دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	أحكام المحامي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة
المصدر:	مجلة الدراسات الاجتماعية
الناشر:	جامعة العلوم والتكنولوجيا
المؤلف الرئيسي:	الطير، عبدالكريم محمد
المجلد/العدد:	مج 12, ع 23
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2007
الشهر:	ابريل
الصفحات:	201 - 268
رقم MD:	28758
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	EduSearch
مواضيع:	التوكيل (قانون)، الفقه الإسلامي، الأحكام الشرعية، القوانين والتشريعات، المحاماة، المحامون، القانون المقارن، المعاملات، المنازعات القضائية، المحاكم، الوكالة بالخصومة
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/28758

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

أحكام المحامي في الفقه الإسلامي
دراسة مقارنة

د. عبد الكريم محمد الطير
أستاذ قانون المرافعات المساعد - كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء

المقدمة:

الحمد لله القائل: ﴿ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴾ [النساء: ١٠٥] والصلاة والسلام على رسول الله محمد بن عبد الله، وعلى آله وأصحابه أجمعين، ... ثم أما بعد.

فإن اختيار عنوان البحث ليكون: " أحكام المحامي في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة" من قبيل الاستعارة، وللتدليل أن علاقة المحامي بموكله قد تمت دراستها ومعالجة ما ثار فيها من إشكالات من قبل فقهاء المذاهب الإسلامية المختلفة؛ ليس بالاسم نفسه ولا بالأدوات نفسها؛ ولكن باسم الوكالة بالخصومة وبأدوات خاصة، وبناء عليه فإننا سنستخدم مصطلح الوكالة بالخصومة، والوكيل بالخصومة خلال بحثنا هذا.

وإن مما دفعني للكتابة في موضوع الوكالة بالخصومة ما شاهدته في ساحات المحاكم من ممارسات كان بعضها موضع نقد من الكافة، ومن المتخصصين في القضاء، والمحاماة، وأساتذة الشريعة، والقانون خاصة، وحتى يكتسب الموضوع الجدية الكافية، ولعرضه على الصورة اللائقة فقد عزمت وتوكلت على الله في البحث والكتابة في هذا الموضوع.

وترجع أهمية اختيار موضوع الوكالة بالخصومة لارتباطه بالحياة العملية، وهي علاقة يتأثر بها عدة أشخاص؛ فيتأثر بها الموكل، والوكيل، والغير، ووكيل الوكيل، والخصم، كما أن أهمية الموضوع تكتسب من تعدد أبواب

الفقه التي عالجت الوكالة بشكل عام، والوكالة بالخصومة بشكل خاص، ومن ثمّ كان لزاماً علينا البحث بعمق في المذاهب المختلفة، ومن أسباب البحث والكتابة في موضوع الوكالة بالخصومة، حاجة المكتبة الشرعية، والقانونية، ورجال الشريعة، والقانون، والقضاة، والمحامين إلى مثل هذا البحث.

ولم يصل إلى يدي من الدراسات السابقة في هذا الموضوع إلا ما وجدته في المكتبة من كتابات قانونية أبرزت مسؤولية المحامي، وركزت على موضوع المسؤولية في جانب موضوعي.

أما الجديد في البحث وما يختلف عما سبقه فالجديد فيه أن الدراسة والبحث أخذت طريقة المقارنة.

وقد سار منهج البحث بطريقة الاستقراء والاستنباط مستعينا بمنهج التحليل، والسبر، والتقسيم، وأبرز عناصر البحث تم تناولها في أربعة مباحث وتم توزيعها على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف الوكالة بالخصومة، ودليل مشروعيتها، وحكمها، وأركانها.

المبحث الثاني: إثبات الوكالة بالخصومة.

المبحث الثالث: أثار الوكالة بالخصومة.

المبحث الرابع: عوارض الوكالة بالخصومة وانتهائها.

المبحث الأول مفهوم الوكالة بالخصومة ومشروعيتها

في هذا المبحث سنتناول جملة من المواضيع في المطالب الأربعة الآتية:

المطلب الأول: تعريف الوكالة بالخصومة.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الوكالة بالخصومة.

المطلب الثالث: حكم الوكالة بالخصومة.

المطلب الرابع: أركان الوكالة بالخصومة.

المطلب الأول تعريف الوكالة بالخصومة

مما لا شك فيه أن الوكالة بالخصومة تطبيق من تطبيقات الوكالة العادية، ومن ثم فلا يمكن أن نأتي بتعريف للوكالة بالخصومة قبل أن نصل إلى تعريف الوكالة في اللغة وفي الاصطلاح، فإذا ما تم ذلك يكون من السهل أن نأتي بتعريف الوكالة بالخصومة، وفي هذا المطلب نعرض تعريفات الوكالة على النحو الآتي:

أولاً: تعريف الوكالة لغة:

الوكالة في اللغة لها معان عدة منها: إظهار العجز والاعتماد على الغير، جاء في مختار الصحاح: "وكّلَه بأمر كذا توكيلا والاسم الوِكالة بفتح الواو وكسرها و التوكل إظهار العجز والاعتماد على غيرك والاسم التكلان و اتكل على فلان في أمره إذا اعتمده ووكله إلى نفسه من باب وعد ووكولاً أيضاً وهذا الأمر موكول إلى رأيك"[1]

ومن معاني الوكالة في اللغة الاستسلام والعجز[2]

(١) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي؛ مختار الصحاح؛ دار المنار؛ القاهرة؛ ج:١؛ ص: ٣٠٦.

(٢) جاء في القاموس المحيط: "وكل بالله يكل وتوكل على الله وأوكل واتكل استسلم إليه، ووكل إليه الأمر وكلاً ووكولاً سلمه وتركه ورجل وكل محركة ووكلة وتكلة كهمزة ومواكل عاجز وواكلت

وتطلق ويراد بها التفويض[٣]؛ يقال: وكل أمره إلى فلان: فوضه إليه واكتفى به، ومنه (توكلت على الله) قال تعالى: ﴿ وَمَا لَنَا أَلا نَتَوَكَّلَ عَلَى اللَّهِ وَقَدْ هَدَانَا سُبُلَنَا وَلَنَصْبِرَنَّ عَلَى مَا آذَيْتُمُونَا وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُتَوَكِّلُونَ ﴾ [إبراهيم: ١٢].

ثانيا: تعريف الوكالة في الاصطلاح:

عند الأحناف: " التوكيل هو تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل"[٤]

عند المالكية: قال ابن الحاجب: "الوكالة نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة"[٥]

عند الشافعية: " الوكالة شرعا تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته"[٦]

عند الحنابلة: " التفويض في شيء خاص في الحياة" والأحسن فيها أنها " استنابة الجائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة"[٧]

والتعريف الذي نميل إليه هو تعريف الحنابلة: استنابة الجائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة.

الدابة وكالا أساءت السير ووكلت فترت وتواكلوا مواكلة ووكالاً اتكل بعضهم على بعض والوكيل للمفرد وقد يكون للجمع والأنثى وقد وكله توكيلاً والاسم الوكالة ويكسر" محمد بن يعقوب الفيرزبادي؛ (١٩٣٨م) القاموس المحيط؛ المكتبة التجارية الكبرى؛ القاهرة؛ ط٤؛ ج: ١؛ ص: ١٣٨١.

(٣) وهبه الزحيلي؛(١٤٠٤هـ)؛ الفقه الإسلامي وأدلته؛ دار الفكر؛ دمشق؛ ط١؛ ج٥؛ ص٧١.

(٤) علاء الدين بن مسعود الكاساني ؛(١٩٨٢م)؛ بدائع الصنائع؛ دار الكتاب العربي؛ بيروت؛ ط٢ ؛ج٦؛ ص: ١٩.

(٥) محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله؛ (١٣٩٨هـ) التاج والإكليل لمختصر خليل؛ ؛ دار الفكر؛ بيروت؛ ط٢ ؛ج٥؛ ص: ١٨١.

(٦) محمد الشربيني الخطيب؛ (١٤١٥هـ)؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع؛ دار الفكر ؛ بيروت؛ ج٢؛ ص: ٣١٩.

(٧) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق؛ (١٤٠٠هـ)؛ المبدع في شرح المقنع؛ المكتب الإسلامي؛ بيروت؛ ج٤؛ ص: ٣٥٥.

أما الوكالة بالخصومة - بوصفها وكالة من نوع خاص- فقد خلصنا إلى تعريفها على النحو الآتي:

هي قيام شخص نيابة عن غيره في المطالبة بحقوقه وإثباتها أمام جهة القضاء ونحوها.

المطلب الثاني دليل مشروعية التوكيل بالخصومة

أدلة مشروعية الوكالة بالخصومة هي أدلة مشروعية الوكالة بشكل عام، فضلاً عن أدلة مشروعيتها الخاصة من آثار الصحابة؛ فالوكالة مشروعة بالكتاب العزيز، والسنة الشريفة، وآثار الصحابة، وإجماع الأمة على قبولها، وفيما يأتي نورد أدلة مشروعية الوكالة:

من الكتاب العزيز:

والأصل فيها من الكتاب العزيز قوله تعالى: ﴿ وَكَذَلِكَ بَعَثْنَاهُمْ لِيَتَسَاءَلُوا بَيْنَهُمْ قَالَ قَائِلٌ مِنْهُمْ كَمْ لَبِثْتُمْ قَالُوا لَبِثْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِثْتُمْ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا ﴾ [الكهف: ١٩].

وجه الدلالة: في هذه البعثة بالورق دليل على الوكالة وصحتها.، والوكالة عقد نيابة، أذن الله سبحانه فيه للحاجة إليه وقيام المصلحة في ذلك، إذ ليس كل أحد باستطاعته تناول أموره كلها إلا بمعونة من غيره، أو إذا أراد أن يترفه فيستنيب من يريحه.

وقد استدل علماؤنا على صحتها بآيات من الكتاب، منها قوله تعالى ﴿ اذْهَبُوا بِقَمِيصِي هَذَا فَأَلْقُوهُ عَلَى وَجْهِ أَبِي يَأْتِ بَصِيرًا وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ ﴾ [يوسف: ٩٣]، وهو تفويض من النبي يوسف لبعض أخوته بنقل قميصه إلى أبيه

النبي يعقوب، وهذا من شرع من قبلنا، وهولا يتنافى مع ما جاء به الإسلام بل يتفق مع روحه ونصه، والله أعلم[٨].

من السنة:

عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما قال أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبي ﷺ فقال ((إذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقاً)) رواه أبو داود وصححه، وتمام الحديث ((فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته))[٩].

وفي الحديث دلالة على مشروعية الوكالة، والإجماع على ذلك، وتعلق الأحكام بالوكيل.

وعن عروة البارقي ﷺ: "أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية"[١٠].

من آثار الصحابة رضوان الله عليهم:

عن عبد الله بن جعفر قال: كان علي بن أبي طالب ﷺ يكره الخصومة فكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب فلما كبر عقيل وكلني، وعن محمد بن إسحاق عن رجل من أهل المدينة يقال له جهم عن علي

---

(٨) جاء في تفسير الطبري: "ذكر من قال ذلك حدثنا ابن وكيع قال ثنا عمرو عن أسباط عن السدي قال: قال لهم يوسف: "ما فعل أبي بعدي؟ قالوا: "لما فاته بنيامين عمي من الحزن" قال: "اذهبوا بقميصي هذا فألقوه على وجه أبي يأت بصيرا وأتوني بأهلكم أجمعين" جامع البيان عن تأويل آي القرآن؛ محمد بن جرير بن يزيد الطبري؛ (١٤٠٥هـ)؛ دار الفكر؛ بيروت؛ ج١٣ ص: ٥٧.

(٩) سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي؛ تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد؛ سنن أبي داود؛ دار الفكر؛ ج ٣؛ ص٣١٤.

(١٠) أخرجه البخاري محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي؛ (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م)؛ الجامع الصحيح المختصر؛ دار ابن كثير ، اليمامة؛ بيروت؛ ط٣؛ ج ٣؛ حديث رقم ٣٤٤٣؛ ص١٣٣٢.

ﷺ أنه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة فقال: "إن للخصومة قحماً" قال أبو عبيد قال أبو الزياد: "القحم المهالك"[١١]

عن فاطمة بنت قيس ﷺا قالت: {طلقني زوجي ثلاثاً ثم خرج إلى اليمن فوكل أخاه بنفقتي فخاصمته عند رسول الله ﷺ فلم يجعل لي نفقة ولا سكنى} ففي هذا جواز التوكيل بالاتفاق[١٢]

والأحاديث كثيرة في هذا المعنى، وفي إجماع الأمة على جوازها كفاية[١٣].

من المعقول:

ولأن الحاجة تدعو إلى التوكيل في الخصومات فقد يكون له حق أو يدعى عليه حق ولا يحسن الخصومة فيه أو يكره أن يتولاها بنفسه فجاز أن يوكل فيه[١٤]، وقد تفوت عليه مصالح أخرى بسبب انشغاله بمتابعة الخصومة؛ فيوكل غيره.

المطلب الثالث حكم الوكالة بالخصومة

اختلف الفقهاء في جواز الوكالة بالخصومة برضا الخصم أو بدونه على قولين:

---

(١١) أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي؛ تحقيق: محمد عبد القادر عطا؛ (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م)؛ سنن البيهقي الكبرى؛ ج٦؛ مكتبة دار الباز؛ مكة المكرمة؛ ص: ٨١.

(١٢) أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي؛ السنن الكبرى ؛ مرجع سابق؛ ج٧؛ ص١٧٧.

