

بسم الله الرحمن الرحيم  
عبد المحسن  
ص ٥٤


الجامعة الأردنية

كلية الدراسات العليا

١٩

# الوكالة بالخصومة (فقه المحاماة في الشريعة الإسلامية)

الطالب : تيسير محمد عبدالمحسن طه

عميد كلية الدراسات العليا  


إشراف الدكتور : محمود مصلح السرطاوي

قدّمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه وأصوله

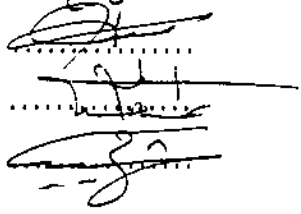
بكلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية

تموز / ١٩٩٤ م

٥٤/٣

(ب)

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ ٢٠/٧/١٩٩٤م وأجيزت.

التوقيع  


أعضاء اللجنة :

١- المشرف: د. محمود مصلح السرطاوي.

٢- د. محمد حسن أبو يحيى

٣- د. محمد عثمان شبير

## الإهداء

إلى والديّ الكريمين .  
إلى أساتذتي الكرام .  
إلى زوجتي وأبنائي .  
إلى أصدقائي وزملائي الذين مدّوا لي يد العون  
براً، وشكراً، وتقديراً .

## شكر وتقدير

الحمد لله الذي أعانني على إنجاز هذا البحث المتواضع، والذي أسأل الله تعالى أن يتقبله خالصاً لوجهه، وأن يكون من العلم النافع.  
وأقدم بوافر الشكر والتقدير إلى أفضيلة الدكتور <sup>رئيس</sup> محمود السرطاوي الذي تفضل بقبول الإشراف على هذا البحث، والذي لم يبخل عليّ من علمه الغزير، ونصحه السديد على الرغم من مشاغله الكثيرة.

كما وأقدم بالشكر الجزيل لكل من فضيلة الدكتور: محمد حسن أبو يحيى وفضيلة الدكتور: محمد عثمان شبير لتفضلهما بقبول مناقشة هذا البحث.

كما وأقدم بالشكر الجزيل للأستاذ الدكتور محمد فتحي الدريني، والأستاذ محمد نعيم ياسين، والأستاذ الدكتور ياسين درادكة، والدكتور محمد حسن أبو يحيى، والدكتور عمر الأشقر، والدكتور علي الصوا، والدكتور حسن أبو عيد، والدكتور عارف أبو عيد، والدكتور يوسف علي لما كان لهم من جهد ورعاية وتوجيه.

(هـ)

## فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
ب	قرار لجنة المناقشة
ج	الإهداء
د	الشكر
هـ	المحتويات
ل	الملخص
ا	المقدمة
هـ	الفصل التمهيدي: الوكالة في الفقه الإسلامي:
٦	المبحث الأول: تعريف الوكالة في اللغة والفقه والقانون.
٣١-١٢	المبحث الثاني: أركان الوكالة وشروطها في الفقه والقانون.
٣١	المبحث الثالث: في أنواع الوكالة في الفقه والقانون.
٣١	النوع الأول: الوكالة العامة.
٣٢	النوع الثاني: الوكالة الخاصة.
٣٢	المبحث الرابع: في إطلاق الوكالة وتقييدها.
٣٢	أولاً: الوكالة المطلقة.
٣٢	ثانياً: الوكالة المقيدة ولها صورتان:
٣٣	الصورة الأولى: الوكالة المعلقة على شرط.
٣٣	الصورة الثانية: الوكالة المضافة إلى زمن معين.
٣٦	الفصل الأول: في مفهوم الوكالة بالخصومة ومشروعيتها ويتضمن
٣٧	المبحث الأول: تعريف الوكالة بالخصومة في الفقه والقانون.
٣٨	المبحث الثاني: أوجه الشبه والاختلاف بين الوكالة بالخصومة والمحاماة.
٤٠	المبحث الثالث: في مشروعية الوكالة بالخصومة وحكمة مشروعيتها.
٤٠	أولاً: أدلة المشروعية.
٤١	ثانياً: الحكمة من مشروعية الوكالة بالخصومة.
٤٢	ثالثاً: حكم مهنة المحاماة في الشريعة الإسلامية.
٤٦	المبحث الرابع: في طبيعة عقد الوكالة بالخصومة وصيغته في الفقه ثم في القانون:
٤٦	أولاً: طبيعة العقد.
٤٧	ثانياً: صيغته.

الصفحة.	الموضوع
٥١	الفصل الثاني: في أحكام الوكالة بالخصومة ويتضمن:
٥٢	المبحث الأول: أولاً: حقوق واجبات الوكيل بالخصومة. →
٥٢	١- حقوق الوكيل بالخصومة في الفقه الإسلامي. شزك
٥٥	٢- حقوق الوكيل بالخصومة في القانون المدني.
٥٧	٣- حقوق الوكيل بالخصومة بين الفقه والقانون.
٥٩	ثانياً: واجبات الوكيل بالخصومة. →
٥٩	١- في الفقه الإسلامي .
٦٤	٢- في القانون المدني.
٦٦	٣- واجبات الوكيل بالخصومة بين الفقه الإسلامي والقانون.
٦٩	المبحث الثاني: في تعدد الوكلاء بالخصومة.
٦٩	أولاً: في الفقه الإسلامي.
٧١	ثانياً: في القانون المدني.
٧٣	ثالثاً: تعدد الوكلاء بالخصومة بين الفقه والقانون المدني.
٧٤	المبحث الثالث: في التوكيل من قبل الوكيل <sup>١١١</sup>
٧٤	أولاً: التوكيل من قبل الوكيل في الفقه الإسلامي.
٧٨	ثانياً: التوكيل من قبل الوكيل في القانون المدني.
٧٩	ثالثاً: التوكيل من قبل الوكيل بين الفقه والقانون.
٨٠	المبحث الرابع: في الإقرار عن الموكل ومدى إلزاميته.
٨٠	أولاً: في الفقه الإسلامي
٨٣	ثانياً: في القانون المدني.
٨٤	ثالثاً: الإقرار عن الموكل بين الفقه والقانون المدني.
٨٤	المبحث الخامس: التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم. ✓
٨٤	أولاً: في الفقه الإسلامي.
٨٩	ثانياً: في القانون المدني.
٨٩	ثالثاً: التوكيل بغير رضا الخصم بين الفقه والقانون المدني.
٨٩	المبحث السادس: التعسف في الوكالة:
٨٩	أولاً: في الفقه الإسلامي.
٩١	ثانياً: في القانون المدني.
٩٤	ثالثاً: التعسف في الوكالة بين الفقه والقانون.

٩٦	الفصل الثالث: الوكالة بالخصومة عن الغائب ويتضمن :
٩٧	المبحث الأول: مشروعية الوكالة بالخصومة عن الغائب.
٩٨	المبحث الثاني: طرق إثبات الوكالة بالخصومة عن الغائب.
١٠١	المبحث الثالث: أحكام الوكالة بالخصومة عن الغائب.
١٠١	أولاً : مخالفة الوكيل بالخصومة الوكالة الى خير .
١٠١	ثانياً : التوكيل من قبل الوكيل بالخصومة .
١٠١	ثالثاً : إقرار الوكيل بالخصومة عن موكله ومدى إلزاميته .
١٠١	رابعاً : التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم .
١٠١	خامساً : يحق لكل من المدعي والمدعى عليه أن يوكل عنه بالخصومة من شاء . وتحت مسائل :
١٠١	المسألة الأولى : توكيل المسلم لغير المسلم .
١٠٢	المسألة الثانية : توكيل الأنثى .
١٠٤	المسألة الثالثة : توكيل الأب بالخصومة .
١٠٥	سادساً : الصلح والإبراء عن الموكل .
١٠٦	سابعاً : الوكيل بالخصومة هل يملك القبض .
١٠٨	الفصل الرابع: نطاق الوكالة بالخصومة
١٠٩	أولاً : في الحقوق المدنية.
١٠٩	١- في الفقه الإسلامي.
١١٠	٢- في القانون المدني.
١١٠	٣- بين الفقه الإسلامي والقانون المدني.
١١١	ثانياً: الحقوق الجزائية.
١١١	١- في الفقه الإسلامي.
١١٣	٢- في القانون المدني.
١١٤	٣- بين الفقه الإسلامي والقانون المدني.
١٢٠	الفصل الخامس: المبحث الأول في انتهاء الوكالة بالخصومة ويطلقها في الفقه الإسلامي. السبب الأول : العزل
١٢٠	١- عزل الوكيل بالخصومة من قبل الموكل في الفقه الإسلامي .
١٢٣	٢- عزل الوكيل بالخصومة من قبل الموكل في القانون المدني .
١٢٤	٣- عزل الوكيل بالخصومة بين الفقه والقانون .

(ع)

الصفحة.

الموضوع

١٢٥	- عزل الوكيل نفسه في الفقه الإسلامي..
١٢٦	<del>X</del> - عزل الوكيل نفسه في القانون المدني .
١٢٦	- عزل الوكيل نفسه بين الفقه والقانون .
١٢٧	السبب الثاني : فقدان الأهلية في التصرف .
١٢٧	أولاً : انتهاء الوكالة بالموت .
١٢٩	ثانياً : انتهاء الوكالة بالخصومة بالجنون .
١٣٠	ثالثاً : انتهاء الوكالة بالخصومة بالإغماء .
١٣١	رابعاً : انتهاء الوكالة بالفسق .
١٣١	خامساً : انتهاء الوكالة بالردة .
١٣٣	سادساً : انتهاء الوكالة بالحجر .
١٣٣	<del>X</del> ثانياً : انتهاء الوكالة بالخصومة وبطلانها في القانون المدني .
١٣٤	السبب الأول : انتهاء الوكالة بفقدان الأهلية .
١٣٥	السبب الثاني : أسباب متفرقة .
١٣٩	الخاتمة.
١٤٠	المراجع.
١٤٦	ملخص باللغة الإنجليزية .



## الملخصات

عنوان الرسالة : الوكالة بالخصومة (فقه المحاماة في الشريعة الإسلامية)

اسم الطالب : تيسير محمد عبد المحسن طه      اسم المشرف : د. محمود مصلح السرطاوي

عرف فقهاء المسلمين مهنة المحاماة من العصور الأولى للإسلام، وقد خصصوا لها باباً في الفقه هو باب الوكالة بالخصومة تناول أحكام هذه المهنة بلغة عصرهم وتطبيقاته.

وبعد ظهور واقع جديد، وحياة عصرية جديدة أخذت البلاد الإسلامية تعتمد على القوانين الغربية وتحتكم إليها، حتى أصبحت غالب القوانين المطبقة في العالم الإسلامي قوانين وضعية. وقد كان بإمكان الأمة الإسلامية الاستغناء عن هذه القوانين لو أمعن علماءنا النظر في كنوزنا الفقهية التي تميّزت باحتوائها على قواعد ثابتة، وفروع مرنة قابلة لاستيعاب مستجدات العصر ومتطلباته بقوانين مستمدة من شرع الله - سبحانه وتعالى - .

وقد فصل فقهاء المسلمين القول في الوكالة بالخصومة، وأحكامها، ومجالاتها، ويستطيع الناظر بموضوعية أن يجد الفرق بين ما جاء في الفقه الإسلامي، وما جاء في القانون الوضعي من حيث المرونة والسعة، ومن حيث الموضوعية .

فالقواعد الفقهية أكثر سعة ومرونة لأنها تتخذ من المصلحة العامة قاعدة أساسية للتشريع، وهي أكثر موضوعية لأن مصدرها الحق - سبحانه وتعالى - المنزه عن الأغراض الشخصية الضيقة .

وفي الرجوع إلى فقهاء الإسلام الحنيف نجد البديل الشرعي عن القوانين الوضعية، ذلك البديل الذي يتمشى مع مبدأ العدالة الإلهية التي تُفاضلُ بين الناس على أساس من التقوى، والذي يناسب ثقافة الأمة الإسلامية وفلسفتها .

## المقدمة

أحمد الله على جزيل نعمائه، وأشكره شكر المعترف بمننه وآلائه، وأصلي وأسلم على صفوة أنبيائه، وعلى آله، وصحبه، وأوليائه .

أما بعد

لقد امتنَّ الله - سبحانه وتعالى - على البشر بجزيل النعم التي يقف الإنسان أمامها شاكرًا معترفًا بفضلها. وقد خصَّ الله - سبحانه وتعالى - أمتنا الإسلامية بأعظم نعمة عرفها الإنسان، فأرسل فيهم خاتم الرسل، وحملَه أعظم رسالة، جاءت بعد مجمل الرسالات السماوية لتؤكد ما دعا إليه الرسل السابقون، ولتنظِّم حياة الأفراد في المجتمع الإنساني الواسع.

وقد كان من أبرز سمات التشريع في هذه الرسالة العموم، والشمول، والمرونة، وقابلية التطبيق في كل زمان ومكان.

ولما كان الاختلاف والمخاصمة من طبائع البشر - وهو نتيجة طبيعية لهذا الازدياد الهائل في عدد السكان - ، ولما كان كل إنسان لا يملك من الفصاحة والحجة القوية، وفنَّ المطالبة بالحقِّ على أساس من الأدلة الشرعية والبراهين القانونية كان التوكيل ضرورياً لإحقاق الحق، والوصول إلى الحقوق الإنسانية المشروعة.

ولم تكن فكرة التوكيل هذه فكرة بشرية طارئة، فلقد دلَّ القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، والمعقول على مشروعية التوكيل بالخصومة .

وقد تناولت في مبحث الوكالة الموضوعات التالية :

أولاً : التعريف بالوكالة العامة ، وأركانها وشروطها ، وأنواعها .

ثانياً : مفهوم الوكالة بالخصومة ، ومشروعيتها ، وطبيعة عقد الوكالة بالخصومة ، وطبيعته .

ثالثاً : أحكام الوكالة بالخصومة : ويتضمن حقوق الوكيل بالخصومة ، واجابته ، تعدد الوكلاء بالخصومة ، التوكيل من قبل الوكيل بالخصومة ، إقرار الوكيل بالخصومة عن موكله ، التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم ، التعسف في الوكالة .

رابعاً : الوكالة بالخصومة عن الغائب ويتضمن : مشروعية الوكالة بالخصومة عن الغائب ، إثباتها ، أحكامها .

خامساً : نطاق الوكالة بالخصومة ويتضمن : الحقوق المدنية ، والحقوق الجزائية .

سادساً : انتهاء و بطلان الوكالة بالخصومة ، عزل الوكيل بالخصومة .

سابعاً : الخاتمة فالمراجع .

وقد انتهت في هذا البحث إلى النتائج التالية :

أولاً : أن الوكالة بالخصومة (المحاماة) كانت معروفة في الإسلام، وقد أقر فقهاء المسلمين باباً خاصاً في الفقه هو باب الوكالة بالخصومة، عالجوا فيه أحكامها وموضوعاتها.

ثانياً: وأن تعيين الوكيل بالخصومة (المحامي) يعتبر اليوم من المصالح المرسلّة، فقد أصبح ذلك من النظام العام، فالإنسان يحتاج وكيلاً عنه في تجارته، في مطالبته بحقوقه، في تمثيله؛ لأن الإنسان يجهل عادة القيام بهذه المهمات بنفسه .

ثالثاً: وأن الوكالة بالخصومة (المحاماة) لا تجوز ممارستها إلا من متخصص فيها ومؤهل علمياً؛ حرصاً على مصالح الناس وحقوقهم.

رابعاً: وأن الوكالة بالخصومة (المحاماة) جائزة لكل من الرجل والمرأة.

خامساً: وأن الهدف من الوكالة بالخصومة (المحاماة) تحقيق العدالة، وإصلاح ذات البين، ولما كانت العدالة مطلباً شرعياً كان ما يحققها مطلباً شرعياً، ومن هنا جازت هذه المهنة شرعاً.

سادساً: وأن الوكالة بالخصومة (المحاماة) في الإسلام أمانة، والوكيل أمين على الوكالة، فلا يجوز له أن يجاوز حدود وكالته، فإذا جاوزها كان ضامناً، وفي ذلك ضمان لحق الموكل.

سابعاً : تحرم الوكالة بالخصومة (المحاماة) إذا كانت شفاعاً لجرم ثبت عليه الحكم لأن المحامي بذلك يكون «للخائنين خصيماً»، أما قبل ثبوت الجريمة والحكم عليه فيجوز الترافع عنه.

ثامناً : وأن الوكالة بالخصومة عن الغائب جائزة شرعاً في إثبات الحد وفي استيفائه.

تاسعاً: وأن التوكيل من أجل إلحاق الضرر بالغير ممنوع شرعاً، ويحرم على الوكيل بالخصومة قبول هذا النوع من التوكيل.

والإسلام بوصفه ديناً يقوم على الحق والعدل، ويعتبر ابتداءً كل وسيلة مشروعة لإحقاق الحق مطلباً شرعياً لذا كانت هذه المهنة (المحاماة) مطلوبة شرعاً على أن تكون إحقاقاً للحق، ورداً للظلم، ومظهراً من مظاهر تطبيق مبادئ الدين الحنيف. ونحن اليوم نعيش في عصر يمضي سريعاً نحو التقدم والتطور، وتتقدم حضارته باضطراد يوماً بعد يوم أصبح واجباً على علماء الإسلام وفقهائهم أن يعيدوا صياغة أحكام الوكالة بالخصومة بلغة جديدة تتلاءم ولغة العصر حتي يفهمها

أبناؤنا والقائمون على هذه المهنة.

وقد جرت محاولات جادة لصياغة أحكام الوكالة بالخصومة على صورة قواعد قانونية كمجلة الأحكام العدلية، ومرشد الحيران، ومجلة الأحكام الشرعية وغيرها إلا أن هذه الأعمال تحتاج إلى صياغة جديدة، وإلى تضمينها القضايا والمشاكل العصرية التي طرأت بعدها لتأخذ حكم الإسلام فيها.

## أسباب اختيار الموضوع:

- ١- تسليط الضوء على كنوزنا الفقهية الغنية بشتى العلوم والمعارف، والتي تعطي الدليل تلو الدليل على صلاحية هذا الدين لكل زمان ومكان .
- ٢- بيان إمكانية صياغة قانون إسلامي لهذه المهنة.
- ٣- توضيح أن هذه المهنة (المحاماة) والتي من أهم واجباتها تحقيق العدالة للفرد والمجتمع قد عرفها فقهاؤنا المسلمون، وأفردوا لها أبواباً خاصة في الفقه الإسلامي تحت عنوان : الوكالة بالخصومة.
- ٤- لأهمية وخطورة هذه المهنة في العصر الحديث، إذ سمعنا وشاهدنا كثيراً من القضايا وقد انقلب فيها الحق باطلاً والباطل حقاً، فأردت أن أبين أن ذلك إنما يحدث في غياب صياغة قانون إسلامي ينظم هذه المهنة، ويضع الأمور في نصابها وهي مهمة علمائنا وفقهائنا .

## منهج البحث:

- ١- الاطلاع على كتب الفقهاء الأصول في الوكالة بالخصومة واستعراض أقوالهم .
- ٢- الاطلاع على بعض كتب المعاصرين في الموضوع للاستئثار بأرائهم .
- ٣- الاطلاع على بعض الكتب القانونية التي عالجت الموضوع، مع عقد مقارنة بين ما جاء في الفقه الإسلامي والقانون المدني.
- ٤- النظر في أقوال العلماء والفقهاء، وعقد مقارنة بينها مع الترجيح وبيان سبب ذلك الترجيح.
- ٥- توثيق المعلومات وفق ما يقتضيه المنهج العلمي.
- ٦- استعراض آراء فقهاء المذاهب حسب الترتيب الزمني فابتدأ أولاً في : الفقه الحنفي ثم المالكي ثم الشافعي ثم الحنابلي ثم الظاهري.
- ٧- ترقيم الآيات الكريم التي تم الاستشهاد بها مع ذكر رقم السورة والآية.
- ٨- تخريج الأحاديث والآثار الواردة في البحث .

(٥)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## فصل تمهيدي الوكالة في الفقه الإسلامي

## الفصل التمهيدي الوكالة في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: تعريف الوكالة.

أولاً : تعريف الوكالة في اللغة :

للوكالة بفتح الواو، وكسرهما عدة معانٍ في اللغة في اللغة العربية منها: الاستكفاء، قال في المعجم الوسيط: وكَّه: استكفاهُ أمره، ثقةً به. (١: ١٠٥٤/٢) ومن معانيها: التفويض، وكَّه في الأمر: فوضه إليه. (١: ١٠٥٤/٢).

ومنها: الحفظ. قال أبو إسحق: الوكيل في صفة الله تعالى الذي توكل بالقيام بجميع ما خلق. (٢: مجلد ١١/٧٣٤)، (١: مجلد ٢/١٠٥٥).

ومنها: الكفالة، فيأتي الوكيل بمعنى الكفيل، وهو الذي يسعى في عمل غيره وينوب عنه فيه. (١: ١٠٥٥/٢)، (٢: مجلد ١١/٧٣٤).

ومنها الاعتماد. يُقال: اتكل على فلان في أمر: اعتمد ووثق به. (١: ١٠٥٤/٢) ومنها: القيام بالأمر.

فوكيل الرجل. الذي يقوم بأمره، فهو موكول إليه الأمر. (٢: مجلد ١١/٧٣٥).

ومنها الضمان. ومنه: توكل بالأمر إذا ضمن القيام به. (١: ١٠٥٤/٢)، (٢: مجلد ١١/٧٣٤).

وجميع هذه المعاني تفيد الإنابة عن الغير.

ثانياً: تعريف الوكالة في الفقه الإسلامي:

اتفق الفقهاء على أن الوكالة تعني إنابة الغير مقام النفس في التصرف. ولكنهم لم يتفقوا على وضع تعريف محدد لها.

الوكالة عند الحنفية :

عرف صاحب شرح تنوير الأبصار على حاشية ابن عابدين الوكالة بقوله : " إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائزٍ معلوم ". (٣: ج ٥/٥٤١).

مما سبق يتضح لنا: أن تعريف الحنفية قد جاء شاملاً لأركان الوكالة الأربعة:

١- الموكل : وهو من كانت منه الإنابة.

٢- الوكيل : وهو الذي قام مقام الموكل في التصرف.

٣- محل الوكالة : وهو التصرف الموكل فيه.

٤- الصيغة : التي دلت على التوكيل.

وسياتي تفصيل أركان الوكالة الأربعة في المبحث الثاني إن شاء الله تعالى.

ويلاحظ أيضاً: أن تعريف صاحب شرح تنوير الأبصار كان أدق تعريف للحنفية لأنه قيد التصرف بالجواز الشرعي، وهذا ما لم يذكره غيره من الحنفية. وسيعتمد الباحث تعريفه عن المذهب الحنفي في مقابلة التعريفات الأخرى.

#### محترزات التعريف:

أولاً: قوله " في تصرف جائز " : أي أن ما يجوز للموكل القيام به بنفسه شرعاً، يجوز له أن يوكل فيه. وعليه لا يصح توكيل الصبي غير المميز، والمجنون لغيره في قبول هبة ماله، أو التصديق بها على غيره، لأن الصبي والمجنون لا يملكان التصرف لنفسهما، فلا يستطيعان تملك التصرف فيه لغيرهما. انظر (٤: مجلد ٣/٤٩٢، ٥١٧).

#### ثانياً: " معلومية التصرف " :

خرج بذلك التوكيل في تصرف مجهول. فلو قال الموكل: وكلتك في مالي انصرف التوكيل إلى حفظ المال فحسب بون التصرف فيه.

#### نقد تعريف الحنفية:

أولاً: لم يُشرِ التعريف إلى تقييد الوكالة حال الحياة، فدخل بها الوصية مع أن الوكالة إنابة حال الحياة، في حين تكون الوصية بعد الموت.

ثانياً: لم يُفرّق التعريف بين ما تجوز فيه الإنابة، وما لا تجوز فيه من التكاليف الشرعية على ما سياتي إن شاء الله - كإداء الصلاة، الطهارة فهي أعمال بدنية محضة مطلوبة من كل شخص بعينه.



(٨)

### الوكالة عند المالكية:

نقل الخروشي، والحطاب، وصاحب جواهر الاكليل عن ابن عرفة أن الوكالة: " نيابة ذي حق، غير ذي إمرة ولا عبادة، لغيره فيه، غير مشروطة بموته " (٥: ج٦/٦٨)، (٦: ج٥/١٨١)، (٧: ج٢/١٢٥)

نلاحظ أن تعريف المالكية كسابقه شمل أركان الوكالة: الموكل: " نيابة ذي حق "، والوكيل "غير ذي إمرة" والموكل فيه بقوله: " فيه "، ثم صيغة التوكيل.

### مُحْتَرِزَاتُ التَّعْرِيفِ:

القيد الأول: " غير ذي إمرة " خرج بذلك إنابة الإمام لغيره، وإنابة إمام الصلاة غيره في الصلاة، فإن فعل نائب الإمام في الصلاة لا يلحق المنيب، وكذا فعل نائب الإمام لا ينفذ تصرفه على الإمام، أنظر (٦: ج٥/١٨١).

وقول المالكية أن نائب الحاكم، ونائب الإمام في الصلاة لا يسمى نائباً فلا يَسَلِّمُ لهم، وذلك لما ورد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه أناب غيره في إقامة الحنود. فقد جاء في الحديث الشريف: " واغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها " (٨: مجلد ٤/٣٨٧)، (٩: مجلد ٣/١٢٣٤) فقد دلّ الحديث الشريف على جواز توكيل الإمام عنه شخصياً في إقامة الحد.

### وللمالكية قولان في مفهوم الوكالة والنيابة:

الأول يرى: أن النيابة أعم، وعليه فإن تصرف الوكيل ينفذ على الموكل فيما وكل فيه.

والثاني يرى: أنهما بمعنى واحد.

وذهب الدكتور محمد رضا عبد الجبار العاني إلى ترجيح القول الأول والذي يرى أن النيابة أعم من الوكالة، ويرى أنه لا مانع من تسمية نائب الحاكم، ونائب إمام الصلاة وكيلا، حيث قال: " لا يعني أن هذا الإطلاق يُراد به رجوع آثار تصرف النائب في هذه المواضيع إلى المنيب، بل يكون مركز المنيب في مثل هذه المواضيع هو حقه في إنابة غيره في مثل هذه الأمور بكون أن تلحقه آثار تصرف النائب " (١٠/٤٤/٥٤).

القيد الثاني: " ولا عبادة " خرج بذلك التوكيل في العبادة البدنية المحضة كالصلاة

والطهارة، فلا تجوز الإنابة فيهما، انظر (٦: ج٥/١٨١)

(٩)

القيد الثالث: " غير مشروطة بموته، خرج بذلك الإنابة بعد الموت ( الوصية )، لأن تصرّف النائب يكون حال الحياة.

وبهذا ذكر المالكية قيداً أغفله الحنفية في تعريفهم وهو: "غير مشروطة بموته".

نقد تعريف المالكية:

أطلق التعريف التصرّف، فدخل فيه ما كان معلوماً، وما كان مجهولاً من التصرفات، ودخل فيه ما يجوز فيه التوكيل وما لا يجوز فيه.

الوكالة عند الشافعية:

عرّفها الخطيب الشربيني بأنها: " تفويض شخص ماله فعله، مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته" (١١: ج ٢/٢١٧).

نلاحظ أن تعريف الشافعية جاء شاملاً لأركان الوكالة الأربعة:

١- الموكل، بقوله: " تفويض شخص "؛ لأن التفويض يصدر عنه.

٢- الوكيل، بقوله: إلى غيره ".

٣- الموكل فيه: " ماله فعله " وهو التصرّف.

٤- الصيغة، التي دلت على التفويض.

مُحْتَرَزَاتُ التَّعْرِيفِ:

القيد الأول: " ماله فعله "، دلّ على اشتراط كون التوكيل فيما يملك الموكل، كالتوكيل في المال، وخرج بذلك ما لا يملكه الموكل، كما لو وُكِّلَ في طلاق امرأة سينكحها، لم يصح على الأصح، انظر (١٢: ج ٤/٢٩١)، (١١: ج ٢/٢١٩). ٤٤٠٣٥٧

القيد الثاني: " مما يقبل النيابة "، دلّ على اشتراط كون الموكل فيه قابلاً للنيابة، وخرج بذلك ما لا يقبل النيابة كالصلاة والطهارة. انظر (١٢: ج ٤/٢٩١)، (١١: ج ٢/٢١٩)

القيد الثالث: " ليفعله في حياته "، دلّ على اشتراط الإنابة حال الحياة، وخرج بذلك الوصية لأنها بعد الموت.

نقد تعريف الشافعية:

خلا تعريفهم عن تقييد التصرف الموكل فيه بالمعلومية، فدخل بذلك الإنابة في التصرف المجهول وهذا لا يجوز.

الوكالة عند الحنابلة :

" هي عبارة عن استنابة الجائز التصرف مثله فيما له فعله حال الحياة " (١٣ : حـ/٣٥٣).  
فقد اشتمل التعريف على أركان الوكالة الأربعة: الموكل " الجائز التصرف "، والوكيل،  
" مثله "، والموكل فيه: " فيما له فعله " والصيغة التي تم فيها التوكيل.

مُحْتَرِزَاتُ التَّعْرِيفِ:

القيد الأول: " استنابة الجائز التصرف "، دلّ على اشتراط كون الموكل مالكا للتصرف بنفسه،  
وخرج بذلك من لا يملك التصرف بنفسه، فلا يجوز له أن يوكل غيره فيه من باب أولى.  
فلو وكلّ الموكل وكيله فيما سيملك لم يصح. انظر: (١٤: ج ٤/٣٥٦).  
القيد الثاني: " مثله "، دلّ على اشتراط أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف لنفسه، لأن من لا  
يملك التصرف لنفسه فغيره أولى أن لا يملك التصرف عنه. انظر: (١٥: ج ٥/٨٨).  
القيد الثالث: " حال الحياة "، دلّ على حصر الإنابة حال الحياة، وخرج بذلك النيابة بعد الموت  
كالوصية.

نقد تعريف الحنابلة:

أغفل تعريفهم تقييد محل التصرف بالمعلومية.

التعريف الذي يختاره الباحث للوكالة شرعاً:

بعد استعراض تعريفات الفقهاء للوكالة، وجدنا أنها لم تذكر الجوانب التالية:

الأول: لم يذكر الحنفية قيد الوكالة حال الحياة، فدخل فيها الوصية، وهي إنابة بعد الموت. كما  
لم يذكرها ما لا تجوز فيه الإنابة من التصرفات كالصلاة والطهارة، فهي وإن كانت

تصرفات جائزة إلا أنها لا تصح الإنابة فيها لأنها مطلوبة من كل فرد بعينه.

الثاني: أطلق المالكية والشافعية والحنابلة التصرف الموكل فيه، ولم يقيّموه بالمعلومية، فأدى ذلك إلى جواز دخول التصرف المجهول في الوكالة.

والتعريف المختار:

الوكالة هي تفويض جائز التصرف مثله، في تصرف معلوم، قابل للنياحة حال الحياة.

ثالثاً: تعريف الوكالة في القانون المدني:

أولاً: عرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري بقوله: "الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل" انظر: (١٦: ج ٢٧٢/٧).

يفهم من تعريف السنهوري:

١- أن الوكالة عقد يتم بالتراضي.

٢- وأنها ملزمة للوكيل إن كانت بأجر، وإن كانت تبرعاً.

٣- وأن محل عقد الوكالة يكون تصرفاً قانونياً من الوكيل ولحساب الموكل، مع جواز مباشرة الوكالة باسم موكله - كما يتم غالباً -، وجواز أن يباشرها الوكيل باسمه لحساب موكله.

٤- وأن الوكالة يغلب عليها "الاعتبار الشخصي" لأن كلاً من الموكل والوكيل يجعل في اعتباره شخصية الآخر عند التصرف. ويترتب على هذا الاعتبار أن الوكالة تنتهي بموت أحدهما. انظر: (١٦: ج ٢٧٥/٧).

ثانياً: وعرفت المادة (٨٢٣) من القانون المدني الأردني الوكالة بأنها: "عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم" (١٧: ١٤٧)، (١٨: ج ٥٩٥/٢).

يلاحظ على تعريف القانون المدني الأردني ما يلي:

أولاً: أنه شامل لأركان الوكالة.

ثانياً: وأنه اعتمد في تعريف الوكالة على الفقه الحنفي - كما نكرت المذكرات الإيضاحية - فما قلناه في التعليق على تعريف الحنفية يرد هنا.

ثالثاً: وهناك ملاحظة على قيد: "في تصرف جائز معلوم" فإن ما يجيزه القانون المدني لاتجيزه الشريعة الإسلامية بالضرورة، لكن التعريف صحيح من وجهة نظر القانون.

## المبحث الثاني : في أركان الوكالة وشروطها:

اختلف الفقهاء في تحديد ركن العقد على قولين:

الأول: قال الحنفية: أن ركن العقد ينحصر في الصيغة ؛ لأنها تعبر عن إرادة المتعاقدين. وتتكون الصيغة من الإيجاب والقبول.

والإيجاب: ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين دالاً على الرضا.

والقبول: ما صدر تالياً، دالاً على قبول ما أوجبه الطرف الأول. انظر: (١٩: ج ٦/٢٠)، (٢٠: ج ٤/٢)، (٤: مجلد ٣/٤٩٧).

الثاني: وقال جمهور الفقهاء: أركان الوكالة أربعة:

الركن الأول: الصيغة.

الركن الثاني: الموكل.

الركن الثالث: الوكيل.

الركن الرابع: الموكل فيه. انظر: (٦: ج ٥/١٩٠)، (١١: ج ٢/٢١٧)، (٦: ج ٥/٨٨).

مما تقدم يتضح لنا:

أن الخلاف بين الحنفية وجمهور الفقهاء خلاف شكلي لفظي، وليس جوهرياً، ولا يترتب عليه أثر عملي، لأنه لا بد في عقد الوكالة من الأطراف الأربعة: الصيغة، الموكل، والوكيل، والموكل فيه. ولا فرق بين أن نطلق عليها أركان العقد، أو أن نطلق على الصيغة وحدها ركن العقد، لأن الإيجاب والقبول يستلزم وجود الموجب "الموكل"، والقابل "الوكيل"، ومحل التوكيل الذي تم عليه الاتفاق. انظر: (١٣: ٧٣/٧٤) وعليه سنبحث أركان عقد الوكالة عند الجمهور، أو ركن العقد ومستلزماته عند الحنفية.

الركن الأول: الصيغة "الإيجاب والقبول".

اتفق جمهور الفقهاء على أن الصيغة ركن في العقد ، والعلة في ذلك: تحقق الرضا بين إرادة المتعاقدين. ولما كانت الصيغة بطرفيها الإيجاب والقبول دالة على الرضا اقتضى تفصيل الكلام في الإيجاب والقبول.

أولاً: الإيجاب.

الإيجاب في اللغة: الإثبات نقول وجب الشيء يجب وجوباً إذا ثبت ولزم. (٢: ٨٧٨).

واتفق الفقهاء على انعقاد العقد بعامة بصيغة الماضي كقول الموكل: وكلتك، لأنها تدل على

إنشاء العقد، وعلى القطع والتوكيد.

واتفقوا على صحة الإيجاب بكل لفظ يدل على إرادة العقد في الحال. كقول الموكل: أنت وكيلي، أو تصرف عني، أو فوضتك عني، أو سلطتك على بيع داري. انظر: (٢٠: ج٤/٤)، (٤: مجلد ٤٩٧/٣)، (١١: ج٢٢٢/٢)، (٦: ج٥/١٩٠، ١٩١)، (١٥: ج٥/٩٢، ٩٣)، (١٤: ج٤/٣٥٥).

وقد توسع الفقهاء في صيغة العقد، ولم يشترطوا لفظاً خاصاً للتوكيل، قال في الفتاوي الهندية: "وأما ألفاظها: فكل لفظ يدل على الإطلاق، كقوله: وكلتك، أو هويت، أو أحببت، أو رضيت، أو شئت، أو أردت" (٢١: ج٣/٥٦٤) وقال في مواهب الجليل: "ليس للوكالة صيغة خاصة، بل كل ما دلّ لفةً، أو عرفاً فإنها تتعقد به" (٦: ج٥/١٩١) وقال في مغني المحتاج: "ويشترط من الموكل لفظاً يقتضي رضاه، كوكلتك في كذا، أو فوضته إليك، أو أنت وكيلي فيه، فلو قال: بع أو أعتق حصل الإذن لأنه أبلغ" (١١: ج٢٢٢/٢).

وقال ابن قدامة: "ويجوز الإيجاب بكل لفظ دلّ على الإذن، نحو أن يأمره بفعل شيء، أو يقول: أذنت لك فعله" (١٥: ج٥/٩٣) وينعقد الإيجاب باللفظ، وبغيره.

ويدخل تحت الإيجاب باللفظ صور منها:

الصورة الأولى: الإيجاب بالأمر. وصورته: أن يأمر الموكل غيره أن يبيع متاعاً له بقوله: بع متاعي هذا.

وقد استخدم القرآن الكريم لفظ الأمر للدلالة على الوكالة بقوله تعالى:

"فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاماً فليأتكم برزق منه وليتلطف.." (١٨:٢٢ من آية ١٩) انظر: (١٥: ج٥/٩٣)، (٤: مجلد ٤٩٨/٣).

الصورة الثانية: الإيجاب بالرضا. وصورته أن يقول الموكل للوكيل: "إني راضٍ ببيعك متاعي" انظر: (٤: مجلد ٤٩٨/٣).

الصورة الثالثة: الإيجاب بالمشيئة. وصورتها أن يقول الموكل للوكيل: "شئت أن تبيع متاعي" انظر: (٤: مجلد ٤٩٨/٣).

الصورة الرابعة: الإيجاب بلفظ الإذن والإجازة.

وتتعقد الوكالة بلفظ الإذن كأن يقول الموكل للوكيل: قد أذنت لك، أو أجزتك أن تتصرف

(١٤)

عني في كذا. انظر: (٤: مجلد ٢ / ٥٠٠).

أما عن انعقاد العقد بغير اللفظ فله صور منها:

أولاً: الإشارة المفهمة من الأخرس.

ذهب المالكية والشافعية إلى القول بانعقاد الإيجاب بها. انظر: (٦: ج ٥ / ١٩٠)، (٢٣:

ج ١٣ / ٥٤٨).

ثانياً: الإيجاب بالفعل.

يصح الإيجاب بالفعل كأن يدفع شخص ثوبه إلى خياط ليخيطه، فيكون ذلك إيجاباً

بالفعل منه. انظر: (٦: ج ٥ / ١٩٠)، (٢٣: ج ١٣ / ٥٤٨).

ثالثاً: الإيجاب بالمكاتبة.

وصورتها: أن يكتب الموكل رسالة لآخر معنونة باسمه وعنوانه أنه وكله عنه في كذا.

انظر: (١١: ج ٢ / ٢٢٢)، (٤: مجلد ٢ / ٤٩٧).

رابعاً: الإيجاب بالرسالة.

وصورته أن يبعث الموكل شخصاً بمال إلى آخر حتى يبيعه. انظر: (١١: ج ٢ / ٢٢٢)، (٤:

مجلد ٣ / ٤٩٨).

مما تقدم يتضح لنا:

أولاً: أن الإيجاب ينعقد باللفظ الصريح كقول الموكل وكتك في كذا، وأن لفظ الماضي هو أكثر

الألفاظ دلالة وصراحة على انعقاد العقد.

ثانياً: وأن الإيجاب ينعقد بالكناية بكل لفظ يدل على إرادة العاقد في انعقاد العقد في الحال

كقول الموكل: تصرف عني، أو فوضتك في بيع داري.

ثالثاً: وأن الفقهاء متفاوتون في توسيع دائرة الإيجاب، فأجازوه - على تفاوت بينهم - بالفعل

وبالمكاتبة، وبالرسول، وبلفظ الأمر، وبلفظ الرضا، وبلفظ المشيئة.

رابعاً: وأن المالكية توسعوا في صيغة الوكالة، فزادوا عن الجمهور في اعتبار العرف مرجعاً

ودالاً على إرادة العقد، فتصح الوكالة عندهم بكل لفظ دل عرفاً على الإرادة، ويقدمون العرف

على اللغة عند تعارضهما.

ويرى الباحث: وجهة ماذهب إليه المالكية من توسيع دائرة الإيجاب في الدلالة على إرادة

العاقد؛ لأن العبرة في العقود إنما تكون للمعاني لا للألفاظ والمباني، وعليه يصح الإيجاب بكل

(١٥)

لفظ، أو تصرّف دل العرف، أو اللغة على رضا الموكل بالتوكيل ؛ لأن في ذلك توسيعاً ورفعاً للحرج.

ثانياً: القبول.

القبول في اللغة: الرضا. نقول: قبلتُ الشيء قبولاً إذا رضيت. (٢: مجلد ٢/ ١٢)

يتوقف انعقاد عقد الوكالة على قبول الوكيل. فإذا رفض التوكيل كان الإيجاب لغواً، كأن لم يكن. وإذا قبل الوكيل ما أوجبه الموكل انعقدت الوكالة صحيحة. صور القبول:

والقبول قد يكون صراحة بقول الوكيل قبلت، أو رضيت. وقد يكون دلالة.

ومن صور القبول:

أولاً: القبول بالفعل. كأن يوكل الموكل وكيلاً في التصرّف، ثم يباشر الوكيل إجراء وتنفيذ ما وكله به، لأن قبول الوكالة إذن للوكيل في التصرّف في الموكل فيه.

ثانياً: القبول بالسكوت. كأن يوكل الموكل وكيله في تصرّف، فسكوت الوكيل دلالة الموافقة.

ثالثاً: الإشارة المفهمة من الأخرس.

رابعاً: الكتابة بأن يكتب الوكيل موافقته في رسالة إلى الموكل، لأن الكتابة تصرّف يدل على قبول التوكيل. انظر: (٤: مجلد ٣/ ٤٩٩)، (٦: ج ٥/ ١٩٠)، (٢٤: ج ١/ ٣٥٠)، (٢٥: مجلد ٣/ ١١٤)، (٢٦: ج ٣/ ٤٥٠).

يتضح لنا مما تقدم أيضاً: أن الفقهاء توسعوا فيما يعتبر قبولاً.

ويرى الباحث أن كل ما يعبر عن القبول والرضا تعبيراً واضحاً يصح أن يكون قبولاً، لأن في ذلك تيسيراً على المكلفين، ورفعاً للحرج عنهم.

الإيجاب والقبول في القانون المدني:

شروط انعقاد الوكالة في القانون المدني:

يشترط لانعقاد الوكالة في القانون المدني توافق الإيجاب والقبول من المتعاقدين على

الآتي:



(١٦)

أولاً: على " ماهية العقد " فلا بد من تلاقي الإرادتين على عين التصرف، فلو قصد الموكل من التوكيل تصرفاً خاصاً، وقبل الوكيل الوكالة ولكن على تصرف آخر لم يتم العقد للاختلاف في ماهية التصرف.

ثانياً: محل التصرف. فلو وكل الموكل وكيلاً في شراء سيارة من نوع خاص، فقبل الوكيل الوكالة ولكن على شراء سيارة من نوع آخر لم تنعقد الوكالة.

ثالثاً: أجره الوكيل. ولا بد من الاتفاق على أجره الوكيل إذا كانت الوكالة بأجر، إلا أنه يجوز عدم الاتفاق أحياناً على الأجر لدلالة الظرف عليها، ويترك للقاضي تقدير ذلك. أما إذا كانت الوكالة تبرعاً فلا يشترط فيها ذلك. انظر: (١٦: ج ٣٩١/٧ وما بعدها).

صورة التعبير عن التراضي في القانون المدني:

أولاً: التعبير الصريح من الوكيل بقبول الوكالة.

ثانياً: التعبير الضمني. ويشترط فيه: أن يكون سابقاً للتصرف الذي يجريه الوكيل، فإن كان لاحقاً له كان فضولياً في التصرف يستلزم موافقة الموكل على العمل وإجازته.

ومن صور التعبير الضمني:

أولاً: تنفيذ الوكالة بدون صدور قبول لفظي من الوكيل. " بالفعل".

ثانياً: سكوت الوكيل، وعدم صدور ما يدل على ردّ الوكالة. ويعتبر السكوت قبولاً في صورتين:

أ- إذا كان التصرف من اختصاص الوكيل.

ب- إذا كان الوكيل قد عرض خدماته في الوكالة مقدماً، كأن يعرض الوكيل خدماته في

الوكالة على المتضررين من حريق، وقام أحد المنكوبين بتوكيله، أو كان التصرف مما يدخل في دائرة اختصاص الوكيل.

