

عقد الوكالة
في الفقه الاسلامي

دكتور

متولى موسى متولى طعواش
مدرس الفقه العام بالكلية
جامعة الأزهر بدمنهور

١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م

نبذة عن صاحب البحث

- الاسم : متولى موسى متولى طعواش
- تاريخ الميلاد : ١٢/٣/١٩٣٩م
- محل الميلاد : زاوية البقل - منوفية

المؤهلات العلمية :

- ١ - ليسانس الشريعة والقانون - جامعة الأزهر
• ١٩٦٦م
- ٢ - ماجستير فى الفقه المقارن بدرجة جيد جدا
• ١٩٧٨م
- ٣ - دكتوراه فى الفقه المقارن بمرتبة الشرف ١٩٨٥م

البحوث المنشورة :

- ١ - أحكام الرضاع فى الفقه الاسلامى (بحث منشور
بمجلة الكلية عام ١٩٨٧م
- ٢ - الاحتكار فى الفقه الاسلامى
• طبعة المطبعة المحمدية ١٩٨٩
- ٣ - التسعير فى الفقه الاسلامى
• طبعة المطبعة المحمدية ١٩٨٩

« بسم الله الرحمن الرحيم »

مقدمة

الحمد لله رب العالمين • والصلاة والسلام على خاتم
النبيين والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه الغر
الميامين • ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين / وبعد

فان الله عز وجل خلق الناس على همم شتى وطبائع
مختلفة بعضهم له خبرة بشئون الحياة وأعمال التجارة •
وبعضهم ليس له ذلك • وبعضهم ذو مال وبعضهم لا مال
له • وصاحب المال قد لا يستطيع مباشرة أعماله
بنفسه •

اما لكثرتها وتشعبها واما لعدم خبرته ودرايته واما
لعذر طارئ من سفر أو مرض ونحو ذلك •

ومن ثم كانت الحاجة الى عقد الوكالة توسعة
وتيسيرا • ورفعاً للضيقة والحرص المرفوعين بنصوص
الشريعة •

ولقد كان عقد الوكالة من العقود التي عرفها العرب
في جاهليتهم وجاء الاسلام فأقره بعد أن هذبته ونظمه
بما يتفق مع أحكامه دون حيف أو ظلم سواء للوكيل أم
للموكل أم لغيرهما •

وعقد الوكالة من العقود التي لا يستغنى عنها الناس
في كل زمان ومكان • وهم أشد حاجة اليه في هذا العصر
الذي اشتد فيه الزحام فتشابكت المصالح وتعددت
المشاكل وكثرت المشاغل ونظرا لجهل معظم الناس بأحكام
الوكالة والتزامات الموكل والوكيل • وما يجوز له وما لا
يجوز •

ونظرا أيضا : الى فساد الزمان وضعف الوازع الدينى
فى النفوس رأيت أن ألقى بعض الضوء على عقد الوكالة
فى الفقه الاسلامى . حتى يكون الموكل والوكيل على بينة
من أمرهما حين مباشرة هذا العقد . وذلك فى سبعة
مباحث على النحو الذى سنراه مفصلا ان شاء الله .

والله أسأل أن يجعله عملا خالصا لوجهه .

أنه نعم المولى ونعم النصير ،،،

دكتور

متولى موسى متولى طعواش

المبحث الأول

« معنى الوكالة وحكمها »

الوكالة في اللغة : الوكالة بفتح الواو وكسرهما والفتح أشهر • مصدر من الفعل المضعف وكل • بمعنى فوض •

أما إذا كان الفعل ثلاثيا مفتوح العين فمصدره يأتي على وزن فعل بسكون العين •

يقال وكل بالله يكل وكلا • بمعنى استسلم اليه •

فالوكالة تطلق على الحفظ والتفويض والاعتماد • قال تعالى : « الذين قال لهم الناس أن الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم فزادهم إيمانا وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل » (١) أى نعم الحافظ • وقال تعالى : « ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبه • إن الله بالغ أمره • قد جعل الله لكل شيء قدرا » (٢) وقال سبحانه حكاية عن سيدنا هود عليه السلام :

« انى توكلت على الله ربي وربكم • ما من دابة الا هو آخذ بناصيتها ان ربي على صراط مستقيم » (٣) •

بمعنى اعتمدت عليه وفوضت أمرى اليه •

الوكيل : اسم من أسماء الله تعالى : بمعنى الكفيل بأرزاق العباد •

والوكيل أيضا : هو الذى يتصرف فى أمور غيره بمقتضى الوكالة (٤) •

(١) سورة آل عمران / ١٧٣ •

(٢) سورة الطلاق / ٣ •

(٣) سورة هود / ٥٦ •

(٤) المعجم الوسيط ٢ / ١٠٥٤ ، ١٠٥٥ ، مختار الصحاح / ٤٢٩ •

الوكالة في اصطلاح الفقهاء :

عرفها الفقهاء بتعريفات متنوعة لكنها تتفق في الجملة .
ونعرض أقوال الفقهاء في معنى الوكالة على النحو
التالى :

١ - الأحناف : قالوا : الوكالة : هي « تفويض التصرف
والحفظ الى الوكيل » (٥) .

وقالوا أيضا : هي : « اقامة الغير مقام نفسه في تصرف
جائز ومعلوم » (٦) .

٢ - الشافعية : قالوا : انها تفويض شخص لغيره
ما يفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة شرعا » (٧) .

٣ - المالكية : قالوا : انها نيابة شخص لغيره في حق
غير مشروطة بموت النائب ولا امارة » (٨) .

٤ - الحنابلة : قالوا : انها تفويض الشخص غيره في
تصرف يصلح له التصرف فيه » (٩) .

وبالنظر الى هذه التعاريف : نجد أن الفقهاء متفقون
بالنسبة للوكالة على جملة أمور منها ما يلي :

(أ) - الوكالة تفويض من شخص يملكه .

(ب) - الوكالة لا تجوز الا في شىء معلوم فلا تصح
الوكالة بمجهول (١٠) .

(٥) البدائع / ١٩/٦ .

(٦) ابن عابدين : ٥١٠/٥ طبعة الحلبي الثانية ، مجمع الانهر

٢٢١/٢ ، الاختيار ٢/٢١٦ .

(٧) نهاية المحتاج للرملي : ١٥/٥ .

(٨) بلغة السالك الى اقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير

٧١٧/٢ .

(٩) المغني : ٨٧/٥ .

(١٠) سوف يأتى بيان انواع الجهالة حين الكلام على الركن

الثالث .

(ج) - الوكالة لا تكون الا فى تصرف موافق لشرع الله تعالى فلا تجوز فيما يخالف الشرع • كأن يوكله فى سرقة مال غيره مثلا •

(د) - نيابة القاضى والسلطان ليست من باب الوكالة وانما هى من باب الولاية •

الفرق بين الوكالة والوصاية والولاية والرسول :

تختلف الوكالة عن هذه الأمور وذلك على النحو التالى :

١ - الوكالة والوصاية نوع من الولاية • أى أن الولاية أعم وأشمل من الوكالة والوصاية وهما أخص •

ذلك أن معنى الولاية : سلطة شرعية ينفذ بها عقد صاحبها وتصرفه شرعا •

٢ - أما بالنسبة للفرق بين الوكالة والوصاية :

فان الوكالة كما سبق هى اقامة الانسان غيره مقام نفسه فى تصرف مملوك له معلوم •

أما الوصاية فهى : اقامة الانسان غيره مقامه ليتصرف فى تركته بعد موته • فهى تصرف مضاف لما بعد الموت • فالوكالة تكون حال الحياة والوصية تكون بعد الموت لذا فانه اذا أوصى الى رجل غائب ثم مات (أى الموصى) فباع الوصى شيئا من تركة الميت قبل علمه بالوصية والموت جاز بيعه استحسانا وعد ذلك منه قبولا للوصية • ولا يجوز هذا البيع قياسا لعدم العلم •

فالوصى مستخلف عن الميت قائم مقامه كالوارث • والوارث اذا باع تركة الميت بعد موته وهو لا يعلم بموته جاز فذلك الوصى •

أما فى الوكالة فالوضع يختلف : ذلك أن الأمر يكون من الموكل وحكم الأمر لا يلزم الوكيل الا بعد العلم أو سببه (١١) .

٣ - وأما بالنسبة للفرق بين الوكالة والرسالة :
فيتلخص فيما يلى :

(أ) - الرسول يضيف العقد الى المرسل - لأنه سفير ومعبر - أما الوكيل فانه لا يضيف العقد الى الموكل الا فى مواضع كالنكاح والخلع والهبة والرهن . فهو فيها كالرسول . فانه فى هذه الأمور لا يضيف العقد الى نفسه فلو اضافة الى نفسه كان له وليس للموكل . كما سيأتى :

(ب) - الرسول يكون رسولا بلفظ الرسالة . أما الوكيل فانه يكون وكيلا بلفظ الوكالة وما يدل عليها .

(ج) الرسول ليس عليه الا البلاغ الى المرسل اليه من المرسل فهو لا يتصرف برأيه .

أما الوكيل فانه يعمل برأيه (١٢) .

حكم الوكالة :

الوكالة عقد جائز ومندوب اليه فهى مشروعة . وقد ثبتت شرعيتها بالكتاب والسنة والاجماع والعقل .

١ - أما الكتاب : فأيات كثيرة منها ما يلى :

(أ) - قول الله تعالى : « انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها » (١٣) وجه الدلالة : أن الله تعالى : قد جعل جزءا من الزكاة للعاملين على جمعها من أصحابها . فهذه وكالة بالأجرة .

(١١) البدائع ٢١/٦ .

(١٢) ابن عابدين : ٥٠٩/٥ . وانظر المعاملات الشرعية لعلى

الخشيف / ١١٨ الطبعة الرابعة .

(١٣) سورة التوبة / ٦٠

لأن العاملين على جمع الزكاة موكلون اما من جهة الحاكم
اما من جهة أصحاب الأموال . فكانت الآية دليلا على مشروعية
الوكالة .

(ب) - قول الله تعالى : « قالوا ربكم أعلم بما لبثتم
فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر أيها أزكى
طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف ولا يشعركم بكم
أحدا » (١٤) .

وجه الدلالة : أن أهل الكهف وكلوا واحدا منهم نيابة
عنهم في شراء الطعام . فكان ذلك دليلا على شرعية الوكالة .
ولا يقال ان هذا في شرع من قبلنا . لأن شرع من قبلنا
شرع لنا ما لم يرد ناسخ ينسخه . ولم يرد هذا الناسخ .
قال القرطبي (١٥) « في هذه البعثة بالورق (النقود) دليل
على الوكالة وصحتها » وأقول ان الآية أيضا دليل على أن
الوكالة كانت معروفة قبل الاسلام كعاملية يتعامل بها
الناس .

٢ - وأما السنة فأحاديث كثيرة أيضا منها ما يلي :

(أ) - ما رواه أبو داود والأثرم وابن ماجه عن الزبير
بن الخريت بن أبي ليبيد عن عروة بن الجعد قال :

عرض للنبي ﷺ جلب فأعطاني دينارا فقال : يا عروة
أئت الجلب فاشتر لنا شاة .

فأتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين
بدينار - فجئت أسوقهما - أو أقودهما - فلقيني رجل
في الطريق - فساومني فبعت منه شاة بدينار فأتيت رسول
الله صلى الله عليه وسلم . بالشاة والدينار فقلت يا رسول
الله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال : وصنعت كيف ؟

(١٤) سورة الكهف / ١٩

(١٥) الجامع لاحكام القرآن : ٢٧٦/١٠ طبعة الشعب .

