المجنون لأنه كأنما باع أو اشترى لنفسه ، أما زوجته وولده الرشيد (البالغ) فإنه يجوز أن يبيع لهما بشرط عدم المحاباة فإن حاباهما بأن باع لهما ما يساوي عشرة بخمسة فإنه يغرم هذا الفرق للموكل^(٤).

هذا في حال لم يأذن الموكل لوكيله في البيع من نفسه أما لو أذن له بذلك فما الحكم؟ .

= الفقه الإسلامي ، لمحمود الطنطاوي ص ٣٠١ .

(١) المغني لابن قدامة ٧٢/٥ .

(٢) إعانة الطالبين ، للدمياطي البكري : ١٥٥/٣ .

(٣) البدائع ، للكاساني : ٢٨/٦ .

(٤) الفقه على المذاهب الأربعة ، للجزيري : ١٨٩/٣ ، وانظر : المادة (١٤٩٦) ،

(١٤٩٧) من مجلة الأحكام العدلية : ٤٩٧/٤ .

لا يُعتد بهذا الإذن عند الحنفية ويبقى البيع غير جائز^(١).

وعند المالكية يجوز بيع وشراء الوكيل من نفسه إذا أذن له الموكل بذلك كما يجوز ذلك التصرف في حال وجود الموكل. وفي حال سمي للوكيل الثمن^(٢).

وعند الحنابلة يجوز ذلك في حال الإذن ، لأن منع الوكيل من التصرف لنفسه للتهمة ولدلالاتها على عدم رضا الموكل بهذا التصرف وعدم إذنه بذلك. أما في حال الإذن فقد امتنع كل ذلك وجاز ذلك التصرف^(٣).

وعند الشافعية لا يبيع الوكيل ولا يشتري لنفسه أو لولده الصغير ونحوه (من محاجيره) حتى لو أذن له الموكل بذلك. لأن الوكيل لا يستقصي بالثمن لهم ، حتى لو قَدَّرَ الموكل الثمن ونهاه عن الزيادة ، لأن الأصل عدم جواز اتحاد الموجب والقابل وإن انتفت التهمة^(٤).

تولي الشخص طرفي العقد:

ذهب الشافعية إلى أنه لا يصح عقلاً ولا شرعاً أن يتولى العقد طرف واحد عن الجانبين سواء في ذلك عقود المعاوضة أو الزواج.

والدليل على ذلك أن العقد اسم للإيجاب والقبول وهما شيان مختلفان وهذا يقتضي عدم وجودهما إلا من العاقلين. باستثناء تزويج الجد لحفيديه فيجوز له أن يتولى طرفي العقد للضرورة لأنه ليس هناك أحد في درجته حتى يتولى زواجهما ولثلا يتعطل أمر الزواج في هذه الحالة ولشفقته دون سائر الأولياء^(٥).

ويوافق الشافعية في هذا الرأي زفر من الحنفية ، إلا أنه يتشدد أكثر فلا

(١) البدائع ، للكاساني: ٢٨/٦.

(٢) الخرشي على مختصر خليل: ٧٧/٦.

(٣) المغني ، لابن قدامة: ٧٤/٥.

(٤) مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب: ٢٢٥/٢.

(٥) نهاية المحتاج ، للرملی: ١٩٣/٥.

يجوز مطلقاً أن يتولى أحد طرفي العقد حتى في حالة تزويج الجد لحفيده ، قياساً للزواج على البيع ونحوه ، ولما جاء في الأثر المروي عن الرسول ﷺ من أن «كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح: خاطب وولي وشاهدا عدل»^(١).

ويرى الحنفية ما عدا زفر أنه لا يجوز ذلك في المعاوضات المالية. ويجوز في عقد الزواج في خمس صور:

١ - إذا كان الشخص ولياً من الجانبين: كأن يزوج الجد بنت ابنه الصغير لابن ابنه الصغير.

٢ - إذا كان وكيلاً من الجانبين. كأن يقول: زوجت موكلي فلاناً موكلتي فلانة.

٣ - إذا كان أصيلاً من جانب وولياً من جانب آخر ، كأن يتزوج ابن عم بنت عمه الصغيرة التي تحت ولايته ، فيقول أمام الشهود: تزوجت بنت عمي فلانة.

٤ - إذا كان أصيلاً من جانب ووكيلاً من جانب آخر ، كما لو وكلت امرأة رجلاً لزوجها من نفسه.

٥ - إذا كان ولياً من جانب ووكيلاً من جانب ، مثل زوجت بنتي من موكلي.

والفرق بينهما أنه في الضرب الأول من العقود ترجع حقوق العقد وآثاره للعاقد نفسه ، على حين أنها ترجع لصاحب الشأن نفسه في الزواج فلا يكون من تولي الوكيل العقد إلا سفيراً ومعبراً عنه ، إلا أنهم يستثنون من ذلك بعض الحالات. مثل بيع الأب ، أو وصيه أو الجد مال الصغير من نفسه أو شرائه لنفسه.

وما دام الوكيل في أمر الزواج ليس إلا سفيراً عن الأصيل ومعبراً عنه والواحد يصلح أن يكون معبراً عن اثنين بصفتين مختلفتين ، ولهذا جاز

(١) البدائع ، للكاساني: ٢/٢٣١ ، و٥/١٣٧.

لشخص واحد تولي طرفي عقد الزواج وترجع حقوق العقد وحكمه للأصيلين.

ويستدل الأحناف لمذهبهم أن عبد الرحمن بن عوف قال لأُم حكيم بنت قارظ: أتجعلين أمرك لي؟ قالت: نعم ، قال: تزوجتك .

ويستدلون بما روي عن عقبة بن عامر أن (النبي عليه الصلاة والسلام قال لرجل: «أترضى أن أزوجك فلانة؟». قال: نعم ، وقال للمرأة: «أترضين أن أزوجك فلانة؟» قالت: نعم ، فزوج أحدهما من صاحبه^(١).

ولهذا قالوا: لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه ، وللوكيل أن يزوج موكلته من نفسه ، كما أنه لأي إنسان أن يتزوج بعبارة واحدة يصدرها هو ممن أذنته في تزويجها من نفسه خلافاً لزفر والشافعي في ذلك كله^(٢).

ويرى المالكية والحنابلة: أنه يجوز لشخص واحد تولي طرفي العقد في جميع العقود بشرط أن يكون للعاقد صفة شرعية تبيح له التصرف عن الجانبيين ، وإلا لم يصح . وهذه الصفة كالولاية والوكالة فلو قال الولي عن الطرفين: زوجت فلانة لفلان صح أو قال بعثُ سيارة سعيد لمحمد . وقالوا: السبب في صحة ذلك أن الحقوق ترجع إلى الموكل في جميع العقود ولا يُطالب الوكيل بشيء منها^(٣).

اجتماع الوكالة والكفالة (الضمان):

أجاز الشافعية اجتماع الوكالة مع الكفالة ، وصورة ذلك أن يجعل الوكيل موكله كفيلاً للتصرف الذي يقوم به وتكون صيغة ذلك هي: جعلت موكلي ضامناً لك كذا . جاء في مغني المحتاج: (يصح التوكيل في طرفي

(١) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب: النكاح ، باب: فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات ، رقم: (١٨٠٨).

(٢) البدائع للكاساني: ٢/٢٣١.

(٣) القوانين الفقهية ، لابن جزي: ص ٣٢٨ ، المغني ، لابن قدامة: ٥/٧٥ ، كشف القناع ، للبهوتي: ٢/٢٣٢.

بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح وطلاق منجز وسائر عقود الضمان والصلح والإبراء والشركة والحوالة والوكالة والإجارة والقراض... وصيغة الضمان بالوكالة: جعلت موكلي ضامناً لك كذا^(١).

* * *

(١) مغني المحتاج للشرييني الخطيب: ٢/٢٢٠.

حكم العقد وحقوقه لمن ترجع

قبل الإجابة عن هذا السؤال أوضّح الفرق بين حكم العقد وحقوقه:

حكم العقد: المراد به الأثر المترتب على العقد الذي يثبت لكل من العاقلين قبل الآخر ، ففي عقد البيع حكم البيع هو ثبوت ملكية المشتري للمبيع واستحقاق البائع للثمن المذكور في العقد هذا هو حكم العقد .

أما حقوق العقد: فهي كل ما اتصل بتنفيذ أحكام العقد ، والتمكين لكلا العاقلين مما أعطاه له العقد وضمن سلامة المعقود عليه ، وأنه وفق الأوصاف التي وصف بها ، ولذا يعد من حقوق العقد في البيع مثلاً تسليم المبيع ، وقبض الثمن ، والرد بخيار العيب ، وخيار فوات الوصف المرغوب فيه وضمن رد الثمن إذا تبين أن المبيع لم يكن ملكاً للبائع وقت البيع وغير ذلك^(١) .

بعد هذا التقريب الذي تميز به كل من حكم العقد وحقوقه أبين إلى من ترجع في العقود التي يتولاها الوكيل .

حكم العقد ينصرف إلى الأصيل وحقوق العقد تبقى للوكيل:

عندما يضيف الوكيل العقد إلى نفسه . فلا خلاف بين المذاهب في أن حكم العقد ينصرف إلى الأصيل سواء أضاف الوكيل العقد إلى نفسه أم إلى موكله ، لأن الوكيل ما عقد لنفسه بل عقد لغيره ، فهو ما تولاه أصلاً بل تولاه نائباً عن غيره .

أما حقوق العقد فقد اختلفت فيها المذاهب اختلافاً كبيراً فبعضهم

(١) الملكية ونظرية العقد للشيخ أبو زهرة: ص ٣٤٧ ، الملكية ونظرية العقد ، لأحمد فراج حسين: ص ٢٦٢ ، فقه المعاملات ، للدكتور مصطفى الخن: ص ٢٤٠ .

يصرف حقوق العقد للوكيل ، وبعض المذاهب يصرفها للأصيل على تفاوت في ذلك بينهما .