(١٣) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي؛ المغني ؛ عالم الكتب؛ بيروت؛ ج٥؛ ص٧٩؛ تكملة فتح القدير؛ ج٦؛ ص٣، محمد الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج؛ ج٢؛ ص٢١٧، إبراهيم بن يوسف الشيرازي ؛ المهذب؛ ج١؛ ص٣٤٨، محمد بن أبي سهل السرخسي؛ المبسوط ؛ ج١٩؛ ص٢ وما بعدها، وهبة الزحيلي؛(١٤١٨هـ/١٩٩٧م)؛ الفقه الإسلامي وأدلته؛ دار الفكر؛ دمشق؛ ج٥؛ ص٤٠٦٠.

(١٤) إبراهيم بن يوسف الشيرازي ؛ المهذب؛ دار الفكر؛ بيروت؛ ج١ ؛ص٣٤٩.

القول الأول: مذهب الأحناف وأحد قولي المالكية: فعند الأحناف يجوز التوكيل بالخصومة في إثبات الدين فتكون وسائر الحقوق برضا الخصم حتى يلزم الخصم جواب التوكيل(١٥)، وكذلك عند المالكية تجوز الوكالة بالخصومة فإن حضر الخصم مجلس القاضي مع غريمه ثلاث مرات؛ فلا تصح الوكالة بالخصومة إلا برضا الخصم؛ إلا لعذر لدى الموكل من سفر أو مرض أو اعتكاف(١٦)، أو غيرها.

القول الثاني: مذهب الشافعية والحنابلة وما جرى به العمل لدى المالكية، والزيدية(١٧): جواز التوكيل بالخصومة؛ فعند الشافعية: يجوز التوكيل في إثبات الأموال والخصومة فيها، وقالوا: "لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل في الخصومات لأنه قد يكون له حق أو يدعى عليه حق، ولا يحسن الخصومة فيه أو يكره أن يتولاها بنفسه فجاز أن يوكل فيه ويجوز ذلك رضي الخصم أم لم يرض "

وعند الحنابلة: مقتضى جواز التوكيل في كل حق آدمي؛ أنه يصح في المطالبة بالحقوق وإثباتها والمحاكمة فيها حاضراً كان الموكل أو غائباً

---

(١٥) علاء الدين بن مسعود الكاساني ؛(١٩٨٢م)؛ بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٢٢ ، السرخسي؛ (١٤٠٦هـ)؛ المبسوط ؛ دار المعرفة؛ بيروت؛ ج١٩؛ ص:٤ ، ص: ٧.

(١٦) محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد؛ بداية المجتهد ونهاية المقتصد؛ دار الفكر؛ بيروت؛ج: ٢ ص: ٢٢٦ ، ؛ أحمد الدردير؛ الشرح الكبير؛ مطبوع بهامش حاشية الدسوقي؛ ج٣؛ دار الفكر؛ بيروت؛ ص: ٣٧٨ ، وص٣٧٩ ، إبراهيم بن على بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون؛ تبصرة الحكام؛ مكتبة الكليات الأزهرية؛ القاهرة؛ ج١؛ ص١٨٢.

(١٧) إبراهيم بن يوسف الشيرازي؛ المهذب؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٣٤٨ ، محمد بن محمد الغزالي؛ أبو حامد؛ تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر؛ (١٤١٧هـ)؛ الوسيط في المذهب؛ دار السلام؛ القاهرة؛ ط١؛ ؛ ج: ٣ ص: ٢٧٨ ، ص: ٣٠٥ ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي؛ المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٥٧ ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي؛(١٤٠٢هـ)؛ كشاف القناع؛ دار الفكر؛ بيروت؛ ج٣؛ص: ٤٦٣ ، ص: ٤٦٤ ، ابن فرحون؛ تبصرة الحكام؛ ج١؛ مرجع سابق؛ ص١٨٢ ، محمد بن علي الشوكانيتحقيق: محمود إبراهيم زيد؛؛ السيل الجرار؛ دار الكتب العلمية؛ بيروت؛ج٤؛ ص٢٢٧ ، الحسن بن احمد الجلال؛ ضوء النهار ؛ مجلس القضاء الأعلى، مكتبة غمضان ؛ صنعاء؛ ج٤؛ ص٢١٣٧.

صحيحاً أو مريضاً في قول الجمهور[١٨]؛ لأن في ذلك تحقيق مصالح مشروعة للموكل، ولم يوجد في الشرع مانع لذلك.

الترجيح:

أن الوكالة في الخصومة جائزة رضي الخصم أم لم يرض؛ لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل فيها، فقد لا يحسن الشخص الدفاع عن حقوقه، أو يكره أن يتولاها بنفسه، أو لانشغاله بمصالحه الأخرى[١٩].

وإذا كنا ندلل على جواز الوكالة بالخصومة فهذا افتراض أن الموكل يطالب بحق أو يدافع على حق (حسب ظنه) وعلم الوكيل بذلك ؛ لكن إذا كان الأمر على خلاف ذلك وعلم وكيل الخصومة أن موكله على باطل أو ظن أنه على باطل فهذا لا يجوز، وقال بعض الحنابلة[٢٠] أن علم الوكيل ظلم موكله يبطل الوكالة عملا بقوله تعالى: ﴿ نَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴾ [النساء: ١٠٥]

ومنع المالكية التوكيل بالخصومة بغرض الإضرار بالخصم، فقال ابن لبابة وابن سهل من المالكية: " كل من ظهر منه عند القاضي لدد وتشغيب في خصومة فلا ينبغي له أن يقبله في وكالة؛ إذ لا يحل إدخال اللدد على المسلمين."[٢١]

المطلب الرابع أركان الوكالة

أركان الوكالة عند المالكية والشافعية والحنابلة أربعة: الموكل والوكيل والموكل فيه والصيغة[٢٢].

---

(١٨) المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٥٧.

(١٩) وهبة الزحيلي؛ الفقه الإسلامي وأدلته؛ مرجع سابق؛ ج٥؛ ص٩٠.

(٢٠) كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٨٣.

(٢١) ابن فرحون؛ تبصرة الحكام؛ ج١؛ مرجع سابق؛ ص١٨٠.

(٢٢) الشرح الكبير؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٣٧٧، الإقناع للشربيني؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٣١٩.

أما ركنها عند الأحناف فهو الايجاب والقبول، ومن لوازمها الموكل والوكيل والموكل فيه[٢٣].

وسنقوم بدراسة أركان الوكالة الأربعة متبعين تقسيم المالكية والشافعية والحنابلة.

الركن الأول في الموكل:

اتفق العلماء على وكالة الغائب والمريض والمرأة المالكِين لأمور أنفسهم، واختلفوا في وكالة الحاضر الذكر الصحيح؛ فقال مالك: تجوز وكالة الحاضر الصحيح الذكر، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة وسحنون من المالكية: لا تجوز وكالة من ليس له عذر؛ وهو الصحيح الحاضر، ولا المرأة إلا أن تكون برزة[٢٤].

ولنا ملاحظة على هذا الرأي فيما يتعلق بالتوكيل من المرأة حيث منع أصحاب هذا الرأي التوكيل من المرأة إلا أن تكون برزة، فالملاحظ فيه منع التوكيل من المرأة المحتجبة التي لا تخالط الرجال، وهي الأولى بالرعاية شأنها شأن أصحاب الأعذار ممن أجاز لهم أصحاب هذا الرأي بالتوكيل مثل الغائب والمريض، وربما أن في المسألة خلط بين من يجوز منها توكيل غيرها وبين من يجوز أن تكون وكيلة عن غيرها، وعندئذ يستقيم الفهم عندما يشترط في من يكون وكيلا عن غيره ألا تكون امرأة إلا أن تكون برزة والله أعلم.

---

(٢٣) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٢٠.

(٢٤) بداية المجتهد؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٢٢٦، تفسير القرطبي تفسير سورة الكهف: آية: ١٩، امرأَة بَرْزَةٌ مُتَجالَّةٌ تَبْرُزُ للقوم يجلسون إِليها ويتحدَّثون عنها. وفي حديث أُم مَعْبَدٍ: وكانت امرأَةً بَرْزَةً تَحْتَبِيءُ بفناءِ قُبَّتِها؛ أَبو عبيدة: البَرْزَةُ من النساء الجليلة التي تظهر للناس ويجلس إِليها القوم. وامرأَة بَرْزَة: موثوق برأْيها وعفافها. ويقال: امرأَة بَرْزَة إِذا كانت كَهْلَةً لا تحتجب احتجاب الشَّوابِّ، وهي مع ذلك عفيفة عاقلة تجلس للناس وتحدِّثهم، من البُروزِ: وهو الظهور والخروج. لسان العرب ج: ٥ ص: ٣١٠. والمقصود بالصحيح غير المريض، والحاضر هو المقيم، غير مسافر، أو ما في حكمه.

وضابط المسألة عند الأحناف والشافعية والزيدية القاعدة في الأشباه والنظائر التي تقول:" من صحت منه مباشرة الشيء صح توكيله فيه غيره وتوكله فيه عن غيره ومن لا فلا"[٢٥]، فمن لا يملك التصرف في الذي يوكل فيه؛ كالصبي[٢٦] والمجنون والمحجور عليه في المال، وأما من لا يملك التصرف إلا بالإذن كالوكيل والعبد المأذون فإنه لا يملك التوكيل إلا بالإذن لأنه يملك التصرف بالإذن فكان توكيله بالإذن[٢٧].

ويشترط في الموكل أن يكون معلوما متميزا عن غيره من الأشخاص وهذا ما أكده العلامة البهوتي من الحنابلة[٢٨].

المستثنى ممن يجوز توكيل غيره:

يستثنى من حكم الأصل السابق الوكيل المأذون الذي يقدر على التصرف ولا يوكل إذا لم يؤذن له، والولي إذا نهته الولاية عن التوكيل، والسفيه المأذون له في النكاح ليس له التوكيل فيه[٢٩].

الركن الثاني في الوكيل:

---

(٢٥) عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي؛ (١٤٠٣هـ)؛ الأشباه والنظائر؛ دار الكتب العلمية؛ بيروت؛ ط: ١؛ ج١؛ ص: ٤٦٣ ، الاقناع ؛ مرجع سابق؛ ج٢؛ ص: ٣١٩ ، الوسيط ؛ مرجع سابق؛ ج٣؛ ص: ٢٨١ ، المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٥٦ ، السيل الجرار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢٢١ ، وقد استثنى الشافعية منها مسائل طردا وعكسا؛ أي في جانب الموكل وفي جانب الوكيل.

(٢٦) جاء في كشاف القناع: " وتصح وكالة المميز بإذن وليه في كل تصرف لا يعتبر له البلوغ؛ كتصرفه أي المميز بإذنه أي الولي فإنه صحيح. أنظر: كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٦٣ ، وهبة الزحيلي؛ الفقه الإسلامي وأدلته؛ ج٥؛ مرجع سابق؛ ص٧٧.

(٢٧) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٢٠ ، المهذب؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٣٤٩ ، الإقناع للشربيني؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٣٢٠ ، الأشباه والنظائر؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٤٦٣ ، المبسوط للسرخسي؛ مرجع سابق؛ ج: ١٩ ص: ١٣؛ " وانظر: محمد بن علي الشوكاني؛ السيل الجرار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢٢١.

(٢٨) كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٦٢.

(٢٩) الأشباه والنظائر؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٤٦٣.

يشترط في الوكيل ألا يكون ممنوعا من التصرف، وأن يكون عاقلا، وأن يكون معينا؛ وسنتناول هذه الشروط بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

الشرط الأول: ألا يكون الوكيل ممنوعا من التصرف:

يشترط في الوكيل أن لا يكون ممنوعا بالشرع من تصرفه في الشيء الذي وكل فيه فلا يصح توكيل الصبي ولا المجنون(٣٠).

فمن لا يملك التصرف في حق نفسه لنقص فيه كالصبي والمجنون في جميع العقود- بما فيها التوكيل بالخصومة- لم يملك أن يتوكل لغيره؛ لأنه إذا لم يملك ذلك في حق نفسه بحق الملك؛ لم يملكه في حق غيره بالتوكيل، ومن ملك التصرف فيما تدخله النيابة في حق نفسه جاز أن يتوكل فيه لغيره؛ لأنه يملك في حق نفسه بحق الملك فملك في حق غيره بالإذن(٣١).

توكيل السفيه بالخصومة:

قال الله تعالى في كتابه العزيز ﴿ وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفً ﴾ [النساء: ٥]، والآية تدل على نهى الله أن يجعل السفيه متصرفا لنفسه أو لغيره، بالوكالة، أو الولاية(٣٢).

ومن الملاحظ أن النهي في الآية عن توكيل السفيه في الأموال وما في حكمها، فيقاس عليها حق التقاضي، فلا يصح توكيل السفيه بالخصومة؛ لأنه لم يحفظ أموالة فكيف سيحافظ على حقوق الآخرين وأموالهم؟

توكيل الذمي بالخصومة:

---

(٣٠) بداية المجتهد؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٢٢٦، المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٥٦.

(٣١) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٢٠، المهذب؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٣٤٩، الإقناع للشربيني؛ مرجع سابق؛ ج:٢؛ ص: ٣٢٠.

(٣٢) أحمد عبد الحليم ابن تيمية؛ تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ؛ فتاوى ابن تيمية؛ مكتبة ابن تيمية؛ ط٢ ؛ج: ٣١ ص: ٣٣.