ثالثاً: التوكيل على بياض. وله صورتان:

أ- أن يترك الموكل فراغاً يملأ فيه اسم الوكيل، وهذا يكون عادة في الأعمال قليلة الأهمية

ومثاله: أن يعتذر عضو في مجلس إدارة عن الحضور إلى اجتماع فيقوم المجلس بملء

اسم الوكيل عنه.

ب- أن يترك الموكل فراغاً في محل التصرف، فيقوم الوكيل بملء نوع التصرف بنفسه فيما

بعد. ويكون التوكيل على بياض في محل التصرف عادة عاماً، وإذا تجاوز الوكيل حدود وكالته، يرجع الموكل على الوكيل الذي أساء في ملء التصرف.

مما تقدم يتضح لنا من القانون:

أولاً: أن صحة عقد الوكالة مرهون بتوافق الإيجاب والقبول بين المتعاقدين على عناصر الوكالة: ماهية العقد، محل التصرف وأتعاب الوكيل، وإذا حدث خلل في توافق الإرادتين على عناصر الوكالة كانت الوكالة باطلة.

ثانياً: أن التعبير عن الإرادتين قد يكون بصريح اللفظ كقبولت، أو رضيت، وقد يكون ضمناً كإجراء التصرف، أو السكوت، أو بقيام الوكيل بعرض خدماته مقدماً، أو كان التصرف مما يدخل في اختصاصه، أو في التوكيل على بياض. فإذا صدر عن الوكيل أي تصرف مما سبق دل ذلك ضمناً على قبول الوكالة وتطابق الإرادتين.

ثالثاً: وأن الوكالة من العقود الرضائية التي لا يُشترط فيها أصلاً شكل معين، باستثناء بعض العقود كالهبة، إذ يُشترط أن يكون إيجاب الواهب مكتوباً بورقة رسمية بون قبول الموهوب له.

صيغة العقد بين الفقه والقانون المدني:

بعد مقارنة الصيغة بين الفقه والقانون نلاحظ الآتي:

أولاً: الاتفاق بين الفقه والقانون على الآتي:

× اشتراط توافق الإرادتين لصحة عقد الوكالة.

× وأن التراضي يكون صريحاً ويكون ضمناً.

ثانياً: أما عن الوكالة على بياض:

فقد يُعترض على الصورة الأولى منها بالقول: أنها لا تجوز شرعاً لعدم تعيين الوكيل، وقد اشترط كثير من الفقهاء في الوكيل أن يكون معنياً.

ويرى الباحث: أنه لا توجد مخالفة شرعية في هذه الصورة، ذلك لأن الوكيل وإن لم يكن معنياً، فقد تُرك أمر تعيينه للعرف، ففي الصورة الأولى إذا تُرك اسم الوكيل فارغاً ليقوم مجلس الإدارة بملء اسمه، وجاء شخص آخر ليس عضواً في الإدارة، وكتب اسمه فيه لم يصح، لأن

العُرف يرفض ذلك ويخصصه في مجلس الإدارة.

وقد يُعترض على الصورة الثانية بأنها لا تجوز شرعاً، لعدم تعيين محل التصرف، وقد اشترط الفقهاء تعيين محل التصرف.

ويرى الباحث: أن الجهالة بمحل التصرف هنا منتفية، لأن العُرف هو الذي يحدد التصرف المقصود من الموكل، كما أنه يجوز للموكل أن يرجع على الوكيل إذا تجاوز الحدود في التصرف وأساء إلى الموكل.

ثم إن فريقاً من العلماء: " الحنفية والمالكية " أجازوا الوكالة العامة التي تطلق يد الوكيل في التصرف عن الموكل في كل شيء، ففي إجازتها تخفيف عن الموكل الذي قد يعجز أحياناً عن تحديد نوع التوكيل، وبخاصة إذا كان في أمر سيتحقق مستقبلاً .

انظر: (١٩ ج١/٢٥) ، (٢ ج٥/٥٤٠) ، (٢٧ ج٣/٣٨١) .

الركن الثاني من أركان الوكالة: الموكل

وهو مالك الحق والتصرف.

شروط الموكل عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

اتَّفَق الفقهاء على بعض الشروط، وأضاف بعضهم شروطاً أخرى.

أما مواطن الاتفاق:

أولاً: أن يكون الموكل مالكاً للتصرف بنفسه، متمكناً منه عند التوكيل، وإلا لم يصح فيه التوكيل من باب أولى.

ويكون الموكل مالكاً للتصرف بأحد الأسباب التالية:

أ- بسبب الملك، كأن يوكل غيره في ماله. وعليه: لو وكلّ الموكل غيره في بيع ما سيشتري، أو طلاق من سينكح لم يصح توكيله.

ب- بسبب الولاية. كأن يكون الموكل أباً أو جداً له ولاية على مال موليه فيملك أن يوكل فيه.

ثانياً: العقل. لأنه من شروط الأهلية والتكليف، ولأن المجنون لا يملك التصرف لنفسه، فأولى أن لا يملك توكيله لغيره.

ثالثاً: البلوغ وقد أجاز الحنابلة وكالة المميز إذا أذن له وليه فيها. انظر: (١٩: ج ٢٠/٦)، (٥:

ج١/٧١)، (٦: ج ١٩١/٥)، (١١: ج ٢١٧/٢)، (١٥: ج ٨٨/٥).

(١٩)

رابعاً: أن يكون التصرف مما يجوز فعله للموكل شرعاً، فإذا وكل غيره في شراء خمر، أو خنزير فلا يصح توكيله فيه. انظر: (٢٦: ج ٤٦٠/٣)، (١٣: ج ٢٥٦/٥).

خامساً: الإرادة، فإذا كان الموكل مكرهاً على التوكيل كانت الوكالة باطلة. انظر: (١٠: ١٤٨/١٠).

سادساً: العدالة. وقد اختلف فقهاء الشافعية والحنابلة في شرط العدالة على قولين:

أ- اشتراط عدالة الموكل إذا كان ولياً في زواج ابنته.

ب- عدم اشتراط العدالة قياساً على صحة قبوله النكاح لنفسه.

وذهب الحنفية والمالكية إلى عدم اشتراط عدالته قياساً على عدم اشتراط عدالة الولي في

الزواج - كما تقدم - . انظر: (١٢: ج ٢٩٧/٤)، (٢٤: ج ٣٤٩/١)، (١٥: ج ١٨٠/٥)،

(١٣: ١٥١/١٣).

سابعاً: أن يكون الموكل معلوماً. قال في الإنصاف: "ولو وكلّ زيداً وهو لا يعرفه أو لم يعرف

الوكيل موكله لم يصح" (١٣: ج ٣٥٥/٥).

أما شروط الموكل في القانون المدني فهي:

أولاً: أن يكون الموكل مالكاً حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه. (١٨: ج ٥٩٥/٢).

وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٩٧٤) مدني مصري إذ جاء فيها: "يجب أن

يكون الموكل أهلاً أن يؤدي بنفسه العمل الذي وكل فيه" (١٦: ج ٤٠٢/٧).

ثانياً: أن يكون مالكاً للتصرف وقت التوكيل، ووقت مباشرة الوكيل العقد. فإذا لم يتوفر ذلك في

الموكل لم يكن أهلاً للتوكيل.

ثالثاً: أن يكون الموكل أهلاً لتنفيذ الالتزامات التي تعهد بها للوكيل، كالتفقات، وتعويض الضرر

الذي يصيب الوكيل جراًء تنفيذ الوكالة، وأجرة الوكيل إن كانت الوكالة بأجر.

رابعاً: أن لا يكون الموكل قاصراً، فإذا كان قاصراً جاز له إبطال الوكالة والتحلل من

الالتزامات. ويصح التوكيل من الصغير إذا كان التصرف نافعاً نفعاً محضاً. أما في الوكالة

بأجر: فلا بد أن يكون الموكل ماثوناً في التصرف في الأعمال المترددة بين النفع والضرر.

خامساً: أن يكون الموكل معيناً، فإذا كان مجهولاً جاز للوكيل إبطال الوكالة. ويسقط عنه

تعويض الموكل عما أصابه من أضرار بسبب تنحي الوكيل عن الوكالة بصورة مفاجئة.

سادساً: أن يكون الموكل مختاراً مالكاً لإرادته في التصرف، فإذا ثبت أن الموكل كان مكرهاً

(٢٠)

على التوكيل بطلت الوكالة - والإكراه قد يكون أدبياً كتوكيل الزوجة لزوجها، أو الابن لأبيه.  
(١٦: ج ٧/٤٢٠).

شروط الموكل بين الفقه والقانون:

يتفق الفقه مع القانون المدني في الشروط التالية:

أولاً: أن يكون الموكل مالكاً للتصرف بنفسه، غير أن الفقهاء يضيفون قيداً للتصرف وهو "الشرعية" فالمشروع قانوناً لا يكون مشروعاً شرعاً بالضرورة.

ثانياً: أن يكون بالغاً.

ثالثاً: أن يكون معنياً.

رابعاً: أن يكون مريداً.

وزاد القانون المدني شرطاً آخر في الموكل وهو: أن يكون أهلاً للوفاء بالتزاماته التي قطعها على نفسه للوكيل، كنفقات القضية، والأضرار الناجمة عنها، والأجرة. وهذا الشرط مما لا يعارضه الفقهاء لأن الأصل أن يفى الإنسان بالتزاماته وعهوده التي قطعها على نفسه مالم يؤد الوفاء إلى أمر محظور شرعاً. فلو تعهد الموكل للوكيل بأن يدفع له أجرته من مال الربا أو الغصب فلا يصح منه ذلك لأنه محظور شرعاً.

الركن الثالث: الوكيل

ويراد به الشخص الذي يقوم مقام الموكل في التصرف.

شروط الوكيل عند الفقهاء:

أولاً: أن يكون من أهل العقد والتصرف، لأنه نائب عن الموكل، ولأن الشخص إنما يملك عن نفسه التصرف أصالة، وعن غيره نيابة. فإذا عجز عن القيام بالأقوى عجز عن الأضعف. وعلى ذلك لا تصح وكالة المجنون والصبي غير المميز، والمغمى عليه، والمعتوه والنائم لعدم ولايتهم. انظر: (١٩: ج ٦/٢١)، (٢٠: ج ٢/١٥٦)، (٢٨: ج ٢/٢٢٦)، (١١: ج ٢/٢١٩)، (١٥: ج ٥/١٢٦).

أما الصبي المميز، والمأنون من وليه فيصح توكيله. ولا يشترط في الوكيل أن يكون حراً بالغاً لجواز توكيل الصبي المميز إذا كان مأنوناً من وليه - كما قدمنا -.

واستدل له: بما روي أن الرسول صلى الله عليه وسلم - خطب أم سلمة، قالت إن أوليائي غيبٌ يارسول الله. فقال صلى الله عليه وسلم - ليس فيهم من يكرهني، ثم قال لعمر بن أم

(٢١)

سلمة: قُمْ فزوّج أمك مني. فزوّجها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان صبياً. (٢٩: ج ٢٩٥/٦).

ثانياً: علم الوكيل بالوكالة. اشترط الحنفية علم الوكيل بالوكالة لأن (حُكْم الأمر لا يلزم إلا بعد العلم بالمأمور به، أو القدرة على اكتساب سبب العلم بالمأمور به كما في أوامر الشرع (١٩: ج٢١/٦) ولم يشترط الشافعية والحنابلة علم الوكيل بالوكالة، وعليه: لو تصرّف الوكيل عن الموكل قبل أن يصل إليه العلم بتوكيله، ثم بدا له بعد ذلك أن الموكل كان قد وكله قبل التصرّف صحّ تصرّفه عن الموكل، لا على أنه فضولي.

ودليل ذلك: أن الشافعية لا يجيزون عقد الفضولي أصلاً، ولا يصح بالإجازة.

ورأي الحنفية في اشتراط علم الوكيل بالوكالة أرجح، لأن تصرّف الشخص عن غيره لا يصح إلا بالإذن. والقول بعدم اشتراط العلم يناقض اشتراط الفقهاء وتعيين محل التصرّف، فإذا لم يجز للوكيل أن يتصرّف في محل الوكالة عند جهله بمحل التصرّف جهلاً كبيراً، فلأن لا يصح تصرفه عند عدم العلم بالوكالة أولى. انظر: (١٠: ٣٥٥).

ثالثاً: الإسلام:

اشترط المالكية أن يكون الوكيل مسلماً، فلا يجوز توكيل ذمّي أو كافر عن مسلم.

واستدل المالكية بالآتي:

١- قال الله تعالى: "وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا" (٢٢: ٤ آية ٤) وجه الدلالة من الآية: أن وكالة غير المسلم ولاية في التصرّف على المسلم وهذا لا يجوز.

٢- ولأن غير المسلم قد يجهل الثمن، ويجهل شروط العقد.

٣- ولأن غير المسلم قد يقسو على المسلم بسبب الوكالة فيؤدي ذلك إلى إيذاء المسلم (٢٧: ج ٣٨٦/٣، ٣٨٧).

أما فقهاء المذاهب غير المالكية، فلم يشترطوا إسلام الوكيل. انظر: (٢٠: ج ١٥٦/٢)، (١١: ج ٢١٨/٢)، (١٥: ج ١٢٦/٥).

ويرى الباحث: رجحان قول الجمهور بعدم اشتراط إسلام الوكيل لعدم قوة أدلتهم، ولأن

اشتراط إسلام الوكيل قد يضيّع على الموكل مصالحه، لاسيماً إذا كان الوكيل ماهراً ومتخصصاً في محل التوكيل.

ويُرد على أدلة المالكية:

١- أن استدلالهم بالآية الكريمة لا يصح لهم، لأن توكيل غير المسلم في التصرف لا يعتبر ولاية وسلطة عليه، فالوكيل مقيدٌ وملتزم في حدود ما وكله به الموكل، وإذا جاوز حدوده، فلا يكون الموكل ملزماً بل يصح له الرجوع على الوكيل للمخالفة.

ثم إن الآية تدل بظاهرها على أن الله تعالى سيجعل التمكين والغلبة للمؤمنين على الكافرين في النهاية.

٢- وأما قولهم: لا يصح توكيل غير المسلم خوفاً من أن يقسو على المسلم، فاقول: نأمن الخوف من قسوة الوكيل؛ لأن العلاقة بينه وبين الخصم هي تحصيل الحق، فإذا تعسف الوكيل وجاوز حدود وكالته، كان للخصم أن يُقاضي.

الوكيل في القانون المدني:

شروط الوكيل في القانون المدني:

أولاً: نصت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني في المادة (٨٣٤) الفقرة الأولى: يشترط لصحة الوكالة: " أن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل به" (١٨: ج ٥٩٥/٢) وورد في القانون المدني المصري في المادة (٩٧٤) ما يؤكد ماورد في المذكرات الإيضاحية " أما الوكيل فيكفي فيه أن يكون قادراً على التمييز، لكن إذا كان ناقص الأهلية كان مسؤولاً قبل الموكل بالقدر الذي يمكن أن تتحقق مسؤوليته على الرغم من نقص أهليته" (١٦: ج ٧/٤١٤) فيكفي في الوكيل أن يكون مميزاً، ولا يشترط فيه الأهلية الكاملة التي تشترط في الموكل، لأن أثر العقد ينصرف إلى الموكل لا إلى الوكيل، غير أن عقد الوكيل القاصر يبقى قابلاً للبطلان. وعلى ذلك يصح توكيل القاصر، أو المحجور عليه لبيع مال الموكل كامل الأهلية، إذ لا يشترط في الوكيل الرشد بل يكفي فيه أن يكون مميزاً مادام يتصرف نيابة عن موكله لا أصالة عن نفسه. انظر: (١٦: ج ٧/٤١٤-٤١٦).

ثانياً: أن يكون الوكيل معيناً، فإذا وكل الموكل شخصاً ظن أنه المقصود، ثم تبين أنه غيره، فإن العقد يكون قابلاً للإبطال بسبب الغلط في شخص الوكيل. انظر: (١٦: ج ٧/٤٢٠).

الوكيل بين الفقه والقانون:

بعد استعراض شروط الوكيل بين الفقه والقانون يتضح لنا:

أن القانون المدني الأردني والمصري لم يخرج عن إطار المذهب الحنفي في شروط الوكيل،

(٢٣)

وأن هذه القوانين إنما ترجع إلى المادة (١٤٥٨) من درر الحكام شرح مجلة الأحكام والتي تنص على: "يُشترط أن يكون الوكيل عاقلاً ومميزاً، ولا يشترط أن يكون بالغاً، فيصح أن يكون الصبي المميز وكيلاً، وإن لم يكن مانوناً، ولكن حقوق العقد عائدة إلى موكله وليست بعائدة إليه" (٤: مجلد ٥١٨/٢) أما شرط الإسلام في الوكيل في الفقه، فقد تقدم الكلام فيه.

### الركن الرابع: الموكل فيه

ويراد به محل التصرف.

شروط الموكل فيه:

يشترط في الموكل فيه عند الفقهاء ما يلي:

أولاً: أن يكون الموكل فيه مملوكاً للموكل، وذلك بالتمكّن من التصرف فيه بنفسه، لأن من لا يملك التصرف لنفسه لا يملك أن ينيب عنه فيه غيره.

وعليه: لو وكل الموكل في بيع ما سيملك، أو طلاق من سيتزوج لم يصح توكيله، لأن الموكل لا يملك التصرف في محل الوكالة عند التوكيل. انظر: (٢٠: ج ١٥٦/٢)، (٦: ج ١٨٢/٥)، (١١: ج ٢١٩/٢)، (٢٦: ج ٤٥١/٣).

وللشافعية في التوكيل فيما سيملك قول آخر مفاده:

إن جعل الموكل محل التصرف "تابعاً لحاضر" كما لو وكل في بيع شيء على أن يشتري له بالثمن شيئاً آخر صح توكيله بالشراء على أصح القولين عندهم واستدلوا بالآتي:

١- بالقياس على صحة التوكيل بطلاق من يتزوج بعد زوجته.

٢- ولأنه يحق للموكل أن يوكل في بيع ما ستثمر الشجرة لأنه يملك أصلها.

٣- ولأنه إذا وكل في المطالبة بحقوقه دخل فيها ما يستجد من حقوق. انظر: (١١: ج ٢١٩/٢).

ثانياً: أن يكون الموكل فيه قابلاً للنيابة:

وما تصح فيه النيابة اتفاقاً: التوكيل في البيع والشراء والحوالة، وقضاء الدين وطلب الشفعة، والرد بالعيب، والضمان، والرهن، والكفالة، والشركة، والوكالة، والمجاعة، والمساقاة، والصلح، والنكاح، والطلاق، والخلع، والإقراض، والإعارة، والوصية، والصدقة.

وإنما صحّ التوكيل فيها للحاجة إليها. وحصر ابن حزم ما يجوز فيه التوكيل في القيام



(٢٤)

على المال، والتذكية، وطلب الحق، وإعطائه، وأخذ القصاص في النفس أو العضو، وتبليغ الأناكح، والبيع والشراء، والإجارة والاستئجار. انظر: (٣٠: ج ٢٤٤/٨)

واختلف الفقهاء في التوكيل في تملك المباحات والاستقراض على النحو التالي:

ذهب الحنفية إلى القول بعدم جواز التوكيل في تملك المباحات والاستقراض. وقد عللوا المنع في تملك المباحات بأنها أمور يتعين على الشخص تملكها بعينه، فلا يصح التوكيل فيها.

أما الاستقراض: فلا يصح التوكيل فيه لأن الموكل لا يملك ما استقرضه الوكيل إلا إذا كان الوكيل كالرسول ناقلاً لإرادة الموكل فيقول: أرسلني موكلي إليك ليستقرض منك انظر: (١٩: ج ٢٣/٦)، (٤: مجلد ٥٤٦/٣)، (٢٠: ج ١٥٩/٢).

وذهب كل من الشافعية والحنابلة إلى إجازة التوكيل في تملك المباحات والاستقراض. واشترط الحنابلة في الاستقراض: أن يضيف الوكيل العقد إلى الموكل لا إلى نفسه وإلا فإنه يضمن. وقالوا: إنما جاز التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش، لأنه يحق للشخص أن يملكها بنفسه، أو عن طريق الإنابة فأنشبهت الشراء والاتهاب. انظر: (١١: ج ٢٣١/٢)، (١٥: ج ٨٩/٥).

ويرى الباحث رحجان مذهب الشافعية والحنابلة للآتي:

لأن كلاً من الاقتراض وتملك المباحات مما يحتاجه الناس، ففي جواز الإنابة فيه تسهيل على الناس في الحصول عليه، لاسيما إذا كان الشخص - وبخاصة في تملك المباحات - ممن لا يقدر على حيازة هذه الأشياء بنفسه لبعدها مكانها أو لضعف بدنه. ثم إن الاقتراض وتملك المباحات مما يملكه الشخص بنفسه فيجوز له أن ينيب فيها.

أما ما لا يقبل النيابة من التصرفات فيشمل الحالات التالية:

١- العبادات البدنية المحضة: فالأصل أنها مطلوبة من كل مكلف بعينه كالصلاة، والطهارة لأن المقصود بها الاختبار والبذل، ولا يتأتى ذلك بالتوكيل. ويستثنى من العبادات المالية كالتوكيل في الصدقات والزكاة والحج، والهدى، والأضحية، والعقيقة.

٢- الشهادة. فلا يصح التوكيل بها، لأنها مبنية على مقتضى علم الشاهد، ولا يحصل ذلك بالتوكيل، ولأن في التوكيل بها شبهة فالحقت بالعبادة. ولحق بالشهادة الإيلاء، لأن الإيلاء يمين أو شهادة ولا يصح التوكيل فيهما.

٢- النذر. لأنه مطلوب من الناذر بخصوصه.

٤- اليمين: لأنها تشبه الشهادة.

٥- الظهار. لأنه في معنى اليمين فالحق بالعبادة، وقيل يصح التوكيل فيه كأن يقول الموكل: أنت على موكلي كظهر أمه .

٦- المعاصي. كالسرقة، والقذف، والقتل. وذلك لأنه إثم يلحق بالفاعل، ولأن كل شخص مطلوب منه الكف عن ذلك. انظر: (١٤: ج ٤/٣٥٦)، انظر: (٤: مجلد ٣/٥٢٧)، (٢٨: ج ٢/٢٢٦)، (٦: ج ٥/١٨١، ١٨٢)، (١١: ج ٢/٢١٩، ٢٢٠)، (٢٣: ج ١٣/٥٣٦، ٥٣٧)، (٢٦: ج ٣/٤٥١) .

وقد ذكر ابن حزم عدم جواز التوكيل في الطلاق والعتق، والتدبير، والرجعة، والإسلام، والتوبة، والإقرار، والإنكار، وعلى عقد الهبة، وعلى العفو، وعلى الإبراء، وعلى عقد الضمان، وعلى القذف، وعلى الصلح، وإنكاح مطلق. واستدل ابن حزم لمذهبه بقوله: "فلا يجوز أن يتكلم أحد عن أحد إلا حيث أوجب ذلك نص، ولا نص على جواز الوكالة في شيء في هذه الوجوه. والأصل أن لا يجوز قول أحد على غيره، ولا حكمه على غيره لقوله تعالى: "ولا تكسب كل نفس إلا عليها، ولا تزد وازدة وزد أخرى" (٢٢: ٦: آية ١٦٤) وكل ما ذكرنا كسب على غيره، وحكم بالباطل فلا يمضيه أحد على أحد" (٣٠: ج ٨/٢٤٥).

مما تقدم يتبين لنا مدى اختلاف ابن حزم مع جمهور الفقهاء فيما يقبل النيابة، وحجة ابن حزم تقوم على عدم وجود نص، وعلى نفيه للقياس. وما ذهب إليه ابن حزم لا يقوى على معارضة ما ذهب إليه الفقهاء للآتي:

أ- نصوص الكتاب والسنة لم تحصر ما يحل وما لا يحل من التصرفات، بل ذكرت لنا نماذج من كل صنف، فإذا وجدت العلة في حكم مسكوت عنه، وكانت متوفرة في حكم فيه نص فما المانع من أن يأخذ نفس الحكم.

ب- "وأما قوله: لا يتكلم أحد عن أحد فهذا حق، لكن يصح النفاذ برضا صاحب الحق وإنابته للتوكيل فيه" (١٠: ١٩٥).

أما التوكيل في الحدود، القصاص، والتعازير، فسيتم تناولها عند الحديث عن نطاق الوكالة بالخصومة - إن شاء الله تعالى - .

ثالثاً: والشرط الثالث في الموكل فيه: أن يكون معلوماً. اتفق فقهاء المذاهب على اشتراط كون

(٢٦)

محل التصرف معلوماً، وذلك حرصاً على مصلحة كل من الموكل والوكيل، ومن أجل أن يعرف الوكيل حدود تصرفه ومسئوليته فلا يتجاوزها. انظر: (٢٠: ج ١٥٩/٢)، (٦: ج ١٩١/٥)، (١١: ج ٢٢٠/٢)، (١٥: ج ٩٤/٥) أما إذا كان الموكل فيه مجهولاً، فقد اختلف الفقهاء في تحديد الجهالة، وتأثيرها على صحة الوكالة على التفصيل الآتي:

أولاً: قسّم الحنفية الجهالة إلى أنواع ثلاثة:

١- الجهالة الفاحشة وتكون فاحشة إذا كانت في تعيين جنس محل التصرف. ومثال ذلك: أن يوكله في شراء ثوب، أو حيوان دون تحديد نوعه، وصفته، وثمانه، وحكم هذه الجهالة: أنها تبطل الوكالة، حتى وإن عيّن الموكل ثمن الثوب أو الدابة. وعلّة ذلك: صعوبة تحقيق وتحديد مراد الموكل لوجود اختلاف كبير بين ثوب وثوب، ودابة ودابة.

٢- الجهالة المتوسطة. وتكون بتوكيل الوكيل بشراء بيت أو متاع، مع تحديد ثمنه. فإذا لم يحدّد الثمن كانت الجهالة فاحشة ومانعة من صحة التوكيل. وقد فرّق الحنفية بين الوكالة الخاصة والعامة، فاشتراطوا في الخاصة حتى تكون معلومة تحديد الجنس والصفة والثن.

٣- الجهالة اليسيرة. وتكون في الجنس والصفة. ومثالها: أن يوكله في شراء عباءة يمانية أو صاع تمر. وحكم هذه الجهالة: أنها لا تضر، لأنها قليلة، وإن لم يحدّد الثمن. وعلّة ذلك: أن الوكيل يستطيع تحقيق مراد الموكل من منزلة الموكل نفسه، فيلجأ إلى اختيار ما يليق بمقام موكله ومكانته، ولأن التفاوت في الصفة لا أثر له في قصد الموكل، وكان الموكل وكله في شراء أية عباءة يمانية وبالثن المتعارف عليه.

أما في العامة: فيكفي أن يقول الموكل: اشتري ما شئت. فلا يضر فيها الجهالة، لأن الموكل قد أطلق يد الوكيل في التصرف، فأني شيء اشتراه يصبح ملزماً للموكل. هذا ومذهب الحنابلة والشافعية كالحنفية في الوكالة المطلقة. فلو قال الموكل: وكلتك في كل قليل وكثير بطل التوكيل، وذلك لأن التوكيل المطلق. يشتمل على ما في قدرة الوكيل، وعلى ما هو فوق قدرته، ولأنه يدخل فيها هبة مال الموكل، وطلاق نسائه، وتزويجه من النساء، فيترتب على الموكل بذلك التزامات كثيرة قد تفوق قدرته فيحصل بذلك الضرر. أما لو قال له: أنت وكيلني في بيع أموالني، أو تطبيق زوجاتي، صحّ توكيله، لأن الجهالة اليسيرة هنا لا تضر، ولا يعظّم بها الضرر. انظر: (١٢: ج ٢٩٤/٤)، (٢٤: ج ٣٥٠/١)، (١٥: ج ٩٤/٥).

أما المالكية فقالوا:

يكون محل التصرف معلوماً بنص الوكالة، أوبقرينة دالة عليه، أو بالعرف، أو بالعادة... فلو قال الموكل: "وكلتك" كانت الوكالة باطلة لعدم تقييدها بتفويض أو أمر. أما لو قال: وكلتك بما لي قليله وكثيره صح، ولكن فيما يعود بالمصلحة على الموكل إلا إذا قال الموكل: وكلتك فيما فيه مصلحتي، وفيما لا مصلحة لي فيه. واستثنى المالكية من الوكالة المطلقة: بيع بيت الموكل، وطلاق زوجته، لأن في ذلك ضرراً وأذى بالموكل فلا يصح. انظر: (٢٧: ج ٣/٢٨١)، (٦: ج ٥/١٩١).

ويرى الباحث: أن ما ذهب إليه المالكية أرجح، لأن للعرف والعادة تأثيراً كبيراً على معاملات الناس وعقودهم، ولأن في الاحتكام إلى العرف تتجنب الغرر والجهالة الموجودة في العقود.

الموكل فيه في القانون المدني:

شروطه: يشترط في الموكل فيه في القانون المدني الشروط التالية:

أولاً: أن يكون محل التصرف موجوداً وقت العقد، أو ممكن الوجود.

نصت المادة (١٥٧) من القانون المدني الأردني على ذلك بقولها: "يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه". (١٨: ج ١/١٥٣) فإذا كان محل الالتزام في العقد تسليم شيء فإنه يشترط أن يكون موجوداً عند العقد، أما إذا كان قياماً بعمل، أو امتناعاً عن عمل فيكفي أن يكون ممكن الوجود. (٩٥/٣١) ونصت المادة (١٦٠) من القانون المدني الأردني على بطلان العقد إذا كان محل العقد مستحيل الوجود كالتوكيل في بيع الوقف. انظر: (١٨: ج ١/١٥٣)، (٢٠: ج ٧/٤٢١) وقد نص القانون المدني الأردني في المادة (١٥٩) على: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته وقت العقد كان العقد باطلاً" (١٨: ج ١/١٥٣)

ثانياً: ويشترط في محل التصرف أن يكون معيناً، أو قابلاً للتعيين.

نصت المادة (١٦١) من القانون المدني الأردني على الآتي:

١- يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة بالإشارة إليه، أو إلى مكانه الخاص إن كان موجوداً وقت العقد، أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات، أو بنحو مما تنتفي به الجهالة الفاحشة.

٢- وإذا كان المحل معلوماً للمتعاقدين فلا حاجة إلى وصفه وتعريفه بوجه آخر.

(٢٨)

٣- فإذا لم يعيّن المحل على النحو المتقدم كان العقد باطلاً. انظر: (١٨: ج ١/١٥٦)، (١٦: ج ٧/٤٢٣) وإنما اشترط تعيين محل التصرف لرفع الغرر والخداع والنزاع. وعليه: إذا كان في المحل جهالة فاحشة تمنع تحديده بطل العقد، وذلك كأن يبيعه شاة من قطيع أو استنجا بيت نون تحديد مدة العقد. وتكون الجهالة فاحشة إذا لم يتم تعيين جنس المحل فيقول بعتك حيوانا من هذا القطيع نون تحديد نوعه، لأن اختلاف الدواب يؤثر في اختلاف الأثمان فيقع الغرر والضرر.

أما الجهالة البسيطة والتي لاتضر بالثمن إلا قليلاً، وتكون محددة النوع فإنها لاتضر لأن الناس يتسامحون فيها عادة. ومثال ذلك: أن يقول شخص لغيره بعتك القمح الذي في هذا المخزن. انظر: (١٨: ج ١/١٥٦، ١٥٧).

ثالثاً: أن يكون محل التصرف مشروعاً.

نصت المادة (١٦٢) من القانون المدني الأردني على:

١- أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد.

٢- أن لا ينص الشارع على منع التعامل بمحل العقد، وأن لا يكون مخالفاً للنظام العام، وللأداب وإلا كان العقد باطلاً.

ويعتبر من النظام بوجه خاص، الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية، والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف، وفي العقار، والتصرف في مال المحجور، ومال الوقف، ومال النولة وقوانين التسعير الجبري، وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية.

والمحل لا يقبل حكم العقد إذا كان:

أولاً: إذا كان التصرف القانوني مخالفاً للأداب العامة، والأخلاق، وأقوال الناس.

ثانياً: إذا تنافى العقد مع طبيعة أهداف محل العقد، كأن يرد على المسجد، والأنهار، والمحلات ذات النفع العام عقوداً للتملك فإنها تبطل لتنافي العقد مع أهداف المحل.

ثالثاً: إذا ورد العقد على محل غير قابل لحكمه إذ حكمه نقل الملكية وذلك كأن يبيع شخص مالا يملك كالطير في الهواء. انظر: (١٨: ج ١/١٥٨)، (١٦: ج ٧/٤٢٤، ٤٢٥).

الموكل فيه بين الفقه والقانون:

فيما يتعلق بالشرط الأول: أن يكون المحل موجوداً، بحيث يستطيع الموكل التصرف فيه

بنفسه، أما إذا كان مستحيل الوجود بطل العقد، وإذا كان المحل ممكن الوجود والتحقق في المستقبل فقد ورد فيه التفصيل الآتي:

ذكر الدكتور السنهوري في مصادر الالتزام موقف الفقهاء المسلمين من هذا الشرط فقال: الأصل عند فقهاء المسلمين أن بيع المعلوم، وما ليس عند الإنسان باطل، واستثنى الفقهاء من ذلك السلم والاستصناع.

وقد علّل الفقهاء - كما ذكر السنهوري - المنع من بيع المعلوم هو العدم. وعلى ذلك لا يجوز بيع الزيت في الزيتون، والدقيق في القمح، لأن ذلك بيع معلوم، فالدقيق لا يوجد في القمح أثناء كونه قمحاً، وكذا لا زيت في الزيتون أثناء كونه زيتوناً.

ولكن الدكتور السنهوري ذكر تعليلاً آخر عن بيع المعلوم فقال: علة نهي الرسول - صلى الله عليه وسلم - عن بيع المعلوم وجود الغرر، فإذا انتفى الغرر زال المانع. وعلى ذلك: إذا وجد الغرر في المبيع وكان فاحشاً بطل العقد، ولا فرق بين أن يكون المبيع موجوداً أو غير موجود. أما إذا كان الغرر بسيطاً صح البيع، ويستوي في ذلك وجود المبيع أو انعدامه - فالعلة إذن وجود الغرر لا وجود المحل أو انعدامه وعلى ذلك: إذا كان بيع المعلوم جزئياً بطل العقد لما فيه من غرر فاحش، وإن كان محقق الوجود في المستقبل. أما إذا تمّ بيع المعلوم، وتمّ تحديد سعر للوحدة منه، وكان وجوده محققاً في المستقبل صحّ العقد؛ لأن الجهالة هنا يسيرة مغفورة.

وقد احتج الدكتور السنهوري بالآتي:

١- لعدم وجود نص من كتاب، أو سنة، أو قول لصحابي يمنع بيع المعلوم، وإنما ورد النهي في السنة عن بيع بعض الأموال المعلومّة، والنهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة. فليس مانع البيع وجود المال أو عدمه، بل وجود الغرر، وعدم القدرة على التسليم كما لو باعه ما ستحمل هذه الشجرة فهو من الميسر الذي نهى عنه الإسلام للجهالة في قدر وصفة البيع.

٢- وقد صحّ عن النبي - صلى الله عليه وسلم - جواز بيع المعلوم. فأجاز بيع الثمر على الشجر بعد بنو صلاحه، ولم يشترط لصحة العقد استلام الثمر في الحال بل بعد نضوجها، فدلّ ذلك على جواز بيع المعلوم هنا. (٣٢: ج ٣/٣١، ٣٢، ٤٠، ٤١، ٤٢).

ويتفق الباحث مع ما ذهب إليه الدكتور السنهوري من أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - إنما نهى عن بيع المعلوم لوجود الغرر، ولكنه يختلف معه ومع من قال من الفقهاء أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - رخص في السلم والاستصناع استثناءً فأقول:

لقد رخص النبي - صلى الله عليه وسلم - في السلم والاستصناع، وكان ذلك تشريعاً

وليس استثناءً والتشريع يقاس عليه.

وبالرغم من أن صورة عقد السلم والاستصناع فيها بيع معدوم إلا أنه محقق الوجود في المستقبل، وإذا كان كذلك انتفى الغرر. أما إذا استحال وجود المحل في المستقبل أو كان في وجوده غرر فاحش فهو داخل في النهي. ويدل لذلك إجازة النبي - صلى الله عليه وسلم - بيع الثمار على الشجر بعد ظهور صلاحه على أن يتم التسليم بعد نضجه، فدل بذلك على جواز بيع المعدوم لأن وجوده متحقق في المستقبل فلا غرر بذلك. وبهذا يرى الباحث أن الفقه يتفق مع القانون في هذا الشرط فيصح بيع قابل الوجود في المستقبل لزوال الشك من عدم وجوده.

الشرط الثاني: أن يكون محل التصرف معيناً.

يتفق فقهاء المسلمين مع ما ذهب إليه القانون من تعيين محل العقد، حتى تنتفي المنازعة، فتجاوزوا الجهالة البسيطة بون الفاحشة لأنها لاتفضي إلى المنازعة والاختلاف، ويكون المحل معلوماً إما بالنص أو بالقرينة الدالة على ذلك، أو بعرف الناس أو عاداتهم.

أما الشرط الثالث: أن يكون محل التصرف مشروعاً:

اتفق فقهاء المسلمين مع القانون المدني في الآتي:

- أولاً: عدم جواز التوكيل فيما نهى الشارع عنه لمخالفته إرادة المشرع.
- ثانياً: عدم جواز التوكيل فيما يعارض الآداب والأخلاق والعرف العام.
- ثالثاً: عدم جواز التوكيل في المحل إن كان مُعداً للنفع العام كالوقف.
- رابعاً: عدم جواز التوكيل إذا كان المحل معدوماً.

واختلف الفقهاء مع القانون فيما يعتبر مشروعاً من حيث الشرع الحنيف، ومشروعاً من حيث القانون. فالمشروع في القانون قد يكون محظوراً شرعاً وعليه:

- لا يصح شرعاً التوكيل بحرام ومعصية كالتوكيل في شراء الخمر والسرقه والقذف.
- ولا يصح في أعمال البدن المحضة كالصلاة والطهارة.
- ولا يصح في الشهادة والنذر واليمين والظهار.

مما تقدم يتضح لنا أن شروط الشرعية في الإسلام أبعد نظراً، وأكثر تحقيقاً للمصلحة العامة وذلك للآتي:

- ١- للموضوعية فيه، لأن هدف المشرع خلي عن المصلحة الشخصية، أو الآنية، لأن المنتفع أولاً وأخيراً منه هو المكلف لا المشرع.

(٣١)

٢- للانضباطية فيه، ذلك أن المشروع شرعاً مضبوط بقواعد الشرع الثابتة التي لا تتغير بتغير الزمان والمكان. أما في القانون الوضعي فنرى أن ما كان مشروعاً قد يصبح محرماً والعكس صحيح.

## المبحث الثالث في أنواع الوكالة

اختلف فقهاء المسلمين في حكم الوكالة تبعاً لاختلاف أنواعها على النحو التالي:  
النوع الأول: الوكالة العامة.

وتكون في جميع أمور وحقوق الموكل، ما كان فيها ضرر وغرر، وما كان منها في مصلحة الموكل.

صورة الوكالة العامة:

أن يقول الموكل لوكيله: "أنت وكيلني بالتصرف في كل شيء" أو: "فوضتكم في أموري" أو  
أنت وكيلني فتصرف عني أني شئت.

حكم الوكالة العامة في الفقه الإسلامي:

أولاً: ذهب الحنفية والمالكية إلى جواز الوكالة العامة، وتتخصص بالعرف عند المالكية. واستثنى صاحب شرح تنوير الأبصار على حاشية ابن عابدين من الوكالة العامة: الطلاق، والعتاق، والوقف، والهبة، والصدقة، وقال: هذا ماعليه الفتوى في المذهب، وأضاف قائلاً: ولا بد أن يخرج من الوكالة العامة الإبراء، والحط عن الدين لأن هذه العقود من عقود التبرعات. انظر: (١٩: ج ٢٥/٦)، (٧: ج ٥٤٠/٥)، (٢٧: ج ٢٨١/٣).

ثانياً: وذهب الشافعية، والحنابلة، والظاهرية إلى أنها لا تصح. واستدلوا بالآتي:

١- لأن في الوكالة العامة غرراً، وضرراً كبيراً، فلو صحت للحق ضرر كبير بالموكل لأن فيها هبة لأمواله، وطلاقاً لنسائه، وتزويجاً له.

٢- ولأن فيها إلزاماً للموكل بما ينطق به، إذ لا يصح أن ينوب شخص عن غيره إلا بما عين وخصص له.

٣- ولأنه لانص على جواز ذلك. قال تعالى: "ولا تكسب كل نفس إلا عليها، ولا تزدن وزراً" أخرى انظر: (٢٢: آية ١٦٤)، (١١: ج ٢٢١/٢)، (١٥: ج ٩٤/٥)، (٣٠: ج ٢٤٥/٨).

وما ذهب إليه الحنفية والمالكية من جواز الوكالة العامة أرجح، على أن يترك تخصيصها



(٣٢)

للعرف، لأن في صحتها رفع الحرج والمشقة عن الموكل، إذ قد يعجز أحياناً عن تحديد ما يريد التوكيل فيه من تصرفات مستقبلية، فتكون الوكالة العامة حلاً لهذا الإشكال، ورفعاً للحرج عنه. ولأن تصرف الوكيل لا ينفذ على الموكل فيما كان فيه ضرر.

النوع الثاني: الوكالة الخاصة.

اتفق الفقهاء على صحة الوكالة الخاصة، وذلك لأنها محددة، وخالية من الغرر. انظر: (١٠/٢١٦) والوكالة بنوعيتها قد تكون مطلقة، وقد تكون مقيدة. والمقيدة قد تكون مضافة إلى زمن، وقد تكون معلقة على شرط. وتفصيل ذلك:

أولاً: الوكالة المطلقة.

تعريفها: هي الوكالة المرسلة، الخالية عن التقييد، فهي غير معلقة على شرط، ولا مضافة إلى زمن معين، ولا مقيدة بقيد.

صورة الوكالة المطلقة: أن يقول الموكل للوكيل: وكلتك في أن تبيع بيتي الفلاني.

حكم الوكالة المطلقة: ذهب الصحاحبان من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية إلى أنها جائزة، وأنها تتقيد بالعرف، وبمصلحة الموكل. وذلك لأن في إطلاقها جهالة في محلها فيقع الغرر. وذهب الإمام أبوحنيفة إلى أنها تسري على إطلاقها. غير أنه فرق بين إطلاق الوكالة في كل من البيع والشراء. فالوكيل بالشراء متهم بأنه اشترى المبيع لنفسه، فلما لم يعجبه جعله للموكل. لذا لا يصح الإطلاق فيه لوجود التهمة. أما في البيع فالبايع باع إما للربح، وإما لتنفيذ الالتزام بالوكالة، ولما لم يترجح أحد القصدين عنده صح الإطلاق فيه.

وما ذهب إليه الجمهور من جواز الوكالة المطلقة مع تقييدها بالعرف والمصلحة أرجح وسبب ذلك: " لأن الموكل وإن أطلق الوكالة، إلا أن ذلك لا يعني أنه يرضى بوقوع الضرر عليه، فلا بد من تقييده. ولا فرق بين البيع والشراء، لأن التهمة قائمة في كلا الصورتين لا في الشراء فقط، فقد يبيع الوكيل المطلق بغبن فاحش، أو نسيئه لمدة طويلة أو يتأخر في بيع ما هو قابل للتلف بدون عذر فيفسد على الموكل وفي ذلك ضرر على الموكل، وإيقاع الضرر على الغير ممنوع" (١٠/٢١٧-٢١٩)، انظر: (٤: مجلد ٥٠٦/٣)، (١٩: ج ٢٠/٦).

ثانياً: الوكالة المقيدة.

(٣٣)

وتتقيد الوكالة بالزمان والمكان. ومثال ذلك، أن يقول الموكل للوكيل: بيع مالي هذا إلى وقت كذا. حكم هذه الوكالة المقيدة: يلتزم الوكيل بمقتضاها إذا كان هذا القيد مما فيه مصلحة للموكل. أما إذا لم يكن فيه مصلحة له فلا يلتزم بها، فيجوز للوكيل التصرف بخلاف إذن الموكل إذا كانت المخالفة إلى خير. انظر: (٤: ج ٥٠٨/٣).

صور الوكالة المقيدة: للوكالة المقيدة صورتان:

أ - الوكالة المعلقة على شرط.

ب - الوكالة المضافة إلى وقت معين.