١ - حكم العقد ينصرف إلى الأصيل :

أفرض الآن أن الوكيل أضاف العقد إلى نفسه ، في هذه الحالة يعمل الوكيل باسمه الشخصي لا باسم الموكل وينصرف حكم العقد إلى الموكل بالرغم من ذلك ، وقد أجمعت على هذه القاعدة المذاهب الأربعة كلها - كما سيأتي - فالوكيل بشراء الدار إذا أضاف العقد إلى نفسه كان المالك للدار هو الموكل لا الوكيل ويستوي الحال سواء علم البائع بالوكالة أم اعتقد أن الوكيل يشتري لنفسه ، وهكذا^(١) .

الكيفية التي فسر فيها الفقه الإسلامي انصراف حكم العقد إلى الأصيل :

يفيض الفقه الحنفي دون المذاهب الأخرى في تفسير ذلك ، ولا يكفي بذلك بل هو يبين كيف ينصرف حكم العقد إلى الأصيل ، أي يبين الطريقة الفنية التي بها ينصرف حكم العقد إلى الأصيل من ناحية الصناعة الفقهية .

ولنستمع لما يقوله الزيلعي في ذلك : (الوكيل أصل في العقد ، لأن العقد يقوم بالكلام . وصحة كلامه باعتبار كونه آدمياً عاقلاً ، فقضيته أن يكون الحاصل بالتصرف واقعاً له . غير أن الموكل لما استنابه في تحصيل الحكم ، جعلناه نائباً في حق الحكم للضرورة كيلا يبطل مقصوده ، وراعينا الأصل في حق الحقوق ، والدليل على أنه أصل في العقد استغناؤه عن إضافته إلى الموكل...) ^(٢) .

إذاً ينصرف حكم العقد إلى الأصيل فذلك لقضاء الضرورة . فالأصل أن العبارة عبارة الوكيل ، فكان ينبغي أن يكون الأثر المترتب على العبارة من

(١) انظر : مصادر الحق ، للسنهوري : ٢٠٩/٥ ، الفقه الإسلامي ، لمحمد مذكور : ص ٣٦٧ .

(٢) تبين الحقائق للزيلعي : ٢٥٦/٤ ، وانظر : فتح القدير ، لابن الهمام : ١٥/٨ ، الهداية للمرغيناني : ١٣٧/٣ ، مجمع الضمانات للبغدادى : ص ٢٤٣ .

حكم وحقوق العقد مقصوراً على الوكيل ، ولكن لما كان الموكل قد استتاب الوكيل في تحصيل الحكم ، فقد انصرف الحكم إلى الموكل للضرورة كيلا يبطل مقصوده ، وبقينا فيما يتعلق بالحقوق على الأصل ، فظلت هذه الحقوق متعلقة بالوكيل .

وإلى جانب هذا التفسير يوجد تفسير منطقي فالوكيل هو العاقد وكان ينبغي أن يكون أثر العقد منصرفاً إليه ، لأن السبب وهو العقد وجد فيه . ولكنه مأمور في العقد من الموكل ، وفعل المأمور مضاف إلى الآخر . فتعارض الشبهان : شبه السبب ويقضي بإيجاب العقد حكماً وحقوقاً للوكيل ، وشبه الأمر ويقضي بإيجاب العقد حكماً وحقوقاً أيضاً للموكل ، فوجب العقد للوكيل ، وفي ذلك يقول الكاساني : (الوكيل هو العاقد حقيقة وهذه حقيقة مقررة بالشرعية قال الله عز وجل : ﴿ وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى ﴾ [النجم: ٣٩] . وقال الله عز شأنه : ﴿ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ﴾ [البقرة: ٢٨٦] . وكان ينبغي أن يكون أصل الحكم له أيضاً ، لأن السبب وجد منه حقيقة وشرعاً . إلا أن الشرع أثبت أصل الحكم للموكل لأن الوكيل إنما فعله له بأمره وإنابته ، وفعل المأمور مضاف إلى الأمر . فتعارض الشبهان ، فوجب اعتبارهما بقدر الإمكان فعملنا بشبه الأمر والإنابة بإيجاب أصل الحكم للموكل ، وبشبه الحقيقة المقررة بالشرعية بإثبات توابع الحكم للوكيل . . . (١) .

أما الشافعية فيجعلون حكم العقد يتعلق بالوكيل . جاء في مغني المحتاج : (أحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل ، فيعتبر في الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقاطبض في المجلس حيث يشترط الوكيل دون الموكل . لأن الوكيل هو العاقد حقيقة) (٢) .

فهم يعتبرون الوكيل هو الذي عقد العقد لذلك تعلق حكم العقد به . وكذلك قال المالكية : ترجع حقوق العقد للوكيل من قبض الثمن وغيره

(١) البدائع ، للكاساني : ٣٣/٦ - ٣٤ .

(٢) مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب : ٢٣١/٢ .

لا للموكل^(١). قال العلامة خليل: (وطولب الوكيل بالعهدة من عيب أو استحقاق ما لم يعلم المشتري أنه وكيل (أي كالمسار)، وإلا فالطلب على الموكل لا الوكيل إلا أن يكون مفوضاً أي فإن كان مفوضاً كان للعائد الرجوع عليه وعلى الموكل، كالشريك المفوض)^(٢).

أما الحنابلة فيقولون: إن حقوق العقد ترجع للموكل دون الوكيل، لأن الوكيل عندهم مجرد سفير ومعبّر عن العاقد الأصيل^(٣).

وفي هذا الرأي إضاعة للغرض من الوكالة، لأن الموكل يوكل غيره في أموره ليخفف من عناء مباشرته لها بنفسه أو لأنه لا يليق به أن يباشرها، أو لعدم قدرته على القيام بها، فإذا عادت الحقوق للموكل نفسه لم يتحقق له الغرض من الوكالة^(٤).

انصراف حكم العقد إلى الأصيل إنما يكون في الحدود المرسومة للنيابة:

إذا تقرر أن حكم العقد ينصرف إلى الأصيل، فإنما يكون ذلك إذا التزم الوكيل الحدود المرسومة لوكالته. أما إذا خرج عن هذه الحدود، فالحكم لا ينصرف إلى الموكل إلا إذا أجاز العقد. إذ ينقلب الوكيل فضولياً فيما جاوز فيه حدود الوكالة. أما إذا لم يجز الموكل العقد فإن العقد لا ينفذ في حق الموكل. وإذا وجد نفاذاً في حق الوكيل نفذ في حق الوكيل حيث يجد تضرر الغير نفاذاً. وهذا الحكم متفق عليه بين الفقهاء.

جاء في البدائع: (التوكيل بالشراء لا يخلو إما أن كان مطلقاً أو كان مقيداً، فإن كان مقيداً، يراعى فيه القيد إجماعاً لما ذكرنا، سواء كان القيد راجعاً إلى المشتري أو إلى الثمن حتى إنه إذا خالف، لا يلزم الشراء إلا إذا كان خلافاً إلى خير فيلزم الموكل... لأن الخلاف إلى خير لا يكون

(١) المدونة الكبرى للإمام مالك: ١٠/٨٣ - ١٨٦.

(٢) مختصر خليل: ٣/٣٨٢.

(٣) المغني لابن قدامة: ٥/٩٧، كشف القناع، للبهوتي: ٤/٤٦٧.

(٤) الأموال ونظرية العقد، د. محمد يوسف موسى: ص ٣٧٦.

خلافاً معنى... والأصل أن الوكيل بالشراء إذا خالف يكون مشترياً لنفسه ، والوكيل بالبيع إذا خالف يتوقف على إجازة الموكل...^(١).

وقال المواق على هامش الخطاب في الفقه المالكي: (قال مالك إن أمرته بشراء سلعة ، فابتاعها معيبة ، فإن كان عيباً خفيفاً يُغتفر مثله وقد كان شراؤها به فرصة لزمك ، وإن كان عيباً مفسداً ، لم تلزمك إلا أن تشاء ، وهي لازمة للمأمور)^(٢).

وقال الشرييني في مغني المحتاج: (متى خالف الوكيل الموكل في بيع ماله... أو في الشراء بعينه... فتصرفه باطل لأن الموكل لم يرضَ بخروج ملكه على ذلك الوجه... ولو اشترى في الذمة غير المأذون فيه ، ولم يسم الموكل ، وقع الشراء للوكيل ، وإن نوى الموكل... لأن الخطاب وقع منه ، وإنما ينصرف بالنية إلى الموكل إذا كان موافقاً لإذنه فإن خالف لغت نيته)^(٣).

وجاء في المغني: (الوكيل في الشراء إذا خالف موكله فاشترى غير ما وكل في شرائه... فعن أحمد روايتان: إحداهما الشراء لازم للمشتري... لأنه اشترى في ذمته بغير إذن غيره. فكان الشراء له كما لو لم ينو غيره: والرواية الثانية يقف على إجازة الموكل ، فإن أجاز له لزمه... وإن لم يجزه لزم الوكيل...)^(٤).

العقود التي تجب إضافتها للأصيل وهي الزواج وسائر الإسقاطات:

وهذه العقود هي الزواج والطلاق على مال ، والخلع ، والصلح عن دم العمد ، والصلح عن إنكار المدعى عليه ونحوه ، وتجمع هذه العقود فكرة إسقاط الحق ، فالزواج إسقاط حرمة المرأة على الرجل ، والطلاق إسقاط للحل وكذلك الخلع ، والصلح عن دم العمد إسقاط للقصاص والصلح عن

(١) البدائع للكاساني: ٢٩/٦.

(٢) المواق على الخطاب: ١٩٧/٥.

(٣) مغني المحتاج للشرييني الخطيب: ٢٢٩/٢.

(٤) المغني لابن قدامة: ١١٩/٥.

إنكار إسقاط لبعض الحق افتداء للبعض الآخر.

فحقوق هذه العقود تكون للموكل وعليه ، والوكيل فيها يكون سفيراً ومعبراً محضاً والوكيل عن الزوجة في الزواج يجب أن يضيف العقد إلى الزوجة ولا يتصور أن يضيفه إلى نفسه ، وكذلك الوكيل عن الزواج فإن أضافه إلى نفسه وقع الزواج له . وهذا شأن سائر الإسقاطات .