ومنع توكيل ذمي عن مسلم [عند المالكية] في بيع أو شراء أو تقاض للدين؛ لأنه لا يتحرى في ذلك ولا يعرف شرط المعقود عليه من ثمن ومثمن، ولأنه ربما أغلظ على المسلم وشق عليه بالحث في الطلب[٣٣]، قال تعالى: ﴿ الَّذِينَ يَتَرَبَّصُونَ بِكُمْ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ فَتْحٌ مِنَ اللَّهِ قَالُوا أَلَمْ نَكُنْ مَعَكُمْ وَإِنْ كَانَ لِلْكَافِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوا أَلَمْ نَسْتَحْوِذْ عَلَيْكُمْ وَنَمْنَعْكُمْ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلا ﴾ [النساء: ١٤١].

وعند الحنابلة: يصح توكيل المسلم كافراً فيما يصح تصرفه أي الكافر فيه من بيع أو نحوه ذمياً كان الوكيل أو مستأمناً أو حربياً أو مرتداً لأنها معتبرة فيه[٣٤].

وأجاز الأحناف توكيل الذمي مطلقاً[٣٥].

والراجح لدينا رأي الحنابلة في جواز توكيل الكافر فيما يصح تصرفه فيه، فالوكالة معتبرة فيه إذا كان من أهل العبارة والله أعلم.

توكيل المرأة بالخصومة:

والمرأة لا يجوز أن تتوكل إلا بإذن زوجها قاله الماوردي والروياني لأنه أمر يحوج إلى الخروج[٣٦]، وأجازها الأحناف مطلقاً للحاجة إليها[٣٧].

(٣٣) الشرح الكبير؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٣٨٧.

(٣٤) كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج٣؛ ص٤٧٠.

(٣٥) المبسوط للسرخسي؛ مرجع سابق؛ ج: ١٩ ص: ٨.

(٣٦) الأشباه والنظائر ج: ١ ص: ٤٦٣.

(٣٧) المبسوط للسرخسي؛ مرجع سابق؛ ج: ١٩ ص: ٨.

والرأي الأول أولى بالترجيح لأن المرأة لا يجوز لها الخروج إلا بإذن وليها ولأن الوكالة بالخصومة تحتاج إلى مخالطة الرجال فالأولى - صيانة للمرأة- عدم توكلها عن غيرها إلا للضرورة والضرورة تقدر بقدرها.

توكيل الأعمى بالخصومة:

الأعمى لا يقدر على إبرام التصرف ولا يجوز أن يكون وكيلاً عن غيره؛ فهو يوكل في العقود وإن لم يقدر عليها(٣٨).

هل الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة؟

اختلف الفقهاء في الوكيل بقبض الدين: هل يملك الخصومة وإثبات الدين في ذمة مدين الأصيل إذا أنكر الدين حين المطالبة أم لا يملك وقبل القبض الخصومة؟

فعند أبي حنيفة وأحد قولي الشافعية واحد قولي الحنابلة: يملك وكيل قبض الدين مخاصمة المدين إذا أنكر، ودليل أبي حنيفة: أن الوكيل بالقبض وكيل بالمبادلة (أي أن ما يقبضه الوكيل بدلا عما في ذمة المدين) والحقوق في المبادلات تتعلق بالعاقد ومنها قبض الثمن في البيع، والوكيل هنا هو العاقد، فيكون من حقه أن يخاصم المدين وإثبات الدين، أما دليل الشافعية والحنابلة في القول الأول: أن الوكيل بالقبض لا يتوصل إلى القبض إلا بالإثبات لدى الحاكم، فكان أذنا عرفا، ولأن القبض لا يتم إلا به(٣٩).

وعند صاحبي أبي حنيفة والقول الثاني عند الشافعية والقول الثاني عند الحنابلة: أن الوكيل بقبض الدين لا يكون وكيلا بالخصومة؛ لأن القبض هو

(٣٨) الأشباه والنظائر ج: ١ ص: ٤٦٣. لما سبق تقريره أن من يملك التصرف يملك التوكيل فيه وتوكيل الأعمى استثناء من هذا الأصل رغم عدم قدرته على القيام بالتصرف.

(٣٩) كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٨٣ ، الوسيط؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٢٨٨.

استيفاء عين الحق، فهو غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي إلى وجه الخصومة(٤٠).

الشرط الثاني: أن يكون الوكيل عاقلاً:

يشترط في الوكيل أن يكون عاقلاً؛ فلا تصح وكالة المجنون، والصبي غير المميز، أما الصبي المميز فتصح وكالته- عند الأحناف - إن كان مأذوناً بالتجارة أو محجوراً(٤١)، فإذا لم يكن الوكيل من أهل العبارة كان التوكيل باطلاً(٤٢)، وتوكيل الرجل الصبي بالخصومة إذا كان يعقل صحيح؛ لأنه إذا كان يعقل فله عبارة معتبرة شرعاً حتى تنفذ تصرفاته بإذن الولي ويجوز أن يكون وكيلا في البيع والشراء فكذلك في الخصومة إلا أن الصبي إذا لم يكن ابن الموكل فلا ينبغي أن يوكله إلا بإذن أبيه لأن في هذا التوكيل استعمال الصبي في حاجة نفسهً وليس لأحد أن يفعل ذلك في ولد غيره إلا بإذن أبيه(٤٣).

الشرط الثالث: أن يكون الوكيل معيّناً:

(٤٠) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٢٥، ص: ٢٧، المبسوط للسرخسي؛ مرجع سابق؛ ج: ١٩ ص: ١٧، المهذب؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٣٥١، المغني ؛ أبي محمد؛ عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي؛ ج٥؛ عالم الكتب؛ بيروت؛ ص٩١.

(٤١) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٢٠، محمد بن علي الشوكاني؛ السيل الجرار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢٢١.

(٤٢) المبسوط للسرخسي؛ مرجع سابق؛ ج: ١٩ ص: ١٥٩.

(٤٣) المبسوط للسرخسي؛ مرجع سابق؛ ج: ١٩ ص: ١٢.

يشترط في الوكيل: أن يكون معيّناً؛ أما بنسبه أو بالإشارة إليه، أو بوصفه بما يتصف به أو بما يشتهر به[٤٤]، فلا تصح وكالة الشخص المجهول؛ فلو قال الموكل وكلت أحد الرجلين وأشار إليهما لم تصح الوكالة.

الركن الثالث موضوع الوكالة بالخصومة (محلها):

ركن الوكالة بالخصومة هو عين ما التزم به الوكيل- سواء كان محامياً أو قريباً[٤٥]- أو هو ما أسند إلى الوكيل القيام به في عقد الوكالة: سواء الحضور أمام المحكمة- مجرد حضور تمثيل بغرض السماع- أو صياغة المذكرات والردود والطلبات، أو المرافعة أمام المحكمة أو التمثيل أمام جهات التحقيق، وسواء أكان حضوراً أمام بعض المحاكم أو أمامها كلها، سواء أكان في بعض القضايا أو كلها، أو الحضور للإنكار، أو لإثبات الحقوق، أو لإثبات الحقوق وتسلمها بعد الحكم بها، أو لسماع الحكم فيها، أو لمتابعة إجراءات التنفيذ فيها أو لسماع شهود الخصم فيها، أو تسلم الحقوق كتسلم المستحق من ثمن المحجوزات من أموال الخصم بعد بيعها، فهذه الأمور تصلح أن تكون محلا للوكالة بالخصومة كلها أو بعضها، حسب ما يقرره سند الوكالة بالخصومة.

شروط محل الوكالة بالخصومة:

---

(٤٤) كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٦٢ وهبة الزحيلي ؛ الفقه الإسلامي وأدلته؛ مرجع سابق؛ ج٥؛ ص٧٨.

(٤٥) المحامي في اللغة: هو المدافع؛ مأخوذ من الفعل حامى يقال: حامى الرجل عن ولده أي دافع عنه. لسان العرب؛ ابن منظور؛ باب الحاء، أما في اصطلاح فقهاء القانون: "فإنه شخص خوله النظام القانوني مساعدة العدالة عن طريق تقديم المشورة القانونية للأفراد والقيام بتمثيل الخصوم والدفاع عن حقوقهم وحرياتهم أمام القضاء" انظر: سعيد خالد الشرعبي؛(٢٠٠٤م)؛ الموجز في أصول قانون القضاء المدني؛ مركز الصادق؛ صنعاء؛ ص٤٢٤.

يشترط في محل الوكالة بالخصومة الشروط الآتية:

١- أن تكون مما يقبل النيابة:

يكاد إجماع الفقهاء فيما يشترط في محل الوكالة بشكل عام أن يكون مما يقبل النيابة[٤٦]. بمعنى أن تكون المطالبة أمام القضاء بأمر ممكن الحصول عليه عقلاً وشرعاً، وإثبات أمر بما يتفق مع العقل والشرع. فلا يطلب أمراً يستحيل الحصول عليه، ولا يثبت أمراً يتنافى مع الشرع كدين قمار أو ثمن خمر أو خنزير.

٢- أن يكون محل الوكالة بالخصومة مضبوط الجنس معلوماً:

أن يكون الموكل فيه معلوماً ولو من وجه كأن يقول الرجل: وكلتك في جميع القضايا التي تخصني، ولم يحدد نوعها إذا كانت مدنية أو تجارية، أو جنائية، ولم يحدد المرحلة أو درجة التقاضي؛ سواء في المحاكم الابتدائية أو الاستئنافية، وهكذا، ولا يصح التوكيل بالمجهول كأن يقول وكلتك في كل أموري[٤٧]، ومن ثمّ إذا كانت الوكالة مجهولة أو عامة في كل الأمور فلا تشمل الوكالة بالخصومة؛ ولا بد من توكيل خاص بالخصومة، وإذا كان التوكيل بالخصومة فلا بد من التحديد والضبط حتى يزول الغرر واللبس، منعا لحدوث اختلاف بين الموكل والوكيل- لاسيما المحامي- في نهاية المطاف.

٣- أن يكون للموكل حق في الخصومة:

(٤٦) المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٥٧، ص٣٥٩، المهذب؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٣٤٨، كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٦٣، المبسوط للسرخسي؛ مرجع سابق؛ ج: ١٩ ص: ١٠٦.

(٤٧) بداية المجتهد؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٢٢٦، الأشباه والنظائر ج: ١ ص: ٤٦٣، الشرح الكبير؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٣٧٧، ص٣٨٠، الإقناع للشربيني؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٣٢٠، الوسيط؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٢٨٠، المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٥٨.

وهذا الشرط تطبيق للشرط في محل الوكالة بشكل عام أي الوكالة العادية، وهو أمر بديهي؛ لأن من لا يملك التصرف لا يملك التفويض فيه[٤٨].

الركن الرابع الصيغة:

الصيغة عند المالكية والشافعية والحنابلة هي ما يدل عرفاً على الإذن من قول أو أشارة أخرس[٤٩]، ويلزم - عند الشافعية والحنابلة- أن يقترن الإيجاب بالقبول وهو كل قول أو فعل يدل على القبول ويصح القبول على الفور والتراخي بأن يوكله في خصومة فيتخذ إجراءاتها بعد سنة أو يبلغه أنه وكله في المرافعة أمام المحكمة منذ شهر فيقول قبلت[٥٠]، أو ما يدل عرفاً على القبول من فعل - كحضور جلسات الحكمة- وعند الشافعية والزيدية لايشترط القبول القولي ولكن لابد من القبول المعنوي وهو عدم الرد فإذا رد الوكالة بأن يقول الوكيل لا أقبل أو لا أفعل بطلت، كما أنه لا يشترط عندهم في القبول الفور ولا اتحاد المجلس[٥١].

شرط أنتفاء الجهالة في الصيغة في التوكيل بالخصومة[٥٢]:

(٤٨) الوسيط؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٢٧٩، وهبة الزحيلي ؛ الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق؛ ج٥، ص٧٨.

(٤٩) الشرح الكبير؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٣٨٠، الإقناع للشربيني؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٣٢١، الوسيط؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٢٨٣، المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٥٥، مجموع الفتاوى ج: ٢٩ ص: ٢٠.

(٥٠) كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٦١، المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٥٦، وعبارة المهذب كما يلي: " ولا تصح الوكالة إلا بالإيجاب والقبول لانه عقد تعلق به حق كل واحد منهما فافتقر إلى الإيجاب والقبول كالبيع والإجارة ويجوز القبول على الفور وعلى التراخي" أنظر: ابن فرحون؛ تبصرة الحكام؛ ج١؛ مرجع سابق؛ ص١٨٠، المهذب؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٣٥٠.

(٥١) الإقناع للشربيني؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٣٢١، محمد بن علي الشوكاني؛ السيل الجرار؛ ج٤؛ مرجع سابق؛ ص٢٢١، الحسن بن أحمد الجلال؛ ضوء النهار؛ ج٤؛ مرجع سابق؛ ص٣١٣٠.

(٥٢) الجَهْل: نَقيض العِلْم، وقد جَهِله فلان جَهْلاً وجَهَالة، وجَهِلَ عليه. و تَجَاهَل: أَظهر الجَهْل؛ عن سيبويه. لسان العرب ج: ١١ ص: ١٢٩.

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: مذهب الأحناف والحنابلة فقالوا: الأصل في الوكالة بالخصومة أن الجهالة إن كانت كثيرة تمنع صحة التوكيل بالخصومة، وإن كانت قليلة لا تمنع؛ وهذا استحسان(٥٣).

القول الثاني: مذهب الشافعية وفيه تفصيل على النحو الآتي: فقالوا: "إن وكله في خصومة كل من يخاصمه ففيه وجهان:

أحدهما: يصح لان الخصومة معلومة، **والثاني:** لا يصح لأنها قد تقل الخصومات وقد تكثر فيكثر الغرر".(٥٤)

القول الثالث: عند المالكية في تفصيل آخر: إذا كان التوكيل لدى حاكم بعينه، فلا يجوز أن تتعدى الوكالة إلى محكمة أخرى، أو حاكم آخر، ولكن إذا أطلق، فأن له أن يكون وكيلا في أي محكمة أو لدى أي حاكم (كل القضاة)(٥٥).