أ- الوكالة المعلقة على شرط:

صورتها: أن يقول الموكل: "إذا قدم الأضحى فاشترلي أضحية".

حكمها: اختلف الفقهاء في حكمها على رأيين:

الأول: ذهب الحنفية والحنابلة وقول للشافعية إلى جواز تعليق الوكالة على شرط واحتجوا لقولهم بقول النبي - صلى الله عليه وسلم - في مؤتة: "أميركم زيد، فإن قُتل فجعفر، فإن قتل فعبد الله بن رواحة" (٨: ج ٥١٠/٧)

- ولأن في ذلك توكيلاً للوكيل إذا تحقق الشرط، وهو يقتضي إباحة تصرف الوكيل في حدود الوكالة، فصار كما لو قال: أنت وكيل في بيع مالي إذا جاء الحاج.

- ولأنه يشبه الوصية والتأخير إذ يجوز فيها التعليق بالشرط.

- ولأن الوكالة تقتضي إطلاق التصرف في محل الوكالة، والإطلاقات تحتمل التعليق على شرط أو على وقت. انظر: (١٩: ج ٢٠/٦)، (١١: ج ٢٢٣/٢)، (١٥: ج ٩٣/٥).

الرأي الثاني: ظاهر مذهب الشافعية، لا يصح تعليق الوكالة على شرط قياساً على سائر العقود، لأن في ذلك غرراً وجهالة مفضية إلى النزاع. انظر: (١١: ج ٢٢٣/٢)

ويرى الباحث: أن الرأي الأول أرجح، لأن في تعليق الوكالة على شرط فيه مصلحة للموكل، كما أن تعليق الوكالة على شرط لا يتنافى مع طبيعة العقد.

ب- الوكالة المضافة إلى زمن معين:

صورتها: أن يقول الموكل: أنت وكيل في سنة.

حكمها: ذهب الحنفية إلى عدم اعتبار قيد الزمن، فيستمر الوكيل وكيلًا حتى بعد السنة.

انظر: (٤: مجلد ٥٠٨/٣).

(٣٤)

أما جمهور الفقهاء فذهبوا إلى ضرورة التقيد بالزمن المحدد، وأن الوكالة تنتهي بالوقت الذي حدده الموكل، ولا يحق للوكيل التصرف بعد انقضاء المدة إلا بتوكيل جديد. انظر: (٢٧: ج ٣/٣٩٧)، (١٢: ج ٤/٣٠٢)، (٢٦: ج ٣/٤٥١).

ويرى الباحث رجحان ما ذهب إليه الجمهور، ذلك لأن في التقيد بالوقت الذي حدده الموكل احتراماً لإرادة الموكل، وأن استمرار الوكالة بعد الوقت المحدد مخالفة لإرادة الموكل صاحب الحق، وبخاصة إذا علمنا أن للوقت أهمية ودوراً في تحديد قيمة محل التصرف، وفي تحديد مدى صلاحية الوكيل.

أنواع الوكالة في القانون:

تنقسم الوكالة في القانون إلى:

أولاً: الوكالة العامة. وهي التي تصدر من الموكل بلفظ عام دون تحديد نوع التصرف الموكل فيه، ودون تحديد لنوع ذلك التصرف.

وصورتها: أن يقول الموكل: وكلتك في إدارة أعمالي، أو مصنعي، أو فيما تراه صالحاً لي، أو: "جعلتك وكيلاً مفوضاً عني".

نصت المادة (٧٠١) من القانون المدني المصري على الآتي:

١- الوكالة الواردة في ألفاظ عامة، لاتخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة.

٢- ويُعدّ من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته عن ثلاث سنوات، وأعمال الحفظ والصيانة، واستيفاء الحقوق، ووفاء الديون، ويدخل فيها من أعمال التصرف، ما تقتضيه الإدارة كمبيع المحصول، وبيع البضاعة، أو المنقول الذي يُسرع إليه التلف وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه واستغلاله (١٦: ج ٧/٤٣٤-٤٣٨).

ثانياً: الوكالة الخاصة.

تعريفها: وهي التي تصدر عن الموكل في تصرف خاص معين. نصت المادة (٧٠٢) من القانون المدني المصري على ما يأتي:

١- لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة، وبوجه خاص في البيع، والرهن، والتبرعات، والصلح، والإقرار، والتحكيم، وتوجيه اليمين، والمرافعة أمام القضاء.

٢- والوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح، ولو لم يعين محل العمل

على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات.

٣- والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل إلا مباشرة الأمور المحددة فيها، وما تقتضيه هذه الأمور من تواجب ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر، وللعرف الجاري انظر: (١٦: ج ٤٣٨/٧).

يفهم من المادة (٧٠٢) أن كل تصرف بحاجة إلى توكيل خاص، كالتوكيل في البيع، أو الشراء، أو الهبة، أو الإقراض، أو الصلح. فلا بد إذن من تحديد نوع التصرف الموكل فيه.

ويشترط في التوكيل في التبرعات أن يحدد الموكل المال الذي يريد هبته، ويحدد مبلغ الدين الذي وكله في سداذه، وذلك بسبب خطورة عقود التبرعات، وحتى لا يستغل الوكيل صلاحياته فيتبرع ويهب من مال موكله كما يشاء لأن في ذلك إضراراً بالموكل. وكذلك المحامي، لا بد له من وكالة خاصة في نوع التصرف الذي يباشره، فإذا وكله في المرافعة فإنه لا يملك الصلح، ولا التحكيم، ولا الإقرار، ولا اليمين حتى ينص على ذلك في عقد التوكيل. انظر: (١٦: ج ٤٣٨/٧، ٤٤٦) وتشمل الوكالة جميع التصرفات التي تقتضي تنفيذها. فالوكيل بالبيع هو وكيل بالتسليم، والوكيل بالإيجار مخول بتسليم العين المناجورة وهكذا.

ويجوز تقييد الوكالة بإضافتها إلى وقت، أو تعليقها على شرط، أو على إطلاقها، فإذا أضيفت الوكالة إلى وقت معين كقول الموكل: "أنت وكيلي سنة" فإن الوكالة تنتهي بانتهاء السنة. وإذا علق الوكالة على وقت معين كقوله: "أنت وكيلي من شهر رمضان، فإن وكالته تبدأ من شهر رمضان، وكل ذلك احتراماً لإرادة الموكل.

وقد نصت المادة (٨٣٥) من القانون المدني الأردني على ذلك بقولها: "يصح أن يكون التوكيل مطلقاً، أو مقيداً، أو معلقاً على شرط أو مضافاً إلى وقت مستقبل انظر: (٣١: ٣٠).

أنواع الوكالة بين الفقه والقانون:

نلاحظ اتفاق فقهاء المسلمين مع القانون المدني في أنواع الوكالة وفي جواز تقييدها، وإطلاقها، وتعليقها على شرط، أو إضافتها إلى زمن، ونلاحظ أن المادة (٨٣٥) من القانون المدني الأردني مستمدة من الفقه الإسلامي، فقد نصت المادة (١٤٥٦) من درر الحكام على ذلك بقولها: "يكون ركن التوكيل مرة مطلقاً، يعني لا يكون معلقاً بشرط، أو مضافاً إلى وقت، أو مقيداً بقيد، ومرة يكون معلقاً بشرط... انظر: (٤: ج ٥٠٦/٣).

وإن كان لنا من تعليق على ذلك نقول: وتظل الأسبقية والفضل لفقهاء المسلمين، فبالرغم من الاتفاق بين الفقه والقانون إلا أن الإسلام أسبق من القانون بقرون عدة.

الفصل الأول  
في مفهوم الوكالة بالخصومة  
ومشروعيتها.

## الفصل الأول

### مفهوم الوكالة بالخصومة ومشروعيتها

المبحث الأول: في مفهوم الوكالة بالخصومة:

أولاً: الخصومة في اللغة تعني الجدل. (٢: مجلد ١٢/١٨٠). خاصمته مُخاضمة وخصاماً جادله، ونازعه فهو مخاصم وخصيم. والخصم: العالم بالخصومة وإن لم يخاصم. (١: ج١/٢٣٩).

ثانياً: الوكالة بالخصومة شرعاً. اختلف فقهاء المسلمين في تعريف الوكالة بالخصومة على قولين: أ- أنها تعني إقامة الوكيل مقام الموكل في مطلق الجواب عنه. ويشمل ذلك الإقرار عن الموكل بقول الوكيل نعم، أو الإنكار عنه بقوله لا. انظر (١٩: ج١/٢٤)، (٦: ج٥/١٨٤)، (٢٣: ج١٣/٥٤٢).

ب- أنها تعني إقامة الوكيل مقام الموكل في إثبات حق. وعلى ذلك فإن الوكالة بالخصومة تخول الوكيل الإنكار عن موكله دون الإقرار عنه. انظر (٢٦: ج٣/٤٧١)، (١٤: ج٤/٣٧٨).

مفهوم الوكالة بالخصومة كما يراها الباحث:

هي إقامة جائز التصرف مثله مقام النفس، فيما يقبل النيابة، أمام القضاء لطلب حق، أو دفع تهمة.

محترزات التعريف:

القيد الأول: إقامة جائز التصرف أي من يملك التصرف بنفسه ابتداءً، خرج بذلك من لا يملك التصرف لنفسه كالصبي والمجنون.

القيد الثاني: "مثله" يعني أن يكون الوكيل أهلاً للقيام بنفس العمل الموكل به لنفسه، خرج بذلك من لا يملك التصرف لنفسه، لأن فاقده الشيء لا يعطيه.

القيد الثالث: "فيما يقبل النيابة" خرج بذلك ما لا يقبل النيابة من الأعمال، كالأعمال البدنية المحضة كالصلاة والطهارة.

القيد الرابع: "أمام القضاء" لأن الخصومة، وإزالتها من مهمة القضاء، وخرج بذلك الإقرار، أو الإنكار خارج مجلس القضاء.

القيد الخامس: "لطلب الحق أي لادعاء حق على الغير ابتداءً.

القيد السادس: "أو دفع تهمة أي إنكار التهمة عن موكله، والتشكيك في عدالة الشهود.

ثالثاً: تعريف الوكالة بالخصومة (المحاماة) في القانون:

هي مهنة تخوّل صاحبها تمثيل موكله أمام القضاء والترافع عنه. والمحامون: هم طائفة من رجال القانون غير الموظفين، يقومون بمساعدة المتقاضين بإبداء النصح إليهم، ومباشرة إجراءات الخصومة عنهم أمام المحاكم بطريق الوكالة" انظر (٣٣/١١٢).

وجاء في قانون نقابة المحامين الأردنيين في المادة (٦):

"المحامون هم من مساعدي القضاء الذين اتخووا مهنة لهم تمثيل المتقاضين في الدعاوي على اختلاف أنواعها، والقيام بإجراءاتها، والمرافعة فيها، وتقديم كل استشارة قانونية لمن يطلبها لقاء أجر. فوظائفهم تشمل أموراً أربعة:

(١) الادعاء بالحقوق، والدفاع عنها، والقيام بالأجراءات المتعلقة بها بالوكالة عن الأشخاص لدى كافة المحاكم على اختلاف أنواعها عدا المحاكم الشرعية.

(٢) إبداء الاستشارات القانونية في الدعاوي والمسائل على اختلاف أنواعها.

(٣) تنظيم العقود بأنواعها، والقيام بكافة الإجراءات التي يستلزمها ذلك.

(٤) تمثيل الموكلين لدى جميع المجالس، واللجان الرسمية، والمحكمين، وموظفي الدوائر، الرسمية، والمؤسسات العامة والخاصة على اختلاف أنواعها. (٣٤ / ٦، ٧).

المبحث الثاني: أوجه الاتفاق والاختلاف بين الوكالة بالخصومة والمحاماة:

أولاً: مواطن الاتفاق:

(١) أن الوكالة بالخصومة والمحاماة نيابة في التصرف عن الغير.

(٢) من حيث الغاية. فالغاية من المحاماة إحقاق الحق، وتحقيق العدالة والمصلحة، والإسلام في تشريعه أساسه المصلحة، والعدل، وإنصاف المظلومين.

(٣) كلاهما أمانة، ومسؤولية أمام الله تعالى، والنفس، والمجتمع.

ثانياً: أوجه الاختلاف. تختلف الوكالة بالخصومة عن المحاماة بالآتي:

(١) من حيث الجهة المراقبة. فالقانون المدني يعتبر المحاماة مهنة حرة خاضعة لرقابة نقابة

المحامين، والتي تحرص على توفير الحماية والحرية للمحامين، ويُعتبر المحامون من أعوان

القضاء لذا هناك عقوبة على كل من يمس كرامة المحامي ومهنته أثناء قيامه بوظيفته أما

في الإسلام: فكان يتألف في السابق قانون الرقابة على هذه المهنة من مجموعة من قواعد

(٣٩)

الأخلاق والجماعة المنبثقة عن الإسلام متمثلة في سلطة القاضي والمحتسب أحياناً، والذي كان يعين عريفاً (كالنقيب اليوم)، يقوم بمتابعة أعمال الوكلاء، فمن رأى منه خيانة أو قبولاً لرشوة عاقبه أو عزله. انظر (٣٤: ٧/)، (٧٦-٧٢/٣٥) هذا ولا يمنع الإسلام أن تكون هناك نقابة للمحامين، أو سلطة عليا للقضاء توكل إليها مهمة الإشراف على أعمال ومهام، وممارسات الوكيل. فإن هذه الأمور التنظيمية والإدارية إنما تدخل ضمن قاعدة المصالح المرسله، فتكون واجبة على أن يكون منهج الرقابة مستمداً من شرع الله سبحانه وتعالى.

(٢) ويشترط في المحامي قانوناً أن يكون حائزاً على شهادة في الحقوق من إحدى الجامعات أو معاهد الحقوق المعترف بها، على أن تكون هذه الشهادة مقبولة لممارسة مهنة المحاماة في البلد الذي منحها انظر (٣٤: ٨ /) ولم يكن يشترط في الوكيل بالخصومة أن يكون حائزاً على شهادة علمية، وكل ما في الأمر أن الموكل كان يعهد بالوكالة إلى شخص له خبرة، وعلم بالعمل الموكل فيه.

ويرى الباحث: أن الإسلام قد يعتبر هذا الشرط (التأهيل العلمي) واجباً شرعياً، لأن الوكالة بالخصومة أصبحت اليوم مهنة، وفناً، وعلماً له أساليبه، وشكلياته التي تخفى عمّن لا يتعلمه، فكما لا يحق لغير الطبيب أن يمارس مهنة الطب، فلا يجوز لغير المؤهل أن يمارس هذه المهنة حتى لا يضيع الحقوق، أو يتجاوزها.

(٣) ويلاحظ أن القانون المدني قد أعطى المحامي بعض الصلاحيات التي لم تكن للوكيل بالخصومة، كصياغة العقود، وتقديم المشورة والنصح للموكل.

ويرى الباحث: أنه لا يوجد مانع شرعي من أن يتولى الوكيل بالخصومة مهمة صياغة العقود، وتقديم النصح والمشورة للموكل، لأنه إذا جاز شرعاً للوكيل بالخصومة أن ينوب عن الموكل أمام القضاء فيما هو أخطر من إنشاء صيغة، أو تقديم نصح ومشورة، فمن باب أولى أن يتولى إنشاء صيغة لعقد، أو تقديم نصح، لاسيماً وأن للعقود الآن صيغاً شكلية وقانونية خاصة، وكل ما من شأنه أن يثبت الحق ولو كان شكلياً فإن الإسلام لا يمنعه.



(٤٠)

المبحث الثالث: في مشروعية الوكالة بالخصومة، وحكمة مشروعيتها:

نهت الشريعة الغراء عن الخصام والنزاع، لأنه سبيل الفرقة. قال تعالى: "ولاتنازعوا فتفشلوا فتنذهب ربحكم" (٢٢: ٨ من آية ٤٦) وقد روت السيدة عائشة - رضي الله عنها - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "إن أبغض الرجال إلى الله الألد الخصم" (٨: ج ١٠٦/٥) والمخاصم كما وصفه الإمام مالك - رحمه الله - رجل سوء، والمسلم يتجنب الخصام وأهله. وقد نقل عن الإمام مالك أنه كان يكره الخصام لعلية القوم، لأن ذلك لا يليق بمقامهم وقد ذكر الإمام مالك عن القاسم بن محمد أنه كان يكره الخصومة، وإذا نازعه أحد في شيء كان يقول له: "إن كان لي فقد وهبته لك. وإن كان لك فقد أخذت حقك فلا تشكرني عليه. وكان سعيد بن المسيب - رحمه الله - إذا نازعه أحد امتنع عن مخاصمته قائلاً: موعداً يوم القيامة.

وقال الإمام مالك - رحمه الله - "من علم أن يوم القيامة يحاسب فيه على الصغير والكبير، ويعلم أن الناس يوفون حقوقهم، وأن الله عز وجل لا يخفى عليه شيء، فليطب بذلك نفساً، فإن الأمر أسرع من ذلك، وما بينك وبين الدنيا وما فيها إلا خروج روحك حتى تنسى ذلك كله، حتى كأنك ما كنت فيه ولا عرفته". (٦: ج ٥ / ١٨٥).

إلا أن المجتمع البشري لا يخلو من خصام، فكانت الحاجة ماسة إلى توكيل أصحاب الحجة والخبرة لتحصيل الحق، ودفع الظلم، وبخاصة عند وجود أعذار للموكل - كما سيأتي - تحول دون صاحب الحق ومباشرته بنفسه.

أولاً: أدلة مشروعية الوكالة بالخصومة:

(١) من الكتاب. قال تعالى: "فابعثوا حكماً من أهليكم وحكماً من أهلها" (٤: ٢٢ من آية ٣٥) وجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى شرع التحكيم لفض النزاع والخصومات بين الزوجين عند الاختلاف، والحكمان هنا يقومان بأكثر من مهمة، فكل منهما وكيل بالمخاصمة عن الزوج، يقوم بالدفاع عنه، وتبرير موقفه وهذه وكالة بالخصومة. ويقومان بدور القاضي فيصدر عنهما حكم نافذ على الزوجين وذلك بعد استعراض النزاع وملابساته.

(٢) من الآثار. ماروي عن عبد الله بن جعفر - رضي الله عنهما - قال: كان علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - يكره الخصومة. فكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب فلما كبر عقيل وكني.

وعن علي - رضي الله عنه أنه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة فقال: إن

(٤١)

للخصومة \* قَحْمًا\* (٣٦: ج ٦ / ٨١) \*\* وقال في المغني: إن علياً -كرم الله وجهه- وكل عقيل بن أبي طالب عند أبي بكر - رضي الله عنهم - وقال: "ما قضي لي فلي، وما قضي عليه فلي وأن علياً - كرم الله وجهه - وكل عبد الله بن جعفر عند عثمان - رضي الله عنهم - وقال: "إن للخصومة قحماً، وإن الشيطان ليحضرها، وإنني لأكره أن أحضرها"  
وقد علق ابن قدامه على هذين الأثرين بقوله: وهذا مما استفاض واشتهر بين الناس من غير تكبير. انظر (١٥: ج ٥ / ٩)

(٣) الإجماع. وقد نقله السرخي في المبسوط بقوله: وقد جرى الرسم على التوكيل على أبواب القضاء من لدن الرسول - صلى الله عليه وسلم - إلى يومنا هذا من غير تكبير منكر ولا زجر زاجر (٣٨: ج ١٩ / ٤) .

ثانياً : حكمة مشروعية الوكالة بالخصومة:

شرع الإسلام الوكالة بالخصومة لحكم عدة منها:

أولاً: للحاجة إليها. ذلك لأن صاحب الحق قد يعجز عن مباشرة تحصيل حقه بنفسه في بعض الظروف، فلو لم يشرع الإسلام له التوكيل لأدى ذلك إلى المشقة والحرص وضياع الحقوق، - ومن هذه الظروف: إذا كان الموكل امرأة. فالمرأة في بيتها بمثابة العمود الفقري للجسد، ففي خروجها إلى مجالس القضاء تعطيل لها عن دورها ومهمتها الأساسية في البيت.

وقد يكون صاحب الحق مريضاً لا يقوى على المخاصمة والتردد بنفسه على مجالس القضاء أو يكون مسافراً لعلم أو لعمل، أو مصلحة. فإذا قلنا بعدم جواز توكيله عنه لأدى ذلك إلى تعطيل مصالحه وضياع حقوقه.

وقد يكون الموكل وجيهاً من علية القوم؛ فيمنعه حياؤه عن الذهاب إلى مجالس القضاء مخاصماً عن نفسه وبخاصة إذا كان خصمه سفيهاً، أو كان محل النزاع مما يترفع عنه مثله.

ثانياً: ولأن الناس متفاوتون في الحجة، فقد يكون أحدهم بليغاً، وصاحب حجة بون خصمه. فلو

\* أي تقم بصاحبها على ما لا يريد. والنقح: الأمور العظام الشاقة والمهالك . وهي كل ما شق وصعب من الأمور والديون . (٣ : مجلد ٢٥/٣) .

\*\* روي هذا الأثر عن ابن إسحاق وهو مدلس ، وقد عنعن الأثر ولم يصرح بسماعه . وزاد في ضعف الأثر أن ابن إسحاق قد رواه عن رجل من المدينة يُقال له جهم . ثم انظر (٣٧ : مجلد ٤٠٥/٢٤) .

(٤٢)

قلنا بعدم جواز - التوكيل بالخصومة لأدى ذلك إلى هدر الحقوق. قال عليه الصلاة والسلام فيما ترويه السيدة زينب عن أمها أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم: أنه سمع خصومة بباب حجرته، فخرج إليهم فقال: إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صدق فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار - فليأخذها أو ليركها" (٨ ج ١٠٧/٥)، انظر (٣٩: ج ١٣٦/٣)، (١٩: ج ٢٢/٦)، (٦: ج ١٨٢/٥)، (٢٤: ج ٣٤٨/١)، (١٥: ج ٩٠/٥).

هذا عن حكمة المشروعية كما ذكر فقهاء المسلمين في السابق.

ويرى الباحث أن الحياة العصرية تطوّرت وتعقدت، وأصبحت المحاماة علماً وفناً، فلا يصلح للمخاصمة وطلب الحق، والتمثيل أمام المحاكم إلا من كان متخصصاً وضليعاً في هذه المهنة. ولما كانت الشريعة الإسلامية قد جاءت لتحقيق المصالح ودفع المفسد عن الناس، كانت كل وسيلة تؤدي إلى ذلك مطلوبة شرعاً. والمحاماة من هذه الوسائل .

ثالثاً : حكم مهنة المحاماة في الشريعة الإسلامية :

اختلف العلماء المسلمون في حكم هذه المهنة على رأيين :

الرأي الأول : ويرى أن هذه المهنة محرمة شرعاً ، وقد استدلوا لرأيهم بالآتي :

١- لأن هذه المهنة لم تكن من النظام الإسلامي العام حتى القرن الثاني عشر الهجري، وقد أدخلها إلينا الأوروبيون . انظر (٧٥/٤٠ ص ٧٥) .

٢- ولأنها بوضعها الحالي تقوم على الزيف والحيل والباطل ، فهي كبيع الخمر والخنزير .

٣- ولأن الأجرة التي يأخذها المحامي محظورة شرعاً من وجهين :

الأول : للجهالة في مقابل أجرة المحامي .

الثاني : ولأن الأجرة تكون مقابل إنماظة الخصم ومنازعة .

انظر (١٩-١٧/٤١) .

أن هذه المهنة سبيل الى ضعف الإيمان بسبب التلاعب بالقانون ، وهي مضيعة للعدالة والإنصاف ، لإهتمام المحامي بالأجرة أولاً وأخيراً .

انظر: (٧٥/٤٠ وما بعدها) .

٥- ولأن هذه المهنة تعتمد على آراء قوم لا يدينون بالإسلام ، ولأن المحامي يتدافع أمام

(٤٣)

الطاغوت ، ولأن حق التشريع هو له وحده ، والاحتكام إلى القانون البشري هو احتكام إلى غير شرع الله .

انظر : (٤٢ : ج٢/٤٦٤ ، ٤٦٥) . وانظر : (٨١/٤٢) . وانظر (١٤٥/٤٤ وما بعدها) .

٦- ولأن المحاماة شفاعاة ، والشفاعة لا تجوز في حد من حدود الله ، إذا بلغت الحاكم انظر : (١٧/٤١) .

وذهب الفريق الثاني من العلماء المسلمين إلى القول بجواز هذه المهنة . وقد استدلوا لرأيهم بالأدلة التالية :

١- أن مهنة المحاماة دفاع عن الحق وأمله . قال الله تعالى : " إن الله يدافع عن الذين آمنوا " (٢٢ : ٢٢ آية ٣٨) .

وجه الدلالة في الآية : أن الله سبحانه وتعالى قد سخر هذه الفئة (المحاميين) للدفاع عن المظلومين .

انظر : (٢٥/٤٥) .

٢- واستدلوا لرأيهم بقول الرسول صلى الله عليه وسلم " إنما أنا بشر ، وإنه يأتيني الخصم ، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض ، فأحسب أنه صدقه فأقضي له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها " (١١ ج٥/١٠٧) .

٣- ولأن روح الشريعة الإسلامية لا تمنع الإنسان من الإستفادة بغريه في شؤونه ، بل يعتبر ذلك إغاثة للملحوف ، وتفريجاً للكروب والوكالة بالخصومة كذلك .

انظر : (٧/٤٦ وما بعدها) .

٤- ولأن الفقهاء المسلمين قد نصوا على مشروعية عقد الوكالة ومنها الوكالة بالخصومة في الحقو المدنية والجزائية .

انظر : (٧٧/٤٧) .

٥- وأن المحاماة من التعاون على البر والتقوى الذي أمرنا الله تعالى به في قوله تعالى : "وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان " (٢٢ : ٥ من آية ٢) .

وجه الدلالة :

ان المحامي عندما يُعين المظلوم وينصره على الظالم فقد أعانه على الخير .

انظر : (١٠٢/٣٧) .

(٤٤)

٦- ولأن المحامي يقوم بأعمال تعين القاضي وتكشف الحقيقة . فالمحامي هو الذي :

- يزيل الغموض عن القضية ، ويوضح الحقيقة . فالمحامي هو الذي .

- يزيل الغموض عن القضية ، ويوضح أبعادها للقاضي .

- يبحث عن ملائسات القضية وأدلتها ثم يعرضها على القاضي وهو بذلك يساعد

القاضي على اتخاذ الحكم المناسب .

- يمد يد العون للمتهم ، وينقذه من الموت باسم القانون ، فيبين الظروف النفسية

والاجتماعية التي دفعت موكله إلى الجريمة إذا كان مجرمًا ، وهو الذي يرفع الظلم عن

موكله إذا كان بريئاً انظر (٤٨/ص٢٣٧) .

مناقشة أدلة المحرمين للمهنة والترجيح

ويميل الباحث إلى رجحان القول الثاني الذي يجيز عمل المحامي على أن لا يخرج

المحامي عن شرع الله تعالى ، ولا يترافع عن صاحب باطل .

ويرد على أدلة الحرمن بالآتي :

١- مناقشة الدليل الأول : ان المحاماة لم تكن من النظام القضائي الإسلامي .

يقول الدكتور عبد الله رشوان في مقال المحاماة في الشريعة الإسلامية : لا يصلح هذا

القول للحكم على حرمة هذه المهنة وإبطالها \* لأن المصالح المرسلة للناس تتطور وتتجدد

الحاجة إلى كفالتها ، ومنها تطور القضاء وتشابك الصلات بين الناس ، وكثرة المشاكل

وتعدد النظم والقوانين . ولو قلنا بغير هذا لكان مقتضى الحال تحريم قوانين ونظم المرور أو

السير ، ونظم الطيران والزراعة والصناعة وغيرها \* (٢٥/٤٥) .

٢- أما القول بأن هذه المهنة تعتمد على الزيف والباطل ، وهي كبيع الخمر والخنزير ، ولا

تقوم على مصالح الناس فهو كلام مردود ، لأن للمهنة أصولاً وقواعد أخلاقية تهدف إلى

تحقيق العدالة . أما ما تقوم به بعض المحامين من الكذب والتزييف فهو خروج عن الأصل ،

ومجاوزة لحدود الوكالة نستطيع السيطرة عليها بمراقبة أعمال المحامين ومحاسبتهم عند

الخروج عنها ، وعند الاعتداء على حقوق الله تعالى وحقوق العباد .

كما أن تمثيل الموكل ضعيف الحجة ، وتحقيق العدالة من أهم مصالح العباد .  
بأن الوكالة بالخصومة شفاعة وهي محرمة إذا ثبت الحد .

فالوكالة بالخصومة شيء ، وطلب الشفاعة شيء آخر ، فيجوز للوكيل بالخصومة شرعاً  
أن ينوب عن موكله في الحقوق المدنية والجزائية إذا لم يثبت ان موكله على باطل في دعواه .  
أما طلب الشفاعة للموكل إذا ثبت عليه الحد فهو المحظور شرعاً .

٤- أما القول بأن هذه المهنة مضيعة للإيمان ، وللعادلة والإنصاف :

أقول : لا نأخذ بهذا القول على إطلاقه ، لأن المحاماة مهنة كغيرها من المهن فإذا كان هم  
القائمين عليها جمع المال وتحقيق الشهرة فقد دخلوا في دائرة عصيان الله تعالى ، أما إذا  
راعوا في هذه المهنة الحق ، وراقبوا الله سبحانه وتعالى في عملهم ونظروا إلى ما هو أسمى  
من المال والشهرة فقد نالوا بذلك رضوان الله سبحانه وتعالى .

٥- أما عن أجره المحامي :

فإن المحامي يبذل جهداً ، وهو متفرغ لهذه المهنة فيأخذ أجرته مقابل جهده الذي يبذله  
مع موكله ، ولا يأخذ أجرته مقابل إنمالة خصمه بل مقابل مرافعته وتعبه ، وعرض حجج  
موكله وتفنيد حجة الخصم .

٦- أما القول بأن هذه المهنة تعتمد على آراء واجتهادات أقوام غير مسلمين ، وأن

المحامي يدافع أمام الطاغوت ، وأنه يحتكم إلى غير شرع الله :

فهذا القول قياس مع الفارق لأن الاتباع في الشرك يتحقق بإرادة صريحة . فهل كل  
من دافع عن متهم أمام القضاء بالقوانين الوضعية رضي بقبول هذه القوانين وإعطاء  
الشرعية لغير الله تعالى ؟ وهل يكون مشركاً شرك الاتباع هذا الذي نصب نفسه مدافعاً عن  
الشباب المسلم الذي يلاقي الأمرين فوق كل أرصد وتحت كل سماء ؟ وهل كفر هؤلاء الذين  
تمسوا سبيلاً لترثه المتهمين عن طريق العمل بهذه المهنة ؟ ...

وإذا كان المسلم لا يستطيع أن يقيم حكم الله بين عشية وضحاها فهل يعد كافراً إن أخذ  
بقدر استطاعته من هذه القوانين على أن لا تخالف شريعة الله سبحانه وتعالى ؟ .

انظر : (١٣٦/٣٧) .

## المبحث الرابع: في طبيعة عقد الوكالة بالخصومة وصيغته. أولاً: طبيعة عقد الوكالة بالخصومة.

يرى جمهور فقهاء المسلمين على أن عقد الوكالة بالخصومة من العقود الجائزة \* غير اللازمة وذلك للآتي:

- (١) لأن الموكل أن يعزل وكيله متى شاء. كما للوكيل أن يُقيل نفسه من الوكالة متى شاء.
- (٢) وقد يرى الموكل مصلحة في توكيل آخر غير الوكيل الأول، كما قد يجد الوكيل مصلحة في التفرغ لعمل آخر وإذا قلنا بعدم الجواز لأدى ذلك إلى الإضرار بهما. انظر (٢١: جـ ٣ / ٥٦٧)، (٦: جـ ٥ / ١٨٨)، (٢٣: جـ ١٣ / ٥٩٨)، (١١: جـ ٢ / ٢٣٢)، (١٥: جـ ٥ / ٩٤)، (٣٢: جـ ٨ / ٢٤٤).

وذهب فريق من العلماء إلى أن عقد الوكالة ينقلب لازماً في الحالات التالية:

الأولى: إذا تعلق بالوكالة حق للغير. ومثال ذلك: إذا وكل الموكل غيره في بيع رهن من أجل سداد الدين، فليس للموكل عزل وكيله إلا برضا المرتهن لتعلق حقه بذلك، لأن عزل الوكيل يفرضي إلى إبطال لحق الغير بغير رضاه فلا يجوز. انظر في ذلك (٦: جـ ٥ / ١٨٨) (١١: جـ ٢ / ٢٣٢).

مما تقدم نلمس الحس الإسلامي المرفف، فالإسلام عندما يطلق حكماً فإنما يطلقه لتحقيق المصلحة، ورفع الضرر، وعندما يقيد حكماً فإنما يقيد نفسه الغاية، وتلحظ ذلك جلياً من موقف فقهاء المسلمين من طبيعة عقد الوكالة بالخصومة، وقد رأينا أنه عقد جائز غير لازم، يحق لأي من طرفيه التنصل منه، وذلك لوجود المصلحة لكل من طرفي العقد في ذلك، ولأنه لا

\* العقد غير اللازم: هو العقد الذي يحق لأي من طرفيه فسخه بإرادته المنفردة. ويون رضا الطرف الآخر كعقد الوكالة والشركة والهبة والوديعة. وهناك عقود يكون لأحد الطرفين الرجوع عنها نون الأخر إذا ثبت له خيار من خيارات: الشروط، أو الرؤية، أو العيب، أو التعمين. ويكون العقد غير لازم بأحد سببين: الأول: بسبب طبيعته، ويكون عدم اللزوم إما مطلقاً، أو مقيداً، أو أصلياً، أو استثنائياً. فمن الأول: عقد الإيداع، والإعارة، والشركة، والمضاربة. ومن الثاني: الوكالة، والتحكيم، والوصية، والهبة، فهي غير ملزمة إلا إذا تعلق بها حق للغير.

ومن الثالث: عقود الإيجار والمزارعة: فهي ملزمة أصلاً إلا إذا طرأ عليها ظرف فإنها تصبح غير لازمة، كما لو استلجر إنسان سيارة للسفر، ثم عدل عنه، وكذا المزارعة.

السبب الثاني: وجود خيار من الخيارات السالفة الأربعة، للمزيد من التفصيل انظر المدخل الفقهي العام - مصطفى الزرقاء جـ ٨٣ / ١ وما بعدها ٣٢: جـ ١ / ١٣٠ وما بعدها.

يجوز شرعاً إلزام شخص بما لا يرغب.

غير أن الفقهاء مع قولهم بأنه عقد جائز، فقد قالوا بلزومه في حالات معينة. وعلّوا ذلك أيضاً بالمصلحة العامة، ورفع الضرر وتفصيل ذلك:

في الحالة الأولى: يكون العقد ملزماً إذا تعلق بالوكالة حق للغير، وقد علّل الفقهاء ذلك بأن في جعل الوكالة عقداً جائزاً على إطلاقه يؤدي إلى الإضرار بالغير إذا تعلق حق بها إذ يجوز عندها للموكل فسخ الوكالة، ويؤدي ذلك إلى إلحاق الأذى والضرر بالغير وهو مدفوع شرعاً.

وفي الحالة الثانية: إذا \* ناشب الوكيل خصمه ثلاثاً:

وإذا خاصم الوكيل بالخصومة خصمه في مجلس القضاء ثلاث مرات فاكثرت، لأن ذلك يستغرق وقتاً طويلاً، فلوظل العقد جائزاً بعد المناشبة، لأفضى ذلك إلى الإضرار بالخصم، وإلى أن يتعسف الموكل في حقه فيلجأ إلى فسخ العقد من أجل كسب الوقت والتسويق على الخصم بغير وجه حق.

وفي الحالة الثالثة: يكون العقد لازماً إذا كان بعوض لأن الوكيل إنما استحق الأجرة مقابل القيام بالمهمة التي وكلّ فيها، فلو كان العقد جائزاً هنا لفسخ الوكيل العقد، ولأدى ذلك إلى أن يكسب مالا بغير جهد، وبغير وجه حق، وفي ذلك إضرار بالموكل ولايجوز.

ثانياً: صيغة عقد الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي:

ذهب جمهور علماء المسلمين إلى أن عقد الوكالة بالخصومة ينعقد بكل لفظ يدل على إرادة التوكيل، كوكلتك، أو أنت وكيلي، أو تصرف عني، أو أذنت لك، أو فوّضتكَ عني أو أنبتك عني.

وقد وسّع المالكية في ذلك فقالوا: ليس للتوكيل لفظ مخصوص، فيصح بكل ما يدل العرف أو اللغة على أنه توكيل. انظر (١٩: ج٢٠/٦)، (٦: ج٥/١٩)، (١٢: ج٤٠/٣٠٠)، (١٣: ج٥ / ٣٥٢).

ويرى الباحث أن ما ذهب إليه المالكية بعدم اشتراط لفظ مخصوص للتوكيل أنه هو الذي يتمشى مع المصلحة ورفع الحرج، فلو قيّدنا انعقاد العقد بألفاظ مخصوصة لأدى ذلك إلى

\* ناشب عبوه مناشبة: وقع معه في العداوة. ورجل تُشبّه: إذا شب في أمر لم يكذب ينحل عنه وإن كان غياً (٤٩: ٤٥٦).



(٤٨)

التضييق على الناس، إذ لا يُحسن ذلك العامة منهم، ولأن في قولهم هذا احتراماً واعتباراً للعرف الذي ارتضاه الناس حكماً عند الاختلاف في العقود والمعاملات.

طبيعة عقد الوكالة بالخصومة في القانون وصيغته

أولاً: طبيعته. هو عقد جائز غير لازم.

تعريف العقد الجائز في القانون:

هو ذلك العقد الذي يستطيع أيُّ من طرفيه فسخه دون موافقة الطرف الآخر. وقد نصت

المادة (١٧٦) من القانون المدني الأردني على العقد غير اللازم بالآتي:

١- يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى أحد عاقديه أو كليهما، رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراضٍ أو تقاضٍ.

٢- ولكل منهما أن يستقل بفسخه إذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه، أو شرط لنفسه خيار فسخه.

والعقد غير اللازم هو في الأصل عقد تم له جميع مقومات انعقاده ونفاذه، غير أنه يثبت

لأحد طرفيه أن ينهي ذلك العقد بإرادته المنفردة وذلك لأحد سببين:

الأول: إما لأنه بطبيعته غير لازم كالوديعة بدون أجر كما أشارت المادة (٨٩٢) في الفقرة الأولى منه.

الثاني: وإما لأن أحد العاقدين قد ثبت له خيار الرجوع كما في الغلط كما أشارت المادة

(١٥٣) من القانون المدني الأردني أو لأحد الخيارات الأخرى كخيار الشرط أو الرؤية، أو

التعيين أو العيب.

ويعتبر عقد الوكالة من العقود الجائزة غير اللازمة وسبب ذلك ما يلي:

(١) نصت المادة (٨٦٣) من القانون المدني الأردني بأن (( للموكل أن يعزل وكيله متى أراد

إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير، أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل، فإنه لا يجوز للموكل

أن ينهيها أو يقيدّها بغير موافقة من صدرت لصالحه)).

(٢) ونصت المادة (٨٦٥) من القانون المدني الأردني للوكيل أن يُقيل نفسه من الوكالة التي

لا يتعلق بها حق للغير.

ويقابل المادتين (٨٦٣، ٨٦٥) من القانون المدني الأردني المادتان (٧١٥) مدني مصري

(٤٩)

والتي تنص على أن للموكل متى أراد عزل وكيله، والمادة (٧١٦) مدني مصري والتي تنص على أن للوكيل أن يُقيل نفسه من الوكالة. انظر (٣١: ١٥١/)، (٣٢: ج٤/٩٢).

مما تقدم يتضح لنا أن القانون المدني قد جعل الوكالة بالخصومة عقداً غير لازم لأن للموكل عزل وكيله متى شاء، وللوكيل أن يعزل نفسه من الوكالة إلا في حالات خاصة سبق ذكرها.

ثانياً: صيغة عقد الوكالة بالخصومة في القانون:

عقد الوكالة في الأصل عقد رضائي، لا يشترط فيه شكل خاص لانعقاده. وقد نصت المادة (٧٠٠) من القانون المدني المصري على الآتي:

يشترط أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بذلك .

وقد جاء نص المادة (٧٠٠) مدني مصري عاماً، فلم يحدّد سبب اشتراط الشكل الواجب توافره، هل هو لحماية المتعاقدين أم لحماية الغير؟

أما إذا وجد نص يقتضي شكلاً معيناً للتوكيل فلا بد من مراعاته. ومثال ذلك ما تقدّم في التوكيل بالهبة إذ لا بد لانعقادها من أن تكون مكتوبة بورقة رسمية. انظر (١٦: ج٧/٤٠٢-٤٠٥).

هذا ولم يشترط القانون المدني الأردني شكلاً خاصاً، أو صيغة خاصة للتعبير عن التراضي، فيصح أن يكون بصريح اللفظ، أو ضمناً، أو بواسطة شريط مسجل، أو بالكتابة موقعاً عليها أو غير موقع عليها في سند عرفي أو سند رسمي، أو بالإشارة المعبرة عرفاً كأن يهز الموكل رأسه عمودياً دلالة على القبول، أو يهزه أفقياً دلالة على الرفض، أو بالفعل كأن يجلس في حافلة فينعقد بذلك عقد النقل.

وقد نصت المادة (٩٣) من القانون المدني الأردني على ذلك بما نصه: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، وبالإشارة المعهودة عرفاً، ولو من غير الأخرس، وبالمبادأة الفعلية الدالة على التراضي، وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على التراضي. انظر (٣١: ٤٦/٤٦).

نلاحظ مما تقدم أن القانون المدني الأردني قد وسع كثيراً في صور التعبير عن التراضي إذ أجاز ذلك بصريح العبارة أو ضمناً، أو بالإشارة، أو بالتصرف الدال عرفاً على الرضا أو

بالكتابة.

طبيعة العقد بين الفقه والقانون:

اتفق الفقه مع القانون المدني في الآتي:

١- أن عقد الوكالة بالخصومة عقد جائز غير لازم، يحق لأي من طرفيه فسخه بإرادته المنفردة.

٢- وأنه يصبح لازماً في صورتين:

الأولى: إذا تعلّق بالوكالة حق للغير.

الثانية: إذا كانت الوكالة بأجر. غير أن فقهاء المسلمين أضافوا إلى ذلك صورة ثالثة وهي: إذا ناشب الوكيل خصمه ثلاث جلسات فكثر، فإن الوكالة تصبح لازمة، ولا يحق للموكل عزل الوكيل. وسبب ذلك: الخوف من أن يستغل الموكل حقه فيظلم خصمه، لأن عزل الوكيل هنا يؤدي إلى تطويل الخصام وتعطيل الحقوق. وتتجلى في هذا عظمة الإسلام الذي ما جاء إلا لرفع الظلم والمعاناة ومن أجل إحقاق الحقوق.

## الفصل الثاني في أحكام الوكالة بالخصومة

## الفصل الثاني في أحكام الوكالة بالخصومة

المبحث الأول: حقوق وواجبات الوكيل بالخصومة

أولاً: حقوق الوكيل بالخصومة في الفقه الإسلامي:

يتمتع الوكيل بالخصومة بحقوق كثيرة في الإسلام منها:

أولاً: الأجرة.

إذا كانت الوكالة بالخصومة بأجر، يثبت للوكيل بالخصومة الحق في أخذ الأجرة المتفق عليها بينه وبين الموكل، وذلك بعد تمام تنفيذ ما وُكِّلَ به. انظر (٤: مجلد ٣/٦١٩)، (٥٠: ج ١/١٢٦)، (٢٣: ج ١٣/٦١١)، (١٥: ج ٥/٩٤).

وقد اشترط الشافعية في الأجرة أن تكون معلومة؛ قطعاً للنزاع، ورفعاً للجهالة. وعلى ذلك لو قال الموكل لوكيله: إذا ربحت القضية في إثبات ملكيتي للعقار المختلف عليه فلك ربع قيمته، لا يصح لأن الأجرة مجهولة، وتفضي إلى النزاع فتجب هنا أجرة المثل. انظر (٢٣: ج ١٣/٦١١).

أما فقهاء المذاهب الأخرى غير الشافعية، فلم ينصوا على أن تكون الأجرة معلومة، أو أن تكون جزءاً من الموكل فيه، ما ذهبوا إليه في الإجارة قال في الاختيار: ولا بد من كون المنافع والأجرة معلومة. (٢٠: ج ٢/٥١).