والسبب في انصراف حكم العقد وحقوقه في الإسقاطات إلى الموكل هو أن الوكيل يتعين عليه أن يضيف العقد إلى موكله والقاعدة أن كل عقد يضيفه الوكيل إلى موكله ينصرف حكمه وحقوقه إلى الموكل . أما في المعاوضات كالبيع فالحكم يثبت للموكل خلافة عن الوكيل . فأمكن إبقاء الحقوق للوكيل وصرف الحكم إلى الموكل .

وبناءً عليه فإن وكيل الزوج في النكاح لا يطالب بالمهر بل يطالب به الزوج ، إلا إذا ضمن المهر ، فحينئذ يطالب به بحكم الضمان ، ووكيل المرأة في النكاح لا يملك قبض المهر... إلخ^(١) .

العقود التي تجب إضافتها للأصيل وهي العقود التي لا تتم إلا بالقبض :

وهي العقود العينية كالهبة والصدقة والقرض والعارية والوديعة والرهن . والوكيل في هذه التصرفات يجب أن يضيف العقد إلى الموكل وليس هو إلا سفير بمثابة الرسول . ومن ثم تنصرف حقوق العقد وحكمه إلى الموكل دون الوكيل .

السبب في ذلك أن العقد هنا لا يثبت إلا بالقبض . والقبض في ملك الغير تسليماً أو تسليماً ، لا يمكن أن يكون الوكيل فيه أصيلاً لأنه أجنبي عن المحل فوجب أن يكون سفيراً عن المالك^(٢) .

(١) تبين الحقائق ، للزيلعي : ٢٥٧/٤ ، رد المحتار ، لابن عابدين : ٤٠٢/٤ ، فتح القدير ، لابن الهمام : ١٨/٨ ، مجمع الضمانات ، للبغدادى : ص ٣٤٣ .

(٢) انظر : المراجع السابقة ، وانظر تفصيل المسألة في مصادر الحق للسنهوري : ١٩٣/٥ - ١٩٤ .

العقود التي لا تجب إضافتها إلى الموكل ولكن تجوز هذه الإضافة وما يترتب على إضافة العقد للموكل :

في غير الإسقاطات والعقود التي لا تتم إلا بالقبض وبوجه خاص في المعاوضات كالبيع والإيجار ، تضطرب عبارات الفقهاء فيما إذا كان يضيف الوكيل العقد إلى نفسه أو إلى موكله .

ذهب الحنفية إلى أن الوكيل يجوز له أن يضيف العقد إلى موكله ، كما يجوز له أن يضيف العقد إلى نفسه ، ما لم يمنع الموكل الوكيل من إضافة العقد إلى الموكل ، لكن الغالب في العمل أن الوكيل يضيف العقد إلى نفسه لا إلى الموكل . فينصرف إليه دون الموكل حقوق العقد ، ولا يجوز للموكل أن يشترط ألا تتعلق الحقوق بالوكيل^(١) .

وقال الشافعية : لا يجوز للوكيل أن يضيف العقد إلى الموكل ، بل يجب أن يضيف العقد إلى نفسه هذا بخلاف العقود التي تجب إضافتها إلى الموكل كالزواج . ثم إن حقوق العقد تنصرف إلى الموكل حتى لو أضاف الوكيل العقد إلى نفسه^(٢) .

وقال المالكية والحنابلة : يجوز للوكيل أن يضيف العقد إلى نفسه كما يجوز أن يضيفه إلى موكله . وإذا أضافه إلى موكله ، انصرف حكم العقد وحقوقه جميعاً إلى الموكل دون الوكيل ودون استثناء . وكذلك إذا أضاف العقد إلى نفسه^(٣) .

حال المقبوض في يد الوكيل :

اتفق الفقهاء على أن المقبوض في يد الوكيل يعتبر أمانة بمنزلة الوديعة ونحوها ، لأن الموكل قد أقام الوكيل مقام نفسه وهو لا يلزم ضمان ما بيده

(١) فتح القدير ، لابن الهمام : ١٥ / ٨ ، تبين الحقائق ، للزيلعي : ٢٥٦ / ٤ ، مجمع الضمانات للبغدادي : ص ٢٤٣ .

(٢) مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب : ٢٣٠ / ٢ .

(٣) حاشية الدسوقي : ٣ / ٣٨٢ - ٣٨٣ ، المغني ، لابن قدامة : ٨٧ / ٥ .

فكذلك الوكيل الذي هو بمثابته ولأن الوكالة عقد إرفاق ومعونة وفي تعلق الضمان بها يخرج عن مقصود الإرفاق والمعونة فيها^(١).

وعلى ذلك فلا يضمن الوكيل ما تلف في يده بلا تعد بشرطين:

الشرط الأول: الالتزام بحدود الوكالة سواء كانت مصرح بها في العقد أم جرى بها العرف.

الشرط الثاني: الالتزام بالقواعد الشرعية في حفظ الشيء الموكل عليه فيحفظه مثلما يحفظ ماله ، فإن تعدى أو فرط فيه كان ضامناً له ، ولكن ليس للموكل أن يشترط على الوكيل الضمان سواء تعدى أو فرط ، أو لا . والسبب في ذلك منافية هذا الشرط لعقد الوكالة فلو شرط الموكل على الوكيل الضمان فلا ضمان على الوكيل لأنه أمين والشرط لاغ لأنه ينافي مقتضى العقد^(٢).

واتفقوا على أن الوكيل لا يضمن إلا إذا حدث منه تعدٌ وتفريط وبناء على هذه القاعدة ذكر ابن قدامة في المغني^(٣) حكم ستة أحوال يختلف فيها الوكيل والموكل عادة سأذكرها باختصار.

أولاً - الاختلاف في تلف أو ضياع المال:

فإذا قال الوكيل: تلف مالك في يدي ، أو ضاع ، وكذبه الموكل فالقول بالاتفاق^(٤) قول الوكيل مع يمينه ، لأنه أمين ، وهذا مما يتعذر إقامة البينة عليه ، فلا يكلف بالبينة كالوديع ، واستثنى الحنابلة حالة ادعاء الوكيل

(١) البدائع للكاساني: ٣٤/٦ ، مجمع الضمانات ، للبغدادى: ص ٢٥١ ، المهذب ، للشيرازي: ٣٥٧/١ ، مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب: ٢٣٠/٢ ، المغني ، لابن قدامة: ٦٤/٥ ، شرح منتهى الإرادات ، للبهوتي: ٣٠٨/٢ .

(٢) كشف القناع ، للبهوتي: ٤٨٦/٣ ، وانظر: الوكالة في الشريعة الإسلامية ، عبد الله حسن موجان: ص ٣١ .

(٣) المغني لابن قدامة ٦٤/٥ ، انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي: ١١٩/٥ .

(٤) البدائع للكاساني: ٣٦/٦ ، مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب: ٢٣٥/٢ .

التلف بأمر ظاهر كالحريق والنهب ونحوهما ، فعليه إقامة البينة على وجود التلف .

ثانياً - الاختلاف في الوكيل أو تفريطه في الحفظ ومخالفته أمر الموكل :

مثل : أن يدعي عليه أنه حمّل الدابة فوق طاقتها أو فرط في حفظها ، أو أمره برد المال فلم يفعل ، ونحوها ، فالقول قول الوكيل أيضاً مع يمينه ، لأنه أمين كما ذكرت والمشهور عند المالكية أن يحكم بقول الموكل^(١) .

والوكيل أمين سواء أكانت الوكالة بجعل أو بغير جعل ، لأنه نائب عن الموكل فكانت يده كيد موكله ثم إن الوكالة عقد إرفاق ومعونة والضمان مناف لذلك فلا يضمن ما تلف في يده بلا تعد أو تقصير^(٢) .

ثالثاً - الاختلاف في التصرف :

بأن يقول الوكيل : بعت الثوب وقبضت الثمن ، فينكر الموكل حدوث البيع ويقول : لم تبع ولم تقبض . أو ينكر قبض الثمن فيقول : بعت ولم تقبض شيئاً . فالقول قول الوكيل لأنه يملك البيع والقبض فيقبل فيهما وهذا رأي الحنابلة والحنفية^(٣) . وعند الشافعية قولان :

الأول : يصدق قول الموكل بيمينه ، لأن الأصل عدم التصرف وبقاء ملك الموكل .

الثاني : يصدق قول الوكيل لأن الموكل لما وكله على التصرف فقد ائتمنه عليه فعليه تصديقه ، والقول الأول هو الأصح^(٤) .

(١) بداية المجتهد ، لابن رشد : ٢٩٩/٢ ، وما بعدها .

(٢) مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٢٣٠/٢ .

(٣) البدائع للكاساني : ٣٦/٦ ، المغني ، ابن قدامة : ٦٤/٥ .

(٤) المهذب للشيرازي : ٣٥٧/١ ، مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب : ٢٣٥/٢ .

رابعاً - الاختلاف في رد الشيء الموكل فيه إلى الموكل :

فإذا ادعى الوكيل الرد وأنكر الموكل فالقول قول الوكيل في الراجع من المذاهب الأربعة ، لا فرق في ذلك بين أن تكون الوكالة بجعل أم لا ، لأن الموكل قد ائتمن الوكيل ، فإن كانت الوكالة بغير جعل فقد أخذ الوكيل العين لغرض المالك فكان الموكل كالمودع والوكيل أمين يقبل قوله في الرد بسبب ذلك .

أما إن كانت الوكالة بجعل فقد أخذ الوكيل العين لنفع المالك أو انتفاعه هو فيكون الجعل بالعمل بالعين لا بالعين نفسها ، فلم يكن قبضه لنفع نفسه كالمستعير^(١) .

فإذا بطلت أمانة الوكيل بطل قبول قول الوكيل بالرد ، وتوضيح ذلك أنه لو طالب الموكل وكيله برد العين فقال الوكيل : ما قبضته منك ، فأقام الموكل البينة على قبضه فقال الوكيل : رددته إليك أو تلف عندي لم يقبل قوله ويضمن العين لأنه بطلت أمانته بالجحود وهذا عند الشافعية^(٢) .

خامساً - الاختلاف في أصل الوكالة :

وصورتها أن يقول الوكيل : وكلتني ، فينكر الموكل ويقول : ما وكلتك . فالقول قول الموكل في المذاهب الأربعة ، لأن الأصل عدم الوكالة ، فلم يثبت أن الوكيل أمين الموكل ليقبل قوله عليه^(٣) .