كما أن الوكالة تصح مؤقتة ومعلقة بشرط ينص عليه(٥٦).

ولنا أن الوكالة بالخصومة لم تعد بالصورة التي كانت عليها العصور السابقة التي عاصرها أئمة المذاهب الفقهية؛ فقد أصبحت كل خطوة يخطوها وكيل الخصومة مقننة ومنصوص عليها في القوانين الوضعية وإن كانت مستقاة من الفقه الإسلامي ومن العرف السائد في البلاد الإسلامية، كما يلاقي الوكيل كثير من المفاجآت والمكايدات من الخصوم، ومع ذلك نعود إلى الاصل

---

(٥٣) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٢٣. كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٨٣، حيث جاء في الكشاف: "وإن وكله في مخاصمة صح التوكيل وإن جهلهم الموكل والوكيل لإمكان معرفتهم بعد ذلك، فلا غرر، وإن وكله في الخصومة صح التوكيل.

(٥٤) المهذب؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٣٥٠.

(٥٥) ابن فرحون؛ تبصرة الحكام ؛ مرجع سابق؛ ج١؛ ص١٨٢.

(٥٦) المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٥٦.

وهو القياس؛ بمعنى أنه يلزم التفصيل والتحديد لمحل الوكالة بالخصومة تحديدا نافيا للجهالة منعا لأي خلاف بين الأصيل والوكيل بالخصومة، فإذا ما أطلقت ولم يبين حدود الوكالة بالخصومة كان الحكم عند الاختلاف هي القواعد العامة في الوكالة، وإذا لم يوجد فيها حكم فبما تعارف عليه الناس.

المبحث الثاني إثبات الوكالة بالخصومة

ثبوت الوكالة بالخصومة:

تثبت الوكالة بالخصومة بشهادة شاهدي عدل عند القاضي، بلا خلاف لقوله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ [البقرة: ٢٨٢] يشهدون أن فلان بن فلان الفلاني وكَّلَ فلان بن فلان الفلاني في مخاصمة فلان بن فلان أو في جميع الخصومات.

ولو أقام الشهادة رجلان حسبة بلا دعوى الوكيل فشهدا عند القاضي أن فلاناً الغائب وكّل هذا، فإن اعترف الوكيل ثبتت الوكالة[٥٧].

كما تثبت بشهادة رجل وامرأتين في سائر الحقوق المالية، أو ما يقصد به المال لأن الوسائل لها حكم المقاصد[٥٨]، وعلى خلاف في الحدود والقصاص، بالنسبة لشهادة المرأة.

اختلاف الشاهدين في اسم القاضي أو اسم المحكمة:

إن شهد أحد الشهود أن الموكل وكّل الوكيل بالخصومة للتقاضي أمام قاضي محكمة شرق صنعاء وشهد الآخر أنه وكّله بالخصومة للتقاضي أمام قاضي محكمة غرب تعز فهو جائز عند الأحناف، وهو وكيل بالخصومة وقد علّل الأحناف هذا الاتجاه: أن المطلوب قضاء القاضي لا عين القاضي، وأقضية

(٥٧) المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٨٨.

(٥٨) كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٩٥.

القضاة لا تختلف بل تكون بصفة واحدة في أي مكان كان قاضياً، فقد اتفق الشاهدان على ما هو المقصود وهو الوكالة[٥٩].

أثر عزل القاضي- أو انتقاله إلى محكمة أخرى، أو تولية قاض غيره- على الوكالة بالخصومة:

لو وكل الموكل وكيله بالخصومة لدى قاض محكمة معينة؛ فعزل القاضي أو انتقل بموجب حركة قضائية مثلا أو مات فولي القضاء غيره؛ كان للوكيل أن يخاصم عند القاضي الجديد، دون حاجة إلى تجديد الوكالة[٦٠].

أثر تغيير موطن الخصم على وكالة الوكيل بالخصومة:

إذا انتقل الخصم إلى بلدة أخرى، بأن تغير موطنه، وأصبح له محل إقامة جديد؛ كان للوكيل الذي وكله الموكل للتقاضي لدى محكمة الموطن الأول أن يخاصم خصم موكله لدى قاضي المحكمة التي يكون بدائرتها الموطن الجديد للخصم[٦١].

رجوع الشاهدين عن الشهادة على الوكالة:

ولو شهد رجلان على وكالة رجل بالخصومة في مكان معين فأثبت القاضي الوكالة وجعله وكيلاً فيها، ثم رجع الشاهدان في شهادتهما، لم يضمنا عند الأحناف؛ لأنهما بالشهادة على الوكالة لم يتلفا على أحد شيئاً، وإنما نصّبا عن الموكل نائباً ليطالب بحقه والشاهد عند الرجوع إنما يضمن ما أتلف بشهادته عند مقبول في حق الوكيل فيضمن القاضي وكالته على حالها[٦٢]

الرجوع الضمني لأحد الشاهدين على الوكالة:

---

(٥٩) المبسوط للسرخسي؛ مرجع سابق؛ ج: ١٩ ص: ٢٤.

(٦٠) المبسوط للسرخسي؛ مرجع سابق؛ ج: ١٩ ص: ٢٤.

(٦١) المبسوط للسرخسي؛ مرجع سابق؛ ج: ١٩ ص: ٢٤.

(٦٢) المبسوط للسرخسي؛ مرجع سابق؛ ج: ١٩ ص: ٢٤.

إذا شهد بالوكالة على الخصومة شاهدان اثنان، ثم قال أحدهما عزله، فهذا رجوع عن الشهادة، ولم تثبت وكالة الوكيل بالخصومة(٦٣).

حضور الموكل لإثبات الوكالة لدى الحاكم:

اختلف الفقهاء في لزوم حضور الموكل لإثبات الوكالة للوكيل لدى القاضي على قولين:

فقال المالكية والحنابلة: ليس من شرط الوكالة إثباتها عند الحاكم حضور الموكل(٦٤).

وعند الشافعي يلزم حضور الموكل لإثبات الوكالة عند القاضي.

ونرى أنه لا يلزم حضور الموكل لدى الحاكم (القاضي) لإثبات الوكالة؛ لأن الحضور لدى القاضي هو من قبيل التوثيق، وإنه بالإمكان إثباتها بشهادة عدلين بالتوقيع على الوكالة من قبلهما.

شرط حضور خصم للموكل حتى تثبت وكالة الوكيل بالخصومة:

اختلف الفقهاء في شرط حضور خصم الموكل لإثبات شهادة الموكل لوكيله بالخصومة على قولين(٦٥):

القول الأول عند الشافعية والحنابلة وابن أبي ليلى من السلف: لا يشترط حضور خصم الموكل لإثبات وكالة الموكل لوكيله بالخصومة، فإذا وكل الرجلُ الرجلَ عند القاضي بشيء أثبت القاضي بينته على الوكالة وجعله وكيلا حضر معه الخصم أو لم يحضر معه وليس الخصم من هذا بسبيل.

---

(٦٣) المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٨٨.

(٦٤) بداية المجتهد؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٢٢٧، كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٨٣، المغني؛ مرجع سابق؛ ج٥؛ ص٥٢.

(٦٥) محمد بن إدريس الشافعي، (١٣٩٣هـ) الأم؛ ؛ دار المعرفة؛ بيروت؛ ط٢؛ج٧؛ص: ١٢٠، الأم؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٢٣٣، كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٨٣.

القول الثاني: عند أبي حنيفة ﷺ: لا تثبت وكالة الموكل لوكيله بالخصومة إلا أن يأتي معه بخصم وبه يأخذ.

إثبات الوكالة بالخصومة بعلم القاضي:

وإذا حضر رجلان عند القاضي منفرداً، فأقر أحدهما أنه وكل الآخر بالخصومة التي ستنعقد لديه ولم يسمعه أي الموكل شاهدان غير القاضي، فإذا غاب الموكل وحضر الوكيل مع خصم الموكل، وقال أنا وكيل فلان الغائب، وأنكر الخصم كونه وكيلا لم تسمع دعوى الوكيل حتى تقوم البينة بوكالته لأن الحاكم لا يحكم بعلمه(٦٦).

المبحث الثالث آثار الوكالة بالخصومة

يترتب على الوكالة بالخصومة جملة من الآثار والحقوق في التصرفات فبعضها يملكها الوكيل، ولا يملك البعض الآخر، وهل له أجرة أو لا؟ وما هي مسؤولية الوكيل بالخصومة؟ وما هي الحلول عند اختلافهما، وهل يرجع الوكيل بالخصومة على موكله بما دفع؟ وما هي المعالجات عند تعدد الوكلاء بالخصومة؟ كل هذه التساؤلات سيتم عليها من خلال المطالب السبعة الآتية:

المطلب الأول ما يملكه الوكيل بالخصومة وما لا يملكه

مما لا شك فيه أن عقد الوكالة بالخصومة له خصوصية، لذا فإنا سنعرض بعض المسائل التي تناولها الفقهاء لنرى ما يملكه الوكيل بالخصومة وما لا يملك على النحو الآتي:

(٦٦) كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٩٤.

الفرع الأول ما يملكه وكيل الخصومة:

القاعدة عند الشافعية[٦٧] أن على الوكيل بشكل عام ومثله وكيل الخصومة عليه الموافقة والامتثال؛ ويعرف ذلك من موافقة اللفظ ولا يعرف بمجرده بل قد يوافق اللفظ و لا يصح لمخالفة المقصود بمعنى أنه في الوكالة بالخصومة على الوكيل بالخصومة أن يعمل ما يوافق المقصود المتعارف في الخصومات عملا بالقاعدة الشرعية الأمور بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ والمباني.

ولوكيل الخصومة- بعد ثبوت الوكالة- حضور جلسات التقاضي، وكافة أعمال الخصومة سواء أحضر معه الموكل أم لم يحضر[٦٨].

أما إذا تم عزل الوكيل أو اعتزل الوكالة بالخصومة وأراد أن يتوكل لخصم موكله السابق فالمالكية جوزوا ذلك حتى مع اعتراض الموكل الأول لوكالة خصمه ورغم احتجاجه بأن الوكيل قد اطلع على أسراره، ووجوه خصوماته[٦٩].

ونرى أنه إذا كانت وكالة وكيل الخصومة لخصم موكله سيترتب عليها كشف إسرار موكله السابق فإنه من حق موكله السابق أن يعترض ويطلب منعه من هذه الوكالة.

تجزئة ما وكل فيه الوكيل:

هل لوكيل الخصومة تجزئة ما وكل فيه كأن وكل بتقديم جملة من الطلبات فقدم بعضها ولم يقدم الأخرى؟

---

(٦٧) الوسيط؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٢٨٥.

(٦٨) الأم؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٢٣٣ ، كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٦٥.

(٦٩) ابن فرحون؛ تبصرة الحكام؛ مرجع سابق؛ ج١؛ ص١٨٣.

الجواب أن ما كان في تبعيضه لم يكن فيه ضرر على الموكل فهذا جائز باتفاق الفقهاء، وهذا قياس على بيع بعض ما وكل وكيل البيع ببيعه[٧٠].

الفرع الثاني ما لا يملكه وكيل الخصومة

القاعدة عند الأحناف والشافعة أن وكيل الخصومة ليس له أن يصالح ولا أن يبيع ولا أن يهب، ولا أن يبرئ؛ لأن هذه التصرفات ليست من الخصومة بل هي ضد الخصومة قاطعة لها والأمر بالشيء لا يتضمن ضده[٧١].

إقرار الوكيل بالخصومة عن موكله

للإجابة على سؤال هل يملك وكيل الخصومة الإقرار عن موكله أم لا؟

تظهر الإجابة على هذا السؤال من الإجابة على الأسئلة التالية:

هل للأصيل أن يفوض الوكيل بالخصومة أن يقر عنه أم لا؟

هل تضمن عقد الوكالة بالخصومة تفويضا بالإقرار من الموكل للوكيل بالخصومة أم لا؟

وإذا كانت الوكالة مقيدة هل يصح منع الأصيل وكيله بالخصومة من الإقرار عنه أم لا؟

هل إقرار وكيل الخصومة بمجلس القضاء (أثناء نظر الخصومة) كالإقرار بخارجه؟

للإجابة على هذه الأسئلة يتم تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

هل للأصيل أن يفوض الوكيل بالخصومة أن يقر عنه أم لا؟

---

(٧٠) وهبه الزحيلي؛ الفقه الإسلامي وأدلته؛ مرجع سابق؛ ج٥؛ ص١٠٥، بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٣٠.

(٧١) المبسوط للسرخسي ج: ١٩ ص: ١٢، وقال الشافعي رحمه الله تعالى وإذا وكل الرجل الرجل بوكالة ولم يقل في الوكالة أنه وكله بأن يقر عليه ولا يصالح ولا يبريء ولا يهب فليس له أن يقر ولا يبريء ولا يهب ولا يصالح فإن فعل فما فعل من ذلك كله باطل لأنه لم يوكله به فلا يكون وكيلا فيما لم يوكله. انظر: الأم؛ مرجع سابق؛ ج: ٧ ص: ١١٩.

اختلف الفقهاء في صحة التوكيل بالإقرار إلى قولين:

القول الأول: وهو قول الطحاوي[٧٢] من الأحناف والأصح لدى الشافعية[٧٣]، وبعض المالكية[٧٤] بعدم جواز التوكيل بالإقرار قياساً على الشهادة.