قال فحدثته الحديث فقال ﷺ . اللهم بارك له في صفقة يمينه « وجه الدلالة : أن رسول الله ﷺ : امر عروة بان يأتى الى السوق ويشترى شاة لرسول الله ﷺ : فهذه وكالة فكان ذلك دليلا على شرعيتها .

(ب) ما رواه أبو داود عن جابر بن عبد الله أنه قال : أردت الخروج الى خيبر فقال ﷺ : « أنت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته » (٦) وجه الدلالة : أن رسول الله ﷺ وقد وكل فى أحد الأوساق من وكيليه ﷺ . وهذا جابر الصريح فى شرعية الوكالة . .

(ج) - أن الرسول ﷺ . قد باشر الوكالة بنفسه وتعامل بها فى التصرفات المختلفة من بيع وشراء ونكاح وغير ذلك . فقد صح أنه ﷺ وكل عمر بن أمية الضمرى فى قبول نكاح أم حبيبة . كذلك فقد وكل الرسول ﷺ أبا رافع فى قبول نكاح ميمونة .

(د) - كذلك فان الصحابة رضوان الله عليهم قد تعاملوا بها . فقد وكل على بن أبى طالب أخاه عقيلاً عند عثمان بن عفان . ووكّل عبد الرحمن بن عوف أمية بن خلف بأهله وحاشيته بمكة - أى على أن يحفظهم ويرعى شئونهم - وكان أمية مشركا . والتزم عبد الرحمن لأمية حفظ أهله وحاشيته بالمدينة مقابل ذلك .

(١٦) نيل الأوطار : ١٠/٧ ، ١١ ، وانظر المغنى : ٨٧/٥

ومعنى الجلب فى الحديث الأول بالنسبة لقول الراوى عرض لليشى جلب : السلع والماشية من ابل وأغنام وخلافه .

وفى قول النبى صلى الله عليه وسلم : أنت الجلب : مراد به السوق . ومعنى الوسق : فى الحديث الثانى نوع من المكاييل يساوى ستين صاعا ، الصاع يساوى قدحان أو قدحان وثلاث أو قدح واحد على الخلاف فى ذلك (انظر المقادير الشرعية للكردى / ٢٢٦ وما بعدها) - الترقوة : عظام فى أعلى الصدر .

روى البخارى عن عبد الرحمن بن عوف قال : كاتبت أمية بن خلف كتابا أن يحفظنى فى صاغيتى (١٧) بمكة وأحفظه فى صاغيته بالمدينة فلما ذكرت الرحمن قال : لا أعرف الرحمن • كاتبنى باسمك الذى كان فى الجاهلية وذكر الحديث « (١٨) •

٣ - وأما الاجماع : فقد تعامل بها الصحابه والمسلمون فى الصدر الأول ولا زال الناس يتعاملون بها دون أن ينكرها أحد فانعقد ذلك اجماعا على شرعيتها •

٤ - وأما العقل : فان الانسان قد يعجز عن مباشرة أعماله بنفسه للمرض أو للسفر أو لقصر النظر وقلة الخبرة والتجربة • فكان فى حاجة الى أن يوكل غيره لمباشرة أعماله فكان لابد من شرعيتها لحاجة الناس اليها ••

هذا : والأصل أن الوكالة جائزة ومندوبة اذا دعت الحاجة اليها • ولكنها قد تكون واجبة وقد تكون مباحة ثم انها قد تكون مكروهه وقد تكون حراما • فتعريفها الأحكام الخمسة وبيان ذلك على النحو التالى :

١ - فهى تكون مندوبة •

وذلك كالتوكيل فى شراء ما لا يتم المنحوب الا به •

٢ - وتكون مباحة اذا لم يكن للموكل حاجة اليها وطلبها الوكيل بلا غرض •

٣ - وقد تكون واجبة : وذلك اذا كان فيها رفع ضرر عن الموكل كما لو كان مضطرا الى طعام وقد عجز عن شرائه بنفسه • فانه يصبح واجبا عليه أن يوكل غيره بشرائه •

٤ - وقد تكون مكروهه • وذلك اذا كان فيها أعانة على مكروه ••

(١٧) يقال صاغية الجل : أى الذين يميلون اليه ويأتونه •

(١٨) القرطبي : ٣٧٦/١٠

- ٥ - وقد تكون حراما : اذا كان فيها اعانة على الحرام .
- كأن يوكل شخصا لضرب انسان أو قتله بغير حق (١٩)
- أو كأن يوكله فى شراء على الشراء أو الخطبة على الخطبة .

المبحث الثانى

أركان الوكالة

الوكالة كعقد من العقود التى شرعها الله لعباده - تيسيرا لهم فى أنجاز أعمالهم وقضاء مصالحهم - يجب أن يتوافر لها أركان أربعة ونفصل القول فى هذه الأركان على النحو التالى :

الركن الأول : الموكل . وهو الشخص الذى يقيم غيره مقام نفسه فى تصرف مشروع . . .

ويشترط فى الموكل أن يكون عاقلا . بمعنى أنه يجب أن يكون ممن يملك التصرف وتنازله الأحكام بملك أو ولاية . فلا تجوز الوكالة من مجنون جنونا مطبقا ولا من مغمى عليه حال اغمائه . و لامن محجور عليه لسفهه ولا من صبى غير مميز لأن العقل شرط الأهلية فاذا فقد العقل انعدمت الأهلية فلا يملك تصرفا .

أما الصبى المميز فيختلف حكم وكالته بالنسبة لتصرفه وذلك لأن تصرفاته لا تخلو من أحد أمور ثلاثة : نافعة له . وضارة به ، ودائرة بين النفع والضرر وبيان ذلك كما يلى :

١ - التصرفات النافعة : تجوز وكالته فيها بدون اذن وليه لأنه يملكها بنفسه دون حاجة الى اذن وليه . وذلك كأن يوكل فى قبول هبة أو صدقة .

٢ - التصرفات الضارة : لا تجوز وكالته فيها مطلقا سواء باذن أم بدونه فليس له أن يوكل وكيليا يتبرع له بماله أو

ليوقف له أملاكه على جهة من جهات البر أو ليتنازل أو يسقط ديننا له على رجل . وذلك لأنه لا يملك هذه التصرفات .

٣ - التصرفات الدائرة بين النفع والضرر : وهذه أيضا لا تجوز وكالته فيها فان عقد عقد وكالة كان العقد موقوفا على أجازة وليه فان أجازته جاز . وان لم يجزه بطل . وذلك لأن الولي أدري الناس بمصلحة الصبي فله أن يجيز العقد أو يبطله حسب ما يراه من المصلحة .

وأما المحجور عليه لفسه فله أن يوكل فقط فيما له التصرف فيه ، كطلاق وخلق وطلب قصاص (٢٠) .

حكم وكالة المرتد والمرتدة والكافر والذمي :

أ - وكالة المرتد : اذا وكل المرتد فعقد وكالته موقوف . فان عاد الى الاسلام صح عقده ونفذ . وان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب مرتدا ففي المسألة خلاف بين الفقهاء على قولين :

الأول : وهو قول أبي حنيفة وبعض الشافعية : بطل عقد وكالته .

الثاني : هو قول صاحبي الامام أبي حنيفة : صح عقده نفذ .

وجه القول الأول : أن تصرفات المرتد موقوفة لوقف أملاكه فاذا مات مرتدا أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة لعدم صحة تصرفه .

وجه القول الثاني : أن تصرفات المرتد نافذة لثبوت أملاكه فينفذ تصرفه (٢١) .

(٢٠) البدائع ٢٠/٦ ، مجمع الأنهر ٢٢١/٢ ، ٢٢٢ ، ابن عابدين ٥١٠/٥ ، الاختيار ٢١٦/٢ ، ٢١٧ ، نهاية المحتاج ١٥/٥ ، المغنى ٨٨/٥
(٢١) المغنى : المكان السابق ، نهاية المحتاج ١٨/٥

ب - وكالة المرتدة : يجوز للمرتدة أن توكل وعقدها صحيح نافذ وذلك لأن تصرفاتها نافذة على عكس المرتد .

ج - وكالة الكافر والذمي :

يرى بعض الفقهاء أنه لا يجوز أن يوكل الكافر مسلماً وذلك لأن الوكالة نوع من الولاية ولا ولاية للكافر على المسلم ولهذا أجازوا أن يوكل المسلم ذمياً (٢٢) .

الركن الثاني : الوكيل : وهو الشخص الذي يقبل أن يتصرف في ملك غيره باذنه نيابة عنه .

ويشترط في الوكيل شرطان : العقل والعلم ونوضح كلاهما فيما يلي :

الشرط الأول : فلا بد أن يكون الوكيل عاقلاً . فلا يجوز أن يكون مجنوناً أو غير مميز .

أما الصبي المميز ففيه خلاف بين الفقهاء على قولين :

الأول : وهو قول الأحناف : يجوز أن يكون الصبي المميز وكيلاً .

الثاني : وهو قول الشافعي : لا يجوز أن يكون الصبي المميز وكيلاً .

الأدلة :

دليل القول الأول : استدلال الأحناف على ما ذهبوا إليه بالسنة .

وهي ما روى ن رسول الله ﷺ لما خطب أم سلمة قالت يا رسول الله ان أوليائي غيب ، فقال : ليس فيهم من يكرهني ، ثم قال لعمر بن أم سلمة قم فزوج أمك مني . فزوجها من رسول الله ﷺ وكان عمر صبياً ، (٢٣) .

(٢٢) ابن عابدين ٥١٣/٥ ، البدائع ٢٠/٦ ، الشرح الصغير : ٧٢٥/٢

(٢٣) فتح القدير ١٠٣/٦

وجه الدلالة : أن رسول الله قد وكل عمر بن أم سلمة بتزويج أمه فدل ذلك على أنه يجوز أن يكون الصبى المميز وكيفا .

دليل القول الثانى : واستدل الشافعى ومن وافقه على أنه لا يجوز أن يكون الصبى المميز وكيفا بالسنة أيضا وهى : ما روى أن رسول الله ﷺ قال : رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ « (٢٤) » .

وجه الدلالة أن رسول الله ﷺ أخبر بأنه لا تكليف على الصبى مطلقا مميزا وغير مميز ، ولا تكليف على المجنون والنائم . فدل ذلك على أنه لا يجوز أن يكون الصبى وكيفا .

المناقشة : وقد ناقش الشافعى الحديث الذى استدل به الاحناف بأن ابن الجوزى قد نظر فى هذا الحديث وقال أن عمر كان يوم أن تزوج رسول الله ﷺ بأمه أم سلمة ابن ثلاث سنوات فقط فكيف يوكله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . فلا يصلح الحديث أن يكون دليلا على جواز أن يكون الصبى وكيفا .

وناقش الأحناف دليل الشافعى : بأن العقل شرط لصحة التصرفات الشرعية وهو معدوم فى المجنون موجود فى الصبى فكان قياس الصبى على المجنون بعدم جواز أن يكون وكيفا قياسا مع الفارق .

الترجيح : وبناء على ما سبق بيانه من خلاف الفقهاء فى هذه المسألة ودليل كل على ما ذهب اليه ومناقشة ما استدل به .

فاننا نرجح ما ذهب اليه الأحناف وجواز أن يكون الصبى وكيفا لقوة ما استدلوا به والقول بأن عمر بن أم سلمة كان عمره ثلاث سنوات فقط قول ضعيف لا يعول عليه .