سادساً - الاختلاف في صفة الوكالة :

وصورتها أن يقول الوكيل : وكلتني في البيع نسيئة أو الشراء بعشرين ، فقال الموكل : بل نقداً أو بعشرة . فالقول هنا قول الموكل بيمينه عند

(١) البدائع ، للكاساني : ٣٦/٦ ، المبسوط ، للسرخسي : ١٩/١٠ ، بداية المجتهد ، لابن رشد : ٢/٢٩٩ ، مغني المحتاج ، للشرييني الخطيب : ٢/٢٣٥ ، المغني ، لابن قدامة : ٥/٦٥ .

(٢) مغني المحتاج ، للشرييني الخطيب : ٢/٢٣٥ .

(٣) مغني المحتاج : ٢/٢٣٣ ، المغني : ٥/٦٦ ، الشرح الكبير : ٣/٣٩٣ .

المذاهب الأربعة^(١). والسبب في ذلك أن الأصل كما جاء في مغني المحتاج: (عدم الإذن فيما ذكره الوكيل ، ولأن الموكل أعرف بحال الإذن الصادر منه)^(٢).

* * *

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب: ٢/٢٣٣.

obeikandi.com

الفصل الرابع

القواعد الفقهية

المتعلقة بالوكالة

obeikandi.com

القواعد الفقهية المتعلقة بالوكالة

تعريف القاعدة الفقهية^(١):

تأتي على معنيين:

١ - تأتي بمعنى الأساس فقاعدة الشيء أساسه الذي يقوم عليه ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾ [البقرة: ١٢٧].

٢ - تأتي بمعنى الضابط وهو الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كقول النحاة: الفاعل مرفوع والمفعول به منصوب. فرفع الفاعل أمر كلي ينطبق على كل اسم وقع فاعلاً ، ونصب المفعول به أمر كلي ينطبق على كل اسم وقع مفعولاً ، فالقاعدة هنا هي مصدر الحكم بالرفع أو النصب الذي ينطبق على الفاعل أو المفعول.

تعريف القاعدة عند الفقهاء:

أما القاعدة عند الفقهاء فهي: حكم أغلبي أو أكثري ينطبق على معظم جزئياته لتعرف أحكامه منه^(٢).

فائدة القاعدة الفقهية وأهميتها:

اهتم الفقهاء بالقواعد الفقهية لما فيها من سهولة العلم والإحاطة بأحكام الفروع دون حفظها والإلمام بمدلولاتها دون جمعها ، ولما يترتب عليها من انتظام الكليات للجزئيات ولولا القواعد الفقهية لكانت الأحكام الفقهية

(١) المدخل الفقهي الإسلامي ، للدكتور عبد الله درعان: ص ٢٢٣ ، القواعد الفقهية ، لعلي الندوي: ص ٣٩.

(٢) التعريفات للجرجاني ، باب القاف: ص ١٧١ ، القواعد الفقهية ، لعلي الندوي: ص ٤٠.

فروعاً متناثرة مشتتة تتناقض في ظواهرها وإن اتفقت في مدلول بواطنها^(١).
القواعد الفقهية المتعلقة بالوكالة:

قاعدة: (الأمور بمقاصدها).

الشرح: الأمور جمع أمر وهو: لفظٌ عام للأفعال والأقوال كلها ، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِي يَرْجِعُ الْأَمْرَ كُلَّهُ﴾ [هود: ١٢٣] وقوله: ﴿قُلْ إِنَّ الْأَمْرَ كُلَّهُ لِلَّهِ﴾ [آل عمران: ١٥٤] ثم إن الكلام على تقدير مقتضى ، أي: أحكام الأمور بمقاصدها لأن علم الفقه إنما يبحث عن أحكام الأشياء لا عن ذواتها ، ولذا فسّرت المجلة القاعدة بقولها: (يعني أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر)^(٢).

وأصل هذه القاعدة فيما يظهر قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»^(٣).

تطبيق هذه القاعدة على الوكالة:

ما لو وكّلَ إنسان غيره بشراء فرس معين أو نحوه فاشتري الوكيل فرساً ففيه تفصيل. إن كان نوى شراءه للموكل أو أضاف العقد إلى دراهم الموكل يقع الشراء للموكل ، وإن نوى الشراء لنفسه أو أضاف العقد إلى دراهم نفسه يقع الشراء لنفسه^(٤).

قاعدة: (العبارة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)^(٥).

١ - الشرح: المراد بالمقاصد والمعاني: ما يشمل المقاصد التي تعينها القرائن اللفظية التي توجد في عقد فتكسبه حكم عقد آخر كانعقاد الكفالة

(١) أشار القرافي إلى هذه الفائدة في مقدمة كتابه الفروق: ص ٣.

(٢) راجع الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٦ - ٧.

(٣) أخرجه البخاري ، كتاب الإيمان ، باب ما جاء أن الأعمال بالنية والحسبة ، وأن لكل امرئ ما نوى ، رقم: (٥٤) ومسلم ، كتاب الإمامة ، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية» رقم: (١٩٠٧).

(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقاء: ص ٤٧ ، وانظر: الهداية ، فصل الوكالة بالشراء: ١٥٨/٣.

(٥) قواعد الفقه ، البركتي: ص ٩١.

بلفظ الحوالة ، وانعقاد الحوالة بلفظ الكفالة ، إذا اشترط فيها براءة المديون عن المطالبة ، أو عدم براءته .

وما يشمل المقاصد العرفية المرادة للناس في اصطلاح تخاطبهم ، فإنها معتبرة في تعيين جهة العقود ، فقد صرح الفقهاء بأنه يحمل كلام كل إنسان على لغته وعرفه وإن خالفت لغة الشرع وعرفه^(١) .

ومن هذا القسم ما ذكره من انعقاد بعض العقود بألفاظ غير الألفاظ الموضوعية لها مما يفيد معنى تلك العقود في العرف ، كانعقاد البيع والشراء بلفظ الأخذ والعطاء ، وكذا انعقاد شراء الثمار على الأشجار بلفظ (الضمان) في عرفنا الحاضر^(٢) .

٢ - التَّطْبِيقُ: لو أوصى الإنسان غيره ببيع شيء من ماله فإن ذلك يكون وكالة ، ولو وكله بتنفيذ وصية بعد موته يكون ذلك وصاية^(٣) .

قاعدة: (الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته)^(٤) .

١ - الشرح: يعني أنه إذا وقع الاختلاف في زمن حدوث أمرٍ فحيثئذ يُنسب إلى أقرب الأوقات إلى الحال ، ما لم تثبت نسبته إلى زمن بعيد فإذا ثبتت نسبته إلى الزمن البعيد يُحكم بذلك^(٥) .

٢ - التطبيق: لو قال الوكيل بالبيع بعد عزله: بعته وسلمت قبل العزل ، وقال موكله إنك بعته وسلمت بعد العزل ، وكان المبيع قائماً غير مستهلك فإن القول للموكل الذي يضيف الحادث إلى أقرب أوقاته . وأما إذا كان المبيع مستهلكاً فإن القول للوكيل^(٦) .

والفرق بين الحالتين أنه في حالة هلاك المبيع يكون مقصود الموكل

(١) رد المحتار ، ابن عابدين : ٤١٦/٣ .

(٢) ر: مادة (١٧٢) من شرح المجلة : ٣٠٣/٢ .

(٣) شرح القواعد الفقهية ، للزرقاء: ص ٦٣ ، شرح المجلة مادة: (٣) ١٦/٢ .

(٤) قواعد الفقه ، البركتي ، ص ٥٨ .

(٥) شرح المجلة : ٣٢/٢ ، القواعد الفقهية ، لعلي الندوي : ص ٣٥٣ .

(٦) شرح القواعد الفقهية ، لأحمد الزرقاء: ص ٧٩ .

إيجاب الضمان في ذمة الوكيل والوكيل ينكر الضمان فالقول قوله ، لأن الأصل براءة الذمة. أما في حالة قيام المبيع فإن إرادة التضمين غير ممكنة ، وإنما يدعي الوكيل حينئذ انتقال العين من ملك الموكل إلى ملك الآخر المشتري ، والموكل ينكر الانتقال فالقول قوله ، لأن الانتقال من الأمور العارضة فالأصل عدمها.

قاعدة: (المشقة تجلب التيسير).

١ - الشرح: المشقة تجلب التيسير لأن الحرج مدفوع بالنص بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] ولكن جلبها التيسير مشروط بعدم مصادمتها نصاً ، فإذا صادمت نصاً روعي دونها^(١).

والمراد بالمشقة الجالبة للتيسير: المشقة التي تنفك عنها التكاليف الشرعية. أما المشقة التي لا تنفك عنها التكاليف الشرعية كمشقة الجهاد وألم الحدود ورجم الزناة ، فلا أثر لها في جلب تيسير ولا تخفيف.

٢ - التطبيق: الوكيل بقضاء الدين إذا قضاه بعد ما وهب الدائن الدين من المديون جاهلاً بالهبة لا يضمن^(٢).

قاعدة: (لا ضرر ولا ضرار)^(٣).

والراجح أن الضرار: مقابلة الضرر بالضرر، والضرر: الابتداء في إحداث الضرر استناداً إلى قاعدة المفاعلة التي ترجع إلى فعل الاثنين فصاعداً^(٤).

١ - الشرح: أي لا يجوز شرعاً لأحد أن يلحق بآخر ضرراً ولا ضراراً ، وهذه القاعدة لفظ حديث شريف حسن^(٥).

(١) المادة (١٧) من شرح المجلة: ٤٨/١. الأشباه والنظائر ، السيوطي ، ص ٧.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقاء: ص ٥٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٥٥.

(٣) المادة (١٩) من شرح المجلة: ٥٢/١. قواعد الفقه ، البركتي ، ص ١٠٦.

(٤) الفعل الضار ، مصطفى الزرقا ، ص ٢٢.

(٥) رواء الدارقطني ، كتاب في الأقضية والأحكام ، رقم: (٤٤٩٣): ١٢٣/٢.