ودليلهم العقلي: أن الوكيل بالخصومة وكيل بالمنازعة والإقرار مسالمة فلا يتناوله التوكيل بالخصومة، فلا يملكه الوكيل، وقال الشافعية: لم يصح لأنه إخبار عن حق فلا يقبل التوكيل بالإقرار؛ كالتوكيل على الشهادة بالحق[٧٥].

القول الثاني: وهو قول أبي حنيفة وصاحبية حيث أجازوا التوكيل بالإقرار لوكيل الخصومة، وكذا المالكية[٧٦]، والحنابلة، وقيد المالكية جواز إقرار وكيل الخصومة عن موكله عن أمور حصلت بعد التوكيل لا قبله[٧٧]، كما أن الحنابلة اشترطوا ضابط لصفة التوكيل في الإقرار بأن يقول له وكلتك في الإقرار[٧٨]. وقالوا أنه: "لا يصح إقرار الوكيل على موكله بغير ما وكل فيه لأنه إقرار على غيره كالأجنبي لا عند الحاكم ولا عند غيره"[٧٩]

ودليلهم العقلي: قول الأحناف: أن الوكيل بالخصومة وكيل بالجواب الذي هو حق عند الله عز وجل، وقد يكون ذلك إنكارا وقد يكون إقرارا، فإذا أقر على موكله دل أن الحق هو الإقرار، فينفذ على الموكل؛ كما إذا أقر على

---

(٧٢) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٢٢.

(٧٣) الوسيط؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٢٩٧.

(٧٤) منهم ابن عتاب، واصبغ؛ انظر: ابن فرحون؛ تبصرة الحكام؛ ج١؛ مرجع سابق؛ ص١٧٩.

(٧٥) الإقناع للشربيني؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٣٢٣، المهذب؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٣٤٩، الوسيط؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٢٧٧.

(٧٦) المبسوط للسرخسي ج: ١٩ ص: ٥، الشرح الكبير؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٣٧٩، ؛ ابن فرحون؛ تبصرة الحكام؛ ج١؛ مرجع سابق؛ ص١٨٣.

(٧٧) ابن فرحون؛ تبصرة الحكام؛ ج١؛ مرجع سابق؛ ص١٨٢.

(٧٨) كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٦٣.

(٧٩) كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٧٢، ص٤٨٣.

موكله وصدقه الموكل، وكما قال الشيرازي بيانا لظاهر النص: " لأنه إثبات مال في الذمة بالقول فجاز التوكيل فيه كالبيع."[٨٠]

وبناء عليه قال المالكية: ولخصم الموكل اضطراره إلى الإقرار أي له أن يلجئ الموكل إلى جعل الإقرار للوكيل[٨١].

الترجيح:

وما نرجحه هو القول الثاني بجواز تفويض وكيل الخصومة بالإقرار، باعتباره تفويضا بإثبات حق في الذمة بالقول، ونؤيد قول الجمهور بالرد على قياس الإقرار على الشهادة؛ بأن هناك فرقا بينهما؛ حيث أن الشهادة لا تثبت الحق، وإنما هي إخبار بثبوت الحق على غيره.

هل يختلف الأمر في الوكالة بالخصومة المطلقة عن الوكالة بالخصومة المقيدة؟

اختلف الفقهاء في جواز إقرار الوكيل عن موكله في الوكالة بالخصومة المطلقة على قولين:

الرأي الأول: وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه وكذا عند الحنابلة[٨٢]؛ والهادوية[٨٣]؛ حيث أجازوا إقرار الوكيل عن موكله في الوكالة بالخصومة المطلقة التي لم يتم فيها ذكر التوكيل بالإقرار سواء بالإباحة أو النهي.

الرأي الثاني: منع الوكيل بالخصومة من الإقرار عن موكله؛ وهو قول زفر من الأحناف[٨٤]، والشافعية في الأصح مطلقا[٨٥] وكذا عند المالكية، والشوكاني؛ إلا بتفويض بالإقرار[٨٦].

---

(٨٠) المهذب؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٣٤٩.

(٨١) الشرح الكبير؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٣٧٩.

(٨٢) مجموع الفتاوى ج: ٣٠ ص: ٦٦.

(٨٣) الحسن بن أحمد الجلال؛ ضوء النهار المشرق على صفحات الأزهار؛ ج٤؛ مرجع سابق؛ ص٢١٣٧.

وجه قول زفر والشافعي: أن الوكيل بالخصومة وكيل بالمنازعة، والإقرار مسالمة؛ فلا يتناوله التوكيل بالخصومة، فلا يملكه الوكيل.

وجه قول الأحناف أن الوكيل بالخصومة وكيل بالجواب الذي هو حق عند الله عز وجل، وقد يكون ذلك إنكاراً وقد يكون إقراراً، فإذا أقر على موكله دل أن الحق هو الإقرار، فينفذ على الموكل كما إذا أقر على موكله وصدقه الموكل(٨٧)

ما مدى صحة الإقرار إذا ورد النهي من الموكل للوكيل بالإقرار في الوكالة المقيدة؟

اختلف الفقهاء في جواز استثناء الإقرار في الوكالة بالخصومة بالنهي من الموكل لوكيله من الإقرار، وفصلوا المسألة فيما إذا كان المنهي من الإقرار مدعي أو مدعى عليه وذلك على قولين:

القول الأول:

---

(٨٤) زفر بن الهذيل الحنفي: أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس بن سليم؛ الفقيه الحنفي؛ ولد سنة ١١٠هـ وتوفي شعبان ١٥٨هـ، وزفر بضم الزاي وفتح الفاء وبعدها راء. انظر: أحمد بن محمد بن أبي بكر ابن خلكان؛ تحقيق: إحسان عباس؛ وفيان الأعيان؛ دار الثقافة؛ بيروت؛ ج٢؛ ص٣١٧.

(٨٥) وقال الشافعية: وإن وكل رجلا في الخصومة لم يملك الإقرار على الموكل ولا الإبراء من دينه ولا الصلح عنه لأن الإذن في الخصومة لا يقتضي شيئا من ذلك، ولا يجوز له أن يقر على موكله بما يلزمه إلا بإذنه على وجه ضعيف والأصح عدم صحة التوكيل في الإقرار مطلقا؛ الأم؛ مرجع سابق؛ ج: ٧ ص: ١١٩، الإقناع للشربيني؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٣٢٣.

(٨٦) بداية المجتهد؛ مرجع سابق؛ ج٢؛ ص: ٢٢٦، محمد بن علي الشوكاني؛ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢٢٨.

(٨٧) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٢٤.

وهي رواية عن محمد بن الحسن من الأحناف أنه إذا وكل الطالب واستثنى الإقرار يجوز وإن وكل المطلوب لا يجوز؛ بمعنى أنه إذا كان الموكل مدعيا ومنع وكيله بالخصومة من الإقرار في عقد الوكالة فهذا الاستثناء يجوز، أما إذا كان الموكل مدعى عليه فلا يجوز أن يمنع وكيله من الإقرار عنه.

القول الثاني:

وهو ظاهر الرواية لدى الأحناف بصحة استثناء الإقرار في الوكالة بالخصومة، وقال السرخسي: "لأن استثناء الإقرار في عقد التوكيل إنما جاز لحاجة الموكل إليه لأن الوكيل بالخصومة يملك الإقرار على موكله عند أصحابنا الثلاثة (أبو حنيفة وصاحبيه)، ولو أطلق التوكيل استثناء لتضرر به الموكل، وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين التوكيل من الطالب والمطلوب لأن كل واحد منهما يحتاج إلى التوكيل بالخصومة.

وهل يختلف الأمر إذا كانت الوكالة بالخصومة بعقد والمنع من الإقرار بأمر منفصل عن العقد؟

اختلف الأحناف[٨٨] إذا كانت الوكالة بالخصومة بعقد مستقل ومنع الموكل وكيله من الإقرار بأمر منفصل؛ على قولين:

القول الأول: عند أبي يوسف يصح الاستثناء المنفصل عن عقد الوكالة بالخصومة وهذا ظاهر الرواية.

القول الثاني: وهو قول محمد بن الحسن- خلافا لظاهر الرواية- عدم صحة استثناء الإقرار بكلام منفصل عن عقد الوكالة بالخصومة[٨٩].

هل إقرار الوكيل عن موكله في مجلس القاضي كإقراره بخارجه؟

(٨٨) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٢٢.

(٨٩) المبسوط للسرخسي ج: ١٩ ص: ٦.

اختلف القائلين بجواز إقرار وكيل الخصومة عن موكله في صحة إقراره خارج مجلس القاضي إلى قولين[٩٠]:

القول الأول وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن: يصح إقرار وكيل الخصومة في مجلس القاضي لا في غيره.

وجه قول أبي حنيفة ومحمد: أنه فوض الأمر إليه لكن في مجلس القاضي؛ لأن التوكيل بالخصومة أو بجواب الخصومة، وكل ذلك يختص بمجلس القاضي؛ ألا يرى أن الجواب لا يلزم بغير مجلس القاضي، وكذا الخصومة لا تندفع باليمين بغير مجلس القاضي؛ فتتقيد بمجلس القاضي.

القول الثاني وهو قول أبي يوسف يصح إقرار وكيل الخصومة في مجلس القاضي وفي غيره.

وجه قول أبي يوسف: أن التوكيل تفويض ما يملكه الموكل إلى غيره وإقرار الموكل لا تقف صحته على مجلس القاضي فكذا إقرار الوكيل[٩١].

ونرجح القول الأول الذي يرى لزوم إقرار وكيل الخصومة أمام القاضي في مجلس القاضي؛ لأن الوكيل وكيل بالخصومة والرد فيها وهذا لا يكون إلا في مجلس القضاء.

الفرع الثالث قبض الوكيل بالخصومة ما حكم به لموكله

اختلف الفقهاء في جواز قبض وكيل الخصومة لما حكم به لموكله على قولين:

القول الأول: جواز القبض من وكيل الخصومة لما حكم به لموكله، وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة وصاحباه، والهادوية[٩٢].

---

(٩٠) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٢٤.

(٩١) المبسوط للسرخسي ج: ١٩ ص: ٥.

(٩٢) المبسوط للسرخسي ج: ١٩ ص: ١١، ضوء النهار المشرق على صفحات الأزهار؛ ج٤؛ مرجع سابق؛ ص٢١٣٧.

وجه قول الأحناف: إنه لما وكله بالخصومة في مال فقد ائتمنه على قبضه لأن الخصومة فيه لا تنتهي إلا بالقبض فكان التوكيل بها توكيلا بالقبض والوكيل بتقاضي الدين يملك القبض في ظاهر الرواية لأن حق التقاضي لا ينقطع إلا بالقبض، فكان التوكيل به توكيلا بالقبض، ولأن التقاضي والاقتضاء والاستيفاء واحد(٩٣).

القول الثاني: عدم جواز قبض وكيل الخصومة لما حكم به لموكله، وهذا مذهب زفر من فقهاء السلف، وهو ما عليه الفتوى لدى المتأخرين من الأحناف، وهو مذهب الشافعية، وكذا الحنابلة(٩٤)، والشوكاني؛ حيث قال: " وأما كون إليه القبض فيما تولى إثباته، فالقبض أمر زائد على ما وكل به وهو الإثبات؛ فلا يدخل تحته إلا لعرف أو لقرينة تفيد ذلك"(٩٥)

وجه قول زفر: إن المطلوب من الوكيل بالخصومة الاهتداء، ومن الوكيل بالقبض الأمانة، وليس كل من يهتدي إلى شيء يؤتمن عليه؛ فلا يكون التوكيل بالخصومة توكيلا بالقبض، إلا أن المتأخرين من الأحناف قالوا: إنه لا يملك في عرف ديارنا لأن الناس في هذه الأيام لا يرضون بقبض وكيل الخصومة؛ لتهمة الخيانة في أموال الناس(٩٦).

واستدل الشافعية: أن الإذن في تثبيت الدين أو الحق لدى القاضي ليس بإذن في القبض لا من جهة النطق ولا من جهة العرف؛ لأنه ليس في العرف أن من يرضاه للتثبيت يرضاه للقبض(٩٧).

---

(٩٣) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٢٥.

(٩٤) المهذب؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٣٥٨، المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٧٨.

(٩٥) محمد بن علي الشوكاني؛ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢٢٨.

(٩٦) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٢٥.

(٩٧) المهذب؛ ج: ١ ص: ٣٥١.

وقالوا: " إن الوكيل بإثبات الحق لا يملك الاستيفاء أما الوكيل بالاستيفاء فيملك الخصومة لأنه من جملة الاستيفاء"[٩٨]

الترجيح:

الذي نرجحه من القولين السابقين هو القول الثاني؛ الذي يمنع وكيل الخصومة من قبض ما حكم لموكله من حقوق وديون، نظرا لرجحان أدلة المانعين، وقربها من الواقع المعاش.

الفرع الرابع توكيل الوكيل غيره فيما وكل به

لبحث هذه المسألة لا بد من الوقوف على نوع سند الوكالة بالخصومة؛ ما إذا أذن الموكل للوكيل بتوكيل غيره أم لا؟، وإذا أذن له أن يوكل هل حدد له من يوكل أم ترك الاختيار للوكيل؛ يوكل من يراه مناسبا؟ وهل نهاه الموكل من توكيل غيره أم لا؟ وستكون الإجابة على هذه الأسئلة من خلال الفروع الآتية:

الوكالة بالخصومة المطلقة

ونقصد بالمطلقة التي لم يذكر فيها توكيل غير الوكيل، ولم يرد فيها نهي عن التوكيل.