وذهب المالكية والحنابلة إلى عدم جواز جعل الأجرة جزءاً من الموكل فيه انظر (١٠: ج ٣٢٩).

وقد علل الفقهاء موقفهم من اشتراط كون الأجرة معلومة، وعدم جواز جعلها جزءاً من الموكل فيه؛ بأن في جعل الأجرة جزءاً من الموكل فيه فإن ذلك يؤدي إلى الجهالة بقيمة الأجرة، وفي ذلك غرر وهو يفضي إلى النزاع.

ويدخل في أجرة الوكيل بالخصومة أيضاً: كل ما انفقه الوكيل عن الموكل في القضية، كنفقات السفر من أجل جمع الأدلة والرسوم التي يدفعها الوكيل؛ لأن الوكيل بالخصومة قد قام بهذه النفقات في سبيل قضية الموكل.

قال السرخسي في الميسوط: ولو وُكِّلَ أن يشتري له كراً من الحنطة من الفرات، فاشتراها واستأجر بغيراً لحمله، لم يكن الكراء على الأمر. ذلك لأن الوكيل استأجر الدابة

لمصلحة الموكل. (٣٨: ج ١٩/٦١، ٢٦).

هل يجوز تعليق أجره الوكيل بالخصومة على شرط كسب القضية؟

في المسألة قولان:

الأول: يجوز تعليقها على كسب القضية، وعليه لا يستحق الوكيل بالخصومة الأجرة إلا إذا كسب القضية.

وقد احتج هذا الفريق بالقياس، فقاوسوا جواز ذلك على جواز صحة تعليق أجره الطبيب على شرط شفاء المريض من العلة، فإذا برئ المريض استحق الطبيب الدواء وإلا فلا. القول الثاني: قالوا بعدم جواز تعليق الأجرة على شرط كسب القضية.

واحتجوا لرأيهم بأن الخصومة قد تطول، وتأخذ وقتاً وجهداً كبيراً من الوكيل، فإذا خسر الوكيل بالخصومة القضية، وحرمانه من الأجرة على جهده لأدى ذلك إلى الإضرار به، وإلى تضييع جهده ووقته سدى وذلك لا يجوز. انظر (٥٠: ج ١٢٦/١).

ويرى الباحث :

أن القول الثاني القاضي بعدم جواز تعليق الأجرة على شرط كسب القضية هو الراجح، ولكن بشرط أن لا يظهر من الوكيل بالخصومة تقصير أو خيانة. وعلى ذلك: لو قام الوكيل بالخصومة بواجبه دون تقصير أو خيانة فإنه يستحق الأجرة وإن لم يكسب القضية.

والعلة في ذلك :

أن الغاية العظمى، والهدف الأسمى من المخاصمة في الإسلام هو تحقيق العدالة، وإعطاء كل صاحب حق حقه، وينسحب ذلك على الوكيل بالخصومة، فإذا حرمانه الأجرة مع عدم تقصيره لأدى ذلك إلى هضم حقه وجهده، وفي ذلك إضرار به ولا يجوز.

ثانياً: والحق الثاني من حقوق الوكيل بالخصومة : ثبوت ولاية التصرف.

يثبت للوكيل بالخصومة حق التصرف، ولكن في حدود ما وكّل فيه؛ لأن ذلك يقتضيه التوكيل. انظر (١٩: ج ٢٤/٦)، (٥٠: ج ١٢٦/١).

وينصرف أثر تصرف الوكيل بالخصومة إلى الموكل؛ ذلك لأن الوكيل بالخصومة إنما يتصرف نيابة عن موكله لا أصالة عن نفسه، ويقتضي هذا الشرط: أن الوكيل بالخصومة أمين على التصرف الموكل فيه، فلا يجوز له أن يخرج عن دائرته فيخالف الموكل، إلا إذا كانت المخالفة بما يعود على الموكل بالخير وإن لم يتلفظ الموكل بها، وذلك لأن الموكل قصد

ذلك دلالة. فلو وكل الموكل وكيله بالصلح عنه بألف فصالح عنه بخمسائة صح تصرفه، لأن مخالفة الوكيل إنما كانت إلى ما فيه خير الموكل.

أما إذا كانت مخالفة الوكيل إلى ما فيه ضرر بالموكل، كان تصرف الوكيل موقوفاً على إذن وإجازة الموكل، فإن أجازته صح ونفذ وإلا لم يصح.

ومثال ذلك: إذا وكله بالمخاصمة عنه في إثبات حق له في عقار، فجاء الوكيل بالخصومة وأنكر حق موكله لم يصح ذلك منه، لأنه موكل بالمخاصمة لصالح الموكل لا بالإنكار عنه.

**ثالثاً:** والحق الثالث للوكيل بالخصومة أنه يستحق الاحترام والتقدير إذا أثبت وكالته.

إذا أثبت الوكيل بالخصومة وكالته للقاضي استحق الاحترام والتقدير اللائقين به، ويجب على القاضي أن يسمع مرافعته، ودفاعه عن موكله ما لم يصدر عنه أقوال أو تصرفات تنتقص من القضاء أو القائمين عليه. وعلى ذلك لا يسمح للوكيل بالخصومة أن يطالب بحق موكله إلا بشرطين :

الأول : تقديم ما يثبت وكالته، إما بالشهود، أو العقد الكتابي.

الثاني: أن لا يظهر من الوكيل بالخصومة قول أو سلوك يدل على عدم احترام القضاء وأهله. انظر (٥٠: ج ١/١١٢، ١٢٤).

**رابعاً:** ومن حق الوكيل بالخصومة: استجواب شهود الخصم أمام مجلس القضاء.

للكيل بالخصومة أن يستجوب شهود خصمه أمام مجلس القضاء من أجل التشكيك في شهاداتهم، وإدخال الشبهة فيها لأن ذلك مما يقتضيه التوكيل بالخصومة لمصلحة الموكل، ولأن الخصومة تقتضي الجواب إما بالإقرار، وإما بالإنكار. ومن الإنكار: الطعن في عدالة ونزاهة شهود الخصم، وإدخال الشبهة والشك في أقوالهم وأدلتهم. انظر (١٩: ج ٦/٢٤)، (٦: ج ٥/١٨٤).

**خامساً:** وللوكيل بالخصومة أن يحبس مالا للموكل، أو أوراقاً ومستندات له.

للكيل بالخصومة أن يحبس مالا، أو أوراقاً ومستندات للموكل إذا امتنع عن أداء الأجرة، أو ماطل في أدائها بعد تمام القضية.

وإنما جاز ذلك للوكيل قياساً على جواز حبس وكيل الشراء للمال المشتري عن الموكل حتى يستلم الثمن منه، وذلك حتى يضمن حقه في الأجرة المتفق عليها. انظر (٤: المادة ١٤٩١ مجلد ٦٠٢/٣).

سادساً: للوكيل بالخصومة الحق في الاعتزال.

لما كانت الوكالة بالخصومة من العقود الجائزة، كان للموكل كما للوكيل الحق في التنصل منها. انظر: (٤: مجلد ٦٤٤/٣)، (٥٠: ج١/١٢٤)، (٢٤: ج١/٣٥٦)، (١٥: ج٥/١٢٣).

غير أنه لا يجوز للوكيل بالخصومة أن يعزل نفسه في الحالات التالية:

الأولى: إذا كان في اعتزاله إضرار بحق الغير. ومثال ذلك في الرهن. فلا يجوز للوكيل في بيع الرهن أن يعزل نفسه إلا برضا المرتهن، كما لا يجوز له أن يعزل نفسه إذا علم أنه إذا اعتزل الوكالة بالخصومة والمطالبة بحق الموكل سيستولي على حق موكله إنسان ظالم. انظر (٤: مجلد ٦٤٤/٣)، (٦: ج٥/١٨٧)، (١١: ج٢/٢٣٢).

الثانية: إذا ناشب الوكيل بالخصومة خصمه ثلاث جلسات فاكثرت. لأن في عزله نفسه هنا تسويق وإطالة في الخصومة وذلك لا يجوز. انظر (٥٠: ج١/١٢٤).

سابعاً: وللوكيل بالخصومة أن يوكل عنه للضرورة - وسيتم تفصيل ذلك في مبحث التوكيل من قبل الوكيل شريطة أن يأذن الموكل بذلك. انظر: (٣٩: ج٣/١٤٨)، (٦: ج٥/٢٠١)، (١١: ج٢/٢٢٦)، (١٥: ج٥/٩٧).

٢- حقوق الوكيل بالخصومة في القانون المدني:

جاء في مجموعة التشريعات المتعلقة بالمحامين أن من حقوق المحامي:

أولاً: نصت الفقرة الأولى من المادة (٣٨) على:

١- مزاولة المهنة حق محصور بالمحامين المسجلين في النقابة دون غيرهم وفقاً لأحكام هذا القانون (٢٤: ١٧، ١٨).

ثانياً: ونصت المادة (٣٩):

للمحامي أن يسلك الطريق التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله، ولا يكون مسؤولاً عما يورده في مرافعاته كتابة أو شفاهاً مما يستلزمه حق الدفاع، كما لا يكون مسؤولاً عن الاستشارات التي يعطيها عن حسن نية. (٣٤: ١٨).

ويقابل ذلك المادة (٤٧) من شرح قانون المحاماة الجديد (مصري). انظر: (٥١: ٦٧).

ثالثاً: ونصت المادة (١/٤٠) من مجموعة التشريعات المتعلقة بالمحامين (أردني):

١- يتمتع المحامي لدى المحاكم والدوائر والسلطات التي يمارس مهنته أمامها بالحرية التامة بحيث لا يجوز توقيفه، أو تعقبه من أجل أي عمل قام به تأدية لواجباته المهنية، ولا



(٥٦)

يتعرض المحامي تجاه هذه المحاكم، والنواثر، والسلطات التي يمارس مهنته أمامها إلا للمسؤولية التأديبية وفق أحكام هذا القانون. (١٨/ :٣٤).

ويقابل ذلك المادة (٥٩) من شرح قانون المحاماة الجديد. انظر: (٦٧/ :٥١).

رابعاً: ونصت المادة (٤١) في الفقرة الأولى :

لا يجوز للمتداعين أن يمثلوا أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها إلا بواسطة محامين يمثلونهم. (١٩/ :٣٦).

خامساً: ونصت المادة (٤٥) في الفقرة الثانية.

للمحامي عند الضرورة، سواء أكان خصماً أصيلاً أم وكيلاً، أن يُنيب عنه بتفويض موقع منه، وفي قضية معينة، وعلى مسؤوليته محامياً آخر في أي عمل موكل إليه بموجب وكالته، وضمن الشروط الواردة فيها، ما لم يكن هناك نص في الوكالة يمنع مثل هذه الإنابة. وتكون الإنابة معفاة من الرسوم بما في ذلك طوابع الواردات. انظر: (٢١/ :٣٤).

ويقابل ذلك المادة (٥٦) من شرح قانون المحاماة الجديد. (مصري) انظر: (٦٩/ :٥١).

سادساً: نصت المادة (٤٦):

للمحامي الحق في تقاضي بدل أتعاب عملاً قام به من أعمال ضمن نطاق مهنته، كما له الحق في استيفاء النفقات التي دفعها في سبيل القضية التي وكل بها. (٢٢/ :٣٤). ويقابل ذلك المادة (٨٢) من شرح قانون المحاماة الجديد (مصري). انظر: (٩٣/ :٥١).

سابعاً: ونصت المادة (٤٩) في الفقرة الثانية:

للمحامي أن يعتزل الوكالة لأسباب حقّة، بشرط أن يبلغ موكله هذا الاعتزال، ولا يجوز له استعمال هذا الحق في وقت غير مناسب. وللمحامي في هذه الحالة الاحتفاظ بما قبضه من أتعاب. كما يفصل مجلس النقابة في كل خلاف حول مشروعية الاعتزال والنتائج المترتبة عنه. (٢٣/ :٣٤).

ويقابل ذلك من شرح قانون المحاماة الجديد (مصري) المادة (٩٢)، انظر (٩٦/ :٥١).

ثامناً: ونصت المادة (٥١) في الفقرة الثانية:

عند وجود اتفاق كتابي على الأتعاب، يحق للمحامي حبس النقود، والأوراق بما يعادل مطلوبه، أما في حال عدم وجود اتفاق كتابي فيرفع الأمر إلى مجلس النقابة مع حق الوكيل بالاحتفاظ بما في حوزته من نقود وأوراق، وطلب الحجز على أية أموال للموكل بنتيجة

الفصل في النزاع حول الأتعاب . (٢٣/٣٦).

ويقابل ذلك المادة (٩٠) من شرح قانون المحاماة الجديد (مصري) انظر (٩٥/٥١).

٣- حقوق الوكيل بالخصومة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني:

اتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي في حقوق الوكيل بالخصومة على الأوجه التالية:

أولاً : الأجرة:

وهي حق مكتسب لكل من يباشر عملاً، أو يبذل جهداً، ويدخل فيها النفقات التي ينفقها الوكيل بالخصومة في سبيل قضية موكله. وقد نصت المادة (٤٦) من قانون أنظمة نقابة المحامين النظاميين على ذلك، كما نصت المادة (٥٦) من شرح قانون المحاماة (المصري) الجديد.

ثانياً: ثبوت ولاية التصرف في حدود الوكالة:

ويدخل في هذا الحق الدفاع عن موكله، واستجواب الخصوم، وقد نصت المادة (٣٩) من قانون نقابة المحامين على ذلك، والمادة (٤٧) من شرح قانون المحاماة الجديد (مصري) والتي تتضمن إطلاق يد المحامي في اختيار الأسلوب الذي يراه مناسباً في الدفاع عن موكله.

ويرى الباحث :

أن إطلاق يد الوكيل بالخصومة في التصرف، واختيار الأسلوب الذي يراه مناسباً في الدفاع عن موكله، أمر يحتاج إلى قيد وهو: أن يكون الأسلوب المتبع في ذلك مشروعاً؛ فلا يجوز شرعاً لمن أراد الوصول إلى الحق أن ينهج أسلوباً مخالفاً لشرع الله تعالى، أو ضاراً بالآخرين؛ وذلك انطلاقاً من اعتبار الإسلام الوكالة بالخصومة أمانة في يد الوكيل، والأمانة تقتضي بلوغ الحق، وعدم التجاوز، وعدم الظلم، ويستوي في ذلك ظلم الموكل، أو ظلم الخصم.

ثالثاً: وللوكيل بالخصومة الحق في الاحترام والتقدير.

يستحق الوكيل بالخصومة الاحترام والتقدير، ما لم يظهر منه قول، أو تصرف يسيء إلى العدالة. وسبب ذلك: أن الوكيل بالخصومة ممثل للعدالة، ووسيلة لإحقاق الحق، ونصفة المظلوم، فمن كان هذا حاله، فإنه يستحق الاحترام والتقدير.

ويقابل ذلك المادة (٤٠) من قانون وأنظمة نقابة المحامين، والمادة (٥٩) من شرح قانون

(٥٨)

المحاماة الجديد (مصري) والذي يتضمن وجوب احترام المحامي لدى جميع النواثر، والهيئات، وتسهيل مهمته، وعدم الاعتداء عليه بدنياً، أو نفسياً.

رابعاً: وللوكيل بالخصومة - في سبيل تحصيل حقه - أن يحبس مال الموكل، أو أوراقه إذا ماطل، أو امتنع عن دفع أجرته، والوكيل بالخصومة في ذلك ليس معتدياً؛ لأنه يريد تحصيل حقه، وببدل جهده من موكله لقاء ما بذل من جهد؛ ولأن الوكيل بالخصومة لم يقم بالوكالة من أجل نفسه، بل لمصلحة موكله. وقد حرم الإسلام على الناس أن ياكلوا أموالهم بالباطل، أو أن ينتقصوا حقوقهم. قال تعالى: «ولا تبخسوا الناس أشياءهم، ولا تعثوا في الأرض مفسدين». (٧:٢٢ / من آية ٨٥).

ويقابل ذلك الفقرة الثانية من المادة (٥١)، والمادة (٩٠) من شرح قانون المحاماة الجديد، خامساً: وله الحق في أن يُقيل نفسه من الوكالة بالخصومة.

يحق للوكيل بالخصومة أن يعتزل الوكالة من نفسه؛ لأن الوكالة عقد جائز، يحق لأي من طرفيه فسخه دون إذن الآخر، على أن يكون الاعتزال في وقت مناسب، وعلى أن لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بحقوق الآخرين، وعلى أن يُعلم الموكل بذلك.

وزاد فقهاء المسلمين على ذلك شرطاً آخر هو :

لا يحق للوكيل بالخصومة أن يُقيل نفسه إذا جالس وخاصم خصمه ثلاث جلسات؛ إذ تصبح الوكالة بالخصومة هنا لازمة.

ونلاحظ من هذا الشرط حسناً إسلامياً رقيقاً، واهتماماً عظيماً بالحق والعدالة، وبمصالح الخصم، وبقوته، وبجهد؛ لأن الوكيل بالخصومة إذا قاعد خصمه ثلاثاً، ثم عزل نفسه فإن ذلك يؤدي إلى إطالة أمد الخصام، وإلى إضاعة الوقت، والمال، والجهد، فيؤدي ذلك إلى الإضرار بالخصم.

سادساً: وللوكيل بالخصومة الحق في أن يوكل عنه للضرورة، ولكن بعد أن يأنز له موكله بذلك. وقد اشترط فقهاء المسلمين إذن الموكل للآتي:

× لأن الموكل لم يرض إلا بتصرف وكيله، ودل على ذلك اختياره له دون غيره.

× ولأن الناس متفاوتون في قوة الحجّة والمخاصمة.

ويقابل ذلك من التشريعات المتعلقة بالمحامين، الفقرة الثانية من المادة (٤٥) (أردني)،

والمادة (٥٦) من شرح قانون المحاماة الجديد (مصري).

أما ما اشترطه القانون المدني زيادة على الفقه الإسلامي

اشترط القانون المدني في الوكيل بالخصومة زيادة على ما جاء في الفقه الإسلامي

الشروط التالية:

أولاً: أن يكون مزاوِل المهنة محامياً مسجلاً في نقابة المحامين.

ثانياً: لا يجوز للمتداعين أن يمثلوا أمام المحاكم إلا بواسطة محامين يمثلونهم.

ويرى الباحث:

أن هذه الشروط شروط إجرائية شكلية منظمّة للمهنة، وقد وُجِدَت هذه الشروط بعد أن أصبحت المحاماة مهنة، وفناً قائماً بذاته. ويعتبر الإسلام هذه الشروط شروطاً شكلية تنظيمية من قبيل المصالح المرسلّة، بل قد يوجب الإسلام على من يزاول المهنة أن يكون مؤهلاً، ومُجازاً من جهة الاختصاص، خوفاً من أن يتصدر لهذه المهنة من ليس أهلاً لها، فيؤدي ذلك إلى ضياع الحقوق.

وفي اشتراط القانون المدني: أن لا يمثل المتداعون أمام المحكمة إلا بواسطة محامين يمثلونهم: تنظيم للمهنة، وتجنب للمخاصم ضعيف الحجة من مواجهة خصمه قوي الحجة، وتقديم لأهل الاختصاص في الخصومة.

يتضح لنا مما تقدّم:

أن الفقه الإسلامي، والقانون المدني متفقان على تقرير حقوق الوكيل بالخصومة على اختلاف في التفصيل، وإن دلّ ذلك على شيء فإنما يدل على عظمة التشريع الإلهي، وأسبقيته لأعظم وأحدث التشريعات البشرية، وعلى أنه صالح لكل زمان ومكان.

بيد أنه إذا كانت حقوق المحامي مصونة ومحترمة بقوة القانون، فإن حقوق الوكيل بالخصومة مصونة في الإسلام، ومحترمة بقوة شرع الله تعالى، الذي ضمن له الحق في الدنيا، وإنصافه في الآخرة إن عجز عن تحصيل حقه في الدنيا.

ثانياً: واجبات الوكيل بالخصومة:

١- واجبات الوكيل بالخصومة في الفقه الإسلامي.

يلتزم الوكيل بالخصومة في الإسلام بواجبات كثيرة منها:

أولاً: الأمانة:

تكون يد الوكيل بالخصومة على الوكالة يد أمانة؛ وذلك لأنه يتصرف نيابة عن غيره.

(٦٠)

ويستوي في ذلك أن يكون محل التوكيل مالاً أو خصومة. ومن كانت يده يد أمانة وجب عليه أن يقوم بواجبه كما ينبغي. قال تعالى: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا.....» (٤:٢٢ / من آية ٥٨).

وإنما اشترط فقهاء المسلمين شرط الأمانة من أجل مبدأ الضمان والتعويض. فإذا قام الوكيل بالخصومة بدوره دونما تقصير ولم يحقق للموكل مقصوده فلا ضمان عليه، لأنه لم يقصر، ولم يعتد. أما إذا لحق بالموكل ضرر بسبب تقصير من الوكيل بالخصومة، أو خيانة فإن الوكيل بالخصومة يكون ضامناً، وللموكل أن يرجع عليه بالتعويض.

ومن أمثلة التقصير: التأخر عن حضور الجلسات، وعدم الاهتمام بجمع الأدلة والقرائن.

ومن الخيانة: أن يتواطأ الوكيل بالخصومة مع الخصم ضد موكله مقابل مبلغ من المال. انظر في ذلك: (١٩: ج ٦ / ٣٤)، (٢١: ج ٣ / ٥٦٧)، (٢٨: ج ٢ / ٢٢٧)، (١١: ج ٢ / ٢٣٠)، (٣٠: ٢٤٥/٨).

وتتحقق أمانة الوكيل بالخصومة في صور كثيرة منها:

أ- الاهتمام بجمع الأدلة، وما يحيط بالقضية من معلومات.

ب- بذل قصارى جهده في الدفاع عن موكله، ويظهر ذلك من متابعته لجلسات القضية، ومن التخطيط والتحضير لكيفية السير والترافع في القضية، ومن حسن صياغة دفاعه بصورة واضحة ومقنعة.

ج- المحافظة على أسرار موكله، حتى لا يتم التشهير بموكله، وحتى لا يُساء إليه، وحتى لا تُستغل أسرار موكله من قبل الخصوم وتكون سبباً في خسران القضية.

د- عدم استغلال التوكيل، وثقة الموكل به من أجل تحقيق كسب مادي، أو غير مشروع.

**ثانياً:** ويجب على الوكيل بالخصومة أن يتأكد من عدالة قضية موكله.

ويجب على الوكيل بالخصومة قبل الترافع عن موكله أن يتأكد من عدالة قضية موكله، فإذا علم الوكيل بالخصومة أن موكله مُبطلٌ في دعواه ردّ قضيته ولم يتوكل عنه فيها. انظر في ذلك: (٦: ج ٥ / ١٨٥)، (١٣: ج ٥ / ٣٩٤).

ويشهد لذلك قول الحق تبارك وتعالى: «ولا تكن للخائنين خصيماً» (٢٢: ٤ من آية ١٠٥).

وجه الدلالة في الآية: أن ظاهر الآية يدلّ على حُرمة التوكّل عن الظالم، والمبطل في

(٦١)

دعواه، وتدل بالإشارة على وجوب التوكّل عن أصحاب الحق، والمظلومين.

جاء في جامع الأصول عن عبدالله بن عمر أنه قال: "من حالت شفاعته بون حدّ من حدود الله فقد ضادّ الله في أمره، ومن توكّل في خصومة لا علم له بها لم يزل في معصية الله" (٥٢: ج ٤/٣٤١)، (٥٣: ج ٣/٣٠٤).

وهذا يدل على أنه لا يحق للوكيل بالخصومة شرعاً أن يترافع في قضية إذا كان عالماً بأنه على باطل فيها، ولكن هذا لا يمنع أن يتوكّل عنه إذا لم يتأكد ذلك .

ذكر الحطاب في مواهب الجليل: "وينبغي للوكيل بالخصومة أن يتحفظ بدينه، وأن لا يتوكّل إلا في مطلب يقبل فيه يقينه أن موكله على حق". (٦: ج ٥/١٨٥).  
والعلة في ذلك :

أن رسالة الوكيل بالخصومة رسالة شريفة، يجب أن يتعالى على الأغراض الشخصية، والمنافع المادية، وأن إظهار الحق وإعادته إلى أهله أثمن بكثير من المال الزائل، وحتى يتذكر الوكيل بالخصومة دائماً أن لكل مجتهد نصيب؛ فإذا توكل عن ظالم طمعاً في ماله فقد ساعده وساهم في إعلاء الباطل وطمس الحق، فكان بعمله هذا شريكاً للظالم في ظلمه، وإذا توكل عن مظلوم، وأعاد الحق إلى أهله فقد فرّج بعمله هذا عن المظلوم كربة من كرب الدنيا.

أما إذا جهل الوكيل بالخصومة أن موكله ظالم في دعواه، أو ظنّ ظلم موكله، جاز له أن يتوكّل عنه، وذلك لاحتمال صدقه، ولأن الوكالة بالخصومة غير الحكم، إذ يجوز للوكيل بالخصومة أن يقبل الوكالة مع ظنّ ظلم موكله، ولكنه لا يصحّ أن يصدر القاضي حكماً إلا بعد أن يتأكد من البيّنة. انظر (٦: ج ٥/١٨٥).

ويرى الباحث مما تقدّم :

أن الشرع الحنيف يلزم الوكيل بالخصومة من ضرورة التأكد من صحة وعدالة موكله، ويلزمه أن يستخدم في ذلك علمه وخبرته. فإذا بدا له أن موكله على باطل في دعواه ردّ وكالته، ولكن إذا لم يترجح للوكيل بالخصومة أن موكله صادق أو مبطل، كان له أن يتوكّل عنه لاحتمال صدق موكله، ولأنه إذا رددنا وكالته لأدى ذلك إلى حرمان الموكل من حقه المشروع في الدفاع عن نفسه، وإثبات براءته.

ويرد على ما ورد عن ابن عمر :

بأن قبول الوكالة مع احتمال الصدق والكذب ليس فيه معصية لله تعالى أو مضادة لشريعته، وذلك لأن دور الوكيل بالخصومة هنا يكون في إثبات وجود شبهة للموكل تدرأ عنه العقوبة. والوكيل بالخصومة بفعله هذا لا يكون مضاداً لشريعته تعالى، أو عاصياً له، بل يكون متمشياً مع شرع الله تعالى وقضاء الرسول - صلى الله عليه وسلم - الذي كان يأمر بدرء الحدود بالشبهات.

ومثال ذلك:

إذا وكل الموكل وكيله في الدفاع عنه في جريمة قتل، ولم يتحقق الوكيل بالخصومة من صدق موكله أو كذبه، فالوكيل بالخصومة هنا لا ينفي جريمة القتل لأنها وقعت فعلاً، إنما يعمل على إثبات أن الجريمة قد وقعت عن غير عمد، أو أنها كانت دفاعاً عن النفس، أو أنها وقعت خطأ.

**الثالث:** أن يتقيد الوكيل بالخصومة في تصرفه وفق ما أذن له فيه موكله.

يجب على الوكيل بالخصومة أن يلتزم في تصرفه حدود إذن موكله، والذي يحدد إرادة الموكل: لفظه، أو العرف، أو مصلحة الموكل. أما إذا جاوز الوكيل حدود الإذن كان تصرفه باطلاً في حق موكله؛ لأن الإنسان حر في التصرف أصالة عن نفسه، ولكنه مقيد بالتصرف نيابة عن غيره بحدود إذن موكله.

ومثال ذلك:

إذا وكل الموكل وكيله بالمخاصمة عنه، لم يحق للوكيل بالخصومة الصلح عنه - كما سيأتي - وإذا وكله في المخاصمة عنه بعد شهر، كان على الوكيل بالخصومة أن يتراجع عن موكله بعد شهر ليس قبله، ولا بعده؛ لأن الوكيل في زمن معين لا يكون وكيلاً في غيره، كما أن في تحديد وقت المخاصمة قد يكون فيه مصلحة للموكل. فقد يحتاج الموكل إلى هذا الوقت من أجل جمع الأدلة، والتحضير للقضية، وقد يكون غير مالك لنفقات القضية إلا بعد مضي هذا الوقت. انظر: (١٩: ج ٢٧/٦)، (٢٤: ج ٢٥١/١)، (١٥: ج ١٣١/١)، (٣٠: ج ٢٤٥/٨).

ولكن هل للوكيل بالخصومة أن يخالف موكله إلى خير ؟

الأصل: أن تصرف الوكيل بالخصومة إنما يكون في حدود دائرة إذن الموكل وإرادته -

(١٣)

كما تقدّم -، وإذا تجاوز الوكيل حدوده كان ضامناً للضرر اللاحق بموكله، فلو وكل الموكل وكيله بالمطالبة بحق، لم يكن للوكيل بالخصومة التنازل عنه، أو إبراء الخصم منه.

ويرى الباحث :

أن مخالفة الوكيل بالخصومة للموكل فيما فيه مصلحته جائزة؛ لأن القصد من التوكيل أصلاً تحقيق مصلحة الموكل، فإذا تحققت هذه المصلحة بمخالفة الوكيل بالخصومة لما فيه خير ومصلحة الموكل كانت هذه المخالفة مجازة، ومقبولة ضمناً ودلالة من الموكل.

وإنما قلنا بذلك قياساً على صحة مخالفة الوكيل بالبيع لموكله فيما فيه مصلحته، فلو وكل الموكل وكيله بأن يبيع سلعة له بألفٍ فباعها بألفين صحّ ذلك؛ لأن الموكل عندما قبل بالأقل؛ فإنه يقبل قطعاً بالأكثر من باب أولى.

ومثال مخالفة الوكيل بالخصومة لموكله إلى ما فيه خيره :

إذا وكلّ الموكل وكيله بالترافع عنه، وإنكار تهمة القتل العمد عنه، ورأى الوكيل بالخصومة أن في الإقرار عن الموكل مصلحة له فأقرّ بأن موكله قد قتل، ولكن عن طريق الخطأ، فإن هذا الإقرار ينفذ على الموكل مع أن الأصل أنه لا يجوز - كما سيأتي -.

رابعاً: ومن واجبات الوكيل بالخصومة : أن يُحسن التعامل مع خصم موكله وشهوده، ومجلس القضاء يجب على الوكيل بالخصومة أن يعامل خصم موكله، ومجلس القضاء بما يليق من احترام وأدب، فلا يجوز له أن يفحش بالقول مع الخصم، أو وكيله، أو مجلس القضاء. وقد ذكر الحطاب في مواهب الجليل : كل من ظهر منه عند القاضي لد و تشغيب في خصومه، فلا ينبغي أن يقبله في وكالته، ولا يحل إدخال اللد على المسلمين. (٦: ج ١٨٦/٥).

ذلك لأن مجالس القضاء إنما وجدت لأجل تسهيل مهمة الوصول إلى الحق يوماً بماطلة، أو تسويق، ولأن من ظهر منه تشغيب وإساءة في مجلس القضاء لا يتورّع عن الجدل، والمراء لخلط الحق بالباطل، بل واستعمال الألفاظ البذيئة التي يترفع النوق السليم عنها. وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم المسلمين عن الغظاظ والقسوة في المخاصمة وتحصيل الحق، وقد عدّ النبي - صلى الله عليه وسلم - من صفات المنافقين : "وإذا خصم \*\* فجر".

\*\* من حديث أخرجه البخاري عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " أربع من كُن فيه كان منافقاً ، أو كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها : إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا عاهد غدر ، وإذا اتّمن خان ، وإذا خصم فجر " (٨ : مجلد ١٠٧/٥) .



خامساً: أن لا يتولى الوكالة بالخصومة عن خصمين.

لا يحق للوكيل بالخصومة أن يتولى الوكالة عن خصمين، وعليه أن يتخير لأيهما يُخاصم انظر: (١٢: ج ٤/١٠٥)، (١٤: ج ٤/٣٦٧).

وسبب ذلك: أن الحق لأحد الخصمين، وفي قبول الوكالة عن خصمين، يجعل من الوكيل بالخصومة مُخاصِماً ومُخاصِماً في وقت واحد، وهذا يتنافى مع الغاية من التوكيل، كما أن ذلك يجعل الوكيل بالخصومة عاجزاً عن الوفاء بالتزاماته تجاه موكله. (١٨٣/ :٣٥).

٢- واجبات المحامي في القانون المدني:

نصت المواد (٥٤-٦٢) من قانون وأنظمة نقابة المحامين النظاميين (أردني) على مايلي:

أولاً: نصت المادة (٥٤) على:

١- يجب أن يكون للمحامي مكتب لائق، مكرّس لأعمال المحاماة، ولا يحق له أن يتخير غير مكتب في بلدة واحدة.

٢- يعتبر مكتب المحامي موطناً له، وللمتمرنين في مكتبه، من أجل تبليغ المقررات والأوراق الصادرة عن النقابة أو المتعلقة بالمهنة.

ثانياً: ونصت المادة (٥٥) على:

على المحامي أن يتقيد في سلوكه بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة، وأن يقوم بجميع الواجبات التي يفرضها عليها هذا القانون، وتفرضها عليه أنظمة النقابة وتقاليدها.

ويقابل ذلك المادة (٦٢) من شرح قانون المحاماة الجديد (مصري). انظر: (٧١/ :٥١).

ثالثاً: ونصت المادة (٥٦) على:

على المحامي أن يدافع بكل أمانة وإخلاص، وهو مسؤول في حالة تجاوزه حدود الوكالة، أو خطئه الجسيم.

ويقابل ذلك المادة (٧٠٤) مدني مصري. انظر: (٥٤: /١٩٢).

رابعاً: ونصت المادة (٥٧) على:

على المحامي أن يسلك تجاه المحكمة مسلماً يتفق وكرامة المحاماة، وأن يتجنب كل إجراء أو قول يحول دون سير العدالة.

ويقابل ذلك المادة (٦٧) من شرح قانون المحاماة الجديد (مصري) انظر: (٧٢/ :٥١).

خامساً: ونصت المادة (٥٨) على :

على المحامي أن يلتزم في معاملة زملائه ما تقضي به قواعد اللياقة، وتقاليد المحاماة، ويفصل مجلس النقابة في كل خلاف مسلكي بين المحامين يتعلق بمهنتهم، ويقابل ذلك المادة (٦٨) من شرح قانون المحاماة الجديد. (٥١/٧٢).

سادساً: ونصت المادة (٥٩) على :

على المحامي أن يمتنع عن سبِّ خصم موكله، أو ذكر الأمور الشخصية التي تسيء إليه أو اتهامه بما يمسُّ شرفه وكرامته، ما لم يستلزم ذلك حالة الدفاع، أو ضرورة الدفاع عن مصالح موكله.

ويقابل ذلك المادة (٦٩) من شرح قانون المحاماة الجديد (مصري). انظر: (٥١/٧٢).

سابعاً: ونصت المادة (٦٠) على :

على المحامي أن يظهر خلال رؤية الدعوى أمام المحكمة بالرداء الخاص الذي يعينه النظام الداخلي، إذا كان ارتداء هذا الرداء مفروضاً من قبل وزارة العدلية.

ويقابل ذلك المادة (٧٢) من شرح قانون المحاماة الجديد (مصري) انظر: (٥١/٧٢).

ثامناً: ونصت المادة (٦١) على :

يمتنع على المحامي تحت طائلة المسؤولية :

١- أن يسعى لجلب أصحاب القضايا، أو الزبائن بواسطة الإعلانات، أو باستخدام الوسطاء مقابل أجر أو منفعة.

ويقابل ذلك المادة (٧١) من شرح قانون المحاماة الجديد (مصري). انظر: (٥١/٧٢).

٢- أن يشتري القضايا والحقوق المتنازع فيها.

٣- أن يقبل الأسناد التجارية بطريق الحوالة لاسمه بقصد الادعاء بها نون وكالة.

٤- أن يؤدي شهادة ضد موكله بخصوص الدعوى التي وكل بها، أو أن يفشي سراً أو تمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته المتعلقة بأسرار الموكلين لدى القضاء في مختلف الظروف ولو بعد انتهاء وكالته.

ويقابل ذلك المادة (٧٠) من شرح قانون المحاماة الجديد (مصري) انظر: (٥١/٧٢).

(٦٦)

٥- أن يعطي رأياً أو مشورة لخصم موكله في دعوى سبق له أن قبل الوكالة فيها، أو دعوى ذات علاقة بها ولو بعد انتهاء وكالته.

تاسعاً: ونصت المادة (٦٢) : لا يجوز للمحامي تحت طائلة المسؤولية أن يقبل الوكالة:

- ١- عن طرفين متخاصمين في دعوى واحدة.
- ٢- ضد موكله بوكالة عامة إذا كان يتقاضى عن هذه الوكالة أتعاباً شهرية أو سنوية.
- ٣- ضد شخص كان وكيلاً عنه في نفس الدعوى، أو الدعاوي المتفرعة عنها ولو بعد انتهاء وكالته.
- ٤- ضد جهة سبق أن أطلعت على مستنداتها الثبوتية، ووجهة دفاعها مقابل أتعاب استوفأها منها سلفاً. (٣٤: ٢٥/، ٢٦).

واجبات الوكيل بالخصومة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني

يتضح لنا مما تقدم أن الفقه الإسلامي يتفق مع القانون المدني في كثير من واجبات الوكيل بالخصومة، وهناك شروط زادها القانون المدني على الفقه الإسلامي، وهناك صورة تفرّد بها الفقه الإسلامي الحنيف.

أولاً: أوجه الاتفاق :

اتفق الفقه الإسلامي مع القانون المدني في صور عدة منها:

الصورة الأولى: أن يد الوكيل بالخصومة على الوكالة يد أمانة. ويقتضي ذلك عند الفقهاء: أن الوكيل بالخصومة إذا قصر بالوكالة، أو واطأ الخصم عليها، أو خان، كان عليه الضمان إما بالتعويض، وإما بالعقوبة.

ويقابل ذلك في القانون المدني المادة (٥٦) من القوانين والأنظمة المتعلقة بالمحامين الأردنيين والتي تنص على: على المحامي أن يدافع بكل أمانة وإخلاص، وهو مسؤول في حالة تجاوزه حدود الوكالة، أو خطئه الجسيم (٣٤: ٢٥) وكذلك المادة (٧٠٤) مدني مصري (٥٤: ٢٩٢/).

الصورة الثانية : أن يتقيد الوكيل بالخصومة في التصرف الموكل فيه:

من واجبات الوكيل بالخصومة أن يتقيد في حدود التصرف الموكل فيه، وقد اشترط فقهاء

المسلمين ذلك. لأنه يتمشى مع إرادة الموكل، إذا لا يجوز للوكيل أن يتصرف بخلاف إرادة الموكل إلا إذا كان هذا التصرف إلى خير الموكل - كما سبق -.

ويقابل ذلك في القانون المدني الأردني المادة (٨٤٠) والتي تنص: "يثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل بون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعاً للموكل" (١٨: ج ٥٩٦/٢).

وذلك لأن الموكل لما رضي بتحقيق ما وكل به، فإنه يرضى بتحقيق ما هو أنفع له من باب أولى.

الصورة الثالثة: أن يُحسن الوكيل بالخصومة التصرف والتعامل مع الخصم، ووكيله، والشهود، ومجلس القضاء. فيحرم شرعاً على الوكيل بالخصومة أن يفحش بالقول، أو أن يظهر تشغيياً، أو تسويقاً مع الخصم، أو وكيله، أو شهوده، أو مجلس القضاء، وعليه أن يلتزم جانب النوق والأدب في التعامل معهم وإلا فقد دخل دائرة عصيان الله تعالى. ويقابل ذلك المواد من (٥٥-٥٩) من قانون وأنظمة المحامين النظاميين والتي تشير إلى أنه يجب على المحامي أن:

- ١- يتهج نهجاً يليق به، ويتجنب كل أسلوب يحول بون تحقيق العدالة.
- ٢- يحسن معاملة زملائه، ولا يسلك طريقاً يخل بالآداب.
- ٣- يتجنب سبّ خصم موكله، ويتجنب التعرض لخصوصياته التي تمس كرامته وسمعته، وذلك لأن الإساءة التي تصدر من المحامي تسيء إلى المهنة بعام، بل وإلى حرمة القضاء، وتؤدي إلى تشكيك الناس، وعدم ثقتهم بالقانون.

الصورة الرابعة: أن لا يتولى الوكالة عن خصمين.

لا يجوز للوكيل بالخصومة أن يتولى في وقت واحد الوكالة عن خصمين، وقد منع فقهاء المسلمين ذلك من أجل أن يستطيع الوكيل بالخصومة القيام بواجبه خير قيام، وحتى يستطيع أن ينفذ الالتزام لموكله.

ويقابل ذلك في القانون المدني الفقرة الأولى من المادة (٦٢) والتي تنص على منع قبول الوكالة "عن طرفين متخاصمين في دعوى واحدة". (٣٤: ٢٣).

ثانياً: أما ما زاده القانون المدني على الفقه الإسلامي:

زاد القانون المدني بعض الأمور الإجرائية التنظيمية وتتلخص في:

- ١- أن يكون للمحامي مكتب لائق مكرس لأعمال المحاماة، ولا يحق له أن يتخذ غير مكتب في

بلدة واحدة.

٢- يعتبر مكتب المحامي موطناً له، وللمتمرنين في مكتبه؛ من أجل تبليغ المقررات، والأوراق الصادرة من النقابة، أو المتعلقة بالمهنة.

٣- على المحامي أن يظهر خلال رؤية الدعوى أمام المحكمة بالرداء الخاص الذي يُعيّنه النظام الداخلي إذا كان ارتداء هذا الرداء مفروضاً من قبل وزارة العدلية.

ويرى الباحث :

أن هذه الأمور الشكلية تعتبر من الأمور التنظيمية للمهنة، والتي يعتبرها الشرع الحنيف من المصالح المرسلّة.

ثالثاً: أما ما تفرد به الفقه الإسلامي عن القانون المدني

اشترط فقهاء المسلمين على الوكيل بالخصومة أن يتحرى في القضية قبل أن يتوكل بها، فإذا تأكد للوكيل بالخصومة أن موكله على غير الحق، أو أنه ظالم في دعواه، فلا يحق له أن يتوكل عنه في القضية، وقد عدّ الفقهاء ذلك التحري واجباً دينياً.

ويدل لذلك:

١- قول الله تعالى: «ولا تكن للخائنين خصيماً (٤:٢٢) من آية ١٠٥).

وجه الدلالة في الآية: أن الله تعالى - نهى الوكيل بالخصومة عن التهاون في البحث، وتحري الحقيقة تحت تأثير مهارة الخصم، وقوة حجته في المخاصمة. انظر: (٥٥:٥/٢٥٩).

٢- وقال في كشف القناع: لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه وهو عالم بحقيقة أمره (٢٦: ج ٤٧٢/٣).

ويرى الباحث :

أن الوكيل بالخصومة إذا تحرى في القضية، ولكنه لم يتوصل إلى الجزم بصدق الدعوى، أو بطلانها، فإنه يحق له التوكل عنه - كما نكرنا سابقاً - لعدم جزمه بصدق موكله أو كذبه، ولاحتمال صدق الموكل، وحتى يُعطي الموكل فرصة في الدفاع عن نفسه.

المبحث الثاني : في تعدد الوكلاء بالخصومة

أولاً تعدد الوكلاء بالخصومة في الفقه الإسلامي

ويقصد بتعدد الوكلاء : أن يقوم بتنفيذ الوكالة الواحدة أكثر من وكيل.

حكم تعدد الوكلاء بالخصومة في الوكالة:

فصل الفقهاء المسلمون القول في هذه المسألة على النحو التالي :

أولاً : الحنفية :

فصل الحنفية القول في تصرف الوكلاء عند التعدد على النحو التالي:

أولاً : إذا تمّ توكيل وكيلين، أو أكثر بلفظ واحد في نفس التصرف، وكان ذلك التصرف مما يُحتاج فيه إلى رأي ومشورة، وكان التصرف مما يمكن اجتماع الوكيلين فيه، كالوكيلين في البيع، أو في الشراء، أو في النكاح، أو في الطلاق على مال، فلا يجوز لأي منهما أن يستقل بالتصرف دون صاحبه.

أما إذا كان التصرف مما لا يُحتاج فيه إلى رأي ومشورة كالطلاق، والعتاق بلا مقابل، أو لم يكن بالإمكان اجتماع الوكيلين في التصرف كالخصومة فقد اختلف فقهاء الحنفية في ذلك على قولين:

القول الأول : ذهب الإمام أبو حنيفة وصاحباؤه - رحمهم الله - إلى القول بجواز أن يستقل كل من الوكيلين بالتصرف دون اجتماعه بالآخر.

القول الثاني: وذهب زفر - رحمه الله - إلى القول بضرورة أن يقوموا به مجتمعين، ولا يجوز لأحدهما الاستقلال بالتصرف دون الآخر.