ذلك أن ابن عبد البر قال : ان عمر بن أم سلمه ولد في السنة الثانية للهجرة الى الحبشة . على انه قد ورد أن عمر بن أم سلمه سأل رسول الله عن القبلة للصائم فقال له سل هذه فاخبرته أمه أم سلمه أن رسول الله يصنع ذلك فقال عمر يارسول الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر فقال ﷺ اما والله انى لاتقاكم لله . وأخشاكم له « (٢٥) .

وظاهر من هذا أن عمر بن أم سلمه كان كبيرا لا صغيرا . واذا كان الراجح هو لقول بجواز أن يكون الصبي وكيفا . الا انه لا ينبغي أن يكون وكيفا وكالة مطلقه فى الأمور الخطيرة . بل ينبغي ان يسند اليه من الأعمال . ما يستطيع القيام به . لأنه مهما كان فان عقله مازال قاصرا وخبرته قليلة ودرايته بالأمور محدوده .

الحكم اذا كان الوكيل مرتدا :

سبق أن بينا أنه اذا وكل المرتد فعقد وكالته موقوف واذا مات أو لحق بدار الحرب مرتدا فالمسألة خلافية بين الفقهاء . أما بالنسبة للوكيل : فان الردة لاتؤثر فى عقد وكالته وذلك لأنه بالنسبة للموكل توقف تصرفاته لوقف أملاكه . أما الوكيل فانه يتصرف فى ملك موكله فينفذ تصرفه . واذا لحق الوكيل المرتد بدار الحرب أو مات بطلت وكالته .

الشرط الثانى : العلم : يشترط لصحة الوكالة علم الوكيل بالعقد وذلك لأن عقد الوكالة لا بد فيه من ايجاب وقبول .

فاذا وكل رجلا ببيع سلعته فباعها الوكيل لرجل . وكان الوكيل والمشتري لا يعلمان بعقد الوكالة فان البيع يكون موقوفا على اجازة أحدهما الموكل أو الوكيل بعد علمه .

لأن حكم الأمر لا يلزم الا بعد العلم بالمأمور به (٢٦)

الركن الثالث : الصيغة (وهى الايجاب والقبول)

ينبغي أن يكون الايجاب والقبول بلفظ صريح كأن يقول
وكلتك فيقول قبلت ويجوز أن تكون الصيغة بالاشارة المفهومه
بالنسبة للأخرس أو بالكتابة اذا كان الوكيل غائبا .

وبالجملة فان عقد الوكالة ينعقد بكل ما يدل عليه بناء
على القول بأن العبرة فى العقود للمعانى لا للالفاظ .

وقد وكل رسول الله ﷺ عروة - أو حكيم بن حزام كما جاء
فى بعض الروايات - بلفظ الشراء حين قال له : « أتت الجلب
فاشتر لنا شاه » كما مر .

وصيغة الوكالة قد تكون منجزة أو مضافة الى زمن أو
معلقة على شرط . بيان ذلك كما يلى :

١ - الصيغة المنجزة : كأن يقول الموكل وكلتك ببيع دارى

٢ - الصيغة المضافة الى زمن : كأن يقول : وكلتك فى
ادارة أموالى ابتداء من أول الشهر القادم .

٣ - الصيغة المعلقة على شرط : كأن يقول ان لم أحضر
من السفر غدا فأنت وكيلى فى ادارة أموالى . أو كأن يقول له :
اذا جاء رمضان فأنت وكيلى .

وهذه الصيغة قد اختلف فيها الفقهاء على قولين :

الأول : وهو قول أبو حنيفة وأحمد : يجوز أن تكون
الصيغة معلقة على شرط .

الثانى : وهو قول الشافعى : لا يجوز أن تكون الصيغة
معلقة على شرط . لكن ان تصرف صح تصرفه لوجود الاذن .

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول : بالسنة وهى :

ما روى أن رسول الله ﷺ قال :

«أميركم زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحة»

وجه الدلالة : أن رسول الله ﷺ قد علق صحة الامارة

لكل واحد من الصحابة الثلاثة على قول الآخر .

فدل ذلك على جواز أن تكون الصيغة معلقة على شرط فى

عقد الوكالة بوصفها عقد من العقود التى شرعها الله عز

وجل .

واستدل أصحاب القول الثانى : بأن تعليقها على شرط

يجعل العقد محتملا الوجود وعدمه . وفى هذا نوع من الجهالة

والابهام .

المناقشة : يناقش الشافعى فيما ذهب اليه من عدم

جواز أن تكون الصيغة فى عقد الوكالة معلقة على شرط . وما

استدل به على ذلك : بأنه غير واضح لأنه جعل التصرف

صحيحا فى حالة الاذن فكيف يصح التصرف لوجود الاذن

ويبطل العقد لتعليق الايجاب والقبول على شرط . ؟ (٢٧)

الركن الرابع : الموكل به : وهو الأمور التى تجوز فيها

الوكالة .

ويشترط فى الموكل به أن يكون مملوكا للموكل . وأن يكون

معلوما للموكل وللوكيل كما سبق .

أما كونه مملوكا للموكل . فلأنه لا يجوز للانسان أن يوكل

فيما لا يملك .

وأما ما كونه معلوما له : فلأنه لا يجوز للانسان أن يوكل

فى مجهول جهالة فاحشة خلافا للمالكية .

(٢٧) المغنى ٩٢/٥ ، الشرح الصغير ٧٢٠/٢ ، مجلة الأحكام العدليه :

٢٨٢/ الطبعة الخامسة سنة ١٩٦٨ .

ذلك أن الجهالة أنواع ثلاثة : فاحشة ويسيرة ووسط .

١ - الجهالة الفاحشة : كجهالة الجنس لايجوز التوكيل فيها لأنه لايمكن للوكيل امتثال ما وكله به لتفاوته تفاوتاً فاحشاً وذلك كما اذا وكله فى شراء سيارة ولم يبين له جنسها

٢ - الجهالة اليسيرة : كجهالة النوع والصفة : فهذه يجوز التوكيل فيها كما اذا وكله بشراء شاة للأضحية .

وقد صح أن رسول الله ﷺ وكل حكيم بن حزام بشراء شاة للأضحية .

٣ - الجهالة المتوسطة : كأن يوكله فى شراء منزل . فان سمي الثمن جازت الوكالة لأنه يلحق بمجهول النوع .

وان لم يسم الثمن ألحق بجهالة الجنس لأنه بالتسمية أصبح معلوما النوع عادة .

وبالجملة : فانه يصح التوكيل فى الخصومات والحقوق .

وانشاء العقود وفسخها وقبضها وكل ما يباشره الانسان لادارة أمواله . (٢٨)

الوكالة بالأجرة . وهل يجبر الوكيل على مباشرة ما وكل به ؟

وبعد أن انتهينا من الكلام عن أركان الوكالة . نبين هنا مسألتين : الوكالة بالأجرة واجبار الوكيل على الوكالة :

١ - الوكالة بالأجرة :

الأصل فى الوكالة أن تكون بلا أجرة فهى عقد من عقود التبرع الا أنه لما كان الوكيل قد يحبس نفسه على مصلحة موكله . جاز له أن يطلب أجرا على وكالته . خاصة بعد أن كثرت المشاكل فى هذا العصر وانشغل الناس بأعمالهم .

(٢٨) الاختيار ٢/٢٢٠ ، نهاية المحتاج ٥/٢٧ ، الشرح الصغير ٢/٧١٨ ، انظر أيضا : التجارة فى الاسلام - لعبد السميع المصرى ٩٧/ ، مختصر المعاملات الشرعية للخفيف ١١٨/ الطبعة الرابعة .

والقول بعدم الأجرة أو الجعل يجعل الناس يحجمون عن قبول الوكالة فيسد باب من أبواب المعاملات ويقع الناس في الحرج المرفوع عنهم بنصوص الشريعة .

وقد صح أن رسول الله وكل بجعل وبغير جعل . .
فقد وكل أبا رافع في قبول النكاح . ولم يجعل له اجرا .
وكان ﷺ يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عماله -
أى أجرة - ولهذا قال له أبناء عمه : لو بعثتنا على هذه
الصدقات فنؤدى اليك ما يئود الناس ونصيب ما يصيبه
الناس ؟ يعنيان الأجرة (٢٩) .

٢ - اجبار الوكيل على مباشرة ما وكل به :

وإذا كانت الوكالة في الأصل عقد تبرع . فإنه لا يجوز
اجبار الوكيل على مباشرة ما وكل به أو اتمامه فيجوز له الا
يتم العمل وأن يرجع في التزامه لأن الوكالة عقد غير ملزم
لطرفيه . الا أن الفقهاء يرون اجبار الوكيل اذا كانت الوكالة
ببيع الرهن أو كانت بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى
عليه أو كانت بالهبة من فلان والبيع منه أو كانت بقضاء
الدين من فلان اذا غاب الموكل فإنه في هذه الأحوال يلزم
الوكيل بمباشرة ما وكل فيه .

أما اذا كانت الوكالة بأجرة : فإنه يلتزم بالقيام بما وكل
به واطمامه . لأن العلاقة بين الوكيل والموكل علاقة اجاره .
وإذا سكت كلاهما عن الأجرة حكم العرف . فان كان
العرف يقضى بإعطاء الوكيل اجرا كان له أجر المثل والا فلا .
هذا : وتجدر الإشارة الى أن يد الوكيل يد أمانه سواء
كانت الوكالة بأجرة أم بدون أجره .

ذلك لأنها تفضل واحسان فلا يضمن الوكيل اذا لم يقصر
لأن الضمان منفر للناس عن قبول الوكالة وفي هذا ضرر .

أما اذا تعدى بأن قصر فى الحفظ أو كان الموكل به سلعة
فأنفقها على نفسه أو ضاع منه المال ولا يعرف كيف ضاع .
فانه يضمن (٣٠) .

البحث الثالث

أقسام الوكالة

تنقسم الوكالة الى أقسام متعددة : فهي قد تكون مطلقة
وقد تكون مقيدة وقد تكون عامة وقد تكون خاصة .
وقد يكون الوكيل فردا وقد يكون جماعة . فمتى يلتزم
الوكيل بتعليمات واوامر موكله ومتى لا يلتزم ؟ ومتى
يتصرف بحريته ومتى يحتاج الى اذن من الآخرين .
نبين ذلك فيما يلى :

١ - الاطلاق والتقييد : اذا كانت الوكالة مطلقة كأن
يقول له : وكلتك فى ادارة أموالى أو ببيع سيارتى . أو أنت
وكيلى فى بيع عقارى . فهي جارية على هذا الاطلاق .
أما اذا قيدها : بأن قال له وكلتك فى بيع سيارتى
بعشرة الاف جنيه أوكلتك فى استلام شقتى من جمعية كذا
أو وكلتك فى الدفاع عنى فى قضية معينة .
فعلى الوكيل أن يلتزم بما قيده به موكله .
لأنه يستمد سلطته منه مباشرة . وعليه أيضا أن يلتزم
بما جرى به العرف .
فلا يبيع بغير نقود ولا مع تأجيل الثمن أجلا بعيدا .

تفويض الكيل :

وسواء كانت الوكالة مطلقة أم مقيدة عامة أو خاصة فانه
يجوز للموكل أن يفوض الوكيل فى التصرف الذى وكله فيه .
وذلك كأن يقول له أعمل فيه برأيك .