اختلف الفقهاء في إسناد الوكيل لما وكل به إلى وكيل غيره في الوكالة المطلقة إلى قولين:

القول الأول: منع الوكيل من توكيل غيره في الوكالة بالخصومة إلى غيره من الوكلاء وهو مذهب الأحناف والمالكية، واحد أقوال الشافعية، والحنابلة،

(٩٨) الوسيط؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٢٨٨.

والزيدية[٩٩] وقالوا: "ليس للوكيل أن يوكل غيره لأن الناس يتفاوتون في الخصومة

دليلهم: قول الرسول ﷺ: "ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض" والموكل إنما رضي برأيه فلا يكون له أن يوكل غيره بدون رضاه. وليس للوكيل أن يوكل فيما يقدر عليه؛ لأن التوكيل يقتضي أن يتولى الوكيل بنفسه وإنما أذن له فيما لا يقدر عليه للعجز وبقي فيما يقدر عليه على مقتضى التوكيل"[١٠٠].

القول الثاني: جواز توكيل وكيل الخصومة غيره بما وكل به، وهذا الراجح في مذهب الشافعية.

الوكالة بالخصومة التي ورد الإذن للوكيل بأن يوكل غيره

ذهب الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة[١٠١] إلى جواز التوكيل من الوكيل لغيره فيما وكل، فإن عين الموكل للوكيل من يوكله وكله؛ سواء أكان وكيل الوكيل أمينا أو غير أمين؛ لان الموكل قطع اجتهاد وكيله بتعيين وكيل الوكيل، وإن لم يعين الموكل من يوكله الوكيل؛ لم يوكل إلا وكيلا أمينا؛ لأنه لا فائدة للموكل في غير الأمين، وإن وكله في تصرف وقال اصنع فيه ما شئت ففيه وجهان:

أحدهما أنه يجوز أن يوكل فيه غيره لعموم قوله اصنع فيه ما شئت.

---

(٩٩) المبسوط للسرخسي ج: ١٩ ص: ١٢، الشرح الكبير؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٣٨٨، تبصرة الحكام؛ مرجع سابق؛ ص١٨٥، الوسيط؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٢٩٢، المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص:٣٦٠، كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٦٦، محمد بن علي الشوكاني؛ السيل الجرار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢٢٧، الحسن بن أحمد الجلال؛ ضوء النهار المشرق على صفحات الأزهار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ص٢١٣٨.

(١٠٠) المهذب؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٣٥١، الوسيط؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٢٩٢، الأم؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٢٣٢، الأم؛ مرجع سابق؛ ج: ٧ ص: ١٣٣، كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٦٦.

(١٠١) المبسوط للسرخسي ج: ١٩ ص:١٥٩، ابن فرحون؛ تبصرة الحكام؛ مرجع سابق؛ ج١؛ ص١٨٥، المهذب؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٣٥١، الوسيط؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٢٩٢، المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٦٠.

والثاني لا يجوز؛ لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه، وقوله اصنع فيه ما شئت يرجع إلى ما يقتضيه التوكيل في تصرفه بنفسه.

نهي الوكيل عن توكيل غيره

إذا كان الموكل قد نهى الوكيل عن توكيل غيره فإنه لم يجز- بغير خلاف- لأن ما نهاه عنه ليس بداخل في إذنه فلم يجز كما لو لم يوكله وعكسه إذا أذن له فيه(١٠٢).

الفرع الخامس تصالح الوكيل مع خصم موكله

تصالح وكيل الخصومة مع خصم الموكل في الوكالة المطلقة:

مذهب الأحناف، والشافعية، والحنابلة: أن وكيل الخصومة لا يملك المصالحة عن الحق الموكل به، وقالوا: "إن الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح لأن الوكيل بعقد لا يباشر عقد آخر."(١٠٣)، وقال الهادوية في بيان منع الوكيل بالخصومة من الصلح: " لعدم دلالة التوكيل على الثلاثة بأي الدلالات الثلاث." والمقصود بدلالة الثلاثة الأمور التي لا يملكها الوكيل وهي: التوكيل والإبراء والصلح، والدلالات الثلاث: الدلالة اللغوية، والدلالة الشرعية، والدلالة العرفية(١٠٤).

وهذا في الوكالة بالخصومة المطلقة التي لم ينص فيها على تمكين وكيل الخصومة بالتصالح مع خصم الموكل وكذا إذا لم يمنع فيها من التصالح.

---

(١٠٢) المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٦٠، كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٦٦.

(١٠٣) ابن عابدين؛ تكملة رد المحتار ؛ ج٧؛ ص٣٦٥، بدائع الصنائع؛ للكاساني؛ مرجع سابق؛ ج٦؛ ص٢، الشيرازي؛ المهذب؛ مرجع سابق؛ ج١؛ فصل: فيما يملكه الوكيل وما لا يملكه؛ ص٣٥١، كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٧٢، مجموع الفتاوى؛ ج: ٣٠ ص: ٧٢، محمد بن علي الشوكاني؛ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار؛ ج٤؛ مرجع سابق؛ ص٢٢٧، الحسن بن أحمد الجلال؛ ضوء النهار المشرق على صفحات الأزهار؛ ج٤؛ مرجع سابق؛ ص٢١٣٨.

(١٠٤) الحسن بن أحمد الجلال؛ ضوء النهار المشرق على صفحات الأزهار؛ ج٤؛ مرجع سابق؛ ص٢١٣٨.

تصالح وكيل الخصومة مع خصم الموكل في الوكالة المقيدة:

يجوز التوكيل بالصلح، كما يجوز التوكيل في غيره من العقود وبالتالي فإن وكيل الخصومة يصح أن يكون وكيلا في التصالح مع خصم موكله إذا نص سند الوكالة على ذلك، ومنها الصلح عن إنكار؛ فإذا ادعى شخص على آخر مائتي ريال، فأنكر المدعى عليه، ثم وكل محاميه على أن يصالح الخصم على مائة ريال؛ فإنه لا بد في الصلح أن يقول الوكيل: قبلت الصلح لفلان على مائة ريال(١٠٥).

الفرع السادس حلف الوكيل نيابة عن موكله

وكيل الخصومة لا يصح منه اليمين بدلا عن موكله، فلا يجوز أن يحلف بدلا عنه، سواء طلبت منه أم عرضها من تلقاء نفسه؛ لأن اليمين لا تدخلها النيابة(١٠٦).

قال الإمام الشوكاني: "لأن الاستنابة في ذلك [أي في اليمين] لا تتيسر بوجه، ولا يجري في مثلها حكم." (١٠٧)

ولا يصح أن يشهد الوكيل لموكله وخاصة إذا قد انتصب عنه في مجلس القاضي وهذا ما صرح به الشافعية(١٠٨).

---

(١٠٥) وهبة الزحيلي؛ الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق؛ ج٥؛ مرجع سابق؛ ص٨٨+٨٩.

(١٠٦) كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٨٣. وقد جاء في المبسوط: " وللوكيل أن يأخذ بالشفعة لأن المشتري يدعي مسقطا بعد تقرر السبب، وعن أبي يوسف رحمه الله إن هذا ومسألة العيب سواء؛ لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة لا يقضي القاضي بفسخ العقد ما لم يحضر الموكل ويحلف، فكذلك لا يقضي بالشفعة ما لم يحضر الموكل ويحلف ما سلم بالشفعة، فإن أراد المطلوب يمين الوكيل فليس له عليه يمين في الاستيفاء؛ لأن الاستيفاء مدعي على الطالب، ولو استحلف الوكيل على ذلك كان على سبيل النيابة عنه ولا نيابة في اليمين. انظر: المبسوط للسرخسي ج: ١٩ ص: ١٠.

(١٠٧) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ مرجع سابق؛ ص٢٢٠.

الفرع السابع صلاحية وكيل الخصومة في إسقاط بعض الحقوق

اتفق الأحناف والشافعية والحنابلة والزيدية: بأن وكيل الخصومة- في الوكالة بالخصومة المطلقة- لا يملك الإبراء من الدين الموكل بالمطالبة به[١٠٩]، وقال الإمام الشوكاني:"وليس للوكيل حط ولا إبراء ولا هو ماذون بذلك، ففعله كالعدم."[١١٠]

أما في الوكالة بالخصومة المقيد التي سمح الموكل للوكيل بأن يبرئ الخصم مما عليه- إذا وصل إلى اتفاق معين مثلا. فإنه لا خلاف بين العلماء- حسب ما نظن- بجواز الوكالة في بالإبراء من الدين؛ لأنه إذا جاز التوكيل في إثبات الدين جاز التوكيل في الإبراء منه[١١١].

الفرع الثامن سلطة الوكيل في تعديل شهود خصم موكله

اختلف الفقهاء في جواز تعديل بينة الخصم من قبل وكيل الخصومة على قولين:

القول الأول:

---

(١٠٨) جاء في الوسيط؛ مرجع سابق؛ في المذهب: " ولا تقبل شهادته لموكله فانه متهم" الوسيط؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٢٩٧.

(١٠٩) تكملة حاشية ابن عابدين ؛ مرجع سابق؛ ج٧؛ ص٣٦٥، الشيرازي؛ المهذب؛ مرجع سابق؛ ج١؛ ص٣٥١، قال في الكشاف: "ولا الإبراء أي إبراء الوكيل عنه أي عن موكله إلا أن يصرح الموكل بذكر ذلك للوكيل في توكيله فيملك كسائر ما يوكل فيه." كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٧٢، مجموع الفتاوى ج: ٣٠ ص: ٧٢، الحسن بن أحمد الجلال؛ ضوء النهار؛ ج٤؛ مرجع سابق؛ ص٢١٣٨.

(١١٠) محمد بن علي الشوكاني؛ السيل الجرار المتمدفق على حدائق الأزهار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢٢٤.

(١١١) كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٧٢ ، محمد بن علي الشوكاني؛ السيل الجرار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢٢٨، وهبة الزحيلي؛ الفقه الإسلامي وأدلته؛ مرجع سابق؛ ج٥؛ مرجع سابق؛ ص٨٨.

بعدم جواز تعديل بينة الخصم، وهذا مذهب الشافعية حيث قالوا: ليس لوكيل الخصومة أن يعدل شهود خصم الموكل، وأنه بتعديل الشهود مقصر في الوكالة وتارك حق النصح والغبطة لموكله[١١٢]، وأن تعديل شهود الخصم يتنافى مع الوكالة بالخصومة.

القول الثاني:

بجواز تعديل بينة الخصم من وكيل الخصومة، وحجتهم في ذلك عدم المانع[١١٣].

الفرع التاسع وكيل الطرفين في الخصومة الواحدة

اختلف الفقهاء في تولي الشخص توكيلا بالخصومة للطرفين في آن واحد وذلك على قولين:

الرأي الأول يقول: إنه إذا وكل رجلان رجل في خصومة أحدهما مدعي والآخر مدعى عليه؛ لم يجز أن يكون وكيلهما؛ لأنه يؤدي إلى فساد الأحكام، فإنه يكون مدعيا من جانب جاحدا من الجانب الآخر والتضاد منهي عنه في البيع والشراء، فإذا كان في البيع لا يصلح الواحد أن يكون وكيلا من الجانبين ففي الخصومة أولى، وهذا ما قال به الأحناف، والذي يقع الاعتماد عليه عند الحنابلة - خلافا للبيع والشراء- وهو أحد قولي الشافعي[١١٤].

الرأي الثاني يقول: إذا وكلاه في الدعوى؛ فيدعي عن أحدهما ويجيب عن الآخر ويقيم حجة كل واحد منهما فهو جائز؛ لأنه لا يتهم في إقامة الحجة لكل واحد

---

(١١٢) الوسيط؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٢٩٨.

(١١٣) كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٨٢ ، محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار، مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢٢٨ ، الحسن بن أحمد الجلال؛ ضوء النهار ؛ ج٤؛ مرجع سابق؛ ص٢١٣٧.

(١١٤) المبسوط للسرخسي؛ ج١٩؛ ص١٥ ، المهذب؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٣٥٢، الوسيط؛ مرجع سابق؛ ج٣؛ ص٢٨٧ ، كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ج٣؛ ص٤٧٤.

منهما مع حضور الحاكم، وهذا هو القول الثاني عند الشافعية[١١٥]، والرأي المرجوح لدى الحنابلة قياسا على البيع والشراء[١١٦]، وهو المذهب لدى الزيدية[١١٧]؛ حيث قالوا بانتفاء التضاد لدى وكيل الطرفين عندما يضيف التصرف إلى موكليه[١١٨].

الترجيح: ونحن نرجح الرأي الذي يرى منع توكل الشخص لطرفي الخصومة، لوجود علة تعارض المصالح التي وكل من طرفيها بتحقيقها أو حمايتها، حيث والوكيل بالخصومة له سلطة وإرادة مستقلة في اتخاذه ما يراه مناسباً لحماية مصالح موكله فإذا كان وكيلاً عن حماية مصلحة جهتين متضادتين فلن يتسنى له ذلك، وقد يصل الأمر أن يضر بمصلحة أحد الأطراف لحساب الطرف الآخر، ومن ثمّ فالمنع أولى والقاعدة الشرعية تقول: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

المطلب الثاني أخذ الأجرة في الوكالة بالخصومة

تجوز الوكالة بالخصوم بأجر معلوم وبدون أجر لأن الرسول ﷺ كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عمولة (أجر) ولأن الوكالة تصرف لغير

(١١٥) المهذب؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٣٥٢، الوسيط في المذهب؛ مرجع سابق؛ ج٣؛ ص٢٨٧.

(١١٦) كشاف القناع ؛ مرجع سابق؛ ج٣؛ ص٤٧٤.