ثانياً : المالكية :

الأصل عندهم أن الوكيل بالخصومة لا يتعدد، إلا إذا أذن الموكل بذلك. وسبب ذلك: أن الموكل إنما وكل أكثر من وكيل لغاية الاجتماع والتشاور قبل التصرف.

صور الوكالة عند المالكية: الوكالة عند المالكية تتم على صورتين:

الأولى: أن يتمّ توكيل الوكيلين في وقت واحد، وفي عقد واحد.

الثانية: أن يتمّ توكيلهما مرتبين.

فإذا تمّ توكيلهما معاً في عقد واحد، ووقت واحد فلا يحق لأحد الوكيلين أن يستقل بالتصرف عن الآخر إلا إذا جعل الموكل لكل منهما أن يستقل بالتصرف عن الآخر.

(٧٠)

أما إذا تمّ توكيلهما مرتبتين، فإنه يحق لكل منهما أن يستقل بالتصرّف إلا إذا شرطَ الموكل خلافه، وسواء علم الثاني بتصرّف الأول أم لا. انظر: (٢٧: ج ٣/٣٩٢)، (٥: ج ٦/٨٢)، (٦: ج ٥/١٨٢).

ثالثاً: الشافعية والحنابلة:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى القول بأن الموكل إذا وكلّ وكيلين أو أكثر في الخصومة، فإمّا أن يأذن لكل منهما في التصرّف، وإما أن لا يأذن بذلك.

فإذا فوّض الموكل كلاهما بالخاصة منفرداً، كان له أن يستقل بالتصرّف. أمّا إذا لم يأذن بذلك فلا يجوز لأحدهما الاستقلال بالخاصة، بل عليهما أن يقوموا بذلك مجتمعين.

وعلى ذلك: إذا غاب أحد الوكيلين لم يكن للآخر التصرّف إلا بحضوره؛ ذلك أن الموكل عندما عين أكثر من وكيل، إنما قصد اجتماع، وتشاور، وتعاون الوكيلين معاً وإلا لما عدّ الوكلاء، فإذا استقل أحدهما بالخصومة فقد خالف أمر موكله. انظر: (١٥: ج ٤/٣٢٢)، (١٣: ج ٥/٣٧٤)، (١٥: ج ٥/٩٦).

وهناك قول آخر عند الشافعية والحنابلة يجيزون فيه لأحد الوكيلين أن يستقل بالتصرّف في الخصومة.

قال الإمام النووي - رحمه الله - في الروضة: ولو وكلّ رجلين بالخصومة، ولم يصرّح باستقلال كل واحد منهما فوجهان. (١٢: ج ٤/٣٢١).

وقال المرداوي - رحمه الله - في الإنصاف: وقيل لا يجوز لأحدهما الإنفراد بالتصرّف إلا بالخصومة. (١٢: ج ٥/٣٧٥).

واستدل المالكية لقولهم بالآتي :

أن الغاية من الخصومة تبليغ مراد الموكل للقاضي، وذلك يتمّ عن طريق الواحد وهو أفضل؛ فإن كلام الوكيلين في مجلس القضاء أمام القاضي في الخصومة الواحدة يؤدي إلى التشغيب، وإلى تزاحم الكلام مما يفضي إلى الالتباس والخطأ في الفهم.

واستدل الشافعية لقولهم بالآتي :

بأن الخصومة تحتاج إلى رأي ومشورة، وأن الموكل عندما وكلّهما معاً لم يرّضْ بتصرّف أحدهما بون غيره، لذا لا يملك أحدهما الخصومة منفرداً بون الآخر.

(٧١)

أما إذا تمّ توكيل الوكيلين على التعاقب، أي ليس في لفظ واحد، وعقد واحد؛ فإنه يجوز لأيّ من الوكيلين الانفراد بالتصرف دون الآخر.

والسبب في ذلك: أن الموكل قد رضي بتصرفه منفرداً عندما وكلّه، فيظل تصرفه منفرداً مقبولاً من الموكل عند تعدّد الوكلاء. انظر: (٥٦: ج٤/٢٧٥، ٢٧٦)، (١٩: ج٦/٣٢، ٣٣).

ويرى الباحث :

أن الفقهاء المسلمين عندما فصلوا الكلام في تعدّد الوكلاء بالخصومة، وتصرفاتهم إنما كان هدفهم من ذلك أموراً منها:

أولاً: تحديد صلاحيات الوكيل في التصرف في حدود الإذن الممنوح له من الموكل.

ثانياً: تحديد مسؤولية الوكيل بالخصومة عند التقصير، أو التجاوز.

الرأي الراجح:

ويرى الباحث أن ما ذهب إليه المالكية في اعتبار إرادة الموكل هو الراجح. وعلى ذلك: إذا عين الموكل وكيلين فأكثر في عقد واحد، فليس لأحدهما أن يستقل بالتصرف إلا إذا أذن الموكل له بذلك. وإذا وكلهم مرتبين (في أكثر من عقد) جاز لأيّ منهما الانفراد في التصرف إلا إذا اشترط الموكل تصرفهم مجتمعين.

وسبب ذلك :

أن في هذا احتراماً لإرادة الموكل، وتحقيقاً لمصلحته؛ إذ الأصل أن يقف الوكيل عند حدود الوكالة.

ويرى الباحث أيضاً:

أنه يجوز أن يتراجع عن الموكل وكييل واحد إلا إذا اشترط الموكل أن يتراجع معاً، وبذلك لا يضيع مراد الموكل؛ لأن الوكيل الواحد يستطيع قبل أن يتراجع عن موكله أن يستشير الوكلاء الآخرين. وهذا ما ذهب إليه الدكتور العاني. انظر: (١٠: ٢٨٦).

ثانياً: تعدّد الوكلاء بالخصومة في القانون المدني.

أجاز القانون للموكل أن يوكل عنه أكثر من وكيل. ولكن ما حكم تصرفهم إذا انفرد



أحدهم بالتصرف إذا وُكِّلوا مجتمعين؟

نصت المادة (٨٢٤) من المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني على الآتي:

- ١- إذا تعدد الوكلاء، وكان لكل منهم عقد مستقل، كان له الانفراد فيما وُكِّل به.
- ٢- وإن وُكِّلوا بعقد واحد، ولم يأذن الموكل لكل منهم الانفراد كان عليهم إيفاء الموكل به مجتمعين، وليس لأحدهم أن ينفرد إلا فيما لا يمكن الاجتماع عليه كالخصومة بشرط أخذ رأي من وكل معه لا حضوره، أو فيما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي كإيفاء الدين، ورد الوديعة. (١٨: ج ٥٩٧/٢).

وقد نصت المادة (٧٠٧) في الفقرة الثانية من القانون المدني المصري على:

«وإذا عيّن الوكلاء في عقد واحد دون أن يُرخص في انفرادهم في العمل كان عليهم أن يعملوا مجتمعين، إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج إلى تبادل الرأي كقبض الدين، أو وفائه». (٥٤: ج ٤١٤/١).

يتضح مما تقدّم من القانون المدني ما يلي:

أولاً: إذا عيّن الموكل أكثر من وكيل، ويعقود متعددة، كان لأيّ منهم أن يستقل بالتصرف. ثانياً: أما إذا تم تعيين وكيل، أو أكثر بعقد واحد، ولم يصرّح الموكل لأحدهم أن ينفرد بالتصرف فلا بد أن يعملوا به مجتمعين ما لم يكن العمل الموكل فيه يحتاج إلى رأي ومشورة، مثل قبض الدين، أو رده.

غير أن قانون المرافعات المصري قد استثنى عند تعدد الوكلاء المحامين فأجاز انفراد المحامي بالترافع بالقضية إلا إذا تضمن عقد توكيله نصاً صريحاً يمنعه من ذلك.

جاء في المادة (٨٥) من قانون المرافعات المصري:

«إذا تعدد الوكلاء، جاز لأحدهم الانفراد بالعمل في القضية ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص في التوكيل. (٥٤: ج ٤١٦/١).

ويترتب على الفعل الضار الذي يلحق بالموكل من تصرف الوكلاء إذا تعددوا عقوبة من عقوبتين، إما عقوبة مشتركة، أو عقوبة فردية. فإذا كان العمل الموكل فيه واحداً لا يقبل القسمة فإنه لا يتصور أن يستقل به أحد الوكيلين، بل يقومان به مجتمعين، وتكون مسؤوليتهما عليه تضامنية كالوكالة في شراء سلعة معينة.

أما إذا كان التصرف محل الوكالة يقبل القسمة كإدارة مشروع فإن مسؤولية كل وكيل

تكون محصورة في مجال التزامه من الإدارة، ولا تكون مسؤوليته تضامنية مع غيره.

نصت المادة (٧٠٧) من القانون المدني المصري في الفقرة الأولى على:

إذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام، أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك، على أن الوكلاء لو كانوا متضامنين لا يُسألون عما فعله أحدهم مجاوزاً حدود الوكالة، أو متعسفاً في تنفيذها. (٥٤: ج ١/٤١٨).

ثالثاً: تعدد الوكلاء بالخصومة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني.

مما تقدم يتضح لنا اتفاق الفقه الإسلامي مع القانون المدني في الآتي:

١- إذا تم توكيل أكثر من وكيل بعقود مختلفة، كان لأيّ منهم أن يتصرف منفرداً.

٢- وإذا تم توكيل أكثر من وكيل بعقد واحد، فلا بد أن يقوموا بالتصرف مجتمعين إلا إذا أذن الموكل لأحدهم بالاستقلال بالتصرف.

ونلاحظ أن القانون المدني إنما اعتمد في ذلك على الفقه الإسلامي في المادة (٩٠٢) من

مرشد الحيران والتي تنص على:

إذا وكلّ وكيلين بعقد واحد، فليس لأحدهما أن ينفرد بالتصرف فيما وكلّ به إلا إذا كان لا يحتاج فيه إلى الرأي كإيفاء الدين ونحوه، أو كان لا يمكن اجتماعهما عليه كالخصومة فإنه يجوز لكل منهما الانفراد وحده بشرط رأي الآخر في الخصومة لا حضرته، فإن وكلهما بعقدين جاز لكل منهما الانفراد بالتصرف مطلقاً. (٥٧: ١٧٥، ١٧٦).

٣- وإذا توكل بالخصومة أكثر من وكيل جاز لأحدهم أن يستقل بالخصومة إلا إذا نص في الوكالة على منعه من ذلك، كما ورد في المادة (٨٥) مرافعات مصري. (٥٤: ج ١/٤١٦).

غير أن فقهاء المسلمين قالوا بضرورة انضمام رأي الوكيل الآخر معه ولو لم يحضر

للمخاصمة؛ لأن اشتراط اجتماعهما معاً في مجلس القضاء يستلزم احتمالات ثلاثة:

الأول: أن يترافعا معاً في مجلس القضاء وفي ذلك إدخال للتشويش والشغب على المجلس ولايجوز.

الثاني: أن يترافعا متتابعين. وهذا يؤدي إلى فتح المجال إلى السماح لوكيل ثالث، ورابع،

وخامس في الترافع مما يطيل أمد المخاصمة وطول النزاع وهو لا يجوز

الثالث: أن يتشاوروا مجتمعين في مجلس القضاء قبل الترافع، وهذا غير ممكن لأنه يؤدي إلى

أما ما ذكرته المادة (٧٠٧) في الفقرة الأولى عن مسؤولية الوكيل إن كان العمل مما يقبل القسمة فتكون المسؤولية فردية، وإذا كان مما لا يقبل القسمة فتكون المسؤولية تضامنية مشتركة.

فيرى الباحث:

أن هذه المادة تتحدث عن مبدأ أصيل أقرته الشريعة الغراء وهو مسؤولية الوكيل تجاه موكله على التقصير، أو التواطؤ، أو الإهمال فهذا مبدأ يتمشى مع مبدأ العدالة الإلهي الذي يقتضي مكافأة المحسن، ومعاقبة المسيء.

### المبحث الثالث : التوكيل من قبل الوكيل

أولاً : التوكيل من قبل الوكيل في الفقه الإسلامي.

أجاز الفقهاء المسلمون للوكيل بعامة أن يوكل عنه، ويشمل ذلك أيضاً التوكيل بالخصومة، ولكنهم قيّدوا ذلك بإذن الموكل.

وقد حصر الفقهاء صور التوكيل من قبل الوكيل في صور ثلاثة:

الصورة الأولى : إذا نهى الموكل وكيله بالخصومة عن التوكيل.

إذا نهى الموكل وكيله عن التوكيل بالخصومة، فليس له أن يوكل عنه في هذه الحالة؛ لأن الوكالة بالخصومة عقد رضائي، والنهي يناقض الرضا.

الصورة الثانية: إذا أذن الموكل للوكيل بالخصومة بالتوكيل.

أما إذا أذن الموكل للوكيل بالخصومة، فيحق للوكيل بالخصومة أن يوكل عنه؛ لأن الموكل أذن له في ذلك فكان ذلك كالتصرف الذي أذن له فيه.

الصورة الثالثة: إذا أطلق الموكل الإذن للوكيل بالخصومة في التصرف.

أما إذا أطلق الموكل الإذن للوكيل بالخصومة في التصرف، فلم يأذن له، ولم ينهه عن التوكيل فقال له: أنت وكيلني فاصنع ما شئت.

فيرى جمهور الفقهاء: المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية والصاحبان من الحنفية أن الوكالة المطلقة تتقيد بالعرف، وبمصلحة الموكل. ذلك لأن الوكالة المطلقة تحتل الجهالة في محل التوكيل، والجهالة تمنع التصرف.

وهناك قول آخر للشافعية يمنع الوكيل بالخصومة في الوكالة المطلقة من التوكيل لأن موكله أطلق الوكالة له بون غيره. (انظر: (٢٣: ج ٥٥٥/١٢).

وبناء على ما سبق:

إذا كان العرف جارياً على أن الوكالة المطلقة تسمح للوكيل بالخصومة أن يوكل عنه كان له ذلك، وإذا كانت مصلحة الموكل تقتضي أن يوكل وكيله نائباً عنه في الخصومة كأن يكون الوكيل الأول لا يستطيع القيام بالخصومة وحده، أو كان النائب خبيراً في المخاصمة فإنه يحق للوكيل بالخصومة هنا أن يوكل عنه.

وذهب الإمام أبو حنيفة - رحمة الله - إلى القول بأن الوكالة المطلقة تخول الوكيل مطلق التصرف عن موكله، بما في ذلك التوكيل عنه. انظر: (١٠: /٢١٧، ٢١٩).

وقد قسم الشافعية والحنابلة التصرف في الوكالة المطلقة إلى أقسام ثلاثة:

الأول: إذا كان العمل الموكل فيه تافهاً بحيث يقوم به غيره، أو حقيراً يترفع عنه، كان للوكيل بالخصومة أن يوكل عنه.

ومثال ذلك: أن يوكله الموكل في المخاصمة عنه في إثبات حقه في مال قليل.

الثاني: إذا كان العمل الموكل فيه كثيراً ومتشعباً، بحيث يعجز بنفسه عن القيام به، ففي هذه الحالة له أن يوكل عنه.

ومثال ذلك: أن يوكل الموكل وكيله في المخاصمة في حقوق شركة كبيرة، فإن الوكيل الواحد لا يستطيع القيام بالمخاصمة عن حقوق الشركة المالية، والإدارية، والفنية، وغيرها.

الثالث: إذا كان العمل الموكل فيه يحتاج إلى فن ومهارة خاصة لا يستطيعها الوكيل. فقد جرت العادة على أن من يعجز عن القيام بعمل فإنه يستعين بأهل الخبرة فيه.

ومثال ذلك: إذا وكل الموكل وكيله بمخاصمة مقال بناء لإثبات تقصيره ومسؤوليته عن تصدع ذلك البناء، وكان وكيله ممن لا يفهم بالهندسة، وشؤون البناء ففي هذه الحالة يكون للوكيل بالخصومة أن يوكل عنه صاحب خبرة في هذا المجال كمهندس، أو متعهد بناء.

الرابع: إذا كان العمل مما يمكنه القيام به، ولم يكن مما يترفع عنه، في المسألة قولان:

الأول: لا يجوز له أن يوكل، لأن الموكل لم يأن للوكيل عنه، ولأن الموكل استأمنه بعينه على التصرف.

الثاني: يجوز له ذلك، قياساً على جواز توكيله لنائب عنه إذا غاب أو مرض. انظر في ذلك:

ويرى الباحث:

أن إجازة الفقهاء للوكيل بالخصومة أن يوكل عنه إذا كان العمل الموكل فيه كثيراً بحيث يعجز عن القيام به، أو كان العمل مما يحتاج إلى فن ومهارة خاصة، إنما كان ذلك من قبيل الضرورة والمصلحة؛ لأنه لو منعنا الوكيل بالخصومة عن التوكيل لمساعدته في المخاصمة في قضايا متعددة تخص الموكل لأدى ذلك إلى التقصير، وتضييع حقوق الموكل.

وكذلك الحال إذا كانت المخاصمة تحتاج إلى متخصص في مجالها، فإن تعيين نائب عن الوكيل من أهل الخبرة فيها يخدم القضية ويحقق مصلحة الموكل.

كما أن مرض الوكيل بالخصومة، أو سفره وغيابه، أو عجزه عن الحضور إلى مجلس القضاء للترافع عن موكله أعدار تبيح للوكيل بالخصومة أن يوكل عنه وبخاصة إذا كان الوكيل بالخصومة الثاني أهلاً للقيام بالمهمة.

وعلة ذلك:

أننا لو أجلنا القضية، والترافع فيها حتى يبرأ الوكيل بالخصومة، أو حتى يعود من سفره لأدى ذلك إلى تعطيل مصالح الموكل، وإلى إطالة أمد الخصومة، فقد يتأخر الشفاء، والإياب من السفر، فيؤدي ذلك إلى الإضرار بالموكل ولا سيما أننا نعيش عصرًا يلعب فيه عنصر الوقت دوراً كبيراً، حتى أضحي لكل دقيقة ثمن، وتأثير على القضية إما سلباً، أو إيجابياً.

كما يرى الباحث:

أن الفقهاء عندما فرّقوا بين ما إذا نهى الموكل وكيله عن التوكيل، وبين ما إذا أذن له في ذلك، أو أطلق التوكيل فلم ياذن فيه، ولم يَنْه عنه فرّقوا للآتي:

أولاً: من أجل تحديد التزامات، وحقوق كل من الموكل والوكيل ونائبه. فإذا نهى الموكل وكيله عن التوكيل فلم يلتزم، يتحمل الوكيل الأول المسؤولية عن خطأ نائبه وتقصيره، وللموكل أن يرجع عليه بالتعويض عن الضرر الذي لحق به؛ ذلك لأن الوكيل تجاوز إرادة الموكل. أما إذا أذن الموكل لوكيله بالتوكيل عنه فإما أن يعين له وكيلاً، وإما أن لا يعين. فإن عيّن له وكيلاً كان الوكيل الأول غير مسؤول عن خطأ الوكيل الثاني، إذا كان غير أهل للتصرف. أما إذا لم يعين له وكيلاً، واختار وكيلاً ثانياً، وكان هذا الوكيل غير أهل للوكالة، كان الوكيل الأول مسؤولاً عن تقصيره في الاختيار.

(٧٧)

ثانياً: ومن أجل تحديد سلطة وصلاحيّة كل من الموكل والوكيل الأول على عمل النائب. فإذا أذن الموكل لوكيله بالخصومة أن يوكل عنه، كان الوكيل الثاني وكيلاً للموكل، ينعزل بعزله، ويموته؛ لأن الوكيل الأول ما وكل إلا بإذن الموكل.

وإذا قلنا بأن الوكيل الثاني وكيل للوكيل الأول، فإن الوكيل الثاني ينعزل بعزل الوكيل الأول له، ويموته، ويعزل الموكل له أيضاً لأن الوكيلين فرعان عن الموكل.

ويرتّب على إذن الموكل للوكيل بالخصومة أن يوكل عنه أمران :

الأول : أن يوكل الوكيل الأول أميناً، إلا إذا عيّن له الموكل وكيلاً بعينه؛ ذلك لأنه لا مصلحة للموكل بتعيين من ليس أميناً عنه، فتقيّد إذن الموكل بالتوكيل عنه بما فيه مصلحته.

أما إذا عيّن الموكل الوكيل الثاني، جاز للوكيل الأول أن يوكله وإن كان غير أمين؛ لأنّ في ذلك تنفيذ إرادة الموكل، ولأن الموكل كفاه مشقة البحث والاختيار. انظر: (٦: ج ٢٠٢/٥)، (٢٣: ج ٥٥٦/١٣)، (١٥: ج ٩٨/٥).

أما إذا وكلّ الوكيل وكيلاً عنه، ثمّ بدا له بعد ذلك خيانتته وجب عزله عند الحنابلة؛ لأنّ الوكالة تقتضي الأمانة، فإذا خان الوكيل الأمانة، وتُرك يتصرّف على هواه، كان ذلك تضييعاً وتفريطاً في حق الموكل. (٢٠٤) انظر: (١٥: ج ٩٨/٥).

والشافعية في ذلك قولان:

القول الأول كقول الحنابلة.

والقول الثاني وهو الأصح: أن الوكيل لا يملك عزله؛ لأن الموكل إنما أذن له في التوكيل، ولم يأنّه له بالعزل. انظر: (٢٣: ج ٥٥٦/١٣).

الثاني: أن يكون الوكيل الثاني وكيلاً للموكل على الأصح عند الحنابلة، وفي الرواية الأخرى عنهم أنه يكون وكيلاً للوكيل الأول.

وعلى القول بأنّه وكيل للموكل: فإنّه ينعزل بعزله، ويموته، ويملك الموكل الأول عزله، ولا ينعزل بموته.

وعلى الرواية الأخرى: فإنّ الوكيل الثاني ينعزل بعزل الوكيل الأول، ويموته، ويعزل الموكل أيضاً؛ لأنّ الوكيلين فرعان عن الموكل - كما قدّمنا - . انظر: (١٣: ج ٣٦٥/٣، ٥٦٦).

ثانياً : التوكيل من قبل الوكيل في القانون المدني

نصت المادة (٧٠٨) مدني مصري على الآتي:

١- إذا أتاب الوكيل غيره عنه في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له في ذلك، كان مسؤولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل صدر منه، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية.

٢- أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب، فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً إلا عن خطئه في اختيار نائبه، أو عن خطئه فيما أصدر له من تعليمات. (٥٤: ج١/٤١٠).

ويقابل ذلك في القانون المدني الأردني المادة (٨٤٣) من شرح المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني. (١٨: ج٢/٥٩٧).

ونصت المادة (٥٦) من شرح قانون المحاماة الجديد (مصري) على الآتي:

للمحامي سواء كان خصماً أصيلاً، أو وكيلاً في دعوى، أن ينيب عنه في الحضور، أو في المرافعات، أو في غير ذلك من إجراءات التقاضي محامياً آخر تحت مسؤوليته دون توكيل خاص ما لم يكن في التوكيل ما يمنع ذلك. (٥١: ٦٩).

مما تقدم يتضح لنا:

أولاً : أن للوكيل بالخصومة أن يوكل عنه، إلا إذا نهاء الموكل عن ذلك: فإذا نهاء ووكل كان التوكيل باطلاً، وكان الوكيل الأول مسؤولاً أمام الموكل عن خطأ الوكيل الثاني.

أما إذا أذن الموكل لوكيله بالتوكيل عنه، ولم يعين له شخصاً معيناً، فإن الوكيل الأول لا يكون مسؤولاً إلا عن خطئه في اختيار الوكيل الثاني، أو خطئه في إصدار تعليمات غير مناسبة، وذلك كأن يختار شخصاً غير كامل الأهلية، أو مشهوراً بعدم الأمانة، أو يهمل الوكيل الأول في مراقبة، ومتابعة، وتوجيه الوكيل الثاني.

أما إذا عين له شخصاً بعينه، فوكله، فلا يكون الوكيل الأول مسؤولاً عن اختياره، وإن كان غير أهل للوكالة؛ لأن الموكل عينه، ويكون الوكيل الأول مسؤولاً عن خطئه في توجيهه، ومتابعته فقط.

ثانياً: ويحق للمحامي أن يوكل عنه ما لم يرد نهي له من موكله عن ذلك، ويكون المحامي مسؤولاً عن نائبه.

### ثالثاً: التوكيل من قبل الوكيل بين الفقه الإسلامي والقانون المدني

هناك اتفاق بين فقهاء المسلمين، والقانون المدني في توكيل الوكيل بالخصومة بالآتي:

أولاً: ليس للوكيل بالخصومة أن ينيب عنه إذا نهاه موكله عن ذلك، وله أن يوكل عنه إذا أذن له. فإذا حدد الموكل للوكيل شخصاً معيناً كان على الوكيل بالخصومة توكيله، ولا يكون مسؤولاً عن اختياره. وإذا لم يعين له شخصاً بعينه كان الوكيل مسؤولاً عن تقصيره في اختياره إن اختار غير أمين أو غير أهل. هذا ما جاء في المادة (٧٠٨) مدني مصري، والمادة (٨٤٣) أردني - كما سبق - .

ويقابل ذلك في الشريعة الإسلامية المادة (١٤٦٦) من درر الحكام شرح مجلة الأحكام والتي تنص على: "ليس لمن وكّل بأمر أن يوكلّ به غيره إلا أن يكون الموكل قد أذنه بذلك وقال له: اعمل برأيك إذ للوكيل حينئذ أن يوكل غيره، وفي هذه الصورة يكون الذي وكّله الوكيل وكيلاً للموكل، ولا يكون وكيلاً لذلك الوكيل، حتى أنه لا ينعزل الوكيل الثاني بعزل الوكيل الأول أو بوفاته". (٤: مجلد ٣/٥٧٠، ٥٧١).

وجاء في تكملة المجموع، وفي المغني: أن الموكل إذا نهى وكيله عن التوكيل فليس له أن يوكل، وإذا أذن له جاز أن يوكل عنه. انظر: (٢٣: ج ١٣/٥٥٥)، (١٥: ج ٥/٩٨).

ثانياً: إذا أطلق الموكل الوكالة، فلم ياذن لوكيله بالتوكيل، ولم ينهه عنه، جاز له أن يوكل، ولكن على مسؤوليته. هذا ما جاء في المادة (٥٦) من شرح قانون المحاماة الجديد (مصري) ويقابله بالفقه الإسلامي ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - بأن الموكل إذا أطلق الوكالة كان للوكيل بالخصومة أن يوكل عنه. انظر: (١٠: ٢١٨).

وعلى ذلك يكون الوكيل مسؤولاً عن نائبه إذا قصر في اختياره، أو توجيهه. وقد جاء في المغني: "وكل وكيل جاز له التوكيل، فليس له أن يوكل إلا أميناً، لأنه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بأمين، فبيد جواز التوكيل بما فيه الحظ والنظر". (١٥: ج ٥/٩٨).

وبالمقارنة بين نظرة الفقه الإسلامي الحنيف ونظرة القانون المدني إلى التوكيل من قبل الوكيل: يتضح لنا المرونة المتمثلة في التشريع الإلهي الحنيف عنها في القانون المدني، فقد رأينا جمود النصوص القانونية في موضوعنا عند حدود إذن الموكل للوكيل في التوكيل، فإن أذن له بذلك وكّل عنه وإلا فلا يجوز.

في حين نرى أن التشريع الحنيف قد تجاوز هذه الحدود فأجاز للوكيل بالخصومة أن ينيب عنه للضرورة، والمصلحة، كما لو كان الوكيل بالخصومة مريضاً، أو مسافراً ولا يستطيع



(٨٠)

الحضور إلى مجلس القضاء. وكذلك إذا كان في توكيل الوكيل لغيره مصلحة للموكل كأن يستعين الوكيل بغيره من أهل الرأي والاختصاص والخبرة في القضية محل النزاع، ففي ذلك تحقيق المصلحة للموكل، وتوفير للوقت والجهد.

### المبحث الرابع : الإقرار عن الموكل ومدى إلزاميته أولاً : إقرار الوكيل بالخصومة عن الموكل في الفقه الإسلامي

اختلف فقهاء المسلمين في الوكيل بالخصومة: هل يملك الإقرار عن موكله؟ أم لا؟

ولعل سبب اختلافهم في ذلك يعود إلى أن الإقرار عن الموكل فيه موافقة ومسألة للخصم، في حين أن الخصومة تقتضي المشاحة والمنازعة.

آراء الفقهاء في المسألة:

أولاً: ذهب الإمام زفر من الحنفية، والمالكية، والشافعية في الأصح، والحنابلة، والظاهرية إلى القول بأن الوكيل بالخصومة لا يملك الإقرار على موكله. انظر: (٣٨: ج ٤/١٩)، (٥٦: ج ٤/٢٨٠)، (٥٨: ج ٢/٣٢٦)، (٦: ج ٥/١٨٨)، (١١: ج ٢/٢٢١)، (١٢: ج ٤/٢٩٢)، (١٥: ج ٥/٩٩)، (٣٠: ج ٨/٢٤٥) وعلى ذلك إذا أقر الوكيل بالخصومة عن موكله، كان إقراره غير ملزم للموكل.

ثانياً: وذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن - رحمهما الله - إلى أن إقرار الوكيل بالخصومة إنما يصح عن الموكل، ويكون ملزماً له إذا كان في مجلس القضاء لا غير استحساناً.

وعلى ذلك إذا أقر الوكيل بالخصومة عن موكله خارج مجلس القضاء فلا يكون إقراره ملزماً للموكل.

ثالثاً : أما الإمام أبو يوسف - رحمه الله -، فلم يفرّق بين الإقرار في المجلس وخارجه وقال: يصح إقرار الوكيل بالخصومة عن موكله في مجلس القضاء وخارجه. انظر: (٥٦: ج ٤/٢٨٠)، (٣٨: ج ٤/١٩).

رابعاً: ذهب الشافعية في القول الآخر:

أن للوكيل بالخصومة أن يقر عن موكله، لأن الإقرار مشمول بالتوكيل بالخصومة ولكن بشروط منها:

أن يحدّد الموكل لوكيله جنس الشيء المقرّ به، وقدره. وعلى ذلك لو قال الموكل لوكيله: أقرّ

(٨١)

عني لفلان، ولم يحدّد له جنس الشيء المقرّب به، ولا قيمته فإن إقراره لا يصح، ولا يكون ملزماً للموكل. أما إذا قال له: أقرّ عني لفلان بألف دينار، صح إقراره وذلك لانتهاء الفرر والجهالة. انظر: (١٥: ج ٤/٢٩٢، ٢٩٣).

أدلة الفريق الأول:

استدل الفريق الأول - الذي يمنع إقرار الوكيل عن موكله مطلقاً - بالآتي:

أولاً: إقرار الوكيل بالخصومة عن موكله يعني مسائلة الخصم، ومصالحته، وقطع الخصومة. والوكيل بالخصومة مأمور بالمخاصمة والمنازعة، فإذا جوّزنا له الإقرار عن موكله فقد كلّفناه بأمر وينقيضه فلا يجوز، وهذا بخلاف الإنكار، لأن إنكار الوكيل بالخصومة عن موكله لا يقطع الخصومة بل فيه منازعة ومشاحة.

ثانياً: ولأن الإقرار عن الموكل إضراراً به فلا يصح قياساً على عدم جواز إقرار الأب، والوصي على الصغير في المال، لأن إقرارهما يعني ضياع مال الصغير، وهما مكلفان برعايته والمحافظة على مصالحه. انظر: (٥٦: ج ٤/٢٨٠، ٢٨١)، (٦: ج ٥/١٨٨)، (٢٣: ج ١٣/٥٥٨)، (١٥: ج ٥/٩٩).

ثالثاً: ولأن التوكيل بالإقرار إنما هو توكيل بالإخبار عن حق الموكل فلا يكون إقراراً عنه، كما أن التوكيل بالإبراء لا يعني إبراءً من الدين، فأشبهه بذلك الشهادة، فالشهادة تُقبل من الشاهد نفسه، وتلزمه هو فلا يصح التوكيل بها. انظر (٢٣: ج ١٣/٥٤٢).

رابعاً: ولأنه لو صحّ إقرار الوكيل بالخصومة عن موكله لأدّى ذلك إلى إلزام الموكل بحكم لم يلزمه الله تعالى ولا رسوله - صلى الله عليه وسلم -، فلا يجوز لأحد أن يتكلم عن أحد إلا إذا ورد بذلك نصّ ولا نصّ. قال الله تعالى: «ولا تكسب كل نفس إلا عليها، ولا تزر وازرة وزر أخرى». (٢٢: ٦ من آية ١٦٤).

وجه الدلالة في الآية: أن إقرار الوكيل بالخصومة عن موكله يؤدي إلى الكسب على حساب الغير وهو باطل. انظر: (٣٠: ج ٨/٢٤٥).

أدلة الفريق الثاني:

استدل الإمام أبو حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن - رحمهما الله تعالى - بما استدل به الإمام أبو يوسف من الحنفية، إلا أنهما استثنيا الإقرار في غير مجلس القضاء وقالوا: لا يصح إقرار الوكيل بالخصومة عن موكله، ولا يلزمه إلا في مجلس القضاء.

أولاً : أن التوكيل بالخصومة يعني إقامة الوكيل مقام الموكل بالخصومة، فإقراره عن الموكل لا يتقيد بمكان دون مكان، فكما يصح في مجلس القضاء يصح في غيره.  
ثانياً: ولأن الإقرار سيد الأدلة، وهو موجب للحكم بنفسه، فلا يختص بمجلس القضاء، وهذا بخلاف البيّنة، والنكول عن اليمين فإنها لا توجب الحكم إلا في مجلس القضاء. انظر: (٥٦: ج ٤/٢٨٠).

وقد ردّ الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن - رحمهما الله تعالى - على أبي يوسف - رحمه الله - بالآتي: أن الموكل عندما وكل وكيله، إنما أقامه مقام نفسه بمخاصمة وجواب الخصم، وذلك لا يتم ولا يكون إلا في مجلس القضاء الذي يبت في المخاصمات، فإذا أقر الوكيل عن موكله خارج مجلس القضاء كان إقراره غير ملزم للموكل؛ لأن الإقرار تم في مكان ليست له صفة الحكم والفصل في النزاع. انظر: (٢٠: ج ٢/١٦٥).  
ويعد استعراض موقف الفقهاء المسلمين من الإقرار يرى الباحث:

أن الوكيل بالخصومة يملك مطلق الجواب عن موكله، فيملك الإقرار عنه، والإنكار عنه أيضاً، وهذا ما ذهب إليه الإمام الزيلعي - رحمه الله - في تبين الحقائق وذلك للآتي:  
أولاً : أن التوكيل بالخصومة يعني إقامة الوكيل مقام موكله فيما يملك الموكل، والموكل يملك الجواب عن نفسه، والجواب قد يكون إقراراً، وقد يكون إنكاراً، وهذا ما يدل عليه العرف والمجاز. فمن وكلّ بالجواب عنه، كان للوكيل أن يقر، أو ينكر عن موكله إلا إذا نصّ الموكل على استثناء الإقرار من التوكيل.

ثانياً: ولأنه لو قلنا أن الوكيل بالخصومة يملك الإنكار دون الإقرار، لأدى ذلك إلى أن ينكر الوكيل حق موكله، لأنه يملك الإنكار دون الإقرار.

ثالثاً: والدليل على أن التوكيل بالخصومة يقتضي مطلق الجواب بنعم أو لا:

أن القاضي يأمر الوكيل في مجلس القضاء بجواب خصمه، ولا يأمره بأحد الجوابين: الإقرار، أو الإنكار. ولو كان لا يملك إلا الإنكار فلا يحق له شرعاً أن ينكر إذا كان موكله على باطل.

رابعاً: ولأن الوكيل بالخصومة لا يملك الإنكار عيناً، فلا يُحمل عليه؛ لأن في حمله عليه فساد من وجه، وفي حمله على مطلق الجواب صحته من وكل وجه، فكان أولى لصحته بيقين قطعاً.

بلا احتمال الفساد. (٥٦: ج ٤/٢٨٠).

ويُردُّ على ما استدل به الجمهور بأن الإقرار فيه إضرار بالموكل دائماً بالآتي:

لا نُسَلِّمُ بأن في الإقرار إضراراً بالموكل دائماً، فقد يكون إقرار الوكيل بالخصومة عن موكله دفعاً لضرر أكبر وأكيد، ففي هذه الحالة يدفع الإقرار ضرراً عن الموكل. ومثال ذلك: إذا أقرَّ الوكيل بالخصومة بأن موكله قد قتل، ولكنه كان في ذلك يدافع عن نفسه، أو حدث ذلك منه بطريق الخطأ - كما سبق وذكرنا في واجبات الوكيل بالخصومة - فهو بإقراره هذا يدفع عن موكله عقوبة القتل العمد بعقوبة أخف.

كما أن الإنكار عن الموكل دائماً يوقع ضرراً به؛ لأنه يؤدي إلى أن يُنكر الوكيل بالخصومة حقاً ثابتاً لموكله.

ويُردُّ على الإمام أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - : بأن الإقرار ملزمٌ للموكل في مجلس القضاء فحسب يُرد عليهما بالآتي :

لقد قصد الإمامان من قولهما، واشتراطهما ذلك: توثيق الإقرار، والإشهاد عليه في المجلس، ولكن هذا يمكن أن يتم أيضاً خارج مجلس القضاء، فإذا أقرَّ الوكيل بالخصومة خارج مجلس القضاء، وأشهد على إقراره، كان لهذا الإقرار نفس الإلزام الذي يكون للإقرار في مجلس القضاء، لتحقق الحكمة من التوثيق، والإشهاد على الإقرار.

ثم إن الموكل قد رضي بإقامة الوكيل بالخصومة مقامه بالجواب، وهذا لا يتحدد، ولا يتعين في مكان دون غيره.

ثانياً: إقرار الوكيل بالخصومة عن موكله في القانون المدني

اعتبر القانون المدني إقرار الوكيل بالخصومة عن موكله من التصرفات الخطرة، والتي تنطوي على إضرار بالموكل. وقد ألحق القانون المدني بها الإقرار بالبيع، وبالرهن، والتبرعات، والتحكيم، واليمين، والترافع أمام القضاء.

وقد نصت المادة (٧٠٢) مدني مصري في الفقرة الأولى منها :

" لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة، ويوجه خاص في البيع، والرهن، والتبرعات، والصلح، والإقرار، والتحكيم، وتوجيه اليمين، والمرافعة أمام القضاء."

يُفهم من المادة السابقة: لا بد من توكيل خاص لكل تصرف من التصرفات التي ورد

(٨٤)

ذكرها في الفقرة الأولى من المادة (٧٠٢)، أو أن يكون الوكيل بالخصومة مفوضاً به ضمن التوكيل العام. وعلى ذلك لا يجوز للوكيل بالخصومة أن يقرّ عن موكله إلا بتوكيل خاص، وعليه أن يثبت ذلك عند الاقتضاء.

وإذا كان الوكيل بالخصومة موكلأ بالإقرار عن موكله، كان عليه أن لا يتجاوز حدود الإقرار المسموح به من الموكل، وإذا تجاوزه كان تصرفه موقوفاً على إجازة الموكل، فإن رضي به لزمه، وإلا كان الوكيل بالخصومة مسؤولاً عن هذا التجاوز. (٥٩:ج٥/١٩٥ وما بعدها)، (٦٠: ج ٣/٢٤٢ وما بعدها).

### ثالثاً: الإقرار عن الموكل بين الفقه الإسلامي والقانون المدني

مما تقدم يتضح لنا أن للفقهاء المسلمين في إقرار الوكيل بالخصومة عن موكله رأيين:

الأول: أنه يملك الإقرار عن موكله إذا نصّ الموكل على ذلك في التوكيل، أو كان الوكيل بالخصومة مفوضاً به في الوكالة العامة. ففي هذه الحالة، يكون الموكل ملزماً بالإقرار. وعلى الوكيل بالخصومة أن يتقيّد بحدود الإقرار الموكل به، وإذا تعدّاه كان مسؤولاً عن مجاوزته إلا إذا أجازته الموكل.

الثاني: أن الوكيل بالخصومة لا يملك الإقرار عن موكله؛ لأنه وكيل بالخاصة والمنازعة، والإقرار يقتضي المسالمة والموافقة.

ويرى الباحث:

أن القانون المدني يلتقي مع الرأي الأول الذي يقضي بأن الوكيل بالخصومة لا يملك الإقرار عن موكله إلا إذا وكله به، ونصّ عليه؛ وذلك لأن الإقرار عن الموكل من التصرفات الخطرة التي تعود على الموكل بالضرر.

### المبحث الخامس: التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم

أولاً: التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم في الفقه الإسلامي

اتفق فقهاء المسلمين على جواز التوكيل بالخصومة برضا الخصم، ولكنهم اختلفوا فيه بغير رضا الخصم وذلك على النحو التالي:

أولاً: ذهب الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - إلى القول بأنه ليس للموكل - إن كان حاضراً -، أو قادراً على الحضور إلى مجلس القضاء أن يوكل عنه بالخصومة إلا بموافقة الخصم، وإذا

(٨٥)

وكل بغير رضا خصمه كان التوكيل بالخصومة غير لازم للخصم، فإذا قبل به لزمه وإلا فلا. وقد استثنى الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - من ذلك بعض الأعذار التي تبيح للموكل أن يوكل عنه بغير رضا خصمه، وهذه الأعذار هي :

١- إذا كان الموكل مريضاً.

٢- إذا كان غائباً عن مجلس القضاء مسيرة ثلاثة أيام فما فوق، أو عزم على السفر، غير أن القاضي يتأكد من سفره من لباسه، وسؤال رفقائه.

٣- إذا كان الموكل امرأة مخدرة، أو حائضاً - إذا كان القضاء في المجلس - وكانت هي المدعية، أما إذا كانت الموكلة مدعى عليها، فلا يقبل توكيلها بغير رضا الخصم إلا إذا قبل المدعي تأخير الدعوى حتى يخرج القاضي من المسجد.

٤- إذا كان الموكل محبوساً في غير سجن القاضي، أما إذا كان في حبسه فإنه يستطيع أن يخرج من السجن للمخاصمة، فلا يقبل توكيله من غير رضا خصمه. فالأصل عند الإمام أبي حنيفة - رحمه الله - :

أن الوكالة بالخصومة من الحاضر لا تصح بغير رضا الخصم إلا لعذر، فإذا انتفى العذر اشترط رضاه. انظر: (٦١: ج ٥٥٩/٦ فما بعدها)، وانظر: (٦٢: ج ١٧٩/٢)، وانظر: (١٩: ج ٢٢/٦)، و(٤: مجلد ٦٣٢/٣، ٦٣٤).

ثانياً: وذهب الإمام السرخسي - رحمه الله - من الحنيفة إلى القول:

والذي نختاره في هذه المسألة من الجواب، أن القاضي إذا علم من المدعي التعنت في إبقاء الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الخصم، وإذا علم من الموكل القصد إلى الإضرار بالمدعي في التوكيل لا يقبل ذلك منه إلا برضا الخصم، فيصير إلى دفع الضرر من الجانبين.

فالإمام السرخسي ترك تقدير ذلك إلى القاضي، فإذا علم القاضي أن أحد الخصمين ردّ توكيل خصمه تعنتاً، وبغير وجه مشروع فإنه يقبل توكيل خصمه، ولا ينظر لرضا الآخر، وإذا علم القاضي أن الموكل إنما وكل هذا الوكيل بعينه من أجل الإضرار بالخصم ردّ القاضي التوكيل وأوقفه على رضا خصمه. انظر: (٣٨: ج ٨/١٩).

ثالثاً: ذهب الصحابان من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية إلى أن التوكيل بالخصومة يصح بغير رضا الخصم. وعلى ذلك لو وكل الموكل وكيلاً بالخصومة، ولم يوافق

(٨٦)

عليه خصمه، فإنه يلزمه التوكيل، ولا ينظر لمخالفته. وقيد كل من المالكية والشافعية جواز التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم بعدم وجود عداوة بين الوكيل بالخصومة والخصم، فإن كان بينهما عداوة توقف توكيله على رضا خصمه. انظر: (٤: مجلد ٣/٦٣٣، ٦٣٤)، (٦: ج ٥/٢٠١)، (٢٤: ج ١/٣٤٨)، (١٥: ج ٥/٩٠)، (٣٠: ج ٨/٢٤٥)، (٢٧: ج ٣/٣٧٨)، (٢٣: ج ١٣/٥٤٣).