وكأن يأذن له فى التوكيل اذنا صريحا .
ففى مثل ذلك يجوز للوكيل أن يتصرف فيما وكل فيه
كيف شاء وفى حدود ولايته فان شاء باشره بنفسه . وان
شاء وكل غيره بمباشرته .
وفى هذه الحالة يكون الوكيل الثانى وكيلا للموكل وليس
للكيل الأول .

وقد فصل الشافعية فى هذه المسألة وقالوا : ان الموكل قد
يقصد بالاذن نفسه . وقد يقصد به وكيله . وقد لا يقصد
نفسه ولا وكيله فيكون الاذن عاما مطلقا .
١ - فان قصد به نفسه : بأن قال وكل عنى . كان الوكيل
الثانى وكيلا للموكل .

٢ - وان قصد به وكيله : بأن قال له وكل عن نفسك كان
الوكيل الثانى وكيلا للأول .

٣ - وأما اذا أطلق الاذن ولم يعين نفسه ولا وكيله . فان
هذا الاطلاق ينصرف إلى الموكل . فاذا وكل الوكيل الأول .
كان الوكيل الثانى وكيلا للموكل . (٣١)

وهذا بالنسبة لما اذا فوضه أو أذن له :

أما اذا لم يفوضه أو لا مياذن له أو نهاه عن توكيل شخص
آخر أو كان هناك شرط بعدم توكيله لشخص آخر : فليس
للكيل أن يوكل . لأن الموكل انما رضى برأيه هو لا برأى غيره .

فاذا وكل الوكيل الأول دون اذن أو تفويض ولم يكن هناك
نهى . أو شرط بعدم التوكيل . فباشر الوكيل الثانى التصرف
الموكل فيه فأجازة الوكيل الأول جاز عند الامام أبى حنيفة
وصاحبيه . وتتعلق حقوق العقد بالعقد الا فى الطلاق .

والعتاق والابراء عن الدين والخصومة وقضاء الدين .
ويرى الامام رفر أن التوكيل الثانى باطل لعدم التفويض
والاذن وبالتالي فانه اذا وكل الوكيل الأول لم يكن للوكيل
الثانى مباشرة التصرف الموكل فيه .

وفى حالة ما اذا باشر التصرف شخص أجنبى فان هذا
التصرف يعتبر جائزا اذا أجازة الوكيل الأول . الا فى
الشراء .

هذا : وينبغى أن يلاحظ هنا . أن التفويض يعد كالاذن
الا فى حالة الطلاق والعتاق لأنها مما يحلف به فلا يقوم غيره
مقامه .

كذلك فانه يلاحظ : أن الوكيل وكالة مطلقة أو عامة (٣٢)
انما يملك المعاوضات ولا يملك التبرعات ولا الطلاق ولا
العتاق .

تعدد الوكلاء :

للموكل أن يوكل أكثر من وكيل فله أن يوكل وكياين أو
ثلاثة . فاذا وكل وكيلين فهل لأحدهما ن ينفرد بالتصرف دون
اذن الآخر ؟ نفصل القول فى ذلك فنقول :

انه اذا وكل وكيلين فلا يخلو الأمر من أن يوكلهما فى عمل
واحد أو متكررا .

١ - فاذا وكلهما فى عمل واحد فاما أن يوكلهما بعقدين
منفردين أو بعقد واحد .

(أ) فان وكلهما بعقدين منفردين جاز لكل منهما أن
ينفرد فى مباشرة التصرف الذى وكل فيه دون أخذ رأى
الآخر ودون علمه . فاذا بأشره فلا يجوز للآخر مباشرته وذلك
لتمام التصرف من الأول .

(٣٢) الاختيار ٢/٢٢٥ ، ابن عابدين ٥/٥٢٨ ، الأشباه لابن نجيم
٢٤٩/ ، نهاية المحتاج ٥/٣٨ ، المغنى ٥/٩٧-٩٩ .

فمثلا اذا وكلها بعقدين منفردين ببيع سيارته . فبإع
الأول ثم باع الثاني نفذ تصرف الأول وبطل تصرف الثاني
واذا كان هناك شرط من الموكل بعدم الانفراد . ويجب
العمل به فان خالف الشرط ضمن . ولا يلزم الموكل ما استقل
فيه برأيه كما يقول المالكية . (٣٣)

(ب) وأما اذا وكلهما في عمل واحد وبعقد واحد .

فليس لأحدهما أن يتصرف دون اذن الآخر أو علمه . الا
في الخصومة والطلاق ورد الوديعة وقضاء الدين وذلك لأن
الموكل ما رضى الا برأيهما معا . واجتماع الرأى له أثر في
توفير المصلحة . فكان لابد من رأى الآخر .

٢ - واذا وكلهما بعمل متعدد سواء بعقدين منفردين أو
بعقد واحد فلكل منهما الانفراد بالتصرف . (٣٤)

المبحث الرابع

« حكم العقد وحقوقه »

الوكيل قد يضيف العقد الى نفسه وقد يضيفه الى موكله .
فمتى ترجع حقوق العقد الى الوكيل ومى ترجع الى الموكل ؟
نفصل القول في ذلك على النحو التالي :

أولا : الحكم اذا أضاف الوكيل العقد الى نفسه :

اذا أضاف الوكيل العقد الى نفسه فهل ترجع الحقوق
اليه أم الى موكله ؟ خلاف بين فقهاء نحصره في قولين :

الأول : وهو قول جمهور الفقهاء . أن الحقوق تنطق
بالموكل (٣٥) .

(٣٢) الشرح الصغير : ٧٢١/٢

(٣٤) الاخنيار . ٢٢٥/٢ ، ابن عابدين . ٥٢٥/٥ ، المغنى : ٩٦/٥

(٣٥) نهاية المحتاج : ٤٧/٥ ، جواهر الاكليل ١٢٦/٢ ، الشرح

الصغير : ٧٢٤/٢ ، المغنى : ١٠٦/٥

الثانى : وهو قول الأحناف : أن الحقوق تتعلق بالوكيل (٣٦) .

الأدلة

استدل جمهور الفقهاء بما يلى :

١ - قالوا ان حقوق العقد تابعة لحكم التصرف . والحكم (وهو الملك) يتعلق بالموكل فكذا توابعه .

٢ - القياس على الوكيل بالنكاح والرسول : فكما أن حقوق العقد تتعلق بالموكل فيهما بالاتفاق . فكذا اذا أضاف الوكيل العقد الى نفسه فى غيرهما من العقود .

واستدل الأحناف : على ما ذهبوا اليه من أن حقوق العقد ترجع الى الوكيل . فقالوا .

ان الوكيل هو العاقد حقيقة وحكما .

أما حقيقة : فلأن العقد يقوم بالكلام . وصحة عبارته لكونه آدميا له أهلية الايجاب والقبول . وليس لكونه وكىلا فكان العقد الواقع منه ولغيره سواء .

وأما حكما : فلأن الوكيل يستنتى عن اضافة العقد الى الموكل فهو ليس سفيرا ومعيبرا لأنه لو كان كذلك لما استغنى عن اضافة العقد الى الموكل كالرسول والوكيل بالنكاح .

وعلى هذا : فانه اذا كان الوكيل الذى يضيف العقد الى نفسه هو العاقد حقيقة وحكما . كان أصيلا فى الحقوق فتتعلق حقوقه به .

فيطالب بتسليم المبيع وقبض الثمن اذا باع . وبتسليم الثمن وقبض المبيع اذا اشترى . ويخاصم بالعيب اذا باع . ويخاصم به اذا اشترى .

الناقشة :

يناقش ما استدل به جمهور الفقهاء على النحو التالي :

- ١ - القول بأن الحقوق تابعة للحكم الذى هو الملك .
والحكم يتعلق بالموكل فكذا توابعه : قول غير سئيم .
لأن الملك انما يثبت للموكل خلافة عن الوكيل .
بمعنى أن الوكيل خلف عن الموكل فى حق استقادة
التصرف .

وذلك خلف عن الوكيل فى حق ثبوت الملك .

وذلك لأن تصرف الوكيل له جهتان :

- جهة حصوله بعبارة .
وجه واحد أولى من اهمال أحدهما . فلو أثبتنا الملك والحقوق
للكيل على ما هو مقتضى القياس لحصولهما بعبارة
وأهليته . لبطل توكيل الموكل .

ولو أثبتناهما للموكل لبطلت عبارة الوكيل .

- لذا فقد أثبتنا الملك للموكل . لأنه الغرض من التوكيل .
فتعين أن تكون الحقوق للوكيل باعتبار النيابة والوكالة .
ولا شئ فى هذا : لأنه يجوز أن يثبت الحكم لغير من انعقد له
السبب . كالعبد الذى يقبل الهبة والصدقة . فان مولاه يقوم
مقامه فى الملك بذلك السبب .

٢ - القياس على الرسول والوكيل بالنكاح قياس فاسد

من وجهين :

الأل : الفرق بين الرسالة والوكالة . كما سبق بيانه

الثانى : أن النكاح أمر له شأنه وخطره فوجب أن ترجع
الحقوق الى الموكل وليس الى الوكيل . (٣٧) .

الترجيح : وبناء على ما سبق بيانه من خلاف الفقهاء في هذه المسألة وأدلة كل فريق على ما ذهب اليه . ومناقشة أدلة الجمهور فانه يتبين لنا أن القول الراجح هو ما ذهب اليه الأحناف . من رجوع حقوق العقد الى الوكيل .

- ولهذا كان للمشتري أن يمتنع عن دفع الثمن الى الموكل
- لأنه أجنبي عن العقد . فان دفعه اليه جاز وتسقط مطالبته .

مسألان

وإذا علمنا أن حقوق العقد تتعلق بالوكيل في هذا النوع وهو اضافة الوكيل للعقد الى نفسه . فانه تجدر الاشارة الى أن فصل القول في مسألتين : هما • وكالة الصبى .

والوكالة في العقود التي لا تتم الا بالقبض وذلك على النحو التالي :

١ - وكالة الصبى :

فاذا كان الوكيل صبيا أو عبدا فان عقودهما جائزة .

ولكن تتعلق حقوق العقد بموكلهما . وذلك لأن الصبى أو العبد هو العاقد . والعاقد الآخر انما اعتمد رجوع الحقوق الى الموكل . فلو لم نقل برجوع الحقوق اليه لكان في ذلك ضرر بالمتعاقدين الآخر . لأن الوكيل قد لا يملك الثمن .

٢ - الوكالة في العقود التي لا تتم الا بالقبض :

إذا كان العقد من العقود التي لا تتم الا بالقبض . كالهبة والعارية والرهن والقرض والشركة والمضاربة فلا يخلو الحال من أن يكون الوكيل وكيلا عن المملك أو المملك .

(أ) فان كان وكيلا عن المملك : كما اذا قال بعت السيارة أو أعرت هذا الكتاب .

فاذا تم العقد بالقبض كان حكمه وحقوقه للموكل وكان الوكيل سفيرا ومعيبرا فقط .

(ب) وان كان وكيلا عن المملك : كما اذا قال : قبلت الهبة أو العارية . فاذا تم العقد بتسليم الشيء الموهوب أو

المعار . كان حكم العقد وحقوقه للوكيل ، وصار كأنه أصيل .
وذلك لأن تمليك الملك قد وقع له وليس لموكله .