والإمام مالك في الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب ٢٦: القضاء في المرفق ، رقم:

(١٢٣٤) ص ٥٧١. وابن ماجه ، كتاب الأحكام ، باب: من بنى في حقه ما يضر=

٢ - التطبيق: الوكيل بشراء شيء معين لا يملك أن يشتريه لنفسه غير أن يعلم الموكل بأنه يريد أن يشتريه لنفسه ، فمنعهم له عن شرائه لنفسه إنما كان دفعاً للضرر عن للموكل ، إذ عساه أن يتضرر من عدم الحصول على مقصوده ليسد حاجته .

قاعدة: (إذا زال المانع عاد الممنوع)^(١) .

١ - الشرح: تفيد هذه القاعدة حكم ما امتنع لسبب ثم زال السبب المانع .

٢ - التطبيق: ولو وكله ببيع شيء ثم باعه الموكل ثم ارتفع البيع بما هو فسخ من كل وجه (كأن رد عليه ببيع قضاء) فإن الوكيل لو باع والحالة هذه يصح^(٢) .

قاعدة: (إذا بطل الأصل يُصار إلى البديل) .

١ - الشرح: إذا بطل الأصل بأن صار متعذراً يصار إلى البديل . أما ما دام الأصل ممكناً فلا يصار إلى البديل .

٢ - التطبيق: لو باع بالوكالة عن المالك ، وكان للمشتري دين على الموكل ودين على الوكيل ، تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ، فإذا لم يكن له دين على الموكل بل كان دينه على الوكيل فقط وقعت المقاصة به ، ويضمن الوكيل للموكل ، لأنه قضى دينه بماله^(٣) .

قاعدة: (يُغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع)^(٤) .

= بجاره ، رقم: (٢٣٤١) ٧٨٤/٢ . وأحمد في مسند بني هاشم ، بداية مسند عبد الله بن العباس رقم: (٢٨٦٧) : ٢٦٧/٣ . قال الإمام النووي: هذا الحديث حسن وله طرق يقوي بعضها بعضاً . انظر: أوجز المسالك ، الكاندهلوي: ٢٢٥/١٢ ، الدراية ، ابن حجر: ٢٨٢/٢ .

(١) المادة (٢٤) من شرح المجلة: (٦١/١) . قواعد الفقه ، البركتي ، ص ٥٧ .

(٢) رد المحتار ، لابن عابدين: ٤١٨/٤ .

(٣) المرجع السابق ٤٠٢/٤ ، انظر: شرح القواعد الفقهية ، للزرقاء: ص ٢٨٧ .

(٤) شرح القواعد الفقهية ، أحمد الزرقا ، ص ٢٩١ .

١ - الشرح: (يُغتفر) أي يُتسامح ويتساهل (في التابع) أي ما اشتمل عليه غيره ، سواء كان من حقوق المتبوع المشتمل أو لوازمه أو عقداً أو فسخاً متضمناً له (ما لا يغتفر في المتبوع) أي يغتفر في التابع ما دام تابِعاً ما لا يغتفر فيه إذا صار متبوعاً ، أي أصلاً ومقصوداً.

٢ - التطبيق: لو وكل المشتري البائع في قبض المبيع فقبضه لا يصح قبضه عنه ، لأن الواحد لا يصلح مسلماً ومتسلاً ، حتى لو هلك في يده ، والحالة هذه ، يهلك عليه لا على المشتري أما لو أعطى البائع جوالقاً ليكيل ويضع فيه الطعام المبيع فقبل صح التوكيل في ضمن الأمر بالكيل والوضع في الجوالق تبعاً ، وكان ذلك قبضاً من المشتري^(١).

قاعدة: (المُطلق يجري على إطلاقه ما لم يَقم دليل التقييد نصاً أو دلالة)^(٢).

١ - الشرح:

المطلق: ما دل على شائع في جنسه بلا شمول ولا تعيين مثل قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧] فهو مرادف للنكرة^(٣).

المقيد: هو اللفظ الدال على الذات بصفة زائدة كقولك: دينار مصري ودرهم مكي^(٤).

(يجري على إطلاقه ما لم يَقم دليل التقييد نصاً) أي لفظاً. وذلك بأن يكون مقروناً بنحو صفة ، أو حال أو إضافة ، أو مفعول ، أو نهى ، أو شرط ، أو استثناء.

٢ - التطبيق: لو وكل شخص آخر ببيع شيء ولم يقيده ، فعند الإمام

(١) شرح القواعد الفقهية ، لأحمد الزرقاء: ص ٢٩٢.

(٢) المرجع السابق ، ص ٣٢٣.

(٣) إرشاد الفحول ، الشوكاني ، ص: ٢٧٨ دار الفكر ، بيروت ، ط ١ ١٩٩٢ م.

الإحكام للآمدي: ٥/٣.

(٤) الإحكام ، للآمدي: ٦/٣.

أبي حنيفة للوكيل أن يبيع بالثمن الذي يراه مناسباً نقداً أو عرضاً بثمان المثل ، أو بغبن فاحش ، وله أن يبيع بثمان حالاً أو نسيئة إلا إذا كان البيع للمحاجة ، فيتقيد حينئذ بدلالة الحال فلا يبيع إلا بالنقد وبالثمان الحال^(١).

وكذا لو كان وكيلاً بالتزويج فزَوَّجَهُ امرأةً بأكثر من مهر مثلها بغبن فاحش جاز عنده. وكذا لو وكله بإجارة داره مثلاً فأجرها سنين طويلة جاز عنده.

وكذا لو وكله ببيع شيء وأمره أن يأخذ بثمانه رهناً ، فباعه وأخذ بثمانه رهناً قليلاً أو كثيراً جاز عنده.

وعند الصاحبين والجمهور: كل تلك الإطلاقات مقيدة بالعرف ، فلا يملك وكيل البيع عندهما أن يبيع إلا بثمان من جنس النقدين ، وأن يكون حالاً غير مؤجل ، وأن يكون الثمن بثمان المثل أو بغبن يسير^(٢).
قاعدة: (الكتاب كالخطاب)^(٣).

١ - الشرح: (الكتاب) المستبين المرسوم الصادر من الغائب (كالخطاب) من الحاضر. وكذا الإرسال حتى إنه يعتبر فيهما مجلس بلوغ الكتاب ومجلس أداء الرسالة.

والتقيد بالمستبين لإخراج غير المستبين ، كالكتابة على الماء أو الهواء فإنها لا تعتبر والتقيد بالمرسوم ، وهو ما كان فيه الخط والمخطوط عليه على الوجه المعتاد ليخرج غيره.

أما الخط فبأن يكون معنوياً بقوله: (من فلان ابن فلان إلى فلان ابن فلان). والظاهر أنه في زماننا يكفي أن يكون مديلاً بإمضائه أو ختمه وأن ذلك يغني عن تصديره بقوله: من فلان.

(١) راجع: المادة (١٤٩٤) من شرح المجلة: ٤/ ٤٨٠ ، والقواعد الفقهية ، لعزت الدعاس: ص ٦٧.

(٢) شرح القواعد الفقهية ، للزرقاء: ص ٣٢٥.

(٣) المادة (٦٩) من شرح المجلة: ١/ ١٩٠ . قواعد الفقه ، البركتي ، ص ٩٩.

وأما المخطوط عليه فبأن يكون كاغداً^(١) ، فلو كتب على الجدار أو ورق الشجر أو على الكاغد ولكن لا على وجه الرسم فإنه لا يكون حجة إلا بالإشهاد عليه أو الإملاء على الغير ليكتبه.

والتقييد بالغائب لإخراج الحاضر فإن كتابته لا حُكْم لها.

٢ - التطبيق: الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر حتى إنه يعتبر مجلس بلوغ الكتاب. ثم إن اعتبار مجلس بلوغ الكتاب إنما يظهر فيما يتوقف على القول بالعقود وفيما يقتصر على المجلس من غير العقود كتفويض الطلاق. أما فيما يتوقف على العلم فقط كالوكالة فلا يظهر تقييده بالمجلس ، بل يكفي فيه الاطلاع على ما في الكتاب.

قاعدة: (لا حجة مع الاحتمال)^(٢).

١ - الشرح: (لا حجة) أي لا برهان مقبول ولا احتجاج مسموع (مع) قيام (الاحتمال) وانتصابه على أن ما قامت عليه الحجة ليس خالياً من التهمة ، فإن التهمة إذا تمكنت من فعل الفاعل حكم بفساد فعله. وهذا مشروط في الاحتمال الناشئ عن دليل.

٢ - التطبيق: لو وكل آخر بشراء شيء فشره ولم يبين أنه شره لنفسه أو لموكله ، ثم بعد أن تلف المشتري بيده أو حدث به عيب قال: إني كنت شريته لموكلي ، لا يُصدق.

وكذلك لو باع الوكيل بالشراء ماله لموكله ، أو اشترى الوكيل بالبيع مال موكله لنفسه لا يصح فيهما.

وكذلك لو باع الوكيل بالبيع مال موكله ، ولو بضمن المثل ، ممن

(١) الكاغد هو: القرطاس ، انظر المعجم الوسيط ، إبراهيم مصطفى وآخرون ص ٨٢٢.

(٢) قواعد الفقه ، ص ١٠٥.

لا تقبل شهادتهم له كأبويه وأولاده وزوجته دون تفويض من الموكل^(١).

وكل ذلك لتمكن احتمال التهمة في فعل الوكيل ، وقيام الدليل على ذلك الاحتمال وهو حُب الأثرة الحامل على المحاباة لنفسه أو لمن لا تقبل شهادته له^(٢).

قاعدة: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر)^(٣).

١ - الشرح: هذه القاعدة لفظ حديث نبوي^(٤).

والحكمة فيه أن جانب المدعي ضعيف ، لأنه يدعي خلاف الظاهر ، فكانت الحجة القوية واجبة عليه ليتقوى بها جانبه الضعيف ، والحجة القوية هي البينة. وجانب المدعى عليه قوي ، لأن الأصل عدم المدعى به ، فاكتمت منه بالحجة الضعيفة وهي اليمين.

٣ - التطبيق: لو ادعى المشتري على الوكيل بالبيع قبض موكله الثمن منه وأنكر الوكيل ذلك يُحلف (الوكيل بالبيع) على أنه لا يعلم لأنه لو أقر الوكيل بالبيع بقبض موكله الثمن يبرأ المشتري ، كما لو أقر بقبض نفسه.