الأدلة:

استدل الإمام أبوحنيفة - رحمه الله - لقوله بالآتي:

أولاً: قال عليه الصلاة والسلام: "يا علي لا تقض لأحد الخصمين حتى يحضر الآخر". وفي رواية "حتى يسمع كلام الآخر". xx

وجه الدلالة في الحديث: أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - أوجب حضور الخصم بنفسه للمخاصمة، ليدل على أن الأصل أن يخاضم الإنسان عن نفسه، ولا يجوز له أن يوكل عنه في الخصومة إلا برضا خصمه. انظر: (٢٠: ج ٢/١٥٧).

ثانياً: ولأن دعوى المدعي، وإنكار المدعى عليه مما يتطرق إليه احتمال الكذب والصدق، والخطأ والنسيان، وعلى ذلك لا تكون دعوى المدعي، ولا إنكار المدعى عليه حقاً، والأصل أن لا يلزم الإنسان قول يتطرق إليه الاحتمال. وإنما وجب الجواب في مجلس القضاء من أجل ضرورة فض النزاع، وإحقاق الحقوق، والضرورة تتحقق بجواب الموكل (الأصيل) عن نفسه أمام خصمه، لا بكلام وكيله إلا إذا رضي الخصم بذلك. انظر: (١٩: ج ٦/٢٢).

ثالثاً: ولأن الخصومة تقتضي حضور المدعى عليه للجواب، وحضوره حق للمدعي حتى يخاضمه بنفسه، فلا يجوز له أن يوكل عنه في الخصومة إلا إذا رضي الخصم بذلك؛ حتى لا يوكل عنه خصماً شديداً أو فاجراً يتضرر به. وقد قاس الإمام أبوحنيفة ذلك على التوكيل بالدين، إذ لا يجوز لصاحب الحق أن يوكل عنه في قبض الدين إلا إذا رضي المحال عليه به؛ وذلك حتى لا يوكل من يلحق الضرر بالمحال عليه.

\*\* لم أجد تخريج الحديث بهذا النص في البخاري، ومسلم، وسنن أبي داود، والنسائي، وابن ماجه، والدارقطني، والدارمي، والموجأ، ومسنن الإمام احمد. وقد بحثت عنه في المواد: قضى، خصم، حضر. وقد وجدت حديثاً بهذا المعنى فس سنن الترمذي باب الأحكام ونحوه: "إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فسوف تنري كيف تقضي". (٦٣: ج ١١٨).

(٨٧)

رابعاً: ولأن الناس متفاوتون في الحجة والخصومة، فربّ صاحب حق يضيع حقه لضعف حجته، وربّ مبطل قويّ الحجة يقلب الباطل حقاً. ويشهد لذلك ما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - : "أنه سمع خصومة بباب حجرته، فخرج إليهم فقال: إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صدق، فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها" سبق تخريجه.

وجه الدلالة في الحديث: أنه قد يكون الوكيل شديداً في الخصومة أكثر من صاحب الحق، فيعمد عادة إلى استخراج الحيل والادعاء بالباطل حتى يكسب القضية وإن لم يكن على حق، فيؤدي ذلك إلى الإضرار بالخصم فلا يجوز له أن يوكل إلا برضا الخصم.

أما المريض، والعاجز، والمسافر، والمخدرة:

فإنه يتعذر على كل منهم الحضور إلى مجلس الخصومة، فجاز لكل منهم أن يوكل عنه بالخصومة، لأننا لو منعنا ذلك لأدى إلى ضياع حقوقه، وتكليفه ما لا يطيق، فجاز له التوكيل بالخصومة للضرورة. انظر: (٦١: ج ٦/٥٦٠)، (١٩: ج ٦/٢٢)، (٢٠: ج ٢/١٥٧).

ثانياً: أدلة الجمهور على أن التوكيل بالخصومة يصح، ولا يتوقف على رضا الخصم أولاً: أن الموكل عندما وكلّ عنه بالخصومة، إنما تصرف في خالص حقه، فلا يتوقف توكيله على رضا خصمه قياساً على جواز توكيله عنه بقبض الدين. انظر: (٦١: ج ٦/٥٦٠)، (٦: ج ٥/١٨٤)، (١٢: ج ٤/٢٩٢)، (٢٦: ج ٤/٤٥١).

ثانياً: ولأن التوكيل بالخصومة من الحقوق التي تجوز الإنابة فيها، فكان لصاحب الحق أن يوكل عنه كما في حالة غيابه، أو مرضه، أو سفره. انظر: (١٥: ج ٥/٩٠).

ثالثاً: ولأنه جرت السنّة على التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم، سواء أكان الموكل حاضراً، أو غائباً، أو مريضاً، أو غير مريض.

أمّا ما حدّده الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - بأن الوكالة بالخصومة لا تقبل من حاضر، أو من غائب أقل من مسيرة ثلاثة أيام فهو قول وتحديد بلا دليل. انظر: (٢٠: ج ٨/٢٤٥).  
الراجع في ذلك:

ويرى الباحث أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الراجح، فيجوز للموكل أن يوكل بالخصومة عنه من غير رضا الخصم، ذلك لأنه لو اشتربنا قبول التوكيل بالخصومة برضا



(٨٨)

الخصم لأدى ذلك إلى إعاقة وتعطيل وتسويق البت في الخصومات وحسم النزاع؛ لأن من مصلحة الخصم أن يطيل أمد الخصومة ويؤخر في إيصال الحق إلى أهله، كما قد يؤدي ذلك إلى أن يرفض الخصم كل وكيل من جهة خصمه نكاية وإضراراً به.

ويرد على أدلة الإمام أبي حنيفة بالآتي:

١- الرد على استدلاله بالحديث: "يا علي لا تقض لأحد الخصمين حتى يحضر الآخر".

بأن الحديث الشريف إنما اشترط حضور الخصمين للقضاء، وحضور الوكيل حضور للموكل، لأن التوكيل حق للموكل، وليس في الحديث ما يدل على اشتراط رضا الخصم.

٢- الرد على الدليل الثاني بأن احتمال الكذب و الخطأ في الدعوى، والإنتكار لا ينهض على إسقاط حق الموكل في الدعوى، ذلك لأن الموكل عند إقامة الدعوى يعتبر نفسه محقاً على الأقل من وجهة نظره، وإن لم يكن كذلك في حقيقة الأمر. انظر: (١٠/ ٣٩٤).

٣- الرد على الدليل الثالث بأن الخصومة تقتضي حضور المدعى عليه، لأن حضوره حق للمخاصم فلا يجوز له أن يوكل عنه إلا برضاه بالآتي:

أن الموكل يملك حق التوكيل عنه للحضور عنه في الخصومة، وما ذهب إليه الإمام أبوحنيفة - رحمه الله - من اشتراط رضا الخصم معقول لو كان بين الوكيل بالخصومة والخصم عداوة؛ لاحتمال أن يشتد الوكيل بالخصومة بمخاصمته فيؤدي ذلك إلى الإضرار به.

٤- الرد على الدليل الرابع بأن تفاوت الناس بالخصومة قد يُفضي إلى أن يوكل الموكل عنه وكيلاً فاجراً أو شديداً للإضرار بالخصم.

هذا الدليل يقوي مذهب الجمهور؛ ذلك لأن تفاوت الناس بالخصومة عذر وجيه للموكل في التوكيل عنه، إذ قد لا يجيد الموكل المخاصمة عن نفسه، أو يكون وجيهاً يترفع عن المخاصمة بنفسه.

ويرد على الإمام السرخسي:

بأنه ليس للقاضي أن يمنع من الضرر إذا كان هذا الضرر مما تقتضيه الخصومة؛ وذلك لأن هدف كل من الخصمين أن يدفع عن نفسه، ويظهر خطأ الآخر. أما إذا كان الضرر خارجاً عن نطاق الخصومة كالشتم، والتشغيب فلا يجيز ذلك أحد من المسلمين لوجود قرينة دالة على أن الموكل وكله من أجل الإضرار بالخصم.

ثانياً : التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم في القانون المدني:

اعتبر القانون المدني الوكالة بالخصومة حقاً لكل من المدعي والمدعى عليه. فيجوز لكل منهما أن يوكل عنه بغير رضا خصمه. نصت المادة (٨٣٤) في الفقرة الثانية من المذكرات الإيضاحية: "ولا يشترط لصحة الوكالة بالخصومة رضا الخصم".

ثالثاً: التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم بين الفقه الإسلامي والقانون المدني

يتضح مما تقدم أن القانون الأردني إنما أخذ برأي جمهور الفقهاء الذي يقضي بأن التوكيل بالخصومة حق يملكه كل من المدعي والمدعى عليه، ولا يتوقف ذلك على رضا خصمه، وبذلك لا يخرج القانون المدني في ذلك عن إطار الشريعة الإسلامية. انظر: (١٨: ج ٥٩٥/٢).

المبحث السادس : التعسف في الوكالة \*

أولاً : التعسف في الوكالة في الفقه الإسلامي

لمالك الحق الحرية في التصرف فيه، إلا أن الإسلام قد قيّد هذه الحرية بضابط أخلاقي يحظر على صاحب الحق أن يوقع الظلم والضرر بغيره عند التصرف فيه. وفي الوكالة قد يقع الظلم من الموكل، وقد يقع من الوكيل. وسأتناول في هذا المبحث بعضاً من صور التعسف التي تقع من الموكل، وبعضاً مما يقع من الوكيل.

أولاً : من صور تعسف الموكل:

الصورة الأولى: أن يوكل ابتداءً من أجل إلحاق الضرر بالخصم.

إذا وكل الموكل وكيله للمخاصمة عنه، وكان مبطلاً في دعواه، ولم يكن قصده من التوكيل

إلا إلحاق الأذى المادي أو المعنوي بالخصم كان الموكل متعسفاً في استخدام حقه.

ومن أمثلة ذلك: أن يقصد الموكل من التوكيل تعطيل مصالح الخصم، أو تشويه سمعته،

أو تفريره مادياً.

وبناءً على ذلك: إذا علم الوكيل بالخصومة ظلم موكله، وقصده غير المشروع من الإضرار

بالخصم فلا يجوز للوكيل بالخصومة أن يقبل الوكالة، وعليه ردها؛ لأنه مأمور شرعاً بالتحري

\* التعسف لغة يعني الظلم، نقول تمسّف فلاناً أي ظلمه، فالعسف هو الظلم. العساف والعسوف والعسيف: الشديد العسف والظلم.

المنجد في اللغة والأعلام - دار المشرق - بيروت - ص ٥٠٥ الناشر المكتبة الشرقية - ساحة النجمة بيروت الطبعة السادسة والمشرور.

(٩٠)

قبل قبول الوكالة، ولأن الله تعالى يُحرّم عليه أن يكون للخائنين خصيماً، ولأن الإنسان حرّ في التصرف في حقه ما لم يؤدّ ذلك إلى الإضرار بالغير. انظر: (٦١: ٥٦٠/٥)، (٥٠: ج ١٢٤/٨)، (٦٤: ٤٥٦/٣).

الصورة الثانية: أن يعزل الموكل وكيله حال غيابه.

من حق الموكل أن يعزل وكيله إذا كان حاضراً، أما إذا كان وكيله غائباً فلا يملك عزله؛ لأن في ذلك تعسفاً في استخدام حقه، وغشاً وخداعاً بالوكيل من ناحية، ولأن ذلك يفضي إلى الإضرار بالغير من ناحية أخرى. ومثال الإضرار بالغير: إذا باع الوكيل بضاعة لطرف آخر، وقام هذا الشخص بالتصرف فيها، أو باستهلاكها، فإذا عزله موكله تضرر من عزله طرف آخر بموجب الوكالة، وقام الموكل بعزله حال غيابه فإن ذلك يؤدي إلى إبطال تصرفات وكيله وفي ذلك إضرار بالوكيل والغير. انظر: (٤: ٤٤٦/٣)، (٦: ١٨٧/٥)، (١١: ٢٣٢/٢)، (١٥: ١٢٣/٥)، (٣٠: ٢٤٦/٨).

الصورة الثالثة: إذا عزل الموكل وكيله وكان يتعلق بالوكالة حق للغير.

قلنا أن الموكل يملك عزل وكيله متى شاء، ولكن إذا تعلق بالوكالة حق للغير فلا يجوز له شرعاً عزل وكيله؛ لأن في ذلك إضراراً بطرف ثالث والضرر ممنوع شرعاً. ومن أمثلة ذلك: الوكالة ببيع الرهن.

فإذا رهن إنسان ماله عند رجل مقابل دين عليه، ثم وكّل عنه رجلاً لبيع الرهن عند حلول أجل الدين، فليس للموكل هنا عزل وكيله لأن في عزله إضراراً بصاحب الحق. انظر: (٤: ٦٤٢/٣)، (٦: ١٨٧/٥).

الصورة الرابعة: إذا عزل الموكل وكيله وكان يتعلق بالوكالة حق للوكيل كالأجرة.

إذا عزل الموكل وكيله لغير عذر مقبول قبيل انتهاء الوكالة بأجرة فقد أدى بذلك إلى ظلم وكيله وإلى قصد الإضرار به وعدم إعطائه الأجرة التامة المستحقة. لذلك لا يجوز شرعاً للموكل عزل وكيله في هذه الحالة. انظر: (٥٠: ١٢٤/٨).

ثانياً: من صور تعسف الوكيل:

الصورة الأولى: إذا اعتزل الوكيل بالخصومة دون إعلام موكله بذلك.

إذا اعتزل الوكيل بالخصومة دون إعلام موكله فقد ظلم بذلك موكله. وإن كان للوكيل أن يعتزل الوكالة - متى شاء - وذلك لأن الموكل يظل على علمه السابق باستمرار الوكالة على

(٩١)

حالتها فيركن إلى ذلك ويمر عليه الوقت فلا يكون في صالحه فيستغله الخصم، ويضيع عليه من ذلك فرص كثيرة. كما أن الموكل بذلك لا يحتاط لعدم علمه فلا يعين من يباشر عقوده وتصرفاته بدلاً من الوكيل الأول. انظر: (٦٤٧/٣:٤).

الصورة الثانية: الإهمال والتقصير في الوكالة.

من واجبات الوكيل بالخصومة شرعاً الأمانة، فإذا قصر في واجبه كان ظالماً لموكله ومتجاوزاً لأمر الله تعالى بحفظ الأمانة. انظر: (١٩: ٢٤/٦)، (٢٨: ٢٢٧/٢)، (١١: ٢٣٠/٢)، (٣٢: ٢٤٥/٨).

ومن أمثلة التقصير في الأمانة:

× أن يتواطأ الوكيل بالخصومة مع خصم موكله لقاء مبلغ من المال.

× أن يتأخر عن حضور جلسات القضية.

× أن يهمل في جمع الأدلة والقرائن التي تخص قضية موكله.

× أن يفشي أسراراً لموكله.

× أن يستغل وكالته ليحقق من ورائها مكاسب شخصية.

الصورة الثالثة: أن يتجاوز الوكيل بالخصومة حدود وكالته.

الوكيل بالخصومة يتصرف بالنيابة عن موكله فعليه أن يلتزم حدود الوكالة، فإذا تجاوز الوكيل بالخصومة حدود وكالته فقد تعسف وظلم موكله، لأن مقتضى التجاوز يعني: إلزام الموكل بشيء لم يأذن فيه.

ومن أمثلة التجاوز:

إذا وكله الموكل بالمخاضعة عنه فذهب الوكيل وأقر عن موكله، أو وكله بالخصومة عنه فصالح الخصم، أو وكله بالمطالبة بدين فأبرأ الخصم. انظر: (١٩: ٢٧/٦)، (٢٤: ٣٥١/١)، (١٩: ١٣١/٥)، (٣٢: ٢٤٥/٨).

ثانياً: التعسف في الوكالة في القانون المدني

والتعسف في الوكالة يقع في القانون من كل من الموكل والوكيل.

أولاً: من صور التعسف في الوكالة من الموكل.

الصورة الأولى: إذا عزل الموكل وكيله، وكان يتعلق بالعزل حق للغير أو للوكيل.

(٩٢)

مع أن للموكل الحق في أن يعزل وكيله، إلا أنه لا يحق له قانوناً أن يعزل موكله إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو للوكيل إلا بموافقة صاحب العلاقة بالعزل. أما إذا ظهر من الوكيل بالخصومة خيانة أو تواطؤ ضد موكله فإنه يحق للموكل عزله هنا لسبب مشروع. من أمثلة ذلك:

إذا كانت القضية تسير إلى مصلحة الخصم فلا يجوز للموكل عزل وكيله هنا لأنه بذلك يؤدي إلى إلحاق الأذى بغيره، وبوقته وبماله .

كما أن عزل الموكل للوكيل لغير عذر أثناء قيامه بالوكالة يعتبر أذى وإضراراً بالوكيل قصد الموكل منه حرمانه من أجرته.

نصت المادة (٨٦٣) مدني أردني على أنه:

للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير، أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه. انظر: (١٨: ج ٦٠٢/٢).

وهذا يتفق مع ما ذهب إليه القانون المدني المصري في المادة (٧١٥) منه. انظر (٥٩: ٢٣٠/٥، ٢٣١).

الصورة الثانية: إذا عزل الموكل وكيله دون إبلاغه بقرار عزله.

إذا عزل الموكل وكيله دون إعلانه بقرار عزله فقد ظلمه وذلك لأن الوكيل يستمر بالوكالة على أنها مستمرة فيجري من التصرفات والعقود بناءً على ذلك فيؤدي ذلك إلى أن يتخلى الموكل عن التصرفات التي أجزاها وكيله ويتنزع بالعزل، ولأن عزله دون إعلانه يؤدي إلى الإضرار بمن يتعاقد معه وكيله.

لذلك إذا عزل الموكل وكيله دون إعلانه فإن تصرفاته تظل نافذة على موكله حتى يبلغه قرار العزل. انظر: (٦٠: ج ٤٤٨/٣)، (١٦: ج ٦٤٤/٧).

ثانياً: من صور التعسف من الوكيل:

الصورة الأولى: إذا تنازل الوكيل عن الوكالة وكانت لصالح أجنبي.

لا يحق للوكيل بالخصومة أن يتنازل عن الوكالة إذا كانت تسير لصالح أجنبي ولم تكن هناك مبررات جدية لهذا التنازل. مثال ذلك: القيم الذي تعينه المحكمة لإدارة أموال المذنب

(٩٣)

المحكوم عليه يُعدّ عمله مرتبطاً بها، وصفته لا تخرج عن كونه وكيلًا يقوم بإدارة أموال مجمّدة فهو لا يملك بمقتضى القواعد العامة عزل نفسه في وقت غير لائق. انظر (٥٤: ج١/٤٥٦، ٤٥٨).

الصورة الثانية: إذا تنازل الوكيل بالخصومة عن الوكالة دون إعلان موكله.

يجوز للوكيل بالخصومة أن يتنازل عن الوكالة على أن يُعلن موكله بذلك، وذلك حتى يحتاط موكله فلا يضيع ماله ووقته. وعليه فإذا تنازل الوكيل بالخصومة عن الوكالة دون إعلان موكله فإنه يضمن الضرر الذي يلحق بموكله.

نصت المادة (٧١٦) مدني مصري:

“يجوز للوكيل أن ينزل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، ويتم التنازل بإعلانه للموكل. فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول .....”. (٦٠: ٤٤٦/٥).

الصورة الثالثة: إذا لم يبذل الوكيل بالخصومة العناية الواجبة في تنفيذ وكالته.

من واجبات الوكيل بالخصومة أن يدافع عن موكله بكل أمانة وإخلاص، وأن يبذل جهده المعتاد في تنفيذ ذلك، فإذا نجم عن تقصيره خطأ جسيم للموكل كان مسؤولاً بالتعويض أمام موكله.

نصت المادة (٥٦) من قانون نقابة المحامين الأردنيين:

“على المحامي أن يدافع عن موكله بكل أمانة وإخلاص، وهو مسؤول في حالة تجاوزه حدود الوكالة، أو خطئه الجسيم”. (٢٤/ ٢٥) وهذا ما نصت عليه المادة (٧٠٤) مدني مصري. انظر: (٥٤: ج١/٢٩٢، ٢٩٣).

ومن صور التقصير والإهمال:

× التواطؤ ضد الموكل، × التأخر عن حضور الجلسات، × التقصير في جمع الأدلة، × إفشاء أسرار موكله، × استغلال التوكيل لتحقيق مكاسب شخصية.

الصورة الرابعة: إذا تجاوز الوكيل حدود وكالته:

يجب على الوكيل بالخصومة أن يتقيد بحدود وكالته؛ لأنه يعمل بالنيابة عن غيره، فإذا تجاوز حدود الوكالة فقد ظلم موكله؛ لأن مقتضى ذلك: أن يتحمّل الموكل تبعات تصرفات لم ياتن فيها للوكيل وعلى ذلك: إذا تجاوز الوكيل حدود وكالته كان مسؤولاً أمام موكله. وعلى

(٨٤)

ذلك فقد نصت المادة (٥٦) من قانون نقابة المحامين النظاميين السابقة، ونصت المادة (٨٤٠) من القانون المدني الأردني على: "يثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل بون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعاً للموكل". (١٨ ج٢/٥٩٦).

### ثالثاً: التعسف في الوكالة بين الفقه والقانون المدني

بعد استعراض بعض صور التعسف في الوكالة بالخصومة بين الفقه الإسلامي والقانون تبين لنا الآتي:

أولاً: اتفق القانون المدني مع ما ذهب إليه فقهاء الإسلام في صور التعسف في الوكالة من قبل الموكل في صورتين، وزاد فقهاء الإسلام صورة ثالثة.

أما صور الاتفاق بين القانون والفقه فهي:

الصورة الأولى: إذا عزل الموكل وكيله أثناء غيابه؛ لما في ذلك من إضرار بالوكيل من جهة، وإضرار بطرف ثالث تعاقد معه الوكيل.

الصورة الثانية: إذا عزل الموكل وكيله وتعلق بعزله حق للغير أو للوكيل، فإذا تم ذلك كان تعسفاً من الموكل في استعمال حقه في العزل وذلك للضرر الذي يلحق بالغير من هذا العزل - كما تقدم ومثلنا - علماً بأن الإسلام قد حمى حقوق الآخرين وحرّم الاعتداء عليها.

هذا وقد زاد فقهاء الإسلام صورة ثالثة لتعسف الموكل وهي:

إذا وكل الموكل وكيلاً عنه من أجل إلحاق الضرر بالخصم سواء كان ذلك ضرراً مادياً كتعطيل مصالح الخصم، أو تغريمه. أو ضرراً معنوياً كالإساءة إلى سمعته وتشويه صورته أمام الناس.

ثانياً: واتفق القانون المدني مع ما ذهب إليه فقهاء الإسلام على صور التعسف في الوكالة من قبل الوكيل. وهذه الصور هي:

الصورة الأولى: إذا اعتزل الوكيل بالخصومة الوكالة في وقت غير مناسب ولم يعلن قرار اعتزله الوكالة لموكله.

الصورة الثانية: إذا أهمل الوكيل بالخصومة في الوكالة، ولم يبذل فيها الجهد المعتاد كان

ذلك تعسفاً في الوكالة.

الصورة الثالثة: إذا جاوز الوكيل بالخصومة حدود الوكالة التي أذن فيها الموكل؛ لأن في ذلك إضراراً بالموكل.

كل ذلك من أجل حماية ورعاية حقوق الموكل، لأن اعتزال الوكيل نون إعلانه بالعزل يؤدي إلى الإضرار بالموكل وإلى تضييع كثير من الفرص والمصالح على الموكل.

ولأن إهمال الوكيل بالخصومة للوكالة يترتب عليه إضراراً بصاحب الحق الذي ائتمنه على مصالحه وأمواله.

ولأن مجاوزة الوكيل حدود وكالته يؤدي إلى إلزام الموكل بتصرفات لم يوكل فيها ولم يرضَ عنها وإلا وكله فيها.



## الفصل الثالث الوكالة بالخصومة عن الغائب

## المبحث الأول: مشروعية الوكالة بالخصومة عن الغائب

الوكالة بالخصومة جائزة شرعاً من الحاضر، والغائب. وقد نقل الحافظ ابن حجر - رحمه الله - في الفتح اتفاق الفقهاء المسلمين في الجملة على الآتي:

أولاً: أن للحاضر أن يوكل عنه بغير شرط، ومنع ذلك أبو حنيفة الذي اشترط للجواز العذر. واستثنى الإمام مالك من الجواز إذا كان بين الوكيل والخصم عداوة.

ثانياً: وأن الوكالة عن الغائب موقوفة على قبول الوكيل لها.

أدلة مشروعية الوكالة بالخصومة عن الغائب:

ثبتت الوكالة بعامة ومنها بالخصومة عن الغائب بالنص الصحيح، وبالمصلحة.

الدليل الأول: ما ورد في النص الصحيح.

أ- روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: "كان لرجل على النبي - صلى الله عليه وسلم - سنٌّ من الإبل، فجاءه يتقاضاه فقال: أعطوه. فطلبوا سنَّهُ فلم يجدوا له إلا سنّاً فوقها فقال: أعطوه. فقال: أوفيتني أوفى الله بك. قال النبي صلى الله عليه وسلم: خياركم أحسنكم قضاءً." (٨: ج ٤/٣٨٠).

وجه الدلالة في الحديث:

إذا جاز للحاضر - وهو الرسول صلى الله عليه وسلم هنا - أن يوكل عنه لغير عذر، وهو قادر على أن يقوم بذلك بنفسه، فإنه يجوز للغائب من باب أولى لوجود عذر الغياب.

قال الكرمانى: ولفظ النبي صلى الله عليه وسلم: "أعطوه" يشمل وكلاء النبي صلى الله عليه وسلم الحاضر منهم والغائب.

ب- وكتب عبدالله بن عمرو إلى قهرمانه "خازنه" وهو غائب عنه أن يزكّي عن أهله، الصغير والكبير." (٨: ج ٤/٣٨٠).

وجه الدلالة في الحديث

أن النص صريح في الدلالة على جواز الوكالة عن الغائب، إذ وكل عبدالله بن عمرو - رضي الله عنهما - خازنه لأداء الزكاة عنه.

مما تقدّم يتضح لنا أن الوكالة بالخصومة عن الغائب ثابتة شرعاً بالنص الصحيح.

ويرى الباحث:

(٩٨)

أن المصلحة تقتضي أيضاً مشروعية الوكالة بالخصومة عن الغائب، وذلك للحاجة إليها ولأن في حضور الموكل للمخاصمة في مجلس القضاء تعطيلاً له عن مصالحه، أو تجارته أو علمه، وجواز التوكيل بالخصومة عنه حال غيابه فيه رفع الحرج والمشقة عنه. ولأن الغياب عذر شرعي يقتضي إجازة التوكيل.

٢- الوكالة بالخصومة عن الغائب في القانون:

أجاز القانون المدني الوكالة بالخصومة عن الغائب على أن يقوم الموكل بتصديق الوكالة رسمياً من الدولة التي صدرت منها الوكالة، وبحسب قوانينها الرسمية، ثم تصديقها من قنصلية الدولة التي ستستعمل فيها الوكالة. (٢٣/ ٢٩٥).

٣- الوكالة بالخصومة عن الغائب بين الفقه والقانون

مما تقدّم يتضح لنا اتفاق فقهاء المسلمين مع القانون المدني في جواز التوكيل بالخصومة عن الغائب بجامع العذر والمصلحة.

## المبحث الثاني : طرق إثبات الوكالة بالخصومة عن الغائب أولاً في الفقه الإسلامي

ثبتت الوكالة بالخصومة عن الغائب بإحدى طريقتين:

الأولى: بالتسجيل.

يتم تسجيل الوكالة في المحكمة ذات الشأن في الدعوى، أو في محكمة أخرى على أن يتم إبراز الحجة الشرعية المتضمنة صورة مصدقة عن التسجيل من دائرة الفتوى.

وصورة ذلك: أن يأتي الموكل بالوكيل إلى مجلس القضاء، ويقر أمام القاضي أنه وكله في المرافعة عنه، فإذا كان الخصم حاضراً يسجل القاضي الوكالة ولو كان جاهلاً باسم الموكل ونسبه.

أما إذا كان الخصم غائباً، فإن القاضي يقبل الوكالة ويسجلها ولكن بعد أن يتأكد من هوية الموكل، فإذا جهلها طلب شاهدين معرفين للموكل خشية أن يقوم الموكل بانتحال شخصية غيره فيستولي على حقوقه، أو يلحق الضرر به.

الثانية: وتثبت الوكالة بالخصومة بإثبات الوكالة (الإثبات).

وتثبت الوكالة بالخصومة عن طريق الإثبات، على أنه يقع على الوكيل عبء إثبات وكالته على

النحو التالي:

إذا كان الخصم حاضراً: يدعي الوكيل بالخصومة أمامه أنه وكيل فلان الغائب، ويقوم

بإثبات ذلك بالأدلة.

أما إذا كان الخصم غائباً: فإن البينة على الوكالة لا تقبل، كما أن الوكالة بالخصومة لا

تثبت بتصديق الخصم.

وعلى ذلك: لو شهد شخص أمام القاضي بأن فلاناً وكيل بالخصومة عن آخر غائب، ثم

ادعى هذا الشخص أن له ديناً على الموكل الغائب فلا يصح الادعاء، ولا يحق للمدعي أن يقيم

دليلاً على دعواه.

وعلة ذلك: أن للمدعي مصلحة في إثبات وكالة الوكيل بالخصومة، وإذا شهد شاهدان أن

زيداً وكيل لعمرو، وأنكر زيد الوكالة، فإذا كان زيد وكيلاً للمدعي فإن الوكالة لا تثبت، وشهادته

لا تقبل في إثبات وكالة زيد وذلك لوجود التهمة في الشهادة والمصلحة منها. أما إذا شهد

شاهدان أن زيداً وكيل لعمرو وأنكر زيد الوكالة فإذا كان زيد وكيلاً للمدعي فإن الوكالة لا تثبت،

وشهادته لا تقبل في إثبات وكالة زيد؛ وذلك لوجود التهمة في الشهادة. أما إذا كان زيد وكيلاً

للمدعي عليه ننظر: فإذا وقعت الشهادة على أن فلاناً قد وكل زيداً عنه بالمخاصمة، وقبل زيد

الوكالة فإن الوكالة تُقبل، ويُجبر زيد على القيام بها. وأما إذا لم يشهد الشهود على أنه قبل

الوكالة فلا يجبر على القيام بها لانتفاء التهمة في الشهادة. انظر: (٤: ٦٣٤/٣، ٦٣٥).

وهذا ما عليه العمل في المحاكم الشرعية إذ: يتم إثبات صحة تنظيم أي مستند، أو

عقد، أو وكالة، أو صك كتابي منظم، أو موقع في مكان خارج المملكة الأردنية الهاشمية بإقرار

الفريقين المتعاقدين أو بتصديقه من السلطات المختصة في البلد التي نظمت، أو وقعت فيه، ومن

ممثل المملكة الأردنية الهاشمية في البلد إن وجد، ويعتبر المأذون موظفاً لمقاصد هذه المادة.

(٧٣/٦٥).

مما تقدم يتضح لنا:

أن الوكالة بالخصومة عن الغائب تثبت بإحدى طريقتين: التسجيل، الإثبات بالأدلة. فإذا

لم يتم تسجيلها وتوثيقها في المحكمة المختصة كان على الوكيل بالخصومة أن يثبت وكالته أمام

الخصم والقضاء.

ويرى الباحث:

أن العلة في ذلك تكمن في التأكد من وكالة الوكيل بالخصومة، حتى لا يدعي شخص الوكالة عن غائب فيوقع الضرر به، ولخطورة النور الذي يقوم به الوكيل بالخصومة من الاطلاع على الاسرار الخاصة بموكله، ومن صلاحية الوكيل بالخصومة في الجواب عن موكله إقراراً أو إنكاراً.

ثانياً: إثبات الوكالة بالخصومة عن الغائب في القانون المدني

يتم إثبات الوكالة بالخصومة عن الغائب في القانون المدني عن طريق تصديقها من قبل النّولة التي صدرت عنها أولاً، ثم من قنصلية البلد التي ستستخدم فيها الوكالة. والقنصل المانّون بتوثيق الصكوك يصدّق تواقيع الأشخاص في الوكالات التي سترسل، وتبرز في دولة ذلك القنصل، والكاتب العدل - أي الموثق - هو الموظف المقام خصيصاً لتوثيق الصكوك. والأصل أن تصدق إسناد التوكيل منه، فالسند الذي يصدقه يقبل في جميع المحاكم الصلحية والشرعية، والنظامية، وفي سائر دوائر الدولة الرسمية بدون استثناء، ولا حاجة لتصديق غيره على توقيعه وخاتمه الرسمي إذا كان صكه سيبرز في بلاد دولته. وأما عند إرسال الصك لبلاد دولة أخرى فيجب تصديق قنصل تلك النّولة على توقيع الكاتب العدل وخاتمه. (٦٦: ٢٩٥).

مما سبق يتضح لنا الاتفاق بين الفقه والقانون على ضرورة إثبات الوكالة بالخصومة عن الغائب وتصديقها وتسجيلها واعتمادها كما هو الحال عليه في المحاكم الشرعية. وسبب ذلك كما قلنا يعود إلى أهمية التأكد من شخصية الموكل، والخوف من العبث والتصرف في حقوق الناس.

(١٠١)

### المبحث الثالث : أحكام الوكالة بالخصومة عن الغائب

أحكام الوكالة بالخصومة عن الغائب هي نفس أحكام الوكالة بالخصومة بعامة. ذلك لأن الوكالة بالخصومة عن الغائب جزء من الوكالة بالخصومة، ولأن الوكالة بالخصومة من الحقوق التي تجوز النيابة فيها في حضور الموكل، وفي غيابه - كما تكلمنا في بداية الفصل الثالث عند مشروعية الوكالة بالخصومة عن الغائب. هذا وقد تم بحث العديد من أحكام الوكالة بالخصومة في مواضع مختلفة من هذا البحث وهي بعينها أحكام الوكالة بالخصومة عن الغائب. لذا سنحيل عليها.

ومن الأحكام التي تم بحثها:

أولاً: مخالفة الوكيل بالخصومة للوكالة إلى خير. (١)

ثانياً: التوكيل من قبل الوكيل بالخصومة. (٢)

لثالثاً: إقرار الوكيل بالخصومة عن موكله ومدى إلزاميته. (٣)

رابعاً: التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم. (٤)

أما الأحكام الأخرى:

خامساً: يحق لكل من المدعي والمدعى عليه أن يوكل عنه بالخصومة من شاء.

تعتبر الوكالة بالخصومة من الحقوق التي تقبل النيابة، فيحق لكل من المدعي والمدعى عليه أن يوكل عنه فيما يصح تصرفه فيه.

نصت المادة (١٥١٦) من درر الحكام على:

لكل من المدعي والمدعى عليه أن يوكل عنه من شاء بالخصومة، ولا يشترط رضاه الآخر.

انظر: (٤: مجلد ٣/٦٣٣)، وانظر: (١٥: ج ٥/٩٠)، وانظر: (٥٠: ج ١/١٢٥).

ويتفرع عن ذلك مسائل:

المسألة الأولى: توكيل المسلم لغير المسلم (١).

(١) انظر الفصل الثاني - المبحث الأول.

(٢) انظر الفصل الثاني - المبحث الثالث.

(٣) انظر الفصل الثاني - المبحث الرابع.

(٤) انظر الفصل الثاني - المبحث الخامس.

## المسألة الثانية : توكيل الأنثى.

دلت عبارات الفقهاء على أن الإسلام لم يمنع توكيل المرأة بالخصومة عن الرجل.  
 ذكر الإمام السرخسي في المبسوط: "وإذا وكلت امرأة رجلاً، أو رجل امرأة.."  
 وقد علل الإمام السرخسي ذلك بقوله: "فذلك كله جائز لعموم الحاجة إلى الوكالة".  
 فكلام الإمام السرخسي واضح الدلالة على جواز توكيل الأنثى بالوكالة بالخصومة لأجل  
 الحاجة إلى ذلك لكل من الرجل والمرأة. انظر: (٢٨: مجلد ٨/١٩).

وذكر ابن فرحون في التبصرة: "وقال مالك: والذي يبيع في السوق الثياب للناس مثل  
 الصياحة وهؤلاء النساء اللاتي يبعن على النور ما دفع إليهم من الثياب والحلي والجوهر....  
 (٥٠: ج ٢٢٢/٢).

ويراد من ذلك: أن المرأة تقوم بنفس دور الرجل في البيع والشراء والاختلاط بالناس في  
 السوق، فكذا يجوز لها أن تترافع أمام القضاء رغم وجود الرجال.  
 وجاء في تكملة المجموع: يجوز توكيل المرأة في طلاق غيرها في أحد الوجهين عند  
 الشافعية قياساً على جواز توكيلها بطلاق نفسها.

ويغف من ذلك: إذا جاز توكيلها في الطلاق، فإنه يجوز توكيلها بالخصومة من باب أولى،  
 لأن التوكيل بالطلاق أشدّ خطراً من التوكيل بالخصومة. انظر: (٢٣: ٥٤٦/١٣).

وذكر ابن قدامة في المغني: "وإن وكلّ امرأته في بيع أو شراء أو غيره ثم طلقها لم  
 تنفسخ الوكالة". (١٥: ج ١٢٥/٥).

فقوله: "أو غيره" فيدخل فيه التوكيل بالخصومة.

مما تقدّم يتضح لنا أن فقهاء المسلمين لم ينصّوا صراحة على جواز توكيل المرأة  
 بالخصومة، إنما يُستشف ذلك من كلامهم. فقد ذكر السرخسي من الحنفية عن الوكالة بعامة  
 للمرأة، وذكر ابن فرحون من المالكية عن مباشرة المرأة لعمل يقوم به الرجل عادة في الأسواق  
 ويختلط بالناس. وذكر في المجموع في وجه جواز توكيل المرأة في طلاق غيرها، وأطلق ابن  
 قدامة من الحنابلة جواز التوكيل للمرأة بقوله: "وإن وكلّ في بيع أو شراء أو غيره ثم طلقها".

## توكيل المرأة في القانون المدني

أجاز القانون المدني الأردني للمرأة أن تتولى مهنة المحاماة عن الغير. فقد نصت (المادة

(١٠٣)

(الثامنة) من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني أنه يشترط فيمن يطلب تسجيل اسمه في سجل المحامين أن يكون:

- × متمتعاً بالجنسية الأردنية.
  - × أتم الثالثة والعشرين.
  - × متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة .
  - × مقيماً في المملكة الأردنية الهاشمية إقامة دائمة.
  - × غير محكوم بجناية أو جريمة أخلاقية، أو يعقوبة تأديبية تمس الشرف والكرامة.
  - × حائزاً على شهادة الحقوق.
  - × أتم التدريب المنصوص عليه.
- ولم يفرق القانون المدني بين الرجل والمرأة في ممارسة المهنة. (٣٤: ص ٧، ٨).

توكيل المرأة بالخصومة بين الفقه الإسلامي والقانون:

بعد استعراض قول فقهاء الإسلام، والقانون يتبين لنا أن فقهاء الإسلام والقانون أجازوا تولي المرأة لذلك.  
ويرى الباحث:

أنه لا يوجد دليل شرعي يمنع قيام المرأة بالوكالة بالخصومة عن غيرها وذلك للأسباب التالية:

أولاً: إن طلب الحق ليس محصوراً على الرجل دون المرأة. فقد خطب عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الناس يوماً ثم أراد تحديد المهور للنساء فأنبرت له امرأة وقالت: ليس لك ذلك يا ابن الخطاب فإن الله تعالى يقول: «وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وأتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً، أتأخذونه بهتانا وإثماً مبيناً» (٢٢: ٤ آية ٢٠) فتبسم عمر وقال: أخطأ عمر وأصاب امرأة.

وجه الدلالة: أن عمر لم يمنع المرأة من المطالبة بحق، والدفاع عما هو حق. انظر: (١٩٩/٣٥).

ثانياً: ثم إن صوت المرأة بعامه ليس بعورة، وإنما المحذور عليها أن تتكسر في صوتها وتلين فيه مما يثير الفتنة. أما إذا تكلمت بنبرة طبيعية فلا يكون صوتها عورة مع ظهورها بلباسها



(١٠٤)

الشرعي. قال تعالى: «يا نساء النبي لستن كأحدٍ من النساء إن اتقيتن فلا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض وقلن قولاً معروفاً». (٢٢: ٢٣ آية: ٢٢).

فقد نهى الله سبحانه وتعالى النساء عن النبرة اللينة، واللهجة الخاضعة، وأمرهن أن يكن حديثهن في أمور معروفة غير منكورة؛ فإن موضوع الحديث قد يطمع مثل لهجة الحديث فلا ينبغي أن يكون بين المرأة والرجل الغريب لحن ولا إيماء ولا هذر ولا هزل ولا دعابة ولا مزاح؛ كي لا يكون مدخلاً إلى شيء آخر وراءه من قريب أو بعيداً. (٦٧: مجلد ٥: ٢٨٥٩/٢١).

يفهم من ذلك أنه يحظر على المرأة أن تخاطب الرجل الأجنبي بنبرة لينة متكسرة، أو تخاطبه في موضوع ينكره الشرع الحنيف، أو تمازحه وتداعبه خوفاً من الفتنة.

والوكيلة بالخصومة إذا تكلمت بصوتها العادي دون تكسر أو تكلف، وطالبت بحق لها أو لغيرها فإنها لا تُقوي غيرها، لا سيما إذا عرفنا أن الغاية من كلامها ومرافعتها هي غاية شريفة ترمي إلى الوصول إلى الحق.

ثالثاً: وليس في الإسلام ما يمنع عمل المرأة في الجو العام الذي لا تكون فيه خلوة، وتكون المرأة بلباسها الشرعي فيه، بل جاء الدليل في القرآن الكريم على جواز عملها. قال تعالى في بنات سيدنا شعيب - عليه السلام - : «يا أبتِ استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين» (٢٢: ٢٨ من آية ٢٦).

وجه الدلالة في الآية: أن بنتي شعيب عليه السلام كانتا تعملان برعي الغنم، وكانتا تنتظران دورهما لسقي الغنم حتى جاء موسى عليه السلام وقام بسقي الغنم لهما. ولو كان العمل محظوراً على المرأة لما سمح نبي الله شعيب عليه السلام لبناته في ذلك.

المسألة الثالثة: توكيل الأب بالخصومة.

أولاً: في الفقه الإسلامي.

قال المالكية: إن توكيل الأب بالخصومة لا يجوز شرعاً لأن في ذلك إهانة له. انظر: (٥٠:

ج ١/١٢٥).

ثانياً: في القانون المدني.

أجاز القانون المدني الأردني استثناءً للأزواج والأقارب والأصهار - حتى الدرجة الثالثة

أن يترافعوا عن موكلهم أمام قضاء الدرجة الأولى فحسب. (٦٨: ج ١/٢٧٨).

(١٠٥)

ونصت المادة (٨٣) مرافعات مصري على أن القانون "يجيز للمتناقضين أن ينيبوا عنهم في المرافعة أزواجهم وأصهارهم ونوي قرباهم لغاية الدرجة الثالثة" وهذه باستثناء المرافعة لدى القضاء العالي فهي للمحامين فقط. (٦٩: ص / ٥١٦).

ثالثاً: توكيل الأب بين الفقه والقانون:

مما تقدّم نلاحظ أن ابن فرحون من المالكية منع توكيل الأب بالخصومة من باب احترام وتكريم الأب ذلك لأن المهنة كانت في زمنهم مهنة حقيرة.

بينما أجاز القانون المدني ذلك استثناء وحتى الدرجة الثالثة.

ويرى الباحث:

أن نظرة ابن فرحون من المالكية إلى المهنة لم تعد قائمة الآن، فقد أصبحت المحاماة مهنة لا يقوم بها إلا أهل الاختصاص والخبرة. ومع ذلك فإن الباحث لا يرى توكيل الأب في المخاصمة عن ابنه إلا إذا كان الأب مختصاً في هذه المهنة حتى لا يضيع حق ابنه، وحتى لا يقوم بالمخاصمة من لا يجيدها.

الحكم السادس: الصلح والإبراء عن الموكل:

أولاً: في الفقه الإسلامي.

اتفق فقهاء المسلمين على أن الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح عن موكله، ولا يملك إبراء المدعى عليه من الدعوى إلا إذا أذن له موكله بذلك وقال له: أبريء فلاناً من حقي الذي لي عليه.

أدلة ذلك:

الدليل الأول: الوكالة بالخصومة تقتضي منازعة الخصم لا مصالحته، فإذا صالح الوكيل بالخصومة خصم موكله، أو أبرأه بدون إذن موكله فقد خالف مضمون الوكالة لأن الإذن بالخصومة يتضمن الخصومة، والصلح والإبراء إنهاء لها فلا يجوز.