ولذلك فإن الوكيل إذا كان وكيلا عن الزوج وأضاف العقد
الى نفسه بأن قال : طلاقك . فإن الطلاق يقع . ويرجع حكم
العقد وحقوقه الى المطلق . (وهو الموكل) أما إذا كان الوكيل
وكيلا عن الزوجة فى الحالتين :

(أى الزواج والطلاق فلا بد وان يضيف العقد اليها) .
وفى هذه الحالة ترجع الحقوق الى الموكلة . وليس الى
الوكيل . (٣٨)

وقد نقل صاحب فتح القدير (الكمال بن الهمام) ما جاء
فى كتاب العناية : « حيث قسم فيه الحقوق الى نوعين » :
حق للوكيل وحق على الوكيل .

١ - فالحق الذى يكون للوكيل : كقبض المبيع والمطالبة
بالثمن والمخاصمة بالعيب . فان هذه الحقوق تكون للوكيل
لكن لا تجب عليه . فلو امتنع عن ولايتها لا يجبره الموكل
لأنه متبرع .

وعلى هذا : فإنه يجوز للموكل فى هذه الحالة أن يوكل
وكيلا آخر لولاية هذه الأمور .

وإذا مات الوكيل الذى له هذه الحقوق انتقلت الى ورثته
.. فان امتنعوا . وكلوا موكل مورثهم (أى وكلوا الموكل
الأصلى) بمعنى أن هذه الحقوق تعود الى الموكل بعد أن
كانت للوكيل .

ويرى الامام الشافعى : أن هذه الحقوق تكون للموكل
ولا تنتقل الى الورثة . وليس الموكل فى حاجة الى
توكيل من الوكيل أو الورثة لولاية هذه الأمور .

(٣٨) أحمد أبو الفتوح فى المعاملات الشرعية / ١٧١ (الطبعة الثانية)

على الخفيف فى مختصر المعاملات الشرعية / ١١٨ الطبعة الرابعة .

٢ - وأما الحق الذى يكون على الوكيل :

فان الوكيل فيه يكون مدعى عليه وللامدعى أن يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن « (٣٩) » .

ثانيا : الحكم اذا أضاف الوكيل العقد الى موكله :

اذا أضاف الوكيل العقد الى موكله . بأن ذكر اسم موكله فى عبارته دلالة على أنه يتصرف له .

فان حقوق العقد فى هذه الحالة تكون راجعة الى الموكل . وذلك كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد .

فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر . ولا يلزم وكيل المرأة بتسليمها الى زوجها . لأن الوكيل فى هذه الحقوق سفير محض . أى حاك لقول الغير وهو الموكل . ومن حكى قول الغير لا يلزمه حكم قول ذلك الغير .

وذلك لأن الوكيل فى هذا النوع لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل . فلو أضاف مثل هذه العقود الى نفسه خرج عن حكم الوكالة وصار كالرسول فى باب البيع أى سفيرا محضاً . (٤٠)

البحث الخامس

« أنواع الحق باعتبار ما يجوز التوكيل فيه وما لا يجوز

الحق نوعان : حق الله تعالى : كالحدود . وحق العبد : كالبيع والشراء والتقاضى والقصاص وكل من حق الله وحق العبد يتنوع الى أنواع ، فهل يجوز التوكيل فى اثبات حق الله تعالى وحق العبد ؟

وهل يجوز التوكيل فى استيفائهما ؟ نبين ذلك فى مطالبين :

(٣٩) فتح القدير : ١٧/٥ طبعة المكتبة التجارية .

(٤٠) المرجع السابق / ١٩ .

المطلب الأول : الوكالة في حق الله تعالى :
الوكالة في حق الله تعالى قد تكون باثباته وقد تكون
باستيفائه :

١ - التوكيل في اثبات حق الله تعالى :

اختلاف الفقهاء في جواز التوكيل في اثبات حق الله
تعالى وعدم جوازه على أقوال ثلاثة :

الأول : وهو قول الحنابلة والمالكية يجوز التوكيل في
اثباته (٤١) .

الثاني : وهو قول الشافعية : لا يجوز التوكيل في
اثباته (٤٢) الا بالنسبة لحد القذف .

الثالث : وهو قول الأحناف : أن حق الله قد لا يحتاج فيه
الى الخصومة كحد الزنا وشرب الخمر .

وقد يحتاج فيه الى الخصومة . كحد القذف والسرقه .
فان كان حق الله لا يحتاج فيه الى التوكيل بالخصومة فانه
لا يجوز التوكيل باثباته .

وان كان يحتاج فيه الى الخصومة . فقد اختلف فيه
الأحناف على قولين :

الأول : وهو قول الامام أبى حنيفة ومحمد : يجوز-
التوكيل باثباته .

الثاني : وهو قول أبى يوسف : لا يجوز التوكيل
باثباته . ولا تقبل البيعة فيه الا من الموكل . (٤٣)

(٤١) المغنى : ٩١/٥ ، الشرح الصغير : ٧١٨/٢ .

(٤٢) نهاية المحتاج : ٢٥/٥ ، المهذب للشيرازى : ٤٣٩/٢ .

(٤٣) البدائع : ٢١/٦ .

الأدلة :

وقد استدل كل فريق على ما ذهب اليه بأدلة نبينها على الوجه التالي :

(أ) دليل الحنابلة والمالكية : استدل هؤلاء على ما ذهبوا اليه من جواز التوكيل في اثبات حق الله تعالى ، بالسنة وهي : ما روى أن رسول الله ﷺ قال :

« اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها • فغدا اليها أنيس فاعترفت فأمر برجمها » •

وجه الدلالة : أن رسول الله ﷺ قد وكل أنيسا في اثبات حد الزنا واستيفائه • فدل ذلك على جواز التوكيل في اثبات حق الله تعالى •

(ب) دليل الشافعي : واستدل الشافعي لما ذهب اليه من عدم جواز التوكيل في اثبات حق الله بالمعقول فقال :

ان الحدود تدرأ بالشبهات والتوكيل يوصل الى الايجاب وهذا تضاد فلا يجوز (٤٤) •

(ج) دليل الأحناف : استدل الامام أبي حنيفة ومحمد على ما ذهبوا اليه من جواز التوكيل باثبات حق الله الذي يحتاج فيه الى الخصومة : بالمعقول فقالا :

ان التوكيل بالاثبات تنعدم فيه الشبهة فيجوز التوكيل بالاثبات ، ولكن لا يجوز بالاستيفاء لوجود الشبهة •

واستدل أبو يوسف على ما ذهب اليه من عدم جواز التوكيل بالاثبات في حق الله الذي يحتاج فيه الى الخصومة : بالقياس فقال : انه لا يجوز التوكيل باستيفاء القصاص والقذف (باعتبار أن فيهما حقا لله) فقياسا عليهما لا يجوز التوكيل باثبات حق الله الذي يحتاج فيه الى الخصومة •

٢ - التوكيل بالاستيفاء :

التوكيل باستيفاء حق الله تعالى لا يخلو من أن يكون
الموكل حاضرا أو غائبا .

فان كان الموكل حاضرا : جاز التوكيل باستيفاء حق الله
عند جمهور الفقهاء وقد استدلووا لذلك : بالسنة والآثار
والمعقول :

(أ) أما السنة فهي : ما سبق بيانه من قول رسول الله
ﷺ : « واغديا أنيس الى امرأة هذا فانه توكيل بالاثبات
وبالاستيفاء .

(ب) وأما الآثار فمنها :

ما ورد من أن عثمان بن عفان رضى الله عنه قد وكل عليا بن
أبى طالب فى اقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة « فهو
أيضا توكيل بالاستيفاء .

(ج) وأما المعقول : فهو أن الحاجة تدعو الى جواز
التوكيل باستيفاء الحدود لأن الامام أو الحاكم لا يمكنه
استيفاءها بنفسه فلا بد من أن يوكل من يقوم باستيفائها
نيابة عنه . (٤٥)

وان كان الموكل غائبا : لم يجز التوكيل فى استيفاء
القصاص والقذف عند بعض الحنابلة والشافعية
والأحناف . (٤٦)

الوكالة فى العبادات :

العبادات أنواع ثلاثة :

١ - مالية فقط : كالزكاة والمنذورات والكفارات وهذه
يجوز فيها الوكالة .

(٤٥) المرجع السابق : نفس المكان .

وانظر البدائع : ٢١/٦ ، الشرح الصغير : ٧١٧/٢ ، نهاية المحتاج

١٥/٥ ، المهذب ٣٤٩/١ .

(٤٦) المراجع السابقة : نفس المكان .

٢ - بدنية فقط : كالصلاة والصيام : وهذه لا تجوز فيها الوكالة . الا فى ركعتى الطواف والاعتكاف المنذور والصلاة المنذورة كما قال الحنابلة (٤٧) .

٣ - مالية وبدنية معا : كالحج . فتجوز فيه الوكالة والنيابة . فاذا حج عنه كان حجه صحيحا ووقع لموكله . وذلك لما روى أن امرأة من خثعم - جاءت الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله . ان فريضة الحج قد أدركت أبى شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستطيع أن يستمسك على الراحة أفيجزىنى أن أحج عنه ؟

قال : رأيت لو كان على أبىك دين فقضيته أكان يقبل منك ؟ قالت نعم قال : فالله أحق أن يقبل « (٤٨) فهذا دليل على جواز النيابة فى الحج . وأن الحج يقع عن المحجور عنه الا أنه لصحة الوكالة فى الحج شروط منها ما يلى :

١ - الموت أو العجز الى الموت . فلو زال العجز لزم الموكل اعادته .

٢ - نية الحج عن الموكل .

٣ - أن تكون نفقة الحج من مال الموكل .

٤ - أن يكون الحج قد وجب على الموكل . فلو كان الموكل فقيرا لا تجوز الوكالة لأن الحج لا يجب الا بعد توفر شرط الاستطاعة ومنها النفقة .

٥ - عدم مخالفة الموكل فيما أمره به . فلو أمره أن يحج عنه مفردا فيحج قارنا أو متمتعا لم يقع الحج للموكل .

٦ - أن يكون الوكيل مسلما . فلا يحج كافر عن مسلم .

(٤٧) المغنى : ٩٢/٥ ، جواهر الاكليل ١٢٥/٢ .

(٤٨) نيل الأوطار : ١١/٦ ، ١٢ ، واختلف فى المسائل فقيل انه رجل من قبيلة خثعم وقيل انه امرأة .