(١١٧) الحسن بن أحمد الجلال؛ ضوء النهار ؛ ج٤؛ مرجع سابق؛ ص٢١٣٧.

(١١٨) محمد بن علي الشوكاني؛ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢٢٧، حيث جاء فيه: وحينئذ يصح من الوكيل أن يتولى الطرفين في كل شيء، فإن كان قاصدا بذلك أنه لمن وكله كان له، وإن كان قاصدا بذلك أنه لنفسه كان لنفسه.

الوكيل لا يلزمه، ما لم يشترط الموكل على الوكيل عدم دفع الأجرة (الأتعاب)[١١٩].

وإذا كانت الوكالة بالخصومة بعوض فهي إجارة تلزم الطرفين بالعقد؛ فلا يكون لأحدهما التخلي، وتكون بعوض مسمى، بعمل معروف، أو أجل مضروب[١٢٠].

وإذا كانت الوكالة بأجر ولكنه مجهول فسدت الوكالة وللوكيل أجر المثل إذا تصرف مع جهالة مقدار الأجر، وهذا مذهب الحنابلة، ولم يعرف من العلماء مخالف فكان كالإجماع، وقد كرهه الثوري وفاقا لأبي حنيفة والشافعي لأنه أجر مجهول يحتمل الوجود والعدم[١٢١].

واختلف الفقهاء في ما إذا اتفق الموكل والوكيل بالخصومة على: إن فلح وكسب القضية فله كذا وكذا، وإن فشل فلا شيء له، وذلك على ثلاثة أقوال[١٢٢]:

القول الأول: وهو رواية عن مالك بجواز مثل هذا الاتفاق، وقاسوا هذه المسألة بمسألة الاتفاق مع الطبيب بأن يبقى له كذا وكذا إذا برئ المريض.

---

(١١٩) المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٨٥، كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٨٩.

(١٢٠) ابن فرحون؛ تبصرة الحكام؛ مرجع سابق؛ ج١؛ ص١٨٤، الحسن بن أحمد الجلال؛ ضوء النهار؛ ج٤؛ مرجع سابق؛ ص٢١٤٠، محمد بن علي الشوكاني؛ السيل الجرار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢٣١.

(١٢١) المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٨٥، وجاء في فتاوى ابن تيمية:" واستيفاء المال بجزء مشاع منه جائز في أظهر قولي العلماء وان كان قد عمل له على أن يعطيه عوضا ولم يبين له ذلك فله أيضا أجرة المثل الذي جرت به العادة فان استحق عليه شيئا فله أن يستوفيه مطلقا له من تركته وبدون إذنه وإن لم يستحقه عليه لم يجز أن يأخذ شيئا إلا بإذنه" انظر: أحمد عبد الحليم ابن تيمية؛ فتاوى ابن تيمية؛ مرجع سابق؛ ج٣٠؛ ص: ٦٧، كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٨٩، الحسن بن أحمد الجلال؛ ضوء النهار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢١٤٠.

(١٢٢) ابن فرحون؛ تبصرة الحكام؛ مرجع سابق؛ ج١؛ ص١٨٤.

القول الثاني: وهو مذهب مالك؛ فيرى كراهة هذا الاتفاق ولاسيما أن المقابل للوكيل بالخصومة؛ لأن العوض مقابل الشر والمجادلة، وأن الخصومة قد تطول ولا ينجز منها غرض الموكل؛ فيذهب عمل الوكيل مجاناً.

القول الثالث: وهو قول ابن القاسم من المالكية والشوكاني: بجواز الاتفاق على أن يأخذ وكيل الخصومة أجر المثل(١٢٣).

وتجوز الوكالة بالخصومة بأن يتفق الطرفان الموكل والوكيل على أن يحضر الوكيل عن موكله جلسات المحكمة، أو جهة التحقيق كل جلسة بمبلغ من المال يتم الاتفاق عليه، فإن حضر وكيل الخصومة وتفرغ في يومه لهذه الجلسة ولم تنعقد لأي سبب آخر فله المقابل المتفق عليه، وإن لم يحضر فليس له شيء(١٢٤).

وإذا اتفق الطرفان على أجرة معلومة على جميع العمل، فتم إنجاز بعضه ولم يتم انجاز البعض الآخر بأن رغب الوكيل في اعتزال الوكالة، أو عزله الموكل، أو انتهت الوكالة بأي سبب آخر؛ فللوكيل حصة ما فعل من الأجرة المسماة(١٢٥).

وفي الوكالة بالخصومة بأجر يجوز للموكل أن يشترط على الوكيل بأن لا يخرج نفسه منها إلا بعد أجل محدد أو بعد إنجاز عمل معين، أو بانتهاء الخصومة؛ وإلا لما كانت بمقابل(١٢٦).

المطلب الثالث مسؤولية الوكيل بالخصومة

(١٢٣) محمد بن علي الشوكاني؛ السيل الجرار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢٣١.

(١٢٤) ابن فرحون؛ تبصرة الحكام؛ مرجع سابق؛ ج١؛ ص١٨٥.

(١٢٥) محمد بن علي الشوكاني؛ السيل الجرار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢٣١.

(١٢٦) وهبة الزحيلي؛ الفقه الإسلامي وأدلته؛ مرجع سابق؛ ج٥؛ ص٧٤.

اتفق الفقهاء أن الوكيل بشكل عام والوكيل بالخصومة بشكل خاص أمين وليس عليه ضمان إلا بالتعدي أو التفريط، وبناء عليه يتحمل الموكل الخسارة العارضة إذا لم تكن بتعد أو تفريط من الوكيل، ومفهوم المخالفة أن الوكيل بالخصومة يضمن بتعديه أو بتفريطه، سواء كان الوكيل بأجر أو بدون أجر(١٢٧). والبعض جعل الوكيل بدون أجر أمين لا يضمن(١٢٨)، والبعض الآخر جعل تصرفات الوكيل الذي خالف ما عليه العادة بمثابة تصرفات الفضولي؛ يلحقها الإجازة من الموكل(١٢٩).

فيد الوكيل كيد الموكل والوكالة عقد إرفاق ومعونة، والضمان مناف لهذه الأمور؛ فلا يضمن الوكيل ما تلف في يده بلا تعد، ولا يضمن ما سلم عن موكله بلا تفريط(١٣٠)، إلا أنه يلزمه العهدة فيما يتصرف فيه بعد العزل(١٣١).

الوكيل ضامن بتوكيل غيره:

وإذا كان الوكيل ممنوعاً من توكيل غيره على ما وكل فيه، فيضمن إن وكل لتعديه(١٣٢)، والتعدي أبلغ من التفريط(١٣٣)، وبالتسليم بضمان وكيل الخصومة في حال تفريطه أو تعديه؛ وقال بعضهم تصبح تصرفاته موقوفة بإجازة الموكل(١٣٤)، بل إن البعض جعل الوكيل فضولياً إذا تجاوز حدود الوكالة(١٣٥).

---

(١٢٧) الإقناع للشربيني؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٣٢١، المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٨١، مجموع الفتاوى؛ ج: ٣٠ ص: ٦٢، كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٦٩.

(١٢٨) الحسن بن أحمد الجلال؛ ضوء النهار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢١٣٧.

(١٢٩) محمد بن علي الشوكاني؛ السيل الجرار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢٢٣.

(١٣٠) محمد الخطيب الشربيني؛ مغني المحتاج؛ ج٢؛ ص٢٣٠، الوسيط؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٣٠١.

(١٣١) الكاساني؛ بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج٦؛ ص٣٥، وما بعدها، الشرح الكبير؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٣٨٨، كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٨٤، وهبة الزحيلي؛ الفقه الإسلامي وأدلته؛ مرجع سابق؛ ج٥؛ ص١١٩.

(١٣٢) الشرح الكبير؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٣٨٨.

(١٣٣) المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٨١.

(١٣٤) المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٨٣.

الوكيل يضمن بإبراء الخصم والحط عنه:

فإذا قام وكيل الخصومة بإبراء خصم موكله، ولم يكن مفوضا بالإبراء؛ فيعد تصرفه هذا تجاوزا لحدود الوكالة، وتعد منه، ولم يصح الإبراء[١٣٦].

وكيل الخصومة المفوض بالقبض:

إذا كان وكيل الخصومة مفوضاً من الموكل بقبض ما يطالب به الخصم بوساطة القضاء؛ فإن يده يد أمانة لما قبضه، فلا يضمن الأموال التي قبضها؛ إلا إذا تعدى أو فرط فيها[١٣٧].

الوكيل بالصلح يضمن تجاوزه:

وإذا كان وكيل الخصومة مفوضا في التصالح مع خصم موكله على الا يزيد ما يصالح عليه بربع المال المتنازع عليه، وصالح بعد ذلك بالمال كله أو بثلاثة أرباعه؛ فهو بهذا قد تجاوز حدود الوكالة وتعدى، ومن ثمّ يضمن التفاوت[١٣٨].

وأما صحة التصرف فأكثر الفقهاء يقولون إنها باطلة كما هو مذهب الشافعي وأحمد في أحد القولين[١٣٩].

دفع الوكيل بعض مال موكله للقادر الظالم:

إذا دفع وكيل الخصومة بعض مال موكله إنقاذا لبقية ماله ولم يمكنه غيره من التصرفات وليس بالإمكان الرجوع إلى الموكل لأخذ موافقته على هذا

---

(١٣٥) الحسن بن أحمد الجلال؛ ضوء النهار؛ ج٤؛ مرجع سابق؛ ص٢١٣٢.

(١٣٦) مجموع الفتاوى ج: ٣٠ ص: ٥٤.

(١٣٧) وهبة الزحيلي؛ الفقه الإسلامي وأدلته؛ مرجع سابق؛ ج٥؛ ص١١٩.

(١٣٨) مجموع الفتاوى ج: ٣٠ ص: ٥٥، ص: ٥٩، ص٦٨.

(١٣٩) مجموع الفتاوى ج: ٣٠ ص: ٦٨.

التصرف؛ فلا ضمان عليه، والذي يفعل هذا الخير يرفع عن موكله ما أمكنه من الظلم ويدفع شر الشرير بأخذ بعض ما يطلب منهم، فما لا يمكنه رفعه هو محسن؛ يثاب ولا إثم عليه، ولا ضمان عليه فيما دفعه ولا إثم عليه في الدنيا والآخرة إذا كان مجتهدا في العدل والإحسان بحسب الإمكان، وهذا ما أفتى به شيخ الإسلام بن تيمية(١٤٠).

ونحن نقول حذار من الترخص في هذا الجانب، وحذار من تلبيس إبليس في تزيين أكل أموال الناس بالباطل، وكسب القضايا بحجة المحافظة على أموال الموكل وأنها الطريق الوحيد التي يتم بها تخليص بقية مال الموكل، بالطرق غير المشروعة بدفع الرشاوى والإتاوات.

تواطؤ الوكيل بالخصومة مع خصم الموكل:

إذا تواطأ الوكيل بالخصومة مع خصم موكله بأن كشف أسراره وأسانيده، أو سلمه ما يمكن أن يستند إليه من أدلة، أو تقاعس عن حضور جلسات القضية في المحكمة، أو لم يقم بتقديم الدفوع والأسانيد التي تحفظ حق موكله أمام المحكمة، إذا تمّ وثبت هذا التواطؤ فالوكيل ضامن لتواطئه، وهذه أوضح صور التعدي وأشدها، مثله مثل وكيل المشتري الذي يتواطأ مع البائع برفع السلعة التي وكله موكله في شرائها(١٤١).

المطلب الرابع اختلاف الموكل والوكيل بالخصومة

حل الخلاف بين الموكل ووكيل الخصومة في الفقه الإسلامي:

(١٤٠) مجموع الفتاوى ج: ٣٠ ص: ٣٥٨.

(١٤١) مجموع الفتاوى ج: ٣٠ ص: ٥٤، وما بعدها.

القاعدة عند الفقهاء أن الوكيل أمين فلا ضمان عليه لموكله إلا إذا حدث منه تعد أو تفريط، وبناء على هذه القاعدة ذكر الفقهاء حالات يختلف فيها الوكيل مع الموكل عادة وهي:

أولا اختلافهما في أصل الوكالة:

فإذا اختلفا في أصل الوكالة بأن قال الوكيل وكلتني بالترافع عنك في المحكمة- مثلا- ، فينكر الموكل؛ فالقول قول الموكل باتفاق الفقهاء[١٤٢]، لأن الأصل عدمها.

اختلافهما في صفة الوكالة:

وقد يختلفان في صفة الوكالة بأن يقول الوكيل وكلتني بالرد عنك أمام المحكمة، فقال الموكل بل وكلتك بالحضور وسماع دعوى الخصم فقط، فالقول قول الموكل بيمينه، لأن الأصل عدم الإذن فيما ذكره الوكيل، ولأن الموكل أعرف بحال الإذن الصادر منه[١٤٣].

اختلافهما في حدوث التصرف:

فإن قال وكيل الخصومة: درست القضية وتفحصتها، أو قال: تصالحت مع الخصم- إن كان مفوضاً في ذلك - فقال الموكل: لم تدرسها ولم تفحصها، أو قال: لم تتصالح مع الخصم، فالقول قول الوكيل عند الحنابلة والحنفية؛ لأنه

(١٤٢) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج٦؛ ص٣٦، الشرح الكبير؛ مرجع سابق؛ ج٣؛ ص٣٩٣، مغني المحتاج؛ مرجع سابق؛ ج٢؛ ص٢٣٢، المغني؛ مرجع سابق؛ ج٥؛ ص٦٠، السيل الجرار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢٢٥.