الدليل الثاني: ولعدم وجود نص شرعي يسمح للوكيل بالخصومة بالإبراء والصلح، انظر:

(٤: مجلد ٣، ٣٣٦، ٣٣٧)، (٥: ج ٦/٧٠)، (٧٠: ج ٣/٢٣٢)، (٦٤: ج ٣/٤٨٤).

ثانياً: الصلح والإبراء في القانون المدني:

عدّ القانون المدني الصلح والإبراء من التصرفات الخطرة التي يترتب عليها ضرر بالموكل، واشترط القانون لصحة ذلك وكالة خاصة تجيز للوكيل بالخصومة أن يصالح عن موكله أو

يبريء المدعى عليه من الدعوى.

جاء في المادة (٧٠٢) مدني مصري على : "لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة، ويوجه خاص في البيع والرهن، والتبرعات، والصلح، والإقرار، والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء". (٥٩: ج ١٩٥/٥).

ثالثاً: الصلح والإبراء بين الفقه الإسلامي والقانون المدني.

اتفق فقهاء المسلمين مع ما ذهب إليه القانون من ضرورة وجود إذن خاص من الموكل يسمح للوكيل بالخصومة أن يصلح أو يبيريء عن الموكل، وذلك لأن الصلح والإبراء من التصرفات التي تعود بالضرر على الموكل، ولأن الصلح والإبراء خلاف التوكيل بالخصومة التي تقتضي المنازعة والمخاصمة.

الحكم السابع : الوكيل بالخصومة هل يملك القبض:

أولاً: في الفقه الإسلامي.

اختلف فقهاء المسلمين في هذه المسألة على قولين:

القول الأول : ذهب الحنفية عدا زفر إلى أن الوكيل بالخصومة وكيل بقبض الدين.

واستدل الحنفية لقولهم:

الغاية من المخاصمة في إثبات الدين هي قبضه واستلامه. فإذا أثبت الوكيل بالخصومة الدين كان له قبضه واستلامه لأن استلامه من تمام إثباته. وعلى ذلك فإن قبض الدين يعتبر داخلاً في عموم التوكيل بتقاضي الدين. انظر: (٧١: ج ٦٥٤/١).

القول الثاني: ذهب جمهور العلماء ومعهم زفر من الحنفية، إلى أن الوكيل بالخصومة لا يملك القبض. واستدلوا لقولهم بالآتي:

١- أن الموكل قد رضي بالوكيل بالخصومة ليخاصم عنه لا ليقبض عنه، لأن إثبات الحق شيء، وقبضه شيء آخر إلا إذا كان عرف البلد يقضي بأن الوكيل بتقاضي الدين يملك قبضه.

٢- ولأنه لا يوجد إذن صريح من الموكل بالقبض، ولم يدل على ذلك العرف.

٣- ولأن الموكل قد يرضى للخصومة شخصاً لا يرضاه للقبض لعدم أمانته على المال.

انظر (٣: ج ٥٦٠/٥)، (٤: ٦٣٨/٣، ٦٣٩)، (٦: ج ١٩٤/٥)، (٢٣: ج ٥٨٨/١٣)،

(١٨: ج ٣٩٣/٥).

(١٠٧)

ويميل الباحث إلى ترجيح مذهب الجمهور من أجل الحيطة والحذر، وفساد الزمان، وخيانة بعض الوكلاء بالخصومة، ولأن الناس يعمدون في العادة إلى توكيل الوكيل شديد الخصام للخصومة، وتوكيل الأمين لقبض المال.

ثانياً: في القانون المدني:

نصت المادة (٧٠٢) مدني مصري على:

١- الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة

٢- ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات، وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون... انظر: (١٦: ج ٤٣٢/٧).

ونصت المادة (٨٣٦) من المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني في الفقرة الثانية:

وإذا كانت (الوكالة) عامة جاز للوكيل مباشرة المعاوضات والتصرفات عدا التبرعات فلا بد من التصريح بها. (١٨: ج ٥٩٦/٢).

يفهم من ذلك أن القانون المدني اعتبر قبض الحقوق من ضمن التصرفات العامة التي تدخل في الوكالة العامة للوكيل وعليه: إذا كانت الوكالة عامة كان للوكيل بالخصومة أن يقبض عن موكله.

ثالثاً: قبض الوكيل بالخصومة بين الفقه والقانون:

مما تقدم يتضح لنا أن القانون المدني يلتقي مع مذهب الحنفية في أن الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض على اعتبار أن القبض من مهمات الوكيل بالخصومة بعد إثبات الحق.

## الفصل الرابع نطاق الوكالة بالخصومة

## الفصل الرابع نطاق الوكالة بالخصومة

### المبحث الأول : في الحقوق المدنية

اتفق جمهور فقهاء المسلمين على جواز التوكيل في البيع، والشراء، والإجارة، والنكاح، والسلم، والقرض، والمزارعة، والهبة، والصدقة، والإعارة، والوصية، والمضاربة، والوديعة حفظاً أو قبولاً، والرهن، والكفالة.

وذلك للحاجة إلى التوكيل فيها، ومصصلحة الموكل قياساً على جواز التوكيل في البيع والشراء، إذ قد يملك الإنسان مالاً ولكنه يفتقد الخبرة في التجارة، أو ليس عنده وقت للتفرغ إليها لكثرة أعماله، أو يكون وجيهاً ومسؤولاً كبيراً لا يليق به النزول إلى الأسواق للبيع والشراء.

أما التوكيل بالاستقراض:

فلا يصح عند الحنفية إلا إذا كان الوكيل رسولاً ناقلاً لإرادة الموكل فيقول: أرسلني موكلي فلان إليك ليستقرض منك مبلغ كذا.

وقد منع الحنفية التوكيل بالاستقراض لعدم وجود محل للعقد، فمحل العقد هنا مال المقرض وليس مال الموكل. انظر: (٧٢: ج ٥٥٦/٦).

ويشترط في عقود التبرعات كالهبة والصدقة أن يضيف الوكيل العقد إلى موكله حتى لا يوهم كلامه أنه يتصرف عن نفسه. انظر (٢١: ج ٥٦٤/٣).

واتفق جمهور الفقهاء - عدا الظاهرية - على جواز التوكيل في عقود الإسقاطات \*\*\*\* كالتوكيل في الطلاق والخلع والإبراء والعفو عن القصاص والعناق.

أما الظاهرية فقالوا بعدم جواز التوكيل في الطلاق والعنف والهبة والعفو عن القصاص والإبراء

الأدلة:

استدل جمهور الفقهاء لمذهبهم بالآتي:

أولاً: لأن الحاجة تدعو إلى جواز التوكيل فيها قياساً على جواز التوكيل في البيع والشراء.

ثانياً: ولأنه لما جاز التوكيل في إنشاء هذه العقود، جاز التوكيل في فسخها.

\*\*\*\* يقصد بعقود الإسقاطات : العقود التي يتنازل فيها صاحبها عن حق له كالطلاق والخلع والإبراء .

(١١٠)

ثالثاً: ولأن الموكل يملك القيام بنفسه بهذه التصرفات، فجاز له أن يوكل فيها.

انظر (٢١: ج ٥٦٤/٣)، (١٩: ٢٣/٦)، (٧: ج ١٢٥/٢)، (٥: ج ٦٩/٦)، (٢٤: ج ٣٤٩/١)، (٢٣: ٥٣٦/١٣، ٥٤٠)، (١٥: ٨٨/٥، ٨٩)، (١٣: ٣٥٧/٥).

واستدل ابن حزم لمذهبه بالآتي:

أولاً: لأن التوكيل في هذه الأمور لم يرد فيه نص، والقول بجواز التوكيل فيها يقتضي الالتزام بأحكام لا دليل عليها.

ثانياً: ولأن الأصل أن لا يتكلم أحد عن أحد لقول الله تعالى: «ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزد وازدة وزر أخرى». (٢٢: ٤ آية ١٦٤)،

ويرى الباحث أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الراجح وذلك للآتي

أولاً: لأن قول ابن حزم فيه تضيق على الناس، فقد يكون الموكل غائباً لا يستطيع الحضور، أو حالت دون حضوره ظروف وقد جعل الله تعالى الدين يُسرّاً لا عُسرّاً.

ثانياً: أما قول ابن حزم أنه لم يرد بهذه الأمور نص:

فيرى الباحث أن المصلحة ورفع الحرج عن الإنسان منصوص عليها في التشريع الحكيم لأنها الغاية من التشريع الحكيم.

ثالثاً: أما احتجاج ابن حزم بالآية «ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزد وازدة وزر أخرى» .

فيرى الباحث: أن ما استدلل به ابن حزم بالآية إنما يكون في التصرفات التي يقوم بها الإنسان عن غيره بدون إذنه ورضاه، فمن العدل أن لا يتحمل صاحب الحق تبعات تصرف لم يأذن فيه.

أما في الوكالة: فإن الوكيل يقوم بالتصرف بإذن وإرادة الموكل، فيكون الوكيل هنا ناقلاً لإرادة الموكل فأشبهه ما لو قام الموكل بالعمل بنفسه.

ثم إن القرآن الكريم والسنة النبوية لم تتناول كل الموضوعات تفصيلاً، فتقاس هذه الأمور على مثيلاتها من قواعد التشريع العامة، كما أن هذه الأمور قد اتفق عليها فقهاء المسلمين للمصلحة والحاجة ولم يخالف أحد منهم نصاً في الكتاب أو السنة.

ثانياً: التوكيل في الحقوق المدنية في القانون المدني

أجاز القانون المدني التوكيل بسائر الحقوق التي يملك الموكل إجراؤها بنفسه بشروط:

الأول: أن يكون محل العقد مملوكاً للموكل.

الثاني: أن يكون للعقد محلٌ يُضاف إليه.

الثالث: أن يكون التصرف قابلاً للنيابة .

الرابع: أن يكون التصرف معلوماً للمتعاقدين.

الخامس: أن يكون محل التصرف مشروعاً فلا يجوز التوكيل في عمل يخالف الآداب العامة أو

القانون كالتوكيل في شراء مخدرات أو القتل مقابل مال ...

وعليه يجوز التوكيل في البيع والشراء والاجارة والنكاح والطلاق، والإبراء، والرهن،

والهبة، مع اشتراط تعيين محل التبرع في عقود التبرعات. انظر: (١٧ : ١٤٧)، (١٨ : ج

١٥٣/١)، (١٨ : ١٥٦/١)، (١٦ : ج ٤/٤٢٣، ٤٢٤).

مما تقدم يتضح لنا اتفاق القانون المدني مع ما ذهب إليه فقهاء المسلمين في جواز

التوكيل في الحقوق المدنية لوجود الحاجة إلى ذلك، ولأن من ملك القيام بعمل جاز له أن

يوكل فيه.

### المبحث الثاني : التوكيل في الحقوق الجزائية

أولاً: في الفقه الإسلامي. ويشمل ذلك التوكيل في حقوق الله تعالى (الحدود) وحقوق العباد

ويتضمن التوكيل في هذه الحقوق أمران:

أ- التوكيل في إثباتها.

ب- التوكيل في استيفائها.

أولاً : التوكيل في إثبات الحدود \*

فصل الفقهاء في التوكيل في إثبات الحد على النحو التالي:

أولاً : الحنفية.

فرّق الحنفية في التوكيل في إثبات الحد بين ما إذا كان لا يشترط لإقامته الخصومة،

وبين ما إذا كان مما يشترط لإثباته الخصومة.

\* إقامة الدليل على صحة دعوى المدعي بحيث يترتب عليه أثر قانوني في مواجهة من ينكره .



فإذا كان الحد لا يشترط لإثباته الخصومة كحد الزنا والشرب فإنه لا يجوز التوكيل في إثباته.

وذلك لأن حد الشرب والزنا يثبت عند القاضي إما بشهادة الشهود، أو بالإقرار دون الحاجة إلى إقامة الدعوى لإثباته، لأن هذه الحدود مما يملك كل مسلم الحق في إثباته دون اختصاصها بدعوى مدّع بعينه.

أما إذا كان الحد مما يشترط لإثباته الخصومة فقد اختلف فقهاء الحنفية فيه على النحو التالي:

ذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - إلى جواز التوكيل في إثباته كحد السرقة والقذف.

وقال أبو يوسف - رحمه الله - إلى عدم جواز التوكيل في إثباته، وأن البينة لا تثبت إلا من الموكل نفسه.

الأدلة:

استدل أبو يوسف لقوله بالقياس. فقاس عدم جواز التوكيل في إثبات الحد على عدم جواز التوكيل في استيفائه، وذلك لأن إثبات الحد وسيلة لاستيفائه.

ورد الإمام أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - على أبي يوسف:

بأن هناك فرقاً بين الإثبات والاستيفاء، وقد امتنع التوكيل بالاستيفاء لوجود شبهة العفو من الموكل، وهي ليست متوفرة في التوكيل بالإثبات.

أما التعازير: فيجوز التوكيل بإثباتها في المذهب اتفاقاً. انظر: (١٩: ٢١/٦).

ثانياً: وذهب الشافعية والحنابلة إلى:

جواز التوكيل في إثبات حقوق العباد كالقصاص والقذف. وذلك لأنها من جملة الحقوق التي يملك الإنسان القيام بها بنفسه فجاز له أن يوكل فيها كالحقوق المالية. انظر: (٢٤: ٣٤٩/١)، (١٥: ٩١/٥)، (١٤: ٣٥٨/٤، ٣٥٩).

أما حقوق الله تعالى:

فقال الشافعية والخطاب من الحنابلة بعدم جواز التوكيل في إثبات حدود الله تعالى، لأنها تُدرأ بالشبهات، وفي جواز التوكيل بها تثبيت لها وإيجاب لها. انظر: (٢٤: ٣٤٩/١)، (١٥: ٩١/٥)، (١٤: ٣٥٨/٤، ٣٥٩).

وقال الحنابلة: يجوز التوكيل في إثبات حدود الله تعالى.

الأدلة:

١- استدل الحنابلة بحديث أنيس. فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد وكله في إثبات الحد وفي استيفائه عندما قال له: "فإن اعترفت فارجمها".

وجه الدلالة: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - وكل أنيساً في إثبات الحد، وأن الحد لم يكن قد ثبت حقيقة وإلا لما قاله له: "فإن اعترفت".

٢- ولأن للحاكم أن ينيب عنه في سائر الحقوق ومنها الحدود، فإذا جاز للحاكم أن ينيب عنه في الحدود بعامة فإن التوكيل بإثباتها - وهو جزء من التوكيل فيها - يدخل في الإنابة من باب أولى.

٣- ولأن الوكيل يقوم مقام الموكل فيقوم بدرء الحد عند وجود الشبهة. انظر: (١٥: ٩١/٥).

ثانياً: التوكيل في الحقوق الجزائية في القانون المدني

أولاً: الإثبات

الأصل في القانون المدني أن النيابة العامة بصفتها ممثلة للجماعة تملك رفع الدعوى الجنائية إلا في حالات نص عليها القانون. وذلك لأن الدعوى الجنائية قضية عامة تمس المجتمع بأسره كجريمة القتل.

نصت المادة (١) جنایات مصري:

تختص النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون. ولا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون". (٧٣: ٢٧/).

الحالات التي أجاز القانون فيها رفع الدعوى الجنائية من المجني عليه:

أولاً: السرقة

مع أن الأصل أن النيابة العامة هي التي تملك رفع الدعوى الجنائية إلا أنه جاز في السرقة أن يتقدم المجني عليه أو وكيله برفع الدعوى الجنائية إلى النيابة العامة حتى يثبت الجريمة. (٧٤: ٢٩٨).

ثانياً: الزنا.

ويشترط لإثبات جريمة الزنا في القانون أن يتقدم الزوج بالدعوى على زوجته، وكذلك

الحال بالنسبة للزوج فيشترط لإثبات جريمة الزنا في حقه أن تتقدم الزوجة بالدعوى على زوجها وأنه قد زنى في منزل الزوجية.

نصت المادة (٢٧٣) عقوبات مصري:

"لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها إلا أنه إذا زنى الزوج في المسكن المقيم فيه مع زوجته كالمبين في المادة (٢٧٧) لا تسمع دعواه".

ونصت المادة (٢٧٧) عقوبات مصري:

"كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يُجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور".

نلاحظ إذن أن القانون اشترط لإثبات جريمة الزنا شرطين:

الأول: إقامة دعوى الزنا بيد أحد الزوجين.

الثاني: وجود عقد زواج صحيح مع أحد الزوجين. (٧٣: ٤٨، ٤٩)، (٧٥: ٢٨٣، ٢٨٤).

ثالثاً: القذف.

يشترط لإثبات جريمة القذف في القانون أيضاً أن يقدم المجني عليه شكوى شفوية أو كتابية، أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة.

### التوكيل بإثبات الحدود بين الفقه والقانون

مما تقدم يتضح لنا اتفاق القانون مع ما ذهب إليه فقهاء المسلمين من جواز التوكيل بإثبات جرائم الحدود، غير أن القانون المدني قد جعل إقامة الدعوى في القضايا الجنائية من اختصاص النيابة العامة وأجاز استثناءً للمجني عليه في جرائم السرقة والزنا والقذف أن يتقدم برفع الدعوى لدى النيابة العامة وذلك لتعلق حق الأفراد مباشرة بهذه الجنايات.

إلا أن القانون قد جعل حق إقامة الدعوى في الزنا بيد الزوج أو الزوجة فقط، وأن الزوج يملك إيقاف تنفيذ الحكم عن زوجته بتنازله. أما إذا كان الزاني غير محصن فلا يعاقب قانوناً إلا على الاغتصاب، أو على صغر السن.

فالقانون إذن قد نظر إلى هذه الجريمة على أنها اعتداء على حق شخصي للفرد، في حين اعتبرها الإسلام اعتداءً على كيان المجتمع بأسره، فكل وقاع محرّم زنا سواء كان الزاني

محصناً أو غير محصن، إلا أن عقوبة المحصن أشد من عقوبة غير المحصن لشدة جرمه. كما أن العقوبة في الإسلام لا يملك أحد أن يتنازل عنها إذا وصلت إلى القضاء لأنها حق من حقوق الله تعالى.

أما فيما يتعلق بجريمة القذف:

فقد اتفق القانون مع ما ذهب إليه فقهاء الإسلام من جواز التوكيل في إثباته، وأن دعوى القذف لا تحرك إلا بناءً على شكوى المقتوف أو وكيله. إلا أن القذف في القانون يختلف عنه في الشريعة:

فالقذف في القانون أعم منه في الشريعة، فيشمل القذف في القانون الرمي بالزنا، والسرقه والسب، والنصب والاحتيال، وخيانة الأمانة. بينما القذف في الشريعة خاص بالرمي بالزنا ونفي النسب كما أن القانون يشترط لإثبات جريمة القذف العلانية. فلا يثبت القذف إلا إذا أسند شخص إلى غيره عبارات محددة؛ لأن المحظور في القذف قانوناً يتمثل في العبارات التي يسندها القاذف للمقتوف.

ولم يشترط الإسلام لإثبات جريمة القذف العلانية وذلك لأن الفعل (القذف) محرّم لذاته لا للظروف المحيطة به.

الأمر الثاني: التوكيل باستيفاء الحدود

للفقهاء - رحمهم الله - في التوكيل باستيفاء الحد مذاهب.

أولاً: الحنفية:

ذهب الحنفية إلى عدم جواز التوكيل في استيفاء حقوق الله تعالى كحد الزنا والشرب لأنها من الحقوق التي تثبت بالشهود أو الإقرار فلا تحتاج إلى المخاصمة فيها.

أما حقوق العباد كالقذف والسرقه والقصاص:

فيجوز التوكيل باستيفائها إذا كان الموكل حاضراً مجلس الاستيفاء، أما إذا كان غائباً عنه فليس له أن يوكل عنه. انظر: (٢١: ج ٣/٥٦٤)، (١٩: ٢١/٥).

وذلك لأن الموكل إذا كان حاضراً لمجلس الاستيفاء فقد يشفق ويعفو، وهذا لا يتحقق إذا كان الموكل غائباً. لذلك: لا يُستوفى القصاص حال غياب الموكل لوجود شبهة العفو عند حضوره وهذا عند الإمامين أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله -.

ثانياً: المالكية وظاهر مذهب الحنابلة والظاهرية:

ذهب المالكية والحنابلة في ظاهر المذهب، والظاهرية إلى جواز التوكيل في استيفاء الحدود والتعازير والقصاص، ويستوي في ذلك حضور الموكل وغيبته. انظر: (٨: ٦٩/٦)، (١٩: ٥/٩٢)، (١٨: ٥/٣٦١)، (٣٢: ٨/٢٤٢، ٢٤٣).

الأدلة: واستدلوا لمذهبهم بالآتي:

أولاً: لأن هذه الحقوق يملك الموكل القيام بها بنفسه فجاز له أن يوكل فيها.

ثانياً: ولأن ما جاز استيفاؤه من الحقوق حال حضور الموكل جاز استيفاؤه في غيبته فأشبهه في ذلك الحقوق المالية.

ثالثاً: ولأن احتمال عفو الموكل حال حضوره بعيد، لأنه لو أراد العفو لأخبر بذلك وكيله فعدم إعلامه بالعفو دليل على أنه لا يريد.

رابعاً: ولأن القضاة في عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - كانوا ينفذون الحدود مع أنها تندريء بالشبهات فجاز إذن تنفيذ الحد مع الشبهة.

خامساً: ولأنه لا يُشترط عند تنفيذ الحد إحضار الشهود مع أن في حضورهم شبهة العدول عن الشهادة وتغيير الحكم.

ثالثاً: الشافعية:

قال الشافعية بجواز التوكيل في استيفاء حدود الله تعالى وذلك لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - وكل أنيساً في استيفاء الحد بقوله: ".... فارجمها". سبق تخريجه .

وجه الدلالة: قول النبي - صلى الله عليه وسلم - (فارجمها) دل على جواز التوكيل في استيفاء حدود الله تعالى.

أما حقوق العباد:

فيجوز التوكيل في استيفائها عند الشافعية إذا كان الموكل حاضراً، وذلك لأن الموكل قد يعجز عن التنفيذ بنفسه فجاز له أن يوكل عنه.

أما إذا كان الموكل غائباً فللشافعية أقوال ثلاثة:

الأول: يجوز التوكيل في استيفاء الحد إذا كان الموكل غائباً، لأنه لما جاز استيفاء الحد بحضور الموكل جاز في غيابه قياساً على جواز ذلك في الحقوق المالية.

الثاني: لا يجوز التوكيل في استيفاء الحد إذا كان الموكل غائباً، لوجود شبهة العفو، فقد

يشفق ويعفو عن الخصم إذا كان حاضراً، ولا يتحقق ذلك حال غيابه.

الثالث: قولان . انظر: (٢٦: ١٢/٥٤١، ٥٤٢).

الراجع في ذلك:

ويرى الباحث جواز التوكيل في إثبات الحدود وفي استيفائها، ويستوي في ذلك أن يكون الموكل غائباً أو حاضراً وذلك للآتي :

لحديث أنيس الصحيح، فقد وكل النبي - صلى الله عليه وسلم - أنيساً في إثبات الحد وفي استيفائه. فقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : "فإن اعترفت يشعر بأن الجريمة لم تكن ثابتة بالوجه الشرعي، وأن إثباتها موقوف على اعترافها، فلما اعترفت أمام أنيس بالجريمة فقد ثبت الحد عليها بالوكالة. وقوله صلى الله عليه وسلم: "فارجمها" : أي استوف حد الله عليها بالرجم وهو واضح الدلالة.

أما قول الشافعية والخطاب من الحنابلة بعدم جواز التوكيل في إثبات حدود الله للشبهة....

فيرد عليه بالقول: إن الوكيل أمين على الوكالة، فإذا وجد ما يدرأ ثبوت الحد فإنه يقوم مقام موكله، فلا يوجب الحد إلا إذا وجب بالأدلة القاطعة، فالوكيل والأصيل لا يملك أن يوجب إثبات حد إلا بالدليل.

ويرد على الذين اشترطوا حضور الموكل في الاستيفاء لشبهة العفو:

أن الأصل شرعاً هو جواز التوكيل في الحق أو عدمه، فإذا جاز التوكيل فيه فلا يشترط حضور الموكل، وبخاصة إذا عجز الموكل لعذر قاهر أو مانع شرعي من الحضور إلى مجلس التنفيذ .

أما شبهة العفو: فإن الموكل لو أراد العفو لما وكل ابتداءً بالاستيفاء، ولأنه لو أراد العفو لأبلغ وكيله بالعفو.

التوكيل بالاستيفاء في القانون المدني

أجاز القانون المدني التوكيل بالاستيفاء عن الموكل في الدعاوى الجنائية، إلا أن القانون اشترط حضور المتهم للمجلس مع وكيله؛ إذ لا يغني حضور الوكيل عن المتهم؛ وذلك لما لحضور المتهم من أهمية للقضية. فحضور المتهم يبين للمحكمة دور المتهم في القضية ويبين أيضاً ما له وما عليه. كما أن حضوره يؤدي إلى ضمان قانونية الإجراءات المتخذة.

إلا أن حضور المتهم ممكن أن يُستغنى عنه في الأحوال التالية:  
الأولى: إذا لم تكن العقوبة تتضمن حجراً لحرية المتهم كالحبس.  
الثانية: إذا لم يتضمن الحكم أمراً برد المال للمدعي.

الثالثة: في المحاكمات الغيابية.

وقد أوجب القانون المدني أيضاً انتداب محام للحضور مع المتهم في الجرائم الجنائية أمام محاكم الجنايات، وعلى المحامي أن يدافع عن المتهم دفاعاً حقيقياً وإذا قصر في ذلك يُعاقب. وقد أوجب القانون حضور المحامي مع المتهم للآتي:

أولاً: لجهل المتهم غالباً بكيفية الدفاع عن نفسه في جرائم تؤدي إلى الإعدام أو السجن المؤبد.

ثانياً: وقد يكون المتهم غير جريء فيمنعه ذلك من الدفاع عن نفسه.

ثالثاً: وحتى يقوم المحامي بمساعدة المتهم مساعدة إيجابية يقدم فيها أوجه الدفاع المختلفة عنه. انظر: (٧٦/ ٣٥-٣٩)، وانظر: (٥١/ ٧٨).

التوكيل بالاستيفاء بين الفقه والقانون المدني

هناك اتفاق بين القانون المدني وبين ما جاء به فقهاء المسلمين على جواز التوكيل في الاستيفاء. إلا أن القانون المدني اشترط حضور المتهم مع وكيله إلى مجلس الحكم لضمان الإجراءات القانونية الصادرة في حقه أو ضده.

ويرى الباحث:

أن الموكل إن كان صاحب الحق فليس شرطاً أن يحضر إلى مجلس الحكم، ويتم استيفاء الحد في حضرة الوكيل. أما إذا كان الموكل هو المتهم فيرى الباحث أن حضوره مع الوكيل واجب وذلك لضمان تنفيذ الحكم الصادر له أو عليه، وذلك لأن الحكم لو صدر بقتل المتهم فلا يستطيع الوكيل تحقيق ذلك للمحكمة، ولو كان الحكم يتضمن حجراً للحرية فلا يستطيع الوكيل أن يقوم بذلك نيابة عن موكله.

أما وجوب حضور المحامي مع المتهم ودفاعه عنه في القانون: فيرى الباحث أن الإسلام لا يمنع المحامي من الدفاع عن موكله على أن يكون نور المحامي هنا إما البرهنة على عدم اكتمال الأدلة المجرمة وبيان براءة موكله وهو بذلك يكون قد دافع عن موكل بريء.

وإما أن يكون دوره بيان الجريمة، والظروف النفسية المحيطة بها من أجل أن يستعطف المجلس وصاحب الحق حتى يعفو ويسامح.

## الفصل الخامس في انتهاء الوكالة بالخصومة وبطلانها



## الفصل الخامس

### المبحث الأول: انتهاء الوكالة بالخصومة وبطلانها

أولاً: في الفقه الإسلامي:

تنتهي الوكالة بالخصومة انتهاءً طبيعياً إذا قام الوكيل بالخصومة بالوكالة على الوجه الذي تمّ تكليفه بها. غير أن هناك حالات وأسباباً أخرى تؤدي إلى إنهاء الوكالة بالخصومة قبل أن يقوم الوكيل بالخصومة بها على الشكل الذي وُكِّلَ فيه. وعليه فإن الوكالة بالخصومة قد تنتهي بسبب من الموكل أو الوكيل بالخصومة؛ لأن كلاهما يملك إنهاءها دون رضا الآخر - كما تقدّم -، وقد تنتهي انتهاءً لا اختيار فيه للموكل أو الوكيل كفقدان الأهلية، وقد تنتهي بأسباب أخرى.

أسباب انتهاء الوكالة بالخصومة:

تنتهي الوكالة بالخصومة بواحد من الأسباب التالية:

الأول: العزل

الثاني: فقدان الأهلية في التصرف .

الثالث: أسباب متفرقة أخرى.

السبب الأول: انتهاء الوكالة بالعزل:

قلنا إن الوكالة بالخصومة من العقود غير اللازمة، والتي يملك أي من طرفيها التنصل منها دون رضا الآخر، وعلى ذلك يحق للموكل أن يعزل وكيله، ويحق للوكيل أن يعزل نفسه. ولكن إذا لحق بأي من الطرفين ضرر من العزل، أو لحق بطرف آخر ضرر فما حكم العزل هنا؟ سأتناول في هذا المبحث الكلام عن الآتي:

أولاً: عزل الوكيل من قبل الموكل.

ثانياً: عزل الوكيل نفسه.

أولاً: عزل الوكيل من قبل الموكل:

اشترط الفقهاء شروطاً لصحة عزل الوكيل من قبل موكله وهذه الشروط هي:

(١٢١)

الشرط الأول: أن يعلم الوكيل بالخصومة قرار موكله بالعزل.

لا خلاف بين الفقهاء على أن للموكل عزل وكيله بالخصومة إذا كان حاضراً وذلك لتحقيق علم الوكيل بالعزل. ولكن إذا كان الوكيل بالخصومة غائباً فهل يملك عزله بدون علمه؟ في المسألة قولان:

القول الأول: ذهب كل من الحنفية والظاهرية، وفي قول عند كل من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أن علم الوكيل بالخصومة بالعزل شرط لصحة عزله. واستدلوا لقولهم :

أولاً: لأن عزل الوكيل بغير علمه فيه غش وخديعة، وإضرار بالخصم إذ قد يتصل الموكل في ذلك من تصرف وكيله، ويتخذ من حقه ذريعة لذلك.

ثانياً: ولأن في عزله نون علمه ضرراً بالغير، إذ يؤدي العزل إلى نقض تصرفات الوكيل وفسادها فيتضرر الغير. ومثال ذلك لو باع الوكيل متاعاً لموكله واستهلكه المشتري فيتضرر بذلك المشتري والوكيل.

ثالثاً: ولأن الوكيل إنما يتصرف نيابة عن موكله بمقتضى عقد التوكيل فيظل العقد مستمراً على حاله حتى يعلم بفسخه. انظر: (٤: ٦٤٦/٣)، (٦: ج ١٨٧/٥)، (١١: ٢٣٢/٢)، (١٥: ١٢٣/٥)، (٣٠: ٢٤٦/٨).

القول الثاني في المسألة: ذهب كل من المالكية والشافعية والحنابلة في القول الآخر: إلى أن للموكل أن يعزل وكيله متى شاء، ولا يشترط لذلك علمه بالعزل. واستدلوا لقولهم بالآتي:

أولاً: لأن الوكالة عقد غير لازم، ولا يتوقف إنفاؤه على رضا الطرف الآخر.

ثانياً: ولأن العلم بالعزل ليس شرطاً قياساً على عدم اشتراط العلم لصحة وقوع كل من الطلاق والعناق. انظر: (٥: ج ٨٦/٦)، (١١: ج ٢٣٢/٢)، (١٥: ج ١٢٣/٥).

هذا وذكر الحنفية طرقاً لإعلام الوكيل الغائب بالعزل هي :

١- بالكتاب، لأن الخطاب يقوم مقام الكلام.

٢- بإرسال رسول لأن الرسول يقوم مقام المرسل بالبلاغ.

٣- بإخبار رجلين عدل، أو رجل عدل للوكيل بقرار الموكل عزله.

٤- بقيام فضولي بإخبار الوكيل بقرار عزله شريطة أن يتوفر فيه عدالته، أو نصاب

الشهادة، أو تصديق الوكيل للخبر، انظر: (٤: ٦٤٦/٣).

وذهب المالكية إلى القول بأن العزل يقع بدون علم الوكيل إذا أعلن الموكل قرار عزله على الملأ، وأشهد على ذلك، وكان السبب في عدم إعلامه صعوبة إبلاغه الخبر كبعد المسافة وإلا لا ينعزل إلا بعلمه.

الراجح في ذلك:

ويرى الباحث رجحان القول القاضي بعلم الوكيل بالعزل للأسباب التالية:

أولاً: لأن ذلك يتمشى مع منطق الشارع الحكيم إذ لا يُرتب الله تعالى أحكاماً على العباد قبل إعلامهم بها. قال تعالى: «وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً» (٢٢: ١٧ من آية ١٥) فكيف نحكم بفسخ العقد قبل علم الوكيل بإرادة الموكل بالفسخ؟

ثانياً: ولأن الأصل استصحاب الحكم حتى يثبت العكس، ولا يثبت ذلك إلا بالعلم.

ثالثاً: ولأن القول بعزله دون علمه فيه تعسف، لأن الوكيل قد علم بإذن موكله له بالتصرف من العقد، فليعلم الوكيل برفع الإذن من موكله.

الشرط الثاني: لصحة عزل الوكيل من الموكل: أن لا يتعلق بالوكالة حق للغير.

وهذا شرط أخلاقي، لأن حق الغير محفوظ شرعاً، ولأن الوكالة في هذه الحالة لا تقتصر على الموكل ووكيله، فقد دخل فيها عنصر جديد وهو حق الغير.

اشتراط كل من الحنفية والمالكية لصحة عزل الوكيل من موكله أن لا يتعلق بعزله حق للغير. وعلى ذلك فإن الوكالة تصبح لازمة في المواضع التالية:

١- في الوكالة ببيع الرهن: فإذا رهن شخص ماله عند رجل مقابل دين له عليه، ووكل رجلاً آخر ببيع الرهن عند بلوغ أجله لاستيفاء حق المرتهن، فليس للموكل أن يعزل وكيل البيع إلا برضا المرتهن وذلك لتعلق حقه بالرهن.

٢- إذا وكل الموكل الغائب المدين وكيلاً عنه بالخصومة، ففي هذه الحالة ليس للموكل عزل وكيله لأن في ذلك ضرراً بصاحب الحق لأنه ليس أمامه من يطالبه بحقه سوى الوكيل، فإذا صحّ عزله ضاع حق الخصم.

٣- وإذا وكل الموكل دائنه ببيع متاعه وأخذ ثمنه مقابل الدين، فليس للموكل عزل وكيله، لأن في ذلك إضراراً به وبصاحب الحق. انظر: (٤: ٦٤٢-٦٤٣)، (٦: ١٨٧/٥).

وذهب الظاهرية إلى أن للموكل عزل وكيله متى شاء، وذلك لأن الموكل أن يتصرف في

حقه كما يشاء حتى إذا وقع بالخصم ضرر.

واستدل ابن حزم لقوله بالآتي:

أولاً: الأصل أن للموكل حق عزل وكيله على الإطلاق، والقول بخلافه منافٍ لذلك، وبخاصة إذا لم يوجد نص من كتاب أو سنة يمنع ذلك، ولا نص.

ثانياً: ثم إن الضرر يتحقق بمنع الإنسان من التصرف بحقه.

انظر: (٢٤٦/٨: ٣٠).

الراجع في ذلك:

ويرى الباحث رجحان ما ذهب إليه ابن حزم لما ذكر، ولأنه لما جاز للموكل أن يوكل عنه بغير رضا خصمه جاز له أن يعزل وكيله بغير رضا خصمه لأن منع الموكل من التصرف في حقه تعسف وإضرار به.

- الشرط الثالث لصحة عزل الوكيل من وكيله: أن لا يناشب الوكيل بالخصومة خصمه، ويجالسه ثلاث جلسات. لا يجوز للموكل أن يعزل وكيله بالخصومة إذا باشر فيها، وقاعد خصمه ثلاث جلسات، وذلك لتجنب الخصم من الضرر بإطالة أمد الخصومة، فإذا جاز للموكل أن يعزل وكيله بعد مناقشة الخصومة فإن ذلك يؤدي إلى تعسف الموكل باستخدام حقه بالعزل.

الشرط الرابع: أن لا يتعلق بالوكالة حق للوكيل: وإذا تعلق بالوكالة بالخصومة حق للوكيل كأجر الوكيل فلا يجوز للموكل أن يعزله لوجود مصلحة للوكيل. انظر: (٥٠: ج١/١٢٤).

ثانياً: عزل الوكيل بالخصومة في القانون المدني:

أولاً: عزل الوكيل من قبل الموكل:

نصت المادة (٨٦٣) مدني أردني على أنه (للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير، أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل، فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدتها بون موافقة من صدرت لصالحه). (١٨: ج١/٦٠٢).

وهذا يتفق مع ما نصت عليه المادة (٧١٥) مدني مصري. انظر: (٥٩: ج١/٢٣٠، ٢٣١).

مما تقدم يتضح لنا أن للموكل عزل وكيله متى شاء إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير، أو كانت الوكالة لصالح الوكيل فإنه يشترط لصحة عزله رضاه كل من له مصلحة إلا إذا بدر

من الوكيل مخالفة تقتضي عزله كالخيانة والاختلاس.

وإذا عزل الموكل وكيله لغير عذر، أو في وقت غير مناسب كان عليه أن يضمن الضرر اللاحق بسبب ذلك. وهذا ما نصت عليه المادة (٨٦٤) مدني أردني، والمادة (٧١٥) مدني مصري.

فقد نصت المادة (٨٦٤) مدني أردني على الآتي:

(يلتزم الموكل بضمان الضرر الذي يلحق بالوكيل من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول). انظر: (١٨: ج ٦٠٢/٢)، (٥٩: ج ٢٣٠/٥، ٢٣١).  
 ويفهم من المادة (٨٦٤) أن الخيانة والاختلاس عذر ومبرر معقول لعزل الوكيل من موكله دون أن يلتزم بدفع تعويض للوكيل.

ويشترط لصحة عزل الوكيل في القانون علم الوكيل بالخصومة بقرار عزله. انظر: (١٦/٦٦٤).

مما تقدم يتبين لنا أنه يُشترط لعزل الوكيل من قبل موكله الشروط التالية في (القانون المدني):

- ١- أن لا يتعلق بالوكالة حق للغير أو للوكيل بالخصومة.
- ٢- إعلام الوكيل بالخصومة بقرار العزل من موكله.

عزل الوكيل بالخصومة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني

اتفق القانون المدني مع ما ذهب إليه فقهاء المسلمين على الآتي:

أولاً: ليس للموكل عزل وكيله بالخصومة إذا تعلق بالوكالة حق للغير، أو حق للوكيل فإن الوكالة تصبح لازمة .

ثانياً: ولا يصح العزل حتى يتم إعلام الوكيل بالخصومة بقرار العزل.

ثالثاً: ضمان الضرر الواقع بالوكيل إذا تم عزله في وقت غير مناسب ولغير عذر مقبول.

وقد زاد فقهاء المالكية شرطاً على القانون المدني وهو:

أن لا يباشر الوكيل بالخصومة الترافع أمام الخصم ثلاث مرات فأكثر، فإذا باشر الوكيل بالخصومة ذلك أصبحت الوكالة لازمة ولا يصح للموكل عزل وكيله في هذه الحالة حرصاً على مصلحة الخصم. ويفهم من ذلك: أنه لا بد أن يكون العزل قبل بدء المناشبة بالخصومة.

## ثانياً: عزل الوكيل نفسه:

يملك الوكيل بالخصومة أن يعزل نفسه من الوكالة في حضرة الموكل، ولكن إذا كان موكله غائباً فهل يملك الوكيل بالخصومة عزل نفسه ؟

أولاً: ذهب الحنفية إلى القول بأن للوكيل بالخصومة، والوكيل بشراء شيء معين فقط أن يعزل نفسه بشرط إعلام الموكل بذلك. وبناءً على ذلك تبقى الوكالة على حالها حتى يعلم موكله بذلك. وقد اشترط الحنفية علم الموكل في هاتين الصورتين لأن عدم علم الموكل باعتزال وكيله فيه ضرر بالموكل، فقد يظنّ الموكل أن وكيله ماضٍ في دعواه فيركن إلى ذلك ويمر على ذلك زمن طويل لا يكون في صالح الموكل بل قد يستغله الخصم ويلحق الضرر بالموكل.

وكذلك الوكيل بشراء شيء معين قد يعزل نفسه دون علم موكله، ويشترى هذا الشيء لنفسه فيفوت على موكله مصلحته في شراء ذلك الشيء.

أما الوكيل بالبيع، أو بالشراء لشيء غير معين، ووكيل النكاح، والوكيل بقبض الدين في غياب المدين فله أن يعزل نفسه من الوكالة بدون أن يعلم موكله بذلك. وذلك لعدم وقوع الضرر بالموكل من ذلك. مثال ذلك: لو وكله الموكل بشراء سيارة، ولم يعين له سيارة بعينها، واعتزل الوكيل الوكالة، واشترى السيارة قبل إعلام موكله بالاعتزال كانت السيارة ملكاً للوكيل لا للموكل، لأن الموكل لم يحدد نوعاً بعينه، ولم يدفع الثمن لوكيله لشرائها فلا يضاف الملك إليه إلا إذا عين. فالموكل هنا لم يتضرر لذلك لم يشترط علمه بالاعتزال.

وكذلك الوكيل بقبض الدين في غياب المدين فإنه يملك اعتزال الوكالة بغير علم موكله، أما إذا تم التوكيل والمدين حاضر فلا يصح اعتزال الوكيل بغير علم المدين إذ قد يظن المدين أن الوكالة باقية فيدفع له الدين فيتضرر المدين بذلك لأنه ملزم بالأداء ثانية، ففي ذلك ضرر وتغيير بالمدين. انظر: (٤: ٦٤٧/٣)، (٣: ٥٦٩/٥).

ثانياً: وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن للوكيل عزل نفسه وإن لم يعلم الموكل بذلك.

واستدلوا لقولهم: أن الوكالة من العقود الجائزة التي لا يتوقف فسخها على رضا الطرفين الآخر، ويستوي في ذلك أن يكون الموكل حاضراً، أو غائباً، لأن قطع العقد لا يتوقف على رضاه وحضوره كالطلاق. إلا أن الشافعية لم يجيزوا للموكل عزل نفسه حال غياب موكله إذا كان في اعتزاله إضرار بالوكالة.

قال الأزرعي: ولو علم الوكيل أنه لو عزل نفسه في غيبة موكله لاستملك المال قاضي جائر أو غيره فينبغي أن يلزمه البقاء على الوكالة إلى حضور موكله أو أمينه على المال. انظر:

ويرى الباحث أن ما ذهب إليه الحنفية من ضرورة علم الموكل بالعزل هو الراجح في ذلك، وهو الذي يتمشى مع إنصاف الموكل وحفظ حقه، لأنه كما اشترطنا لصحة التوكيل علم الوكيل بالوكالة يُشترط لصحة العزل هنا أن يعلم الموكل بقرار الوكيل اعتزال الوكالة وذلك من أجل أن يتدبّر الموكل أمره، ويتابع قضيته إما بنفسه أو بتوكيل غيره، ومن أجل كسب الوقت فلا يستقله خصمه ضده.

### عزل الوكيل نفسه في القانون المدني

نصت المادة (٨٦٥) من القانون المدني الأردني على:

للكيل أن يُقيل نفسه من الوكالة التي لا يتعلق بها حق للغير، وعليه أن يُعلن موكله، وأن يتابع القيام بالأعمال التي بدأها حتى تبلغ مرحلة لا يُخشى معها ضرر على الموكل.

ونصت المادة (٨٦٦) مدني أردني على:

١- يضمن الوكيل ما ينجم عن تنازله عن التوكيل في وقت غير مناسب، أو بغير مبرر من ضرر للموكل إذا كانت الوكالة بأجر.

٢- فإذا تعلق بالوكالة حق للغير فقد وجب على الوكيل أن يتم ما وكل به ما لم تقم أسباب جدية تبرر تنازله، وعليه في هذه الحالة أن يُعلن صاحب الحق ويُنظره إلى أجل يستطيع فيه صيانة حقه. (١٨: ج ٢/٦٠٢، ٦٠٣)، (١٧: ١٥١/١٥٢).