٧ - أن يكون الوكيل بالغاً عاقلاً • فلا يجوز أن يكون صبياً أو مجنوناً • (٤٩)

ولا يشترط لصحة الوكالة أن يكون الوكيل قد حج عن نفسه لأن الرسول ﷺ لم يسأل المرأة الخثعمية هل حجت عن نفسها أم لا •

المطلب الثاني : حق العبد

حق العبد نوعان :

النوع الأول : حق يجوز استيفاءؤه مع الشبهة : كالديون وسائر الحقوق •

النوع الثاني : حق لا يجوز استيفاءؤه مع الشبهة كالقصاص والقذف والشهادة واليمين والتعزير والقسم والرضاع •

وهذا النوع • يجوز التوكيل باستيفائه حال حضور الموكل أما حال غيبته فخلافاً بين الفقهاء بالنسبة للقصاص والقذف على قولين :

الأول : وهو قول مالك وأحمد • يجوز التوكيل باستيفائهما (٥٠) •

الثاني : وهو قول أبي حنيفة وبعض الشافعية ورواية لأحمد أنه لا يجوز التوكيل باستيفائهما (٥١) •

وجه القول الأول : أن ما جاز استيفاءؤه في حضور الموكل يجوز استيفاءؤه في غيبته •

والتوكيل باستيفاء القصاص والقذف جائز بالاتفاق حال حضور الموكل فقياساً عليه يجوز في غيبته •

(٤٩) فتح القدير : ٣٠٨/٢ ، ٣٠٩ ، الاختبار : ٢٣٥/١ ، ابن عابدين :

٦٠٠/٢

(٥٠) جواهر الاكليل : ١٢٥/٢ ، المغنى : ٩٢/٥

(٥١) الاختبار : ٢١٧/٢ ، نهاية المحتاج : ٢٥/٥

وجه القول الثانى : أن العفو من الموكل حال غيبته أمر
محتمل لأنه مندوب اليه بقوله تعالى •

« فمن عفا وأصلح فأجره على الله » •

وهذا الاحتمال شبهة تمنع التوكيل بالاستيفاء •

الا أن الامام الشافعى يرى أنه بالنسبة لحد القذف
يجوز التوكيل باستيفائه مطلقا أى سواء كان الموكل حاضرا
أم غائبا • مستدلا لذلك بأن الاستيفاء حق للموكل فله أن
يستوفيه بنفسه أو بنائبه •

لكن يرد على قوله أن الموكل اذا كان حاضرا ربما صدق
الرامى فيما رماه به وربما ترك الخصومة وتنازل عن حقه
فيسقط باستيفائه فلا يجوز التوكيل به لهذه الشبهة • (٥٢)

ويجوز التوكيل باستيفاء التعزيز وبإثباته بلا خلاف •
هذا بالنسبة للقصاص والقذف والتعزير •

أما بالنسبة للشهادة : فإنه لا يجوز التوكيل
باستيفائها • لأن الوكالة تتعلق بعين الشهادة لأنها اخبار
عما رآه أو سمعه • وهذا المعنى لا يتحقق فى الوكيل • فلو
وكل فيها لكان الوكيل شاهدا على شهادته • لأنه يؤدى
ما سمعه عن شاهد الأصل • وهو لا يجوز •

وأما بالنسبة لليمين : فإنه لا يجوز التوكيل فيها أيضا •
لأن الايمان تتعلق بعين الحالف • فأشبهت العبادات البدنية
فإنه لا يجوز التوكيل فيها فكذا الأيمان •

وأما التوكيل فى القسم بين الزوجات وفى الرضاع فإنه
لا يجوز أيضا أما بالنسبة لعدم التوكيل فى القسم بين
الزوجات • فلأن القسم متعلق بحق الزوج •

وأما بالنسبة لعدمه في الرضاع فلأنه يختص بالرضيع والمرضعة ومثله الظهار وسائر المعاصي لا يجوز فيها الوكالة .
لأنه منكر وزور .

الوكالة في اثبات الأموال والخصومة :

يجوز التوكيل في اثبات الأموال والخصومات .

لكن هل يمتد رضاء الخصم لصحة التوكيل بالخصومة ؟

خلاف بين الفقهاء نحصره في قولين :

الأول : وهو قول الأئمة الثلاثة وأبي يوسف ومحمد من الأحناف :

أنه تجوز الوكالة بالخصومة سواء رضى الخصم أم لم يرض . (٥٣)

الثاني : وهو قول أبي حنيفة : لا تجوز الوكالة إلا برضاء الخصم . إلا إذا كان الموكل مريضاً لا يستطيع الحضور إلى مجلس الحكم فله أن يوكل ولو بدون رضا الخصم .
وكذلك إذا كان مسافراً . أو كانت المرأة الموكلة نفسها أو كانت لا تخالط الرجال (٥٤) .

وجه القول الأول : أن التوكيل في حق الخصم فلا يعتبر فيه رضا من عليه . وأيضا فإنه حق تجوز فيه النيابة فكان لصاحبه التوكيل دون رضا الخصم .

وجه القول الثاني : أن حضور الوكيل مجلس الحكم ومخاصمته حق لخصمه عليه . فليس له نقله إلى غيره بغير رضا خصمه .

(٥٣) ابن عابدين : ٥١٢/٥ ، مجمع الأنهر ٢/٢٢٤ ، البدائع : ٢٢/٦ جواهر الاكليل : ١٢٥/٢ ، المهذب للشيرازي : ٣٤٨/١ ، المغني :

المبحث السادس

« الوكالة بالبيع والشراء »

ونتحدث عن ذلك فى خمسة مطالب .
المطلب الأول : انتقال ملكية المبيع بالنسبة لعقد الوكالة
المطلب الثانى : حبس المبيع فى يد الوكيل لاستيفاء ثمنه
من الموكل .

المطلب الثالث : هلاك المبيع فى يد الوكيل .

المطلب الرابع : الوكيل بالبيع والشراء هل له أن
يشترى ؟

المطلب الخامس : هل الوكيل بالخصومة يكون وكيلا
بالقبض ؟ فصل القول فى ذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : انتقال ملكية المبيع فى الوكالة .

سبق أن بينا أنه لصحة عقد الوكالة يجب أن يكون
الشيء الموكل فيه معلوما للوكيل . . وبناء عليه فإنه اذا وكله
لشراء شيء فينبغى أن يذكر له صفته وجنسه وثمانه .

هذا - والوكيل بالشراء له أن يشتري نقدا ونسيئة .
على ما عليه عادة التجار .

فاذا وكله بشراء سيارة فلمن تنتقل ملكيتها هل الموكل
باعتباره الأصل أم الوكيل باعتباره طرفا فى العقد ؟ واذا
وكله فى بيع سيارته . فمن له حق المطالبة بالثمن ؟ الوكيل
أم الموكل ؟

فى هذه المسألة خلاف بين الفقهاء على قولين :

الأول : وهو قول الشافعى والحنابلة : تنتقل ملكية
الشيء المبيع الى الموكل فى حالة الشراء ولكل منهما المطالبة
بالثمن فى حالة البيع (٥٥) .

الثانى : وهو قول الامام أبى حنيفة : أنها تنتقل الى الوكيل ثم الى الموكل . وتكون المطالبة بالثمن أيضا للوكيل (٥٦) .

وجه القول الأول : أن الوكيل قد عقد عقدا صحيحا لموكله فتنتقل الملكية اليه قياسا على الأب والوصى .

والثمن دين للموكل . وللوكيل المطالبة به كسائر الديون الموكل فيها . وهو أيضا حق للموكل فله المطالبة به .

وجه القول الثانى : أن حقوق العقد تتعلق بالوكيل - كما سبق - بدليل أنه لو اشتراه بأكثر من ثمنه دخل فى ملكه هو . وليس فى ملك موكله . فتنتقل الملكية الى الوكيل أولا ثم الى موكله ثانيا . وما دامت الحقوق راجعة الى الوكيل فان له المطالبة بثمن الشئ المبيع لأن المطالبة بالثمن حق من حقوق العقد .

المطلب الثانى :

حبس المبيع لاستيفاء ثمنه من الموكل . اذا اشترى الوكيل لموكله وقبض المبيع فله أن يطالب الموكل بالثمن سواء كان قد دفعه الى البائع أم لا .

ذلك لما يلى :

١ - أنه يجرى بين الوكيل وموكله مبادلة حكمية وذلك من وجهين :

الأول : انهما اذا اختلفا فى الثمن يتحالفان . والتحالف من خصوص المبادلة .

الثانى : ان للموكل أن يرد بالعيب على الوكيل فيعتبر الوكيل كبائع بالنسبة للموكل . والرد بالعيب أيضا من خصائص المبادلة .

٢ - أن حقوق العقد ترجع الى الوكيل . والموكل يعلم ذلك فيكون راضيا ضمنا بدفع الثمن من ماله .

وبناء على ذلك : فهل للوكيل حبس المبيع حتى يحصل
على ثمنه من موكله ؟ أم ليس له ذلك ؟

خلاف بين فقهاء الأحناف على قولين :

الأول : وهو قول أبى حنيفة وصاحبيه : للوكيل حبس
المبيع حتى يحصل على الثمن من الموكل .

الثانى : وهو قول زفر : ليس للوكيل حق حبس المبيع .

الأدلة :

استدل الامام وصاحباؤه على ما ذهبوا اليه من جواز حبس
المبيع بما يلى :

(أ) ان بين الوكيل وموكله مبادلة حكمية . على ما سبق
بيانه .

(ب) القياس على البائع : فكما أن للبائع حق حبس
المبيع حتى يحصل على الثمن من المشتري فكذلك للوكيل حق
حبس المبيع حتى يحصل على الثمن من الموكل . سواء كان قد
دفعه الى البائع أم لا .

واستدل الامام زفر على ما ذهب اليه من عدم جواز
الحبس فقال ان الموكل صار قابضا بقبض الوكيل .

بدليل أنه اذا هلك المبيع فى يد الوكيل فى هذه
الحالة كان كأنه قد هلك فى يد الموكل . أى هلك أمانة .
وكأنه قد سلمه اليه فيسقط حقه فى الحبس .

المناقشة : يناقش ما استدل به الامام زفر بما يلى :

(أ) القول بأن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل . مما
لا يمكن التحرز عنه . لأن الوكيل لايتوصل الى الحبس مالم
يقبض ولا يمكن أن يقبض على وجه لا يصير قابضا .

وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو ولا يسقط به حق الوكيل
فى الحبس .

(ب) أن الموكل ليس قابضا بقبض الوكيل • لأن قبض الوكيل ابتداء موقوف •

فهو اما لاتمام مقصود الموكل • واما انه احياء لحق نفسه فان حبسه عن موكله عرفنا أنه كان عاملا لنفسه • فلم يصير الموكل قابضا بقبض وكيله •

وان لم يحبسه عنه عرفنا أنه كان عاملا للموكل فيكون له (٥٧) •

الترجيح : وبناء على ما سبق بيانه من خلاف الفقهاء في هذه المسألة ودليل كل على ذهب اليه ومناقشة ما استدل به الامام زفر •

فانه يتضح لنا أن ما ذهب اليه الامام وصاحباه هو الراجح نظرا لقوة ما استدلوا به • ذلك أن للوكيل أن يحصل على حقه بثتى الوسائل وحبس المبيع من هذه الوسائل التى يتوصل بها الوكيل الى حقه •

المطلب الثالث : هلاك المبيع فى يد الوكيل •

واذا كان من حق الوكيل حبس المبيع لاستيفاء الثمن فماذا لو هلك فى يده ؟

فرق بين هلاكه فى يده قبل حبسه وبعد حبسه •

فاذا هلك فى يده قبل حبسه : هلك امانة فلا يضمه • ويظل حق الوكيل فى الثمن فيطالب به موكله • لأنه يعتبر قابضا بقبض وكيله (٥٨) •

اما اذا هلك المبيع فى يد الوكيل بعد حبسه • فانه يكون مضمونا عليه • الا أن فقهاء الأحناف قد اختلفوا فى نوع هذا الضمان على أقوال ثلاثة :

(٥٧) فتح القدير ٢٧/٦ ، ٢٨ ، مجمع الأنهر : ٢٣١/٢ ، ابن عابدين :

٥١٦/٥ ، الاختيار : ٢٢٢/٢ •

(٥٨) ابن عابدين : ٥١٦/٥ ، مجمع انهر : ٢٣١/٢ ، المغنى : ١١١/٥ ،

نهاية المحتاج : ١٧/٥ •

الأول : وهو قول أبي حنيفة ومحمد : انه مضمون عليه ضمان البيع فيسقط الثمن سواء كان قليلا أم كثيرا .
ولا يطالب به الموكل .