تنبيه: إن صلاحية المدعي للخصومة تختلف وتتغير ، فتارة يكون له صلاحية إقامة البينة لإثبات مدعاه وعند عجزه عن إقامتها يكون له صلاحية استحلاف الخصم ، وهذا هو الغالب في الدعاوى والخصومات. وتارة

(١) انظر: المادة (١٤٨٦ ، ١٤٨٨ ، ١٤٩٦ ، ١٤٩٧) من شرح المجلة: ٤/٤٦٧ ، وما بعدها.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقاء: ص ٣٦٢ ، وقد أشار إلى هذه القاعدة القاضي الدبوسي بتعبير آخر إذ يقول: «الأصل عند أبي حنيفة - رحمه الله - أنه يعتبر التهمة في الأحكام ، فكل من فعل فعلاً وتمكنت التهمة في فعله حكم بفساد فعله». تأسيس النظر: ص ٢٧.

(٣) الأشباه والنظائر ، السيوطي ، ص ٥٠٨.

(٤) أخرجه مسلم ، في الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه ، رقم: (١٧١١)؛ ١٣٣٦/٣ ، والترمذي في سننه ، في الأحكام ، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، رقم: (١٣٤٠)؛ ٦٦/٣.

يكون للمدعي صلاحية إقامة البينة لإثبات مدعاه ، وإذا عجز عن إقامة البينة فليس له صلاحية استحلاف خصمه :

من ذلك ما لو اشترى بالوكالة عن آخر ، ثم جاء ليرد المبيع بعيب على البائع ، فادعى البائع أن موكله رضي بالعيب فأنكر المشتري ، فإن أقام البائع بينته على ما ادعاه فيها ، وإلا فلو طلب يمين الوكيل على أنه لا يعلم أن الموكل رضي بالعيب فإنه لا يحلف .

قاعدة: (قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل)^(١).

الشرح: أفادت هذه القاعدة أنه لا تلازم بين الأصل والفرع في الوجود.

أما وجود الأصل دون وجود الفرع ، كالمديون إذا لم يكن له كفيل ظاهر ، إذ ليس كل أصل له فرع .

أما وجود الفرع دون وجود الأصل فأمثلته كثيرة منها :

الوكيل بقبض العين لو طلبها من ذي اليد فأقام ذو اليد البينة على أنها ملكه بالشراء أو الهبة من موكله ، أو أنها رهن عنده منه ، تسمع بينته فتقصر يد الوكيل دون أن يقضي بالشراء أو الهبة أو الرهن إلا إذا أحضر الموكل وأقيمت البينة بمواجهته . ومثله الوكيل بنقل الزوجة ، إذا أقامت الزوجة البينة على الطلاق ، تقصر يد الوكيل ولا يقضي بأحدهما . فقد قضى بقصر يد الوكيل الذي هو فرع من أن يقضي بالمدعى به الذي هو الأصل^(٢).

قاعدة: (الجواز الشرعي يُنافي الضمان)^(٣).

١ - الشرح: (الجواز الشرعي) وهو كون الأمر مباحاً ، فعلاً كان أو تركاً (ينافي الضمان) لما حصل بذلك الأمر الجائز من التلف .

(١) قواعد الفقه ، ص ٩٨ .

(٢) الهداية ، للمرغيناني : ١٦٧/٣ .

(٣) المادة (٩١) من شرح المجلة : ٢٥١/١ . قواعد الفقه ، ص ٧٥ .

ولكن بشرط :

- أن يكون ذلك الأمر الجائر مقيداً بشرط السلامة .

- وأن لا يكون عبارة عن إتلاف مال الغير لأجل نفسه ، وذلك لأن الضمان يستدعي سبق التعدي والجواز الشرعي يأبى وجوده ، فتنافيا .

٢ - التطبيق: لو أخذ الوكيل بالبيع رهناً بضمن ما باعه فهلك الرهن لا يضمن للموكل وسقط الدين عن المشتري إذا كان مثل الثمن . وهذا مثال الأمر المباح فعلاً .

وأما إذا كان الأمر المباح تركاً . فكما إذا امتنع الوكيل بالبيع أو الشراء عن فعل ما وكل به حتى هلك في يده المبيع أو الثمن .

لكن يستثنى من هذه القاعدة الوكيل بالشراء له حبس المبيع عن موكله ، حتى يقبض منه الثمن ولكن لو هلك المبيع في يده ، والحالة هذه ، يلزم الوكيل الثمن^(١) .

وأختم هذا البحث بالقاعدة التالية :

قاعدة : الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة^(٢) .

الإجازة هي الإمضاء ، وتكون في العقود والتصرفات القولية الموقوفة ، وهي كثيرة متنوعة بتنوع أسبابها ، فالبيع مثلاً يتوقف لسببين هما : انعدام الولاية من البائع على المبيع ، وتعلق حق غير المتعاقدين بالمبيع ، فمن الأول بيع الصبي المميز سلعته من آخر بضمن المثل أو بغبن يسير ، فإنه موقوف على إجازة وليه ، وبيع الفضولي مال غيره بغير أمره أو إذنه السابق ، فهو موقوف على إجازة المستأجر لتعلق حقه فيه .

(١) راجع : المادة (١٤٩٢) من شرح المجلة : ٤ / ٤٨٠ .

(٢) قواعد الفقه ، ص ١٦ . وانظر : النظرية العامة للموجبات والعقود ، لصبحي المحمصاني : ص ٦٥-٦٦ ، المدخل الفقهي ، للدكتور أحمد الحجي الكردي : ص ١٤٣ ، المدخل الفقهي العام ، لمصطفى الزرقاء : ١ / ٥٥٣ .

والوكالة عقد يتضمن إنابة الموكل غيره عنه فيما يملكه هو من التصرفات لحاجة أو ترفه ، وهي بالتالي إذن يجيز للوكيل أن يتصرف في ملك الغير وهذا الإذن من طبعه أن يكون سابقاً لعمل الوكيل . فهل يمكن أن يكون هذا الإذن لاحقاً؟ . وبعبارة أخرى هل لصاحب المال أن يوافق على تصرفات الفضولي التي جرت دون إذنه السابق وأن يصححها بإذن لاحق؟ .

هذه القاعدة تجيز ذلك ، فمن باع من آخر كتاب غيره دون إذنه ، ثم علم المالك بذلك بعد يومين فأجازه كان البيع نافداً بذلك بأثر رجعي يعود إلى تاريخ الانعقاد قبل يومين ، وليس من تاريخ الإجازة .

والشبه بين الوكالة والإجازة في هذه القاعدة ليس منحصرأ في الانعقاد فقط ، وإنما هو منسحب على الشروط أيضاً ، فإنه يُشترط في الإجازة ما يشترط في الوكالة تماماً . وقد أخذ بهذه القاعدة الإمام الشافعي في مذهبه القديم والإمام أحمد في إحدى الروايتين والإمام أبو حنيفة ومالك وأصحابهما^(١) .

واستدلوا على جوازها بأن النبي ﷺ أعطى عروة البارقي ديناراً يشتري به شاة فاشترى شاتين وباع إحداهما بدينار وجاء بشاة ودينار فقال النبي ﷺ : «بارك الله في صفقة يمينك»^(٢) .

* * *

(١) فتح العزيز بذييل المجموع : ٢٢/٨ ، المغني ، لابن قدامة : ١٦/٤ ، القواعد ، لابن رجب : ص ٤١٧ ، انظر : النظرية العامة للموجبات والعقود ، لصبحي محمضان : ص ٦٥ - ٦٦ .

(٢) الحديث سبق تخريجه ص ٣٦ ، أخرجه البخاري ، وأبو داود ، وأحمد وابن ماجه ، والترمذي .

الفصل الخامس

انتهاء الوكالة

obeikandi.com

المبحث الأول أسباب انتهاء الوكالة

تنتهي الوكالة بالأمر التالية:

أولاً - بقيام الوكيل بالأمر الموكل به ، أو بقيام الموكل نفسه بهذا الأمر:

ذلك أن الموكل إذا وكل شخصاً في أمر من أموره لا يكون ممتنعاً عليه أن يقوم هو نفسه بهذا الأمر ، فهو الأصيل والوكيل ليس إلا نائباً عنه وهذا باتفاق الفقهاء . جاء مثلاً في حاشية رد المحتار: (ينعزل الوكيل بلا عزل بنهاية الشيء الموكل فيه كأن وكله بقبض دينه فقبضه بنفسه أو وكله بنكاح فزوجه الوكيل)^(١).

ثانياً - عزل الموكل وكيله أو عزل الوكيل نفسه:

ففي حال عزل الموكل وكيله اتفق الفقهاء على انتهاء الوكالة بذلك لأن عقد الوكالة عقد غير لازم من الطرفين فيستطيع الوكيل إنهاءها بإرادته هو وإرادة الموكل بعزله الوكيل . ولكن يشترط لصحة العزل عند الحنفية شرطان:

أحدهما: أن يعلم الوكيل بالعزل ، لأن العزل فسخ للعقد ، فلا يلزم

(١) رد المحتار ، لابن عابدين : ٤١٧/٤ ، انظر: مصادر الحق ، للسنيوري : ١٨٧/٥ ، وفقه المعاملات ، لمحمد عثمان الفقي : ص ٣٤٩ ، والفقهاء الإسلاميين ، لمحمد مذكور : ص ٣٦٩ .

حكمه إلا بعد العلم به كالفسخ ، فإذا عزله وهو حاضر ينعزل ، ولو كان غائباً فكتب إليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه انعزل لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر ، وكذلك لو أرسل إليه رسولاً فبلغ الرسالة وقال: إن فلاناً أرسلني إليك يقول إني عزلتك عن الوكالة فإنه ينعزل. ولو أخبره بالعزل رجلان عدلان كانا أو غير عدلين أو رجل واحد عدل ينعزل في قولهم جميعاً سواء صدّقه الوكيل أو لم يصدقه إذا ظهر صدق الخبر لأن خبر الواحد مقبول في المعاملات.