وهذا يتفق مع ما نصت عليه المادة (٧١٦) مدني مصري، (٥٩: ج ٥/٢٣٢، ٢٣٣).

مما تقدم نلاحظ أن الوكيل يملك أن يُقيل نفسه من الوكالة بشروط ثلاثة:

الأول: أن يتنازل عن الوكالة في وقت مناسب، ويعذر مقبول وإلا كان عليه التعويض.

الثاني: أن لا يتعلق بالوكالة حق للغير.

الثالث: إعلان صاحب الحق بالتنازل عن الوكالة حتى يتدبّر أمر وكالته.

### عزل الوكيل نفسه بين الفقه والقانون

اتفق القانون المدني مع ما ذهب إليه فقهاء المسلمين في عزل الوكيل نفسه، فقالوا للوكيل

أن يعتزل الوكالة بشروط:

الأول: أن يُعلن الموكل بقرار اعتزاله .

الثاني: أن لا يتعلق بالوكالة حق للغير.

الثالث: أن يعوّض الوكيل عن الضرر الناجم بالغير إذا تنازل عن الوكالة في وقت غير مناسب، أو لغير عذر.

نصت المادة (٩٤٩) مرشد الحيران على :

للكيل بالخصومة وشراء شيء معين أن يعزل نفسه من الوكالة ما لم يتعلق به حق الغير فيجبر على إبقاء الوكالة. ويُشترط علم الموكل بالعزل فيكون تصرف الوكيل جائزاً إلى أن يُعلم الموكل. (١٨٥/٥٧).

ويرى الباحث أن العلة في اعتبار هذه الشروط هي حفظ حق الغير، والحيلولة دون المماطلة وتعطيل الدعوى، وإطالة أمد الخصومة.

السبب الثاني: فقدان الأهلية في التصرف:

يشترط لتمام الوكالة في كل من الموكل والوكيل بالخصومة أن يكون أهلاً للتصرف الذي يصدر عنه من بداية التوكيل إلى نهايته. وإذا اختلت الأهلية أثناء الوكالة فإنها تؤدي إلى إنهاؤها. وسأتناول تحت فقدان أهلية التصرف كلاً من الموت والجنون، والإغماء، والفسق، والردة، والحجر لنرى تأثير كل واحد منها على العقد.

أولاً: انتهاء الوكالة بالموت

تنتهي الوكالة بالخصومة بموت الموكل، أو الوكيل على حد سواء. وسبب انتهاء الوكالة بموت الموكل: أن الموكل بموته قد فقد أهليته التي تخولّه سلطة الأمر بالوكالة أو التصرف، وإذا فقد الموكل هذه الصلاحية فإن غيره لا يملكها بالنيابة عنه من باب أولى.

وسبب انتهاء الوكالة بموت الوكيل بالخصومة: أن الوكيل بالخصومة هو الذي يقوم بمباشرة الوكالة، فإذا مات انعدمت آلة المباشرة فتنتهي الوكالة. انظر: (٢٠: ج ١٦٣/٢)، (٢٣: ج ١٣/٥٩٧، ٥٩٨)، (٢٠: ٢٤٦/٨)، (٧٧: المادة ١٢١١).

ولكن هل يشترط علم الوكيل بموت الموكل؟

جمهور الفقهاء: الحنفية والمالكية في قول، والشافعية في ظاهر النص، والحنابلة في وجه، والظاهرية على أن علم الوكيل بالخصومة بموت الموكل ليس شرطاً لعزله وانتهاء وكالته، وعليه فإنه ينعزل الوكيل بموت موكله علم بذلك أم لم يعلم.



(١٢٨)

واستدلوا لذلك: بأن حقوق الموكل انتقلت إلى ورثته بموته، والورثة لم يوكوه بالخصومة والتصرف عنهم فلا ينفذ تصرفه عنهم بدون إذنه. انظر: (١٩: ٣٨/٦)، (٥: ٨٦/٦)، (٢٣: ٥٩٨/١٣)، (١٥: ١٢٣/٥)، (٣٠: ٢٤٦/٨).

وعلى ذلك إذا تصرف الوكيل بالخصومة تصرفاً، وكان هذا التصرف بعد موت الموكل فإن التصرف يقع باطلاً.

واستدلوا لذلك: بأن الوكالة عقد غير لازم لا يتوقف إنهاؤها على رضا الآخر، وكذلك هنا فإن الوكالة بالخصومة تنتهي بموت الموكل ولا يتوقف انتهاؤها على رضا الوكيل. والرأي الثاني عند الحنابلة والمالكية في قول آخر:

يشترط لانتهاء الوكالة بالخصومة بالموت أن يعلم الوكيل بالخصومة بموت موكله، فإذا لم يعلم كان تصرفه نافذاً على موكله.

وسبب ذلك: رفع الضرر الناجم عن تصرف الوكيل بالخصومة، فقد يترافع الوكيل بالخصومة عن موكله في القضية الموكل بها ويدفع في سبيل ذلك نفقات، ويلحق الخصم من المخاصمة أضرار نفسية أو مالية فيؤدي ذلك إلى الإضرار بكل من الوكيل والموكل؛ ولأن الوكيل بالخصومة مخول بالتصرف بناءً على توكيله فلا تنتهي وكالته قبل علمه بذلك من الموكل. انظر: (٢٣: ٥٩٨/١٣)، (١٥: ١٢٣/٥).

الراجع في ذلك:

ويميل الباحث إلى ترجيح مذهب جمهور الفقهاء من أن الوكالة تنتهي بموت الموكل وإن لم يعلم الوكيل بذلك، لأن أهلية تصرف الموكل انتهت بموته فلا يملك التصرف عن نفسه لانعدام الأهلية، ولا يملك الوكيل بالخصومة التصرف عنه من باب أولى.

وذهب الدكتور العاني إلى القول: "إلا أنه مع هذا الترجيح فإنني لا أرى مانعاً من الأخذ برأي الحنابلة في إحدى الروايتين، والمالكية في أحد الوجهين لمواجهة حالة ما إذا كان الوكيل يعمل في مكان يطول معه وصول خبر الموت إليه، فتكون تصرفاته نافذة في تركة الموكل، لأن إلزام الوكيل بتصرفات أجزاها لموكله لا يتفق مع عدم علمه بموت من يتصرف له وهو الموكل؛ ولأن الأصل قيام الوكالة حتى يثبت العلم بانتهائها". (١٠: ١٤٥).

ويرى الباحث وجهة ما ذهب إليه الدكتور العاني لأن في ذلك رفعا للحرص والمسؤولية عن الوكيل بالخصومة وبخاصة عندما يكون في مكان يصعب فيه وصول الخبر إليه، لأننا لو قلنا أن

الوكيل بالخصومة يتحمل مسؤولية تصرفه عن موكله، فقد حملناه مسؤولية عن عمل لم يقم به لنفسه أصلاً، ثم ما ذنب الوكيل بالخصومة إذا لم يكن مسؤولاً عن قصور وصول الخبر إليه؟

الثاني: انتهاء الوكالة بالخصومة بالجنون:

العقل في الإنسان محل التكليف، وقوام التصرف، فإذا فقد الإنسان عقله فإنه يفقد المواخذه على عمله، ويفقد أهلية التصرف. على أن الإنسان قد يفقد عقله لفترة قصيرة، وقد يفقده بصورة مستمرة. وقد فصل فقهاء المسلمين - بناء على ذلك - القول في حكم تصرف الموكل إذا فقد عقله لفترة قصيرة، أو باستمرار على النحو التالي:

أولاً: ذهب الحنفية والحنابلة إلى القول بأن الجنون المطبق (بفتح الباء) أي المستمر، هو الذي يفقد الموكل أهلية التصرف. أما إذا كان الموكل يُجنُّ يوماً، ويفيق آخر فلا يفقد أهليته في التصرف وصار كالمغمى عليه، ذلك لأن هذا الجنون قد يزول ويبرأ منه الموكل.

واستدلوا لقولهم: بأن الوكالة من التصرفات التي تعتمد على العقل، فإذا انتفى وجوده سقط ما يبني عليه.

× وقد اختلف الحنفية في تحديد مدة الجنون التي تفقد الموكل أهلية التصرف على النحو التالي:

قال الإمام أبو يوسف: لا يفقد الموكل أهليته في التصرف إلا إذا جنَّ أكثر الحول؛ لأنه إذا كان كذلك فلا يزول الجنون عنه في الغالب فصار فاقداً للأهلية كالميت.

وقال الإمام محمد من الحنفية: يفقد الموكل أهليته إذا جنَّ حولاً كاملاً وهو الصحيح في المذهب، وذلك لأن الجنون إذا كان عارضاً فإنه يزول بتقلب الفصول الأربعة وتغيرها، فإذا لم يزل كان مطبقاً. ولأن الجنون إذا استوعب الحول فقد سقطت التكاليف الشرعية عن الموكل وكذلك أهليته في التوكيل. انظر: (٢٠: ج ٢/١٦٣، ١٦٤)، (٢٦: ج ٣/٤٥٨)، (١٣: ج ٣٦٩/٥).

ثانياً: وقال المالكية بأن الوكيل ينعزل وتنتهي وكالته إذا جنَّ هو أو موكله جنوناً مستمراً ولفترة طويلة جداً يعود تقديرها إلى الحاكم. (٢٧: ج ٣/٣٩٦).

ثالثاً: أما الشافعية فقالوا: إن مطلق الجنون يفقد الموكل أهليته في التصرف، حتى لو كان الجنون طارئاً، وذلك لأنه لو كان الوكيل أو الموكل مجنوناً وقت العقد فإن العقد لا ينعقد فكذا

(١٣٠)

إذا طرأ الجنون بعد العقد فإنه يبطله لانعدام الأهلية. انظر: (٢٦: ج ٢/٢٣٣).

ويرى الباحث: أن ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من أن الجنون المطبق هو الذي يفقد أهلية التصرف هو القول الراجح وذلك لانعدام الأهلية بصورة تامة. أما إذا كان يفوق تارة، ويُنَجِّن أخرى فإن تصرفه يصح حال إفاخته كالإغماء.

ثالثاً: انتهاء الوكالة بالخصومة بالإغماء:

الإغماء مرض يصيب الإنسان فيؤدي إلى غيابه عن الوعي لفترة من الزمن يفوق بعدها، وغالباً تكون الفترة قصيرة.

وللفقهاء - رحمهم الله - في تأثير الإغماء على الوكالة بالخصومة أقوال:

الأول: ذهب كل من الحنفية والحنابلة والمالكية إلى أن الإغماء لا يبطل الوكالة.

واستدلوا لقولهم: بأن الإغماء عجز مؤقت كالنوم، يؤدي إلى تعطيل العقل لفترة قصيرة يعود الإنسان بعدها إلى وعيه عادة، ففارق بذلك الجنون المطبق الذي يفقد صاحبه الوعي بصورة مستمرة فيصبح كالميت. انظر: (٢٠: ج ٢/١٦٣، ١٦٤)، (٤: ٣/٦٥٢)، (٣٩٠/٧٧)، (٢٧: ٣/٣٩٦).

الثاني: وذهب الشافعية إلى القول بأن إغماء الموكل مبطل للوكالة.

واستدلوا لقولهم: بأن الإغماء يفقد الموكل أهلية التصرف فأشبهه بذلك الجنون، فإذا لم يجز له أن يتصرف عن نفسه، فلا يجوز لغيره أن يتصرف عنه من باب أولى. انظر: (٢٤: ج ١/٣٥٧).

الراجح في ذلك: ويرى الباحث أن ما ذهب إليه الفريق الأول من أن الإغماء لا يبطل الوكالة هو الراجح، وذلك لأن الذي يفقد الإنسان أهلية التصرف هو الجنون المطبق الذي يؤدي إلى تعطيل عمل العقل فيصير الإنسان هنا كالميت بجامع عدم القدرة على التصرف. أما الإغماء فلا يفقد الإنسان التصرف بصورة مستمرة بل لوقت قصير فهو أشبه بالنوم.

ويرد على الشافعية:

بأن قياس الإغماء على الجنون لا يصح؛ لأن الجنون ينشأ عن عارض يصيب العقل فيعطله عن التصرف المسؤول لفترة قد تطول وقد تقصر، بينما الإغماء قد يحصل عن

(١٣١)

عارض خارج عن العقل كالخوف، أو الانفعال ولا يطول عادة. فيصح إذن قياس الإغماء على النوم، وليس قياس الإغماء على الجنون.

رابعاً: انتهاء الوكالة بالفسق:

اختلف فقهاء المسلمين في الفسق هل يبطل الوكالة على قولين:

الأول: ذهب الفريق الذي اشترط العدالة في كل من الوكيل والموكل إلى أن الفسق يبطل الوكالة كالشافعية والحنابلة. انظر: (١٢: ٢٩٧/٤)، (٢٤: ٣٤٩/١)، (١٥: ٨٨/٥)، (١٨: ٣٥٥/٥).

الثاني: أما الفريق الثاني الذي لم يشترط العدالة في كل من الوكيل والموكل فقالوا: لا تبطل الوكالة بالفسق. انظر: (١٣: ١٥١، ١٥٢).

خامساً: انتهاء الوكالة بالردة:

اختلف فقهاء المسلمين في تأثير الردة على بطلان الوكالة على النحو التالي:

أولاً: إذا كان المرتد هو الموكل.

ذهب الصحابان من الحنفية، والشافعية في وجه، والحنابلة في وجه إلى أن ردة الموكل لا تبطل الوكالة، وتظل الوكالة صحيحة، وذلك لأن تصرف المرتد جائز في حق نفسه وكذلك وكالته. انظر في ذلك: (١٩: ج٢٠/٦)، (١٢: ٢٩٩/٤)، (١٥: ١٢٦/٥).

وذهب الإمام أبو حنيفة والشافعية في وجه آخر إلى أن وكالته موقوفة على إسلامه، فإن أسلم نفذت وكالته، وإن مات أو قُتل بطلت وكالته. انظر: (٥: ٢٠/٥)، (١٥: ٢٩٩/٤).

وذهب الشافعية في وجه والحنابلة في آخر إلى أن الردة تبطل الوكالة، لأن تصرف المرتد باطل في حق نفسه فكذلك توكيله. انظر: (١٢: ٢٩٩/٤)، (١٥: ١٢٦/٥).

أما المالكية فقالوا: وانعزل الوكيل برده أيام الاستتابة، وأما بعدها فإن قتل فواضح وإن أخر لمانع كالحمل فقد ترد العلماء في عزله. انظر: (٢٧: مجلد ٣/٣٩٦).

ويرى الباحث:

أن القول الأول الذي يقضي بأن الردة لا تبطل الوكالة هو الراجح. ذلك لأن الردة والكفر لا تمنع الإنسان من أن يتصرف في أمور نفسه بنفسه، فكذلك يملك أن يوكل عنه فيها. أما

حساب الكفر والارتداد فإنه يحاسب عليه ديناً عند الله سبحانه.

ثانياً: أما إذا كان المرتد هو الوكيل:

ذهب الحنفية إلى القول بأن ردة الوكيل لا تبطل وكالته إلا إذا لحق الوكيل بدار الحرب فتبطل وكالته، وإن عاد مسلماً نفذت وكالته لزوال المانع.

وذلك: لأن تصرفاته قبل التحاقه بدار الحرب موقوفة على إسلامه، فإن أسلم نفذت تصرفاته، وكان كأن لم يرتد أصلاً. انظر: (١٩: ج٢٠/٦).

وذهب المالكية إلى القول.

أن الوكيل إذا ارتد فإنه ينعزل أيام الاستتابة، أما بعدها فإن قتل حداً فواضح عزله، وإن أخر قتله لوجود مانع كالحمل أو المرض فقد تردد فقهاء المالكية في عزله. انظر: (٢٧: ٣٩٦/٣).

وذهب الشافعية في ذلك إلى الأقوال الثلاثة:

الأول: وكالته صحيحة، بناءً على القول بأن الوكيل يملك التصرف في حق نفسه حال رده.

الثاني: وكالته باطلة، بناءً على القول بأن الوكيل لا يملك التصرف في ماله حال رده.

الثالث: وكالته موقوفة، بناءً على القول بأن ملكه للتصرف في ماله موقوف على إسلامه.

انظر: (١٢: ٢٩٩/٤).

وذهب الحنابلة إلى القول بأن ردة الوكيل بالخصومة لا تبطل الوكالة، وعلى ذلك يستمر الوكيل بالخصومة فيما وكل فيه. انظر: (١٥: ١٢٦/٥).

ولكن إذا ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب فما حكم وكالته؟

ذهب الإمام أبو يوسف من الحنفية إلى القول بعدم عودة وكالته خلافاً للإمام محمد من الحنفية بانها تعود.

واستدل الإمام أبو يوسف لقوله: أن عقد الوكالة أصبح باطلاً بلحاق الوكيل بدار الحرب، فلا يعود العقد صحيحاً إلا بتوكيل جديد. وقاس أبو يوسف ذلك على عقد النكاح فإذا بدأ باطلاً فإنه لا ينقلب صحيحاً إلا إذا تم عقده من جديد.

أما الإمام محمد فاستدل لقوله: بأن الردة لا تمنع من صحة الوكالة بدليل صحتها قبل لحاقه بدار الحرب، غير أنه لم يصح تصرفه في دار الحرب لعدم تمكننا من تنفيذ الأحكام عليه لاختلاف الدارين، فإذا عاد إلى دار الإسلام فقد زال ذلك المانع فيجوز تصرفه. انظر: (١٩: ١٩).

ويرى الباحث:

أن ما ذهب إليه الإمام أبو يوسف هو الراجح لأنه يتمشى مع مذهب الحنفية الذي يقضي ببطلان وكالة المرتد إذا لحق بدار الحرب فلا تصح وكالته إذا عاد إلا بتوكيل جديد، وهذا ما رجحه الدكتور العاني في الوكالة بين الشريعة والقانون. انظر: (١٠: ٤٥٢).

وهو الذي يتسق مع منطق العقل، إذ كيف نحكم ببطلان عقد وكالة المرتد ثم نحكم بصحته بون إنشائه من جديد؟

سادساً: انتهاء الوكالة بالحجر

فرق جمهور فقهاء المسلمين في تأثير الحجر على الوكالة بين حالتين:

الأولى: إذا كانت الوكالة على تصرفات مالية كالبيع ثم حُجر على الموكل.

الثانية: إذا كانت الوكالة على تصرفات غير مالية كالخصومة، والطلاق، والخلع، والقصاص ثم حُجر عليه.

فإذا كانت الوكالة على تصرفات مالية كالبيع فإن وكالته تبطل لانعدام تصرفه في ماله، ولأن الموكل إذا حُجر عليه فإنه لا يتصرف لنفسه بل يتصرف عنه وليه، ولأنه يتعلق بماله حق للغرماء.

أما إذا كانت الوكالة على تصرفات غير مالية كالخصومة، والطلاق، والخلع والقصاص فإن الوكالة تستمر صحيحة ولا تبطل؛ لأن الموكل أهل لهذه التصرفات، ولأنه لا يلحق الغير ضرر من تصرفه فيملك الموكل أن يجريها بنفسه، أو عن طريق الوكالة، ولأن الحجر إنما كان خاصاً بالتصرفات المالية. انظر: (١٩: جا/٢٠)، (١٢: ٢٩٩/٤)، (١٥: ١٢٦/٥).

ثانياً: انتهاء الوكالة بالخصومة ويطلانها في القانون المدني

بعد استعراض أسباب انتهاء الوكالة ويطلانها في الفقه الإسلامي، نستعرضها في

القانون المدني.

تنتهي الوكالة بالخصومة في القانون المدني بواحد من الأسباب التالية:

السبب الأول: فقدان الأهلية.

السبب الثاني: أسباب متفرقة.

السبب الثالث: العزل.

### السبب الأول : انتهاء الوكالة بفقدان الأهلية

يُشترط لصحة الوكالة ونفاذها - كما قدمنا - أن يكون كل من الموكل والوكيل أهلاً للعقد، وعلى ذلك إذا اختل هذا الشرط فإن الوكالة تنتهي.

وتختل الأهلية بموت الموكل أو الوكيل، أو بالخروج عن الأهلية كجنون، وسفه، وحجر.

فقد نصت المادة (٨٦٢) من القانون المدني الأردني في الفقرتين الثالثة والرابعة على أن الوكالة تنتهي "٣- بوفاة الموكل، أو بخروجه عن الأهلية، إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير"، "٤- بوفاة الوكيل أو بخروجه عن الأهلية، ولو تعلق بالوكالة حق الغير، غير أن الوارث أو الوصي إذا علم بالوكالة، وتوافرت فيه الأهلية فعليه أن يخطر الموكل بالوفاة، وأن يتخذ من التدابير ما تقتضيه الحال لمصلحة الموكل".

وهذا ما نصت عليه المادة (٧١٤) مدني مِصري. انظر: (١٨: ج ٦٠٢/٢)، (٦٠: ج ٤٣٦/٢).

### والعلة في انتهاء الوكالة بالموت أو بفقد الأهلية:

أن شخصية كل من الموكل والوكيل معتبرة في نظر كل منهما، فموت الموكل أو الوكيل يؤدي إلى انعدام أهلية أحد العاقدين إنهاءً تاماً، كما أن فقد الأهلية بجنون أو سفه أو حجر يؤدي إلى انتهاء الوكالة؛ لأن الموكل لا يوكل عنه إلا من يثق بجدارته، ويرجأه عقله، كما أن الوكيل لا يقبل وكالة ناقص الأهلية خوفاً على نفسه من آثار الوكالة.

### انتهاء الوكالة بالخصومة بفقد الأهلية بين الفقه والقانون:

مما تقدم يتضح لنا أن القانون يتفق مع ما ذهب إليه الإسلام من كون الأهلية شرطاً لصحة الوكالة، وأن الأهلية تختل بالموت، أو الجنون، أو السفه، أو الحجر. والعلة في ذلك: أن الوكيل هو الذي يباشر الوكالة، فإذا فقد أهليته استحالت مباشرة الوكالة؛ ولأن الوكيل إنما يستمد وكالته من الموكل، فإذا فقد الموكل أهليته فقد الوكيل وكالته.

كما ويتفق القانون المدني مع ما ذهب إليه الإسلام في حالة موت الوكيل أو فقده أهليته فقد نص القانون على وجوب قيام الوارث أو الوصي - إذا كان كامل الأهلية - بإبلاغ الموكل

بوفاء وكيله حتى يتخذ الموكل من الإجراءات التي تحمي مصالحه.

أما الإسلام فقد اعتبر ذلك من قبيل الأمانة التي تستوجب على المسلم ديناً أن يقوم بها احتساباً للأجر والثواب.

السبب الثاني لانتهاء الوكالة بالخصومة أسباب متفرقة:

وهناك أسباب أخرى لانتهاء الوكالة بالخصومة منها:

أولاً: تنتهي الوكالة بالخصومة بالانتهاء من الشيء الموكل فيه وإجرائه. وينتهي الشيء الموكل فيه بإحدى صورتين:

أ- قيام الموكل بإجراء التصرف الذي وكل فيه. ومثال ذلك: لو وكل وكيله بقبض دين له على غريمه، ثم قام الموكل بقبض الدين بنفسه.

ب- قيام الوكيل بالخصومة بالتصرف الموكل فيه. فلو وكله بالمخاصمة عنه في تهمة القتل وقام الوكيل بالمهمة وانتهى منها فإن الوكالة تنتهي، أو وكله بقبض دين له فقبضه. انظر: (١٨٦/٥٧)، (٤: ٦٤٨/٣ - ٦٥٠)، (٧١: ٦٦١/٧).

ثانياً: وتنتهي الوكالة بالخصومة بالجحود.

فإذا انكر كل من الموكل أو الوكيل الوكالة كان ذلك عزلاً للوكيل، وهذا يستلزم انتهاء الوكالة في المفتى به عند الحنفية، وفي قول عند الحنابلة. انظر: (٣: ٥٧٠/٥)، (١٣: ٣٧١/٥، ٣٧٢).

وذهب الشافعية والحنابلة في قول آخر: إذا انكر الوكيل الوكالة عن غير عمد كنسيان، أو خوف على المال من أن يأخذه ظالم فلا يكون الجحود عزلاً له، وذلك لأنه أنكر هنا من أجل مصلحة موكله لا من أجل الضرر به. أما إذا انكر الوكالة عمداً وبغير مصلحة في الإنكار فإنه ينعزل، لأن إنكاره للوكالة يعني رده لها. انظر: (١١: ج ٢٣٢/٢)، (١٣: ٣٧٢/٥). ويرى الباحث:

أن جحود الوكالة من قبل الموكل أو الوكيل يعتبر إنهاءً لها، لأن الوكالة عقد جائز غير لازم، يستطيع كل من الموكل والوكيل إنهاءه بغير رضا الآخر. ولو قلنا باللزوم عند جحود الموكل لأدى ذلك إلى إلزام الإنسان بما لا يريد.

ثالثاً: وتنتهي الوكالة إذا ذهبت العين الموكل بها، وذلك لعدم تمكن الوكيل من التصرف فيما



(١٣٦)

وَكُلٌّ فِيهِ فَتَنَتْهُي وَكَالْتَهُ. ومثال ذلك: إذا أقرّ الوكيل بالخصومة للخصم، أو أقر بقبض الحق الموكل بقبضه. انظر: (١٩: ج٣٩)، (٢٣: ١٢/٦٠٢)، (٧٧: ٣٩٠/).

رابعاً: وتنتهي الوكالة بالخصومة إذا قام الوكيل بدفع عوض لم يأمره الموكل بدفعه، ومثال ذلك: إذا وكله بمخاصمة شخص وقام بدفع مبلغ من المال للصلح معه، فالوكيل بالخصومة قد خالف موكله في أمرين: الأول: صالح الخصم وقد وُكِّل بمخاصمته. والثاني: أنه دفع له مالاً لم يأمر به الموكل. انظر: (٢٦: ج٤٥٧/٣).

خامساً: وتبطل الوكالة بالفسخ من الموكل أو الوكيل بالقول أو بالفعل الذي يدل على الرجوع عن الوكالة. ومثال ذلك: لو وكله بطلاق زوجته، ثم راجعها الموكل قبل قيام الوكيل بطلاقها لأن فعل الموكل هنا أفصح عن رغبته في زوجته، وعلى رجوعه عن الوكالة. انظر: (٦٤: ج٤٥٥/٣)، (٧٧: ٣٨٩/).

سادساً: وتنتهي الوكالة بطول مدة التوكيل.

إذا ثبتت الوكالة بالخصومة، ولم يخاصم الوكيل إلا بعد سنتين قال سحنون من المالكية: "يبعث الحاكم إلى الموكل ليسأله أهو على وكالته أو خلعه عنها؟ وإن كان غائباً فالوكيل على وكالته".

وقال ابن عرفة في الانعزال بطول مدة التوكيل ستة أشهر: "رأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساك الوكيل على الخصومة ستة أشهر ونحوها ويرى تجديد التوكيل".

أما إذا كان الوكيل بالخصومة قد ناشب في الخصومة، وطال أمدها سنوات فلا تحتاج إلى تجديد حتى ينتهي الوكيل بالخصومة من مهمته. انظر: (٦: ج١٨٣/٥).

فالمالكية قد اشترطوا تجديد الوكالة بالخصومة إذا أمسك الوكيل عن المخاصمة لمدة ستة أشهر إنما أراوا من ذلك تقصير أمد الخصومة لأنه غير مرغوب فيها شرعاً، وإلى فض النزاع والخلاف في وقت قصير، وهذا يتمشى مع روح الشريعة الإسلامية الفراء.

السبب الثالث: لانتهاه وبطلان الوكالة في القانون: أسباب متفرقة أخرى

وتنتهي الوكالة بالخصومة بأسباب أخرى منها:

أولاً: قيام الوكيل بالخصومة بالعمل الذي وُكِّل فيه.

نصت المادة (٨٦٢) من القانون المدني الأردني في الفقرة الأولى: تنتهي الوكالة (بإتمام

العمل الموكل به).

وهذا ما نصت عليه المادة (٧١٤) مدني مصري. انظر: (١٨: ج ٦٠٢/٢)، (٥٤: ج ٤٤٥/١).

والعلة في انتهاء الوكالة بالخصومة بإتمام العمل:

أن الغاية من التوكيل إتمام العمل، أما وقد تم فلم يعد للوكالة محل تقوم عليه.

ومثال ذلك: إذا قبض الوكيل بالدين الموكل بقبضه من الخصم.

ثانياً: وتنتهي الوكالة بالخصومة بانتهاء الأجل المحدد لها.

والعلة في ذلك: مجازاة قصد المتعاقدين ورغبتهما في تقييد الوكالة بزمن محدد.

ومثال ذلك: أن يوكل وكيله بالترافع عنه في قضيته ثم يقول له: وكلتك في هذه القضية

أثناء غيابي عن البلد فإذا عاد الموكل من السفر انتهت الوكالة. انظر: (١٨: ج ٦٠٢/٢)، (٥٩: ج ٢٢٩/٥).

ثالثاً: هلاك الموكل فيه:

نصت المادة (١٦٠) مدني أردني على بطلان العقد إذا كان محل العقد مستحيل الوجود.

والعلة في ذلك: أن محل العقد إذا هلك فإن الوفاء بالالتزام في محله يكون مستحيلاً

فتبطل الوكالة. انظر: (١٨: ج ١٥٢/١).

رابعاً: إذا باشر الموكل نفسه للعمل الذي كلف فيه وكيله.

فإذا قام الموكل بالعمل الذي وكل فيه دل ذلك على إنهاء الوكالة. ومثال ذلك: إذا وكل

الموكل وكيله بقبض دين ثم قام الموكل بقبضه. انظر: (٥٤: ج ٤٥٢/١).

بعد استعراض مبطلات الوكالة بين الفقه والقانون يتبين لنا الآتي:

أولاً: أن القانون المدني يتفق مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي في مواطن خمسة.

ثانياً: وأن الفقه كان أكثر تفصيلاً لذلك، وقد زاد سبباً آخر يتفق معه القانون المدني ضمناً.

أولاً: مواطن الاتفاق:

اتفق القانون المدني مع ما ذهب إليه الفقهاء المسلمون على أن الوكالة بالخصومة تنتهي

بالاتي:

١- بإتمام العمل الموكل به.

٢- بهلاك العين محل الوكالة.

٣- بدفع الوكيل بالخصومة مالا لم يؤمر بدفعه، ذلك لأن الوكيل بالخصومة مانون في التصرف بحدود إذن موكله، فإذا تجاوز ذلك بطلت وكالته. وهذا ما نصت عليه المادة (٨٤٠) مدني أردني. يثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل بون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعاً للموكل. انظر: (١٨) ج٢/٥٩٦).

ودفع الوكيل بالخصومة مالا بون إذن موكله تجاوز يؤدي إلى إنهاء الوكالة.

٤- بالفسخ قولاً أو فعلاً. ومثال الفسخ القولي: التعبير الصريح من الموكل لوكيله بالفسخ وهو واضح. ومثال الفسخ الفعلي: أن يقوم الموكل بمباشرة التصرف محل التوكيل بنفسه فذلك دليل ضمني على إرادة الفسخ كأن يقول الموكل لوكيله: طلق زوجتي، ثم يقوم الموكل بمراجعتها.

٥- بانتهاء الأجل المحدد لها لأن ذلك يتمشى مع رغبة المتعاقدين، وقد اشترط فقهاء المالكية زيادة على تحديد المدة بأن الوكيل بالخصومة إذا انقطع عن الترافع والمخاصمة لمدة تزيد عن ستة أشهر فلا بد من تجديد الوكالة.

ثانياً: وزاد الفقهاء المسلمون سبباً سادساً هو:

٦- الجحود، وذلك بأن ينكر الموكل أو الوكيل للوكالة، وذلك لأن الجحود يعتبر رداً صريحاً للوكالة.

ويرى الباحث: أن ما زاده فقهاء المسلمين هنا يقره القانون المدني، إذ يشترط لانعقاد الوكالة في القانون المدني السكوت، وعدم صدور ما يدل على ردّ الوكالة وإنكارها. والجحود يعتبر رداً صريحاً للوكالة.

## الخاتمة

ويعد أن وفقني الله تعالى بإتمام هذا البحث أود أن أُلخّص بعض ما ظهر لي فيه:

أولاً: أن الوكالة بالخصومة (المحاماة) كانت معروفة في الإسلام، وقد أفردها فقهاء المسلمين باباً خاصاً في الفقه هو باب الوكالة بالخصومة، عالجوا فيه أحكامها وموضوعاتها.

ثانياً: وأن تعيين الوكيل بالخصومة (المحامي) يعتبر اليوم من المصالح المرسلّة، فقد أصبح ذلك من النظام العام، فالإنسان يحتاج وكيلاً عنه في تجارته، في مطالبته بحقوقه، في تمثيله؛ لأن الإنسان يجهل عادة القيام بهذه المهمات بنفسه.

ثالثاً: وأن الوكالة بالخصومة (المحاماة) لا تجوز ممارستها إلا من متخصص فيها ومؤهل علمياً؛ حرصاً على مصالح الناس وحقوقهم.

رابعاً: وأن الوكالة بالخصومة (المحاماة) جائزة لكل من الرجل والمرأة.

خامساً: وأن الهدف من الوكالة بالخصومة (المحاماة) تحقيق العدالة، وإصلاح ذات البين، ولما كانت العدالة مطلباً شرعياً كان ما يحققها مطلباً شرعياً، ومن هنا جازت هذه المهنة شرعاً.

سادساً: وأن الوكالة بالخصومة (المحاماة) في الإسلام أمانة، والوكيل أمين على الوكالة، فلا يجوز له أن يجاوز حدود وكالته، فإذا جاوزها كان ضامناً، وفي ذلك ضمان لحق الموكل.

سابعاً: تحرم الوكالة بالخصومة (المحاماة) إذا كانت شفاعة لمجرم ثبت عليه الحكم لأن المحامي بذلك يكون «للخائنين خصيماً»، أما قبل ثبوت الجريمة والحكم عليه فيجوز الترافع عنه.

ثامناً: وأن الوكالة بالخصومة عن الغائب جائزة شرعاً في إثبات الحد وفي استيفائه.

تاسعاً: وأن التوكيل من أجل إلحاق الضرر بالغير ممنوع شرعاً، ويحرم على الوكيل بالخصومة قبول هذا النوع من التوكيل.

## المراجع

- ١- د. إبراهيم أنيس، د. عبدالحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ٢- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الطبعة الثانية، دار صادر - بيروت.
- ٣- محمد أمين (ابن عابدين)، شرح تنوير الأبصار على حاشية ابن عابدين، الطبعة الثالثة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- ٤- علي حيدر - دُرر الحكام شرح مجلة الأحكام، الطبعة الأولى، دار الجيل بيروت ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- ٥- الخرشني، أبو عبدالله محمد بن عبدالله، الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار صادر - بيروت.
- ٦- أبو عبدالله بن محمد بن عبدالرحمن المغربي (الخطاب)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
- ٧- صالح عبدالسميع الآبي، جواهر الإكليل، دار الفكر.
- ٨- أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي بيروت، مكتبة الرياض الحديثة بالبطحاء تحقيق ابن باز ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ٩- أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار الفكر - بيروت.
- ١٠- محمد رضا عبدالجبار العاني، الوكالة في الشريعة والقانون، مطبعة العاني - بغداد - ١٩٧٥م.
- ١١- محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الفكر.
- ١٢- أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ١٣- علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي تحقيق محمد الفقي، الإنصاف في معرفة الرأجح من الخلاف، الطبعة الأولى، مطبعة السنة المحمدية ١٧ ش شريف باشا الكبير - القاهرة - ١٩٥٦م.

- ١٤- أبو إسحاق برهان الدين بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلي، المدع في شرح المقع، المكتب الإسلامي .
- ١٥- أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، مكتبة الكليات الأزهرية حسين إمبابي وأخوه محمد ٩ ش الصناديقية القاهرة.
- ١٦- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي بيروت ١٩٦٤م.
- ١٧- نقابة المحامين، المكتب الفني - القانون المدني الأردني، ١٩٧٦م.
- ١٨- المكتب الفني بإدارة المحامي إبراهيم أبو رحمة، نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الطبعة الثانية مطبعة التوفيق عمان ١٩٨٥م.
- ١٩- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي ١٤٠٠هـ / ١٩٨٢م.
- ٢٠- عبدالله بن محمود بن مودود الموصل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، الطبعة الثانية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م .
- ٢١- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البرزانية، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي - بيروت ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
- ٢٢- القرآن الكريم.
- ٢٣- محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، مطبعة الإمام بمصر الناشر زكريا يوسف.
- ٢٤- أبو إسحاق بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.
- ٢٥- سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، بجيرمي على الخطيب، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
- ٢٦- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي - كشاف القناع عن متن الإقناع، مطبعة الحكومة بمكة.
- ٢٧- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي بمكة .

- ٢٨- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ابن رشد الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- ٢٩- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، المكتب الإسلامي.
- ٣٠- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المطلى، إدارة الطباعة المنيرية لصاحبها محمد منير عبده أغا الدمشقي.
- ٣١- د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية ١٩٨٧م.
- ٣٢- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- ٣٣- د. أحمد أبو الوفاء، أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، الدار المصرية للطباعة والنشر ١٩٧١م.
- ٣٤- نقابة المحامين، المكتب الفني، قانون وأنظمة نقابة المحامين النظاميين، ١٩٧٠م.
- ٣٥- مشهور حسن محمود سلمان، المحاماة وتاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها، الطبعة الأولى، دار الفيحاء، عمان ١٩٨٧م.
- ٣٦- الحافظ أبوبكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، الطبعة الأولى، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، الهند الدكن ١٣٥٢هـ.
- ٣٧- جمال الدين أبو الحجاج يوسف المزني تحقيق د. بشار عواد، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.
- ٣٨- شمس الأئمة محمد بن أحمد بن سهل، المبسوط، الطبعة الثالثة، دار المعرفة - بيروت.
- ٣٩- برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الرشيداني المرغيناني، الهداية شرح بداية المتبدي، المكتبة الإسلامية.
- ٤٠- أبو الأعلى المودودي، القانون الإسلامي وطرق تنفيذه، مؤسسة الرسالة.
- ٤١- أبو سليم خادم حسين، مجلة الأمة القطرية، العدد الرابع والثلاثون، السنة الثالثة ١٤٠٢هـ / ١٩٨٣م.
- ٤٢- عبد الله بن زيد آل محمود، مجموعة الرسائل، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة.
- ٤٣- د. عبد الله عزام، العقيدة وأثرها في بناء الجيل، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م-

٤٤- أبو الأعلى المودودي ، حقوق الزوجين ، دراسة نقدية لقانون الأحوال الشخصية ، تعريف أحمد إدريس - دار السعودية للنشر .

٤٥- د. عبد الله رشوان - مجلة الأمة القطرية ، العدد الثامن والثلاثين ، السنة الرابعة ١٤٠٤هـ / ١٩٨٣م .

٤٦- د. عوض محمد عوض - مجلة المسلم المعاصر ، العدد الثاني والعشرون ١٤٠٠هـ .

٤٧- د. محمد مصطفى الزميلي - التنظيم القضائي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية ، دار الفكر ، دمشق ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .

٤٨- د. محمد شهير أرسلان - القضاء والقضاة ، دراسة علمية وأدبية ، الطبعة الأولى ، دار الإرشاد للنشر - ١٣٨٩هـ / ١٩٦٩م .

٤٩- جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري تحقيق أمين الخولي، أساس البلاغة، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

٥٠- برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن فرحون اليعمرى المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان ١٣٠١هـ .

٥١- معوض عبدالقواب، شرح قانون المحاماة الجديد، منشأة المعارف بالاسكندرية جلال حزي، ١٩٨٣م .

٥٢- أبو السعادات مبارك بن محمد بن الأثير الجزري تحقيق محمد الفقي، جامع الأصول من أحاديث الرسول - صلى الله عليه وسلم - ، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

٥٣- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي - سنن أبي داود - دار المصرية اللبنانية ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م . ٤٤٠٣٥٧

٥٤- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد العقود المسماة، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية ١٦ ش ضريع سعد بمصر ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م .

٥٥- د. وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر دمشق ١٤١١هـ - ١٩٩١م .



(١٤٤)

- ٥٦- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الدقائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ١٣١٤هـ.
- ٥٧- محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية، الطبعة الثانية، دار الفرجاني، القاهرة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٣م.
- ٥٨- أبو عبدالله الشيخ محمد أحمد عيسى، فتح العلي المالكي وبهامشه تبصرة الحكام، الطبعة الأخيرة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٨هـ - ١٩٥٧م.
- ٥٩- الحكومة المصرية، وزارة العدل، القانون المدني مجموعة الأعمال التحضيرية، مطابع مذكور بالقاهرة.
- ٦٠- أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والأقطار العربية.
- ٦١- كمال الدين محمد عبد الواحد، شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٦٢- محمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سماونة، جامع الفصولين وبهامشه الحواشي الدقيقة والتعليق الأنيفة، وبهامشه أيضاً ترجمة العبارة الفارسية، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى الميرية ببولاق مصر المعزية ١٣٠١هـ.
- ٦٣- أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة - الجامع الصحيح (سنن الترمذي) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - دار الفكر للطباعة والنشر.
- ٦٤- مصطفى السيوطي الرحيباني - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، منشورات المكتب الإسلامي بدمشق.
- ٦٥- راتب الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، دار المكتبات والوثائق الوطنية ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- ٦٦- فارس خوري - أصول المحاكمات - الحقوقية - الطبعة الثانية - الدار العربية للنشر والتوزيع - عمان ١٩٨٧م / ١٤٠٧هـ.
- ٦٧- سيد قطب، في ظلال القرآن، الطبعة الحادية عشرة، دار الشروق بيروت ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ٦٨- د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، النظام القضائي، مصر.
- ٦٩- د. أحمد مسلم، أصول المرافعات التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية

والتجارية والشخصية، دار الفكر العربي ١٩٧٨م.

٧٠- أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، الطبعة الأولى، مكتبة الكليات الأزهرية بمصر ١٣٨١هـ.

٧١- أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان عمان ١٤١٠هـ - ١٩٨٤م.

٧٢- أكمل الدين محمد بن محمود البابرقي، العناية على هامش فتح القدير، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٧٣- د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية مع تطورات التشريعية ومذكراته الإيضاحية وأحكام النقض في خمسين عاماً، منشأة المعارف بالاسكندرية جلال حزي وشركاه ١٩٨١م.

٧٤- د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف بالاسكندرية جلال حزي وشركاه ١٩٧٨م.

٧٥- المستشار محمد بهجت عتيبة، محاضرات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة ٣٢ ش عبدالخالق ثروت بالقاهرة.

٧٦- الأستاذ عبدالأمير العكلي والدكتور سليم حربة، أصول المحاكمات الجزائية في الدعوى الجزائية، الدعوى المدنية، الادعاء العام، التحري والتحقيق والإحالة على المحكمة المختصة، الجمهورية العراقية، وزارة التعليم والبحث العلمي ١٩٨٠م.

٧٧- أحمد بن عبدالله القاري - مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل الشيباني - تحقيق د. عبدالوهاب إبراهيم، ود. محمد إبراهيم أحمد الطبعة الأولى ١٤٠١هـ / ١٩٨١م مطبوعات تهامة.

## Abstract

### **The procuration of Litigation (fiqh Solicitation in islamic Sharia)**

Prepared by : Taiseer M. Abd Al-mohsen Taha

Supervised by : Dr. Mahmood Alsartawi

The Muslim Fuqaha have known the profession of solicitation since the early ages of Islam . There is a speeialized area in Al-Fiqh which is procuration of litigation. It handles its aspects regarding applications and conditions.

Most of the laws applied in the Muslim World nowagays are secular. The Muslim Uma can dispense With these laws, but specialists should study thoroughly our Fiqh treasures which have always been distinguished by having fixed rules and flixible branches. These are capable of accommodating the new demands and applications since they are based on Allah's (be praised) Sharia.

The Muslim Fuqaha have explained procuration of litigation and its rules and aspects. Any objective researcher can see the difference between secular laws and Islamic Fiqh laws with regard to flexibility, objectivity, and range.

The fiqh rules are more flexible and cover more aspects because it takes the public interest as the basis for legistlation. It is more objective because its source is Allah (be praised) who is infallible.

When we go back to our Hanif Islamic Sharia, we can find a substitute for secular legistlation. This substitute is in harmony with the Godly principle of justice which judges people according to their piety. This, in turn, is in harmony with Islamic Umah culture and philosophy.