الثاني : وهو قول أبي يوسف : أنه مضمون ضمان الرهن . بمعنى أنه يعتبر الأقل من قيمته ومن الدين . فمثلا اذا كان الثمن خمسة عشر ألفا من الجنيهات . وقيمة المبيع عشرة آلاف . رجع الوكيل على موكله بخمسة آلاف .
الثالث : وهو قول زفر . أنه مضمون ضمان الغصب . أى يجب مثله أو قيمته بالغاء ما بلغت . فلا يرجع الوكيل على موكله ان كان ثمنه أكثر . ويرجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته أكثر (٥٩) .

الأدلة :

دليل القول الأول : استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا اليه من أن الضمان ضمان البيع بالقياس على البائع . فكما أن البائع له حق حبس المبيع ليستوفى ثمنه فاذا هلك فى يده ضمنه وسقط الثمن . فكذلك الوكيل اذا هلك المبيع فى يده بعد حبسه سقط الثمن عن الموكل .

دليل القول الثانى : استدل أبو يوسف لما ذهب اليه من أن الضمان هنا هو ضمان الرهن . بالمعقول فقال :

ان الهالك مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن مضمونا قبل الحبس . وكل ما هو كذلك فهو بمعنى الرهن .

دليل القول الثالث : واستدل زفر على ما ذهب اليه من أن الضمان هو ضمان الغصب بالمعقول أيضا فقال :

ان الحبس متع بغير حق لأن قبض الوكيل قبض الموكل وعلى هذا فليس للوكيل حق الحبس فاذا حبسه صار غاصبا فيضمنه ضمان الغصب .

المناقشة : نوقش أصحاب القول الأول فيما ذهبوا إليه من سقوط الثمن بهلاك المبيع . بأنه لو كان الأمر كذلك ، للزم الضمان سواء حبس المبيع أو لم يحبسه لأنه مضمون على البائع حتى ولو لم يحبسه فلا يصح قياسهم .

الترجيح : وبعد بيان آراء فقهاء الأحناف في نوع الضمان اذا هلك المبيع في يد الوكيل بعد حبسه . ودليل كل رأى ومناقشة أصحاب الرأى الأول .

فانه يتضح لنا . أن القول بأن هلاك المبيع في يد الوكيل مضمون عليه ضمان المبيع هو القول الراجح رغم ما ورد عليه من مناقشة .

ذلك أنه بالقبض والحبس تبين أن الوكيل كان عاملاً بنفسه فتقوى جهة كونه بائعاً فاذا هلك ضمنه ضمان المبيع . أما اذا لم يحبسه وهلك عنده فقد تبين أنه كان عاملاً لموكله . فأشبهه الرسول . والرسول لا يضمن .

فكذلك الوكيل في حالة عدم حبس المبيع . لأن المبيع في هذه الحالة يعتبر أمانة . والأمانات لا تضمن . الا بالتعدى . والوكيل لم يتعد .

المطلب الرابع : الوكيل بالشراء . هل له الشراء من نفسه وأقاربه ؟ .

لا خلاف بين الأحناف في أن الموكل اذا أطلق الوكالة . كان للوكيل أن يعقد مع أبيه وجده ومن لا تقبل شهادته له كولده وزوجة وشريكه فيما يشترك معه فيه . وكذلك اذا أذن له في التعامل معهم .

ويتفق المالكية مع الأحناف في جواز التعامل معهم في حالة الاذن صراحة أو دلالة ما لم يحاب (٦٠) .

ولا خلاف بين الأحناف أيضا في عدم جواز الشراء من هؤلاء بأكثر من القيمة . وفي عدم جواز الشراء من نفسه أو ابنه الصغير وهو ما قال به الشافعيه أيضا (٦١) .

وإنما الخلاف فيما اذا قيد الوكالة بالشراء من غير هؤلاء أو لم يقيدها . ولكنه اشترى منهم بمثل القيمة أو بغبن يسير . حيث اختلف الأحناف في هذه المسألة على قولين : الاول وهو قول الامام أبى حنيفة : لا يجوز للوكيل الشراء من هؤلاء بمثل القيمة أو بغبن يسير .

الثانى : وهو قول الصحابين : يجوز للوكيل الشراء منهم بمثل القيمة وجه القول الأول : أنه اذا قيد الوكالة وجب على الوكيل أن يلتزم بما قيده به .

وجه القول الثانى : أن البيع بمثل القيمة شيء متعارف عليه لدى التجار .

هذا : وقد نقل صاحب فتح القدير عن كتاب الذخيرة ما يلى :

« الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته : ان كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف . وان كان بأقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع .

وان كان بغبن يسير فلا يجوز عند الامام ويجوز عند صاحبيه وأما بمثل القيمة فروايتان عن أبى حنيفة :

الأولى : عدم الجواز . وهى رواية الوكالة والبيع .

الثانية : الجواز . وهى رواية المضاربة .

ووجه التفرقة : أن المضارب أعم من الوكيل . لأنه قد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك صاحب المال تهيه . وقد يكون نائبا محضا فى بعض الأحوال .

فنظرا لشبهه بمن يستبد بالتصرف • يجوز تصرفه
مع هؤلاء بمثل القيمة • ولشبهه بالنائب لم يجز تصرفه
معهم بغبن يسير •

أما الوكيل : فهو نائب محض في تصرف خاص فتلحقه
التهمة في تصرفه مع هؤلاء في حق الموكل • وان كان بمثل
القيمة (٦٢) وهو تفصيل دقيق يتفق مع ما سبق أن بيناه •

المطلب الخامس : الوكالة بالخصومة والقبض :

الموكل اذا وكل بالخصومة فهل للوكيل قبض العين
والدين المتنازع عليهما بعد الحكم بهما للموكل ؟

أم أنه لا يكون الا وكيلا بالخصومة فقط ؟ •

خلاف بين الفقهاء على قولين :

الأول : وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه ومالك وأحمد
والشافعي في وجه له • أن الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض
فله قبض العين والدين المتنازع عليهما بعد الحكم بهما
لموكله •

الثاني : وهو قول زفر والشافعي في وجه آخر :

أن الوكيل بالخصومة ليس وكيلا بالقبض (٦٣) •

الأدلة :

وقد استدل كل فريق على ما ذهب اليه بأدلة نبينها
على الوجه التالي :

أولا : أدلة الفريق الأول : استدل هؤلاء على ما ذهبوا
اليه بالمعقول من وجهين •

١ - الوكيل بالشيء مأمور باتمامه واتمام الخصومة
يكون بالقبض : لأن الخصومة اذا لم يصاحبها قبض الدين

(٦٢) فتح القدير ٦/٦٧ ، ٦٨ •

(٦٣) المرجع السابق / ٩٦ ، ابن عابدين : ٥٢٩/٥ ، مجمع الأنهر

٢٤١/٢ ، جواهر الاكليل ٢/١٢٦ ، المهذب : ٣٥١/١ ، المغنى : ١٠٠/٥

أو العين المتنازع عليها ستظل قائمة لأنه إذا لم يقبضها يتوهم عليها الإنكار أو يماطل صاحبها فيحتاج إلى المرافعة باثبات الخصومة : والموكل إنما وكله بفصل الخصومة وحل النزاع • فدخل الفصل بالقبض ضمنا •

٢ - الوكيل ما دام وكيلا يجب عليه القيام بما أمر به : وقد أمر بالخصومة وهي لا تتم الا بالقبض فكان القبض واجبا عليه لأن ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب •

ثانيا : أدلة الفريق الثانى : استدل هؤلاء بالعقول أيضا من وجهين •

١ - أن الموكل قد رضى بخصومة الوكيل • والقبض غير الخصومة لأن الخصومة هي قول يستعمل لظهار الحق • والوكيل بالمرافعة وكيل باثبات الحق بناء على ما لديه من نصوص وأدلة ومستندات أما القبض فهو فعل حسي ولم يرض به الموكل • لأنه عادة يختار للخصومة أمهر الناس وأقدرهم عن فن المرافعة أما القبض فيختار له أتقى الناس وعلى ذلك : فمن يصلح للخصومة لا يصلح للقبض لأنه لا يرض بأمانته عادة •

٢ - ان التوكيل بالقبض غير ثابت لا نصا ولا دلالة • أما نصا : فلأنه لا نص فيه من كتاب أو سنة • وأما دلالة : فلأن الإنسان قد يوكل بالخصومة وكيلا ولكنه لا يرض بقبضه (٦٤) •

الناقشة :

أولا : مناقشة أصحاب القول الأول :

يناقش هؤلاء فى استدلالهم على ما ذهبوا اليه من أن الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض على النحو التالى :

١ - القول بأن الوكيل بالشئ مأمور باتمامه يتنافى مع القول بأن حكم الوكالة شرعا هو الجواز وعدم اللزوم . وعلى ذلك فالوكيل غير ملزم باتمام ما وكل فيه . لأن الوكالة عقد تبرع . الا على القول بأنه اذا كنت الوكالة بأجرة أجبر الوكيل على الاتمام .

٢ - القول بأن الخصومة لا تتم الا بالقبض قول غير واضح في مقصوده . فقد يكون المقصود به الوكيل وقد يكون الموكل . ومع هذا الاحتمال يسقط الاستدلال به .

ثانيا : مناقشة الفريق الثانى :

يناقش هؤلاء فى استدلالهم على ما ذهبوا اليه من أن الوكيل بالخصومة ليس وكيلا بالقيض أيضا على النحو التالى :

١ - القول بأن التوكيل بالقيض غير ثابت لا نصا ولا دلالة قول غير سليم فهو لم يثبت نصا حقيقة . ولكنه ثبت دلالة بقولهم ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب .

٢ - الموكل حين فوض الخصومة الى الوكيل والتزم الوكيل باقامة الدعوى والمرافعة دخل ضمن ذلك ما لا تتم الخصومة الا به - وهو القبض - يكون واجبا . وبذلك يسقط استدلالهم .

الترجيح :

وبعد أن بينا آراء الفقهاء فى هذه المسألة وأدلة كل فريق على ما ذهب اليه ومناقشة هذه الأدلة .

فانه يتبين لنا أن قول الجمهور بأن الوكيل بالخصومة وكيلا أيضا بالقبض هو القول الراجح نظرا لقوة ما استدلوا به وخلوه من المعارض .

ومع ذلك فان قول الامام زفر والشافعى بأن الوكيل بالخصومة ليس وكيلا بالقبض هو الذى يجب المصير اليه

والفتوى به نظرا لفساد الزمان وانعدام الذمم . ولذلك فقد جرت عادة الناس أن يأتمنوا على المال مالا يأتمنونه على الخصومة .

المبحث السابع انتهاء عقد الوكالة

ينتهي عقد الوكالة ويبطل بواحد من الأمور الآتية :
العزل . وموت الموكل أو الوكيل أو جنون أحدهما جنونا مطبقا أو وردة أحدهما ولحاقه بدار الحرب . ويتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف الوكيل . وبهلاك الموكل به أو استحقاقه . ونفصل القول في هذه الأمور على النحو التالي :

أولا : العزل : ينعزل الوكيل وتبطل وكالته بعزل الموكل له أو بعزله لنفسه لأن الوكالة عقد غير لازم . ويشترط لصحة العزل شرطان :

علم الوكيل بالعزل ، وألا يتعلق بالوكالة حق الغير .
الشرط الأول : علم الوكيل بالعزل : وهو ما يقول به الأحناف (٦٥) وبعض المالكية والحنابلة وهو أيضا قول لبعض الشافعية وذلك لأن العزل فسخ للعقد فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به وعلم الوكيل بالعزل يتحقق بأمر منها :
المشافهة والكتابة اليه وارسال رسول يبلغه بالعزل .
فاذا كان الوكيل حاضرا : فقال له الموكل عزلتك . تم العزل وأنتهت الوكالة .