والسبب في اشتراط هذا الشرط هو أن العزل يترتب عليه إضرار بالوكيل من ناحيتين:

الأولى: أن العزل فيه إبطال لولايته لأنه يتصرف لموكله على ادعاء أن له ولاية ذلك بالوكالة ، وفي عزله من غير علمه تكذيب له فيما ادعاه وهذا ضرر.

الثانية: من حيث رجوع الحقوق إليه ، فإن الوكيل يتصرف بناء على رجوعها إليه فيدفع الثمن من مال الموكل إن كان وكيلاً بالشراء ويسلم المبيع إن كان وكيلاً بالبيع ، فلو كان معزولاً قبل العلم كان التصرف واقعاً له فيضمن ما دفعه وما سلمه فيتضرر به والضرر مدفوع شرعاً^(١).

وهذا الشرط مشروط أيضاً عند المالكية في الأرجح وفي رواية عن الإمام أحمد^(٢). وقال الشافعي في الأصح عنده والإمام أحمد في رواية ثانية هي الراجحة في مذهبه: لا يشترط علم الوكيل بالعزل فلو عزله الموكل في حضوره أو في غيابه انعزل في الحال. لأنه رفع عقد لا يعتبر فيه الرضا فلا يحتاج إلى العلم قياساً على الطلاق وعلى ما لو وكل أحدهما والآخر غائب^(٣).

(١) البدائع للكاساني: ٣٧/٦ ، فتح القدير لابن الهمام: ١٤٠/٨.

(٢) حاشية الدسوقي: ٣٩٦/٣ ، المغني لابن قدامة: ٧٦/٥.

(٣) مغني المحتاج للشربيني الخطيب: ٢٣٢/٢ ، نهاية المحتاج للرملی: ٣٩/٤ ، المغني لابن قدامة: ٧٦/٥.

ولعل الرأي الراجح - والله أعلم - هو أن الوكالة لا تنتهي إلا بعد علم الوكيل بالعزل وأن تصرفه قبل علمه نافذ صحيح ، لأن الأوامر الشرعية لا تسري على العباد إلا بعد علمهم بها كما حصل لأهل قباء فإنهم بقوا يصلون إلى جهة بيت المقدس إلى حين بلوغهم خبر تحويل القبلة إلى الكعبة^(١).

وأما في حال عزل الوكيل نفسه ، وهذا ما يحدث أحياناً من المحامي بالنزول عن التوكيل ، فإنه حيثئذ لا يخرج من الوكالة إلا إذا علم الموكل بهذا حتى لا يناله ضرر من ذلك وهذا عند الحنفية .

أما الشافعية والحنابلة فلم يشترطوا علم الموكل بعزل الوكيل نفسه^(٢) . ولعل من الحق أن يُشترط في هذا أن يعلم الموكل حتى لا يضار كما قال الحنفية ، وبخاصة في هذا العصر الذي كثرت فيه المشكلات واحتاج الناس للتوكيل فيها .

ثانيهما: ألا يتعلق بالوكالة حق للغير ، فإذا تعلق بها حق للغير لم يصح العزل بغير رضا صاحب الحق ، لأن في العزل إبطال صاحب الحق من غير رضاه . كالذي رهن ماله عند رجل بدين عليه وجعل المرتهن مسلطاً على بيعه وقبض ثمنه عند حل الأجل . فلا يملك الموكل عزل وكيله الدائن إلا برضاه ، وكذلك إذا وكل المدعى عليه وكياً بالخصومة مع المدعي بطلب المدعي فعزله المدعى عليه بغير حضرة المدعي فلا ينعزل لأن الوكيل قام مقام المدعى عليه وعزله يتضرر به المدعي فلم يصح^(٣) .

ثالثاً - خروج الموكل أو الوكيل عن الأهلية :

وذلك يكون بموت الوكيل أو بموت الموكل ذلك أن الوكالة تقوم على

(١) الوكالة في الشريعة الإسلامية ، حسن موجان : ص ٢٩ .

(٢) البدائع للكاساني : ٣٧/٦ ، مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٢٣٢/٢ ، المغني لابن قدامة : ٧٦/٥ .

(٣) رد المحتار لابن عابدين : ٤١٦/٤ .

الثقة الشخصية ما بين الموكل والوكيل ، فإذا مات أحدهما لم تجبر ورثته على استيفاء الوكالة فتنتهي باتفاق الفقهاء .

وتنتهي بالجنون المطبق عند الجمهور خلافاً للشافعية ، وبالحجر على أحدهما لسفه بالاتفاق وألحق الشافعية الإغماء بالجنون في الأصح عندهم ، وقال غيرهم : الإغماء لا يخرج عن أهلية التصرف ويشترط عند الحنفية والشافعية والحنابلة أن يعلم العاقد بخروج الطرف الآخر عن الأهلية بهذه العوارض^(١) .

وقال المالكية : الأرجح أن الوكيل لا ينزل بموت الموكل حتى يعلم به^(٢) .

واختلف أبو يوسف ومحمد في حد الجنون المطبق ، فقال أبو يوسف حده شهرٌ كامل ، لأن الشهر يسقط به صوم شهر رمضان .

وقال محمد حده حول كامل لأن الحول يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطاً . وجاء في تكملة شرح فتح القدير : (أن المختار ما قاله أبو حنيفة أنه مقدر بالشهر ، لأن ما دون الشهر في حكم العاجل فكان قصيراً ، والأكثر من الشهر في حكم الآجل ، فكان طويلاً)^(٣) .

رابعاً - الفلس :

تنتهي الوكالة إذا خرج الموكل من الأهلية بحجر لفلس في أعيان ماله التي كان قد وكل عليها ، وبهذا قال الحنابلة والشافعية والمالكية والحنفية فيما عليه الفتوى عندهم ، لأنه لا يملك التصرفات المالية بعد الحجر عليه فلا يملكها^(٤) .

(١) البدائع للكاساني : ٣٨/٦ ، فتح القدير لابن الهمام : ١٤٠/٨ ، رد المحتار لابن عابدين : ٤١٧/٤ ، مغني المحتاج للشربيني الخطيب : ٢٣٢/٢ ، نهاية المحتاج للرملی : ٤١/٤ ، المغني لابن قدامة : ٧٦/٥ .

(٢) حاشية الدسوقي : ٣٩٦/٣ ، بداية المجتهد لابن رشد : ٢٢٧ .

(٣) فتح القدير لابن الهمام : ١٤٢/٨ .

(٤) حاشية الدسوقي : ٣٦/٣ ، المغني ، ابن قدامة : ٧٦/٥ ، مغني المحتاج =

أما إن كانت الوكالة في الخصومة أو الشراء في الذمة أو الطلاق أو الخلع أو القصاص ، فذكر ابن قدامة أنها لا تنسخ لأن الحجر لا يبطل أهلية الموكل في هذه التصرفات^(١).

خامساً - خروج الموكل فيه عن ملك الموكل:

كأن وكله ببيع منزل صادرت الدولة أو وكله على بيع دار أو حيوان أو طعام ، ثم باعه الموكل أو وقفه فتبطل الوكالة بذلك^(٢).

سادساً - استحالة التنفيذ لهلاك العين الموكل بالتصرف فيها:

كمن وكل في بيع دار ثم انهدمت بعد التوكيل ، أو دفع إليه مالاً ووكله في الشراء به فهلك المال أو ضاع لأن محل الوكالة هلك فبطلت الوكالة لأن التصرف في المحل المعقود عليه غير متصور بعد هلاكه^(٣).

سابعاً - الفسق:

تبطل الوكالة عند الشافعية والحنابلة بطرؤ فسق على الوكيل بالنكاح ، فإذا وكل شخص آخر في عقد الزواج ففسق الوكيل كأن زنى أو سرق أو ارتكب جريمة توجب فسقه فإن وكالته تسقط. لأنه يشترط في الوكيل بالنكاح أن يكون عدلاً بخلاف ما إذا وكله أن يقبل النكاح بأن قال: وكلتك على أن تقبل نكاح فلانة لابني فإن الوكالة لا تبطل بفسق الموكل. لأنه لا ينافي جواز قبول النكاح للموكل ، ولأن القول بالفسخ يضيق على الناس مصالحهم.

وتبطل الوكالة عند الحنابلة بفسق الوكيل أو الموكل إذا كان الوكيل

= للشربيني الخطيب: ٢/٢٣٣ ، فتح القدير ، ابن الهمام: ٨/١٤٤.

(١) المغني: ٥/٧٦.

(٢) مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب: ٢/٢٣٢ ، نهاية المحتاج ، للرملي:

٤/٤١ ، المغني ، لابن قدامة: ٥/٧٨.

(٣) المغني لابن قدامة: ٥/٧٨.

وكيلاً فيما تشترط فيه الأمانة ، كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف على المساكين^(١) .

ثامناً - لحاق الموكل بدار الحرب مرتدّاً:

وهذا عند أبي حنيفة لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكانت وكالة الوكيل موقوفة أيضاً ، فإن أسلم الموكل نفذت الوكالة وإن قُتل على الردة أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة . فإن عاد مسلماً لا تعود الوكالة على المذهب .

وقال صاحبان: لا تبطل وكالة الوكيل بذلك لأن تصرفات المرتد نافذة عندهما . أما إذا ارتدت المرأة وكانت هي الموكل فلا تبطل الوكالة إجماعاً حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لأن ردة المرأة لا تمنع نفاذ تصرفاتها^(٢) .

وقال المالكية: تبطل الوكالة وينعزل الوكيل بردة الموكل أيام الاستتابة وأما بعدها فإن قُتل انعزل الوكيل . وبطلان الوكالة واضح وإن أخر قتله لمانع كالحمل حتى تضع المرأة فقد تردد العلماء في عزله وكذا ينعزل الوكيل بردة الموكل بعد مضي أيام الاستتابة ولم يرجع لدينه ولم يقتل لمانع^(٣) .

وقال الشافعية والحنابلة: لا تبطل الوكالة بردة الوكيل سواء لحق بدار الحرب أم لا لأنه يصح تصرفه لنفسه فلم تبطل وكالته ، ولأن الردة لا تمنع ابتداء وكالته فلا تمنع استدامتها .

وأما ارتداد الموكل فلا يبطل الوكالة عند الحنابلة فيما له التصرف فيه . وعند الشافعية لا تبطل الوكالة ولكن توكيله في التصرفات المالية يكون موقوفاً على الأظهر^(٤) .