وإذا كان الوكيل غائبا : فكتب اليه بالعزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه تم العزل وانتهت الوكالة أيضا وكذا لو أرسل اليه رسولا يبلغه .

(٦٥) البدائع : ٣٨/٦ ، ابن عابدين : ٥٣٦/٥ ، ٥٣٧ ، نهاية المحتاج :

٥٣/٥ ، جواهر الاكليل : ١٣٢/٢ ، المغنى : ١٤٤/٥ .

فاذا لم يكتب اليه أو يرسل اليه رسولا • ولكن بلغه
بالعزل رجل عدل أو رجلان عدلان انعزل فى قول الجميع
سواء صدقه الوكيل أم لم يصدقه •

أما اذا كان المبلغ غير عدل فان صدقه الوكيل انعزل وان
لم يصدقه فخلافاً بين فقهاء الأحناف على قولين :

الأول : وهو قول الامام أبى حنيفة : لا ينعزل حتى
ولو ظهر صدق الخبر •

الثانى : وهو قول الصحابين ينعزل (٦٦) الوكيل
بخبر غير العدل وان لم يصدقه • وجه قول الامام : أن
الاخبار بالعزل يشبه الشهادة والشهادة يشترط لها العدالة
فكذلك الوكالة •

ووجه قول الصحابين : أن الاخبار بالعزل من باب
المعاملات فلا يشترط العدالة ولا العدد •

وعلى هذا فلو أخبره واحد غير عدل انعزل •

لكن ما الحكم اذا عزل الموكل الوكيل ولم يعلم بالعزل
ولم يخبره به احد ؟ هذه المسألة اختلف فيها الفقهاء على
قولين :

الأول : وهو قول الأحناف والشافعى فى أحد الوجهين
ومالك وأحمد فى رواية عنهما • أن الوكيل لا ينعزل وتصرفه
صحيح •

الثانى : وهو قول الشافعى فى الوجه الآخر وأحمد
ومالك فى رواية أخرى : أن الوكيل ينعزل بعزل الموكل له
حتى ولو لم يخبره أحد بالعزل ولم يعلم هو به (٦٧) •

(٦٦) يلاحظ أن الفقهاء مختلفون فى ثبوت العزل بخبر الواحد فعند

الشافعى وأحمد لا يثبت العزل بخبر واحد •

وعند أبى حنيفة يثبت بخبر الواحد ولى غير ثقة •

(٦٧) فتح القدير : ٢٥/٦ ، مجمع الأنهر : ٢٤٧/٢ ، جواهر الاكليل

١٣٢/٢ ، نهاية المحتاج : ٥٥/٥ •

الأدلة : استدل كل فريق على ما ذهب اليه بأدلة بينها على الوجه الآتى :

أولا : أدلة القول الأول : استدل هؤلاء بالمعقول فقالوا .

١ - ان عزل الوكيل بدون علمه ضرر به من وجهين :

الأول : من حيث ابطال ولايته . ذلك أن عزله ابطال لولايته وابطالها تكذيب له وتكذيب الانسان فيما يقول ضرر به .

الثانى : من حيث رجوع الحقوق اليه . كتسليم المبيع وقبض الثمن فلو عزل دون أن يعلم . فلو تصرف فتصرفه لنفسه ويضمن ما نفذه وما سلمه . وهذا ضرر به والضرر مرفوع بنصوص الشريعة .

٢ - العزل خطاب ملزم للوكيل يمنعه من التصرف . وحكم الخطاب لا يثبت فى حق المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع . فان أهل قياء كانوا يصلون الى بيت المقدس بعد الأمر بالتوجه الى الكعبة . وأجاز الرسول ﷺ : صلاتهم لأنهم لم يعلموا .

وأىضا فان كثيرا من الصحابة شربوا الخمر بعد نزول تحريمها قبل علمهم . قال تعالى : « ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعموا » فقد نفى الله الأثم عنهم بعد علمهم بالحرمة .

ثانيا : أدلة القول الثانى : واسدل هؤلاء لما ذهبوا اليه من أن الوكيل ينعزل بعزل الموكل له حتى ولم يخبره أحد . استدلوا بالمعقول أيضا فقالوا :

١ - ان نفوذ الوكالة انما هو لحق الموكل . وبالعزل يسقط حق نفسه . وللانسان اسقاط حق نفسه قياسا على ما اذا طلق الانسان زوجته أو أعتق عبده دون علمهما . فان الطلاق والعتاق ينفذ فكذلك الوكالة . فلو عزل الموكل وكيله نفذ عزله وبطلت تصرفاته .

٢ - ان الوكالة أصلا للموكل وليست عليه . فاذا لم ينفرد بالعزل قبل علم الوكيل كانت الوكالة عليه وليست له وهو لا يجوز .

الشرط الثانى : الا يتعلق بالوكالة حق الغير . فان تعلق بها حق الغير لا ينعزل حتى يحصل الغير على حقه ثم ينعزل الوكيل وتنتهى الوكالة .

ثانيا : موت الموكل أو الوكيل أو جنون أحدهما جنونا
مطبعا : تبطل الوكالة وينتهى العقد اذا مات الموكل أو الوكيل أو جن أحدهما جنونا مطبعا . لأن الموت والجنون كلاهما مبطل للأهلية . وقد اختلف فقهاء الأحناف فى حد الجنون المطبق على قولين :

الأول : وهو قول أبى يوسف وأبى حنيفة فى رواية : أن حد الجنون المطبق شهر .

الثانى : وهو قول محمد وأبى حنيفة فى رواية أخرى : أنه سنة وجه القول الأول : أن الشهر أقل ما تسقط به عبادة الصيام فتقدر به مدة الجنون المطبق .

وجه القول الثانى : أن السنة مسقطة لكل العبادات ومنها الصوم فكان التقدير بالسنة أولى (٦٨) .

ثالثا : ارتداد أحدهما ولحاقه بدار الحرب :

قد يرتد الموكل أو الوكيل فيموت على رده أو يلحق بدار الحرب . وقد يعود الى الاسلام بعد الرده . فمتى يكون تصرفه صحيحا ومتى لا يكون صحيحا ؟ . ومتى تعود الوكالة ومتى لا تعود ؟ نبين ذلك فيما يلى :

أ - ارتداد الوكيل ولحاقه بدار الحرب :

إذا ارتد الوكيل أصبح تصرفه موقوفا . فان عاد الى

الاسلام زال التوقف وصار كأنه لم يرتد أصلا (٦٩) .
وإذا حكم بلحاقه بدار الحرب ثم عاد الى الاسلام فهل
تعود الوكالة ؟ . خلاف بين الأحناف على قولين :

الأول : وهو قول أبى يوسف : أن الوكالة لا تعود اليه .
إذا كان الوكيل ارتد ثم عاد الى الاسلام .

الثانى : وهو قول محمد : أن الوكالة تعود اليه .
وجه قول أبى يوسف : أن الوكالة عقد حكم ببطلانه
بلحاقه بدار الحرب فلا يحتمل العود قياسا على النكاح .
فانه إذا حكم بلحاقه ظلمت زوجته فان عاد الى الاسلام
لا تعود اليه زوجته فكذلك الوكالة .

وجه قول محمد : أن نفس الرده لا تنافى الوكالة لأن
الوكالة لا تبطل قبل لحاقه بدار الحرب .
الا أنه لا يجوز تصرفه فى دار الحرب لتعذر التنفيذ .
نظرا لاختلاف الدارين . فاذا عاد زال المانع فتعود اليه
الوكالة .

(٦٩) تصرفات المرتد على أربعة أوجه :

الأول : نافذ بالاتفاق كالطلاق .

الثانى : باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة . لأنه يشترط لصحتها

اتحاد الملة والمرتد لا ملة له .

الثالث : موقوف بالاتفاق ، كشركة المفاوضة . لأنه يشترط لصحتها

المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد .

الرابع : مختلف فيه وهو ما باعه أو اشتراه أو وهبه . وكذلك الوكالة

... فان أسلم المرتد نفذت تصرفه السابق وان لحق بدار الحرب أو قتل

مرتدا بطلت وكالته عند الامام ولا تبطل عند صاحبيه . وهل المراد مجرد

الللحاق أم الحكم بلحاقه ؟ يرى البعض أن المراد بلحاقه بدار الحرب أن

يحكم بلحاقه حاكم . لأن اللحاق لا يثبت الا بحكم ويرى آخرون أن المراد

مجرد اللحاق فيه تبطل الوكالة (فتح القدير ١٢٨/٦) .

ب - ارتداد الموكل ولحاقه بدار الحرب :

وإذا ارتد الموكل ولحق بدار الحرب فتصرفاته موقوفة أيضا : فإن عاد الى الاسلام فهل تعود اليه الوكالة ؟ .

خلاف بين فقهاء الأحناف على قولين :

الأول : وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد فى رواية : لا تعود اليه الوكالة .

الثانى : وهو قول محمد فى رواية أخرى . تعود اليه .
وجه القول الأول : أن لحاقه بدار الحرب يعتبر كالموت .
وبالموت لا يحتمل العود فكذلك باللاحق .

وجه القول الثانى : أن بطلان الوكالة انما هو لبطلان ملكية الموكل فاذا عاد الى الاسلام عادت اليه أمواله بحقوقها (٧٠) .

الحكم إذا كان الموكل امرأة فارتدت :

إذا كان الموكل امرأة فارتدت عن الاسلام . فلا تبطل وكالتها ويظل الوكيل على وكالته الى أن تموت أو تلحق بدار الحرب وذلك لأن ردتها لا تؤثر فى عقودها نظرا لأنها لا تقتل أما الرجل فإنه يقتل فلهذا افترقا (٧١) .

رابعاً : تصرف الموكل فيما وكل به بنفسه قبل تصرف الوكيل :

إذا تصرف الموكل فى الشيء الموكل فيه كأن باعه قبل أن يبيعه الوكيل بطلب الوكالة واعتبر هذا فسخاً للعقد من جانبه .

خامساً : هلاك الشيء الموكل به أو استحقيقه :

إذا هلك الشيء الموكل به أو استحقيق بطلت الوكالة .
وذلك لعجز الوكيل عن مباشرة التصرف ولزوال ملكية الموكل .

فمثلا اذا وكله بطلاق امرأته فطلقها الموكل ثلاثا أو واحدة وانتهت عدتها بطلت الوكالة . لان المرأة لا تحتمل الطلاق بعد الثلاث وانقضاء العدة ولذلك فانه اذا طلقها واحدة فقد لا تبطل الوكالة لأنه يبقى له عليها طلقتان .

ومثل ذلك فى بطلان الوكالة ما اذا وكله ببيع سيارته فهلكت وذلك لفوات محل الوكالة . وهكذا .

هذا : وتجدر الاشارة الى أن هذه الأمور التى تبطل الوكالة خلاف العزل . وهى على ما سبق بيانه الموت والجنون والرده وتصرف الموكل فيما وكل فيه بنفسه وهلاك الشيء الموكل به .

هذه الأمور لا يحتاج فيها الى علم الوكيل حتى نحكم ببطلان العقد فسواء علم الوكيل بواحد من هذه الأمور أو لم يعلم بطلت وكالته . فعلم الوكيل ليس شرطا لبطلان عقد الوكالة (٧٢) الا بالنسبة للعزل .

(والله أعلم)

دكتور

متولى موسى متولى طعواش
مدرس الفقه العام بالكلية