(١) مغني المحتاج للشرييني الخطيب: ٢/٢٣٣ ، تكملة المجموع: ١٠٢/١٤ ، المغني لابن قدامة: ٧٨/٥ .

(٢) البدائع للكاساني: ٦/٣٨ ، رد المحتار لابن عابدين: ٤/٤١٧ .

(٣) حاشية الدسوقي: ٣/٣٩٦ .

(٤) مغني المحتاج للشرييني الخطيب: ٢/٢١٩ ، تكملة المجموع: ١٠٤/١٤ ، المغني لابن قدامة: ٧٨/٥ .

تاسعاً - الجحود:

تنتهي الوكالة عند الحنفية والشافعية بجحودها من الموكل أو الوكيل لأن الجحود بمثابة رد الوكالة. والمقصود بالجحود تعمد الإنكار، أما إنكار الوكالة لنسيان أو لغرض له في الإنكار كخوف أخذ ظالم المال الموكل فيه فلا تبطل الوكالة بذلك^(١).

ولا تبطل الوكالة عند الحنابلة بالجحود^(٢).

عاشراً - تعدي الوكيل في التصرف الموكل فيه:

وهذا عند الشافعية، كأن يوكله ببيع ثوب فيلبسه، لأن الوكالة عقد أمانة تبطل بخيانة الوكيل فيها، وفي الوجه الثاني لا تبطل وإنما تبطل الأمانة ويصير ضامناً، ويبقى التصرف.

ويبدو أن الوجه الثاني أصح وهو رأي الحنابلة لأنه الوكيل تصرف بإذن موكله فصح تصرفه كما لو لم يعتد، لأن الوكالة إذن في التصرف تضمنت الأمانة، فإذا انتفت الأمانة بالتعدي بقي الإذن بحاله^(٣).

حادي عشر - التوكيل بالزواج وتزوجت بنفسها:

تبطل الوكالة عند الحنفية إذا وكلت بتزويج نفسها لشخص ثم إنها تزوجت بنفسها وبذلك يخرج الوكيل عن الوكالة علم بذلك أو لم يعلم^(٤).

* * *

(١) رد المحتار لابن عابدين: ٤/٤١٧، مغني المحتاج: ٢/٢٣٣، نهاية المحتاج للرملي: ٤/٤٣.

(٢) كشف القناع للبهوتي: ٣/٤٩٤.

(٣) تكملة المجموع: ١٤/١٥٧، المغني لابن قدامة: ٥/٧٧.

(٤) الهداية للمرغيناني: ٣/١٥٤، رد المحتار لابن عابدين: ٤/٤١٨.

obeikandi.com

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على انتهاء الوكالة

الوكيل - كما سبق - أمين فيما في يده من مال الموكل ، فإن تلف في يده من غير تفريط ، لم يضمن لأنه نائب عن الموكل في اليد والحفظ ، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد موكله فلم يضمن ، ويقبل قوله في نفيه وهلاكه بيمينه^(١) .

وكذلك إن وكله في بيع سلعة وقبض ثمنها ، وتلف الثمن واستحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الموكل لأن البيع له فكان الرجوع بالعهد عليه كما لو باع بنفسه .

ولذا أيّ كان السبب الذي انتهت به الوكالة فإنها تنتهي بأثر رجعي ، فتبقى الآثار التي رتبها وقت أن كانت الوكالة قائمة ، فلا تزول هذه الآثار بزوالها ، فإذا انتهت بعزل الوكيل عن الوكالة فإن التصرفات التي قام بها الوكيل قبل العزل تبقى قائمة منتجة لآثارها .

فيلتزم الموكل بدفع أجر الوكيل إذا كانت الوكالة بأجر إلى وقت العزل ويرد المصروفات التي أنفقها الوكيل وتعويض وكيله عن الأضرار التي لحقته بسبب تنفيذ الوكالة . ويلتزم الوكيل من جانبه أو ورثته ببذل العناية

(١) البدائع: ٣٤/٦ ، المهذب: ٣٥٧/١ ، المغني: ٦٤/٥ ، زاد المستقنع ، موسى المقدسي: ١٢٧/٧ .

الكافية فيما قام بتنفيذه من أعمال الوكالة ، ويقدم حساباً عنها ويرد ما تحت يده لموكله .

فإذا انتهت الوكالة بموت الوكيل فعلى ورثته إذا توافرت فيهم الأهلية وهم على علم بالوكالة أن يبادروا إلى إعلام الموكل بموت وكيله حتى يتخذ ما يراه مناسباً .

وبوجه عام على الوكيل أو ورثته القيام بكل ما تقتضيه الظروف ، واتخاذ ما يجب من الوسائل والتدابير لصون مصالح الموكل ، وذلك إلى أن يتمكن الموكل نفسه من القيام بالأعمال التي سبق وأن طلب من وكيله أن يقوم بها ، ويترتب على انتهاء الوكالة أيضاً: أن يعلم الوكيل بسبب الانتهاء فتنتهي من وقت هذا العلم .

وهذا يرجح القول بأن الوكالة لا تنتهي بموت الموكل أو بعزل الوكيل عن الوكالة إلا إذا علم الوكيل بالموت أو بالعزل ، لأن الوكالة تعتبر قائمة ما دام لم يعلم الوكيل بالانتهاء^(١) .

حكم تصرفات الوكيل في التصرفات الباطلة :

إذا بطلت الوكالة فإن الوكيل لا يعد وكيلاً ، بل ينقلب فضولياً ويأخذ حكم الفضولي . فما هو الفضولي وما حكم تصرفاته؟
الفضولي : هو من يشتغل بما لا يعنيه^(٢) .

وعند الفقهاء : هو من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي كولاية أو وكالة ، كمن يبيع أو يشتري للغير ، أو يؤجر أو يستأجر لغيره ، دون وكالة أو وصاية أو ولاية له على العقد ، ودون إذن من الغير^(٣) . وبيع الإنسان ملك غيره دون إذن منه شائع في الحياة العملية كما في بيع الأزواج ملك

(١) انظر : الوكالة في الفقه الإسلامي ، لمحمد علي أبو غمجة : ص ٤٠١ .

(٢) المعجم الوسيط ، ص : ٧١٩ .

(٣) بداية المجتهد ، ابن رشد : ١٧١/٢ ، الأموال ونظرية العقد ، محمد موسى : ص ٣٨٠ .

زوجاتهم أو بيع الأفراد ملك الحكومة أو ملك من تغيب حتى طالت غيبته .
وقد اختلف الفقهاء في حكم تصرفاته على مذهبين :

ذهب الحنفية والمالكية في المعتمد عندهم إلى أن تصرفات الفضولي صحيحة موقوفة على إجازة من وقع التصرف لأجله ، لأن الإجازة اللاحقة كالإذن أو الوكالة السابقة^(١) .

واستدلوا لذلك بما يلي :

١ - بآيات البيع التي وردت عامة لم يستثن منها كون العاقد فضولياً ،
مثل قوله تعالى : ﴿ وَأَحْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] .

٢ - قد ثبت أن الرسول ﷺ أعطى عروة البارقي ديناراً ليشتري له بها شاة فاشترى له به شاتين ، فباع إحداهما بدينار ، وجاءه بدينار وشاة ، فقال : «بارك الله بصفقة يمينك»^(٢) .

فالنبي ﷺ لم يأمر في الشاة الثانية لا بالشراء ولا البيع . وخلاصة هذا الرأي أن الملكية أو الولاية هي من شروط نفاذ التصرف ، فإذا لم يكن العاقد مالكاً ولا ولاية له كان العقد موقوفاً .

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن تصرفات الفضولي باطلة لا تجوز^(٣) .

ودليلهم قوله ﷺ : « لا بيع إلا فيما تملك » . وصح أيضاً النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان . وقالوا عن حديث عروة البارقي إنه محمول على أنه كان وكيلاً مطلقاً عن النبي ﷺ ، ويدل عليه أنه باع الشاة وسلمها فهي وكالة خالف فيها الوكيل إلى خير فينفذ تصرفه . وأما شراء الفضولي في رأي هؤلاء فيعتبر شراء لنفسه ، ويلزمه هو وحده ولا ينتقل الملك عنه إلى غيره إلا بعقد جديد كما هو رأي الحنفية .

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام : ٥٦٤/٣ .

(٢) الحديث سبق تخريجه انظر ص ٣٦ .

(٣) مغني المحتاج : ٢/٢٢٢ ، القواعد ، لابن رجب : ص ١١٦ ، المحلى ، لابن حزم : ٢٨٤/٨ .

ويبدو أن الرأي القائل ببطلان تصرفات الفضولي هو الأصح. لما رواه أبو داود بسنده إلى حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: سألت النبي ﷺ فقلت: يأتيني الرجل ويسألني من البيع ما ليس عندي فأبتاع له من السوق ثم أبيع له؟ قال: «لا تبع ما ليس عندك»^(١).

يضاف إلى ذلك أن إبطال بيعه يسد باباً من أبواب المنازعات بين الناس وإفساد ذات البين ، لأنه قد يشتري فضولي لغيره شيئاً فلا يعجبه ، فإما أن يرده فتحدث خصومة بين الفريقين أو يقبله على مضض فيتضرر بهذا ، وإذا أراد الشخص أن ينفع أخاه فليرشده ويدله على مكان المنفعة أو ينتظر حتى يأخذ منه الإذن ، فإن استطاع أن يوصله إلى الخير فبها ونعمت وإلا فهذا قدره وما تشاؤون إلا أن يشاء الله رب العالمين والله أعلم^(٢).

وخلاصة هذا الرأي: أن الملكية أو الولاية من شروط انعقاد التصرف ، فإذا لم يتوفر شرط الانعقاد كان التصرف باطلاً.

وأكون بذلك قد انتهيت من البحث في عقد الوكالة من الناحية الفقهية وأنتقل إلى تطبيقاتها في المؤسسات والمصارف الإسلامية.

* * *

(١) أخرجه أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب في الطلاق قبل النكاح: (١٨٧٣).

(٢) الوكالة في الشريعة الإسلامية ، عبد الله الموجان: ص ٢٨.