(١٤٣) علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغياني؛ الهداية شرح بداية المبتدي؛ المكتبة الإسلامية؛ بيروت؛ ج٣؛ ص١٤٧، الشرح الكبير؛ مرجع سابق؛ ج٣؛ ص٣٩٣، المهذب؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٣٥٧، مغني المحتاج؛ مرجع سابق؛ ج٢؛ ص٢٣٢، المغني؛ مرجع سابق؛ ج٥؛ ص٦٠، السيل الجرار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢٢٥.

أمين فيقبل قوله، وعند الشافعية قولان: أصحهما: أنه يصدق قول الموكل بيمينه؛ لأن الأصل عدم التصرف[١٤٤].

اختلافهما في رد ما لدى الوكيل من أموال إلى الموكل:

قد يختلف الموكل والوكيل في رد الأشياء التي تخص الموكل التي كانت لدى الوكيل إلى الموكل، فيدعي الوكيل الرد وينكر الموكل؛ فالقول قول الوكيل في الراجح عند أئمة المذاهب الأربعة، لأن الموكل ائتمنه[١٤٥].

وعند المالكية أربعة أقوال[١٤٦]:

أحدها أن القول قول الوكيل مع يمينه جملة تفصيل.

والثاني أنه إن كان بقرب ذلك بالأيام اليسيرة فالقول قول الموكل إنه ما قبض شيئاً وعلى الوكيل البينة وإن تباعد الأمر كالشهر ونحوه فالقول قول الوكيل مع يمينه وإن طال الأمر جداً لم يكن على الوكيل بينة.

والثالث إن كان بحضرة ذلك في الأيام اليسيرة صدق الوكيل مع يمينه وإن طال الأمر جداً صدق دون يمين.

والرابع تفرقة بين الوكيل على شيء بعينه غارم حتى يقيم البينة وإن طال الأمر، والوكيل المفوض يصدق مع يمينه وفي البعد دون يمين.

اختلافهما في التعدي والتفريط:

فأن اختلف الموكل والوكيل في تعدي الوكيل وتفريطه، ومخالفته أمر الموكل: كأن يدعي الموكل أن الوكيل فرط في حفظ المستندات أو أنه استعان

---

(١٤٤) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج٦؛ ص٣٦، مغني المحتاج؛ مرجع سابق؛ ج٢؛ ص٢٣٥، المهذب؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٣٥٧.

(١٤٥) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج٦؛ ص٣٦، المبسوط؛ مرجع سابق؛ ج١٩؛ ص١٠، بداية المجتهد؛ مرجع سابق؛ ج٢؛ ص٢٢٨، مغني المحتاج؛ مرجع سابق؛ ج٢؛ ص٢٣٥، المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٨٢.

(١٤٦) محمد بن عبد الرحمن المغربي/المعروف بالحطاب؛(١٣٩٨هـ)؛ مواهب الجليل؛ دار الفكر؛ بيروت؛ ط٢؛ج٥؛ ص٢١٠.

بزميل غير كفؤ، أو أنه سلم المستندات أو المبالغ إلى الخصم دون إثبات، أو دون إشهاد، فالقول قول الوكيل مع يمينه؛ لأنه أمين، والمشهور لدى المالكية أن القول قول الموكل(١٤٧).

اختلافهما في الضياع والهلاك:

إذا كان الوكيل بالخصومة مفوضا باستلام المبالغ المتحصلة لصالح موكله، فأدعى الوكيل أن المال ضاع منه أو تلف في يده، فكذبه الموكل، فالقول قول الوكيل مع يمينه باتفاق الفقهاء(١٤٨).

المطلب الخامس رجوع الوكيل على الموكل بما دفع

وإذا دفع الوكيل بالخصومة دينا عن الموكل ولم يشهد فأنكر الذي له الدين القبض ضمن الوكيل، ومفهوم المخالفة أنه إذا أثبت القبض بشهادة أو بإقرار أو بغيرهما؛ فللوكيل الرجوع على الموكل بما دفع من دين في ذمة موكله(١٤٩).

وإذا غرم الوكيل بالخصومة في سبيل أنجاز القضية لموكله: من دفع رسوم قضائية أو أجرة انتقال الشهود أو أجرة الخبير، أو مقابل تصوير مستندات القضية، وما شابه؛ فله الرجوع على الموكل بما غرمه(١٥٠).

(١٤٧) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج٦؛ ص٣٥، بداية المجتهد؛ مرجع سابق؛ ج٢؛ ص٢٢٨.

(١٤٨) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج٦؛ ص٣٦، بداية المجتهد؛ مرجع سابق؛ ج٢؛ ص٢٢٨، مغني المحتاج؛ مرجع سابق؛ ج٢؛ ص٢٣٠، المغني؛ مرجع سابق؛ ج٥؛ ص٦٠.

(١٤٩) بداية المجتهد؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٢٢٧.

(١٥٠) الإقناع للشربيني؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٣٢٣.

المطلب السادس تعدد الوكلاء

اختلف الفقهاء في جواز تعدد الوكلاء بالخصومة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يرى جواز تعدد وكلاء الخصومة وهو قول جمهور الفقهاء[١٥١].

القول الثاني: يرى عدم جواز تعدد وكلاء الخصومة، وهو قول ابن فرحون من المالكية[١٥٢]، وقال [صاحب المتيطية من المالكية] ولا يجوز لرجل ولا لامرأة أن يوكل في الخصام أكثر من وكيل واحد ولا يجوز توكيل وكيلين[١٥٣].

القول الثالث: يجوز تعدد الوكلاء بالخصومة إذا وكلا على التعاقب والتناوب في تناول القضية وهذا قول بعض المالكية[١٥٤].

وما نرجحه هو الرأي الأول قول الجمهور بجواز تعدد وكلاء الخصومة؛ حيث لا يتنافى التعدد مع مقصود الوكالة بالخصومة، ولأن الخصومة تحتاج إلى إبداء المشورة، وما يقال بتعذر الحديث من جميعهم أمام القاضي، ونحوه؛ فهذا يمكن معالجته بالاتفاق على أحدهم للتعبير عنهم بعد التشاور فيما بينهم، أو بالاتفاق على تعاقبهم في العمل ودراسة القضية، وتحرير المذكرات والحضور لتمثيل الموكل أمام جهات التقاضي ونحوها.

ما يملكه كل واحد من الوكلاء بالخصومة عند تعددهم:

اختلف الفقهاء على ما يملكه الوكيل بالخصومة عند تعدد الوكلاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول

---

(١٥١) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٣٢، المهذب؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٣٥١، المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٦٦، المغني؛ مرجع سابق؛ ج٥؛ ص٥٦، الشرح الكبير؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٣٩٢، مواهب الجليل؛ مرجع سابق؛ ج٥؛ ص١٨٢، الحسن بن أحمد الجلال؛ ضوء النهار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢١٣٨.

(١٥٢) تبصرة الحكام؛ مرجع سابق؛ ج١؛ ص١٧٩.

(١٥٣) مواهب الجليل؛ مرجع سابق؛ ج٥؛ ص١٨٢، وهي عبارة ابن فرحون عينها في تبصرة الحكام؛ ج١؛ ص١٧٩.

(١٥٤) الشرح الكبير؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٣٩٢.

أن الوكلاء بالخصومة لكل واحد منهم أن يتصرف بانفراده، وهذا مذهب أبي حنيفة وصاحبيه، والمالكية، وأحد قولي الشافعية[١٥٥].

وجه قول الأحناف: أن الغرض من الخصومة إعلام القاضي بما يملكه المخاصم، واستماعه واجتماع الوكيلين على ذلك يخل بالإعلام والاستماع؛ لأن ازدحام الكلام يخل بالفهم، فكان إضافة التوكيل إليهما تفويضا للخصومة إلى كل واحد منهما، فأيهما خاصم كان تمثيلا؛ إلا أنه لا يملك أحدهما القبض دون صاحبه، وإن كان الوكيل بالخصومة يملك القبض عندنا لأن اجتماعهما على القبض ممكن فلا يكون راضياً بقبض أحدهما بانفراده[١٥٦].

القول الثاني

أن الوكيل بالخصومة لا يحق له أن ينفرد بالتصرف، وهذا مذهب زفر من فقهاء السلف، والقول الثاني لدى الشافعية، ومذهب الحنابلة، والهادوية[١٥٧].

وجه قول زفر ومن معه: إن الخصومة مما يحتاج إلى الرأي، ولم يرض برأي أحدهما فلا يملكها أحدهما دون صاحبه[١٥٨].

القول الثالث

وهو مذهب الشوكاني وفيه تفصيل[١٥٩]:

---

(١٥٥) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٣٢، الوسيط؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٢٩٨.

(١٥٦) المبسوط للسرخسي؛ مرجع سابق؛ ج: ١٩ ص: ١١.

(١٥٧) المهذب؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٣٥١، الوسيط؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٢٩٨، المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٦٦، المغني؛ مرجع سابق؛ ج٥؛ ص٥٦، الحسن بن أحمد الجلال؛ ضوء النهار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢١٣٨.

(١٥٨) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٣٢.

(١٥٩) محمد بن علي الشوكاني؛ السيل الجرار ؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢٢٩.

وهو النظر في مقصد الموكل بالتعبير الصريح باجتماع الوكيلين أو بتصرف أحدهما على انفراد، وكذا معرفة مقصده بقرينة الحال أو المقال؛ فإن كان مقصده اجتماعهما؛ كان تصرف أحدهما منفردا غير صحيح، ولو فيما يخشى فوته.

وإن لم يكن مقصد الموكل اجتماع وكلائه كان لكل واحد منهم التصرف منفردا فيما أطلقه الموكل وفيما عينه لكل واحد من الوكلاء.

فإن اختلف الوكلاء المتعددون لم يجز لأحدهم الانفراد بالتصرف حتى يتفقوا أو يأذن الموكل بما يفعله أحدهم.

ونحن نميل إلى القول الثاني؛ لما ساق أصحابه من مبررات.

المطلب السابع الآثار بالنسبة للغير

قد يتأثر موقف خصم الموكل من الوكالة - بحسبان أنه من غير أطراف الوكالة- ومن تصرفات الوكيل بالخصومة؛ كأن يكثر من طلب المهل (الاستمهالات) لسؤال موكله بقصد المماطلة أو لأسباب أخرى غير مقنعة وليست في صالح القضية، فللمحكمة حق طلب الموكل شخصيا؛ لإتمام المرافعة[١٦٠].

المبحث الرابع عوارض الوكالة بالخصومة وانتهائها

تقسيم:

نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين: فندرس عوارض الوكالة بالخصومة في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني أسباب انتهاء الوكالة بالخصومة، وذلك على النحو الآتي:

(١٦٠) مادة (٥١) من نظام المرافعات الشرعية السعودي (قرار مجلس الوزراء السعودي رقم (١١٥) وتاريخ١٤٢١/٥/١٤هـ بالموافقة على نظام المرافعات الشرعية).

المطلب الأول عوارض الوكالة بالخصومة

أثر نقص الأهلية في الموكل والوكيل

عند الأحناف والشافعية والحنابلة أن الوكالة تنفسخ بخروج الموكل والوكيل عن الأهلية؛ بجنون وإغماء وحجر كل من العاقدين: الموكل والوكيل[١٦١]، لأن الوكالة تعتمد الحياة والعقل وعدم الحجر فإذا انتفى ذلك انتفت صحتها لانتفاء ما يعتمد عليه وهو أهلية التصرف[١٦٢].

وقال الأحناف والحنابلة: أن يكون جنونا مطبقا لأن الجنون المطبق مبطل لأهلية الآمر، ومبطل لأهلية التصرف.

واختلف أبو يوسف ومحمد في حد الجنون المطبق أي في مدته على رأيين:

فحده أبو يوسف بما يستوعب الشهر؛ أي أن يبقى في حالة الجنون لمدة شهر بأكمله، وبه يفتى[١٦٣].

ومحمد حده بما يستوعب الحول، أي أن يبقى على الجنون لمدة عام كامل.

وجه قول محمد أن المستوعب للحول هو المسقط للعبادات كلها، فكان التقدير به أولى.

---

(١٦١) الأشباه والنظائر ج: ١ ص: ٢٨٩، الإقناع للشربيني ج: ٢ ص: ٣٢١، المهذب؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٣٥٧، الوسيط؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٣٠٦، المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٦٣.

(١٦٢) المبسوط للسرخسي؛ مرجع سابق؛ ج: ١٩ ص: ١٢، وقال الأحناف: ولو كان ذهب عقله ساعة أو جن ساعة فالوكيل على وكالته لأن هذا بمنزلة النوم لا ينقطع به رأي الموكل فلا يصير مولى عليه، المبسوط للسرخسي؛ مرجع سابق؛ ج: ١٩ ص: ١٣، ويقاس عليه إذا أجري لأي منهما عملية جراحية وقرر الأطباء حقنه بالمخدر فزال عقله ساعة؛ فلا ينعزل الوكيل، وانظر أيضا: كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٦٨.

(١٦٣) محمد أمين؛ الشهير بابن عابدين؛ (١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م)؛ الدر المختار؛ دار الفكر؛ القاهرة؛ ط٢؛ج٥؛ ص٥٣٨.

وجه قول أبي يوسف أن هذا القدر (أي شهر) أدنى ما يسقط به عبادة الصوم، فكان التقدير به أولى[١٦٤].

قال الهادوية أن الوكالة تعود بعودة عقل الوكيل بعد الجنون، أو عودة عقل الوكيل، بناء على بطلانها بزوال العقل[١٦٥].

وخالفهم في ذلك الإمام الشوكاني بقوله: بأن لا وجه لما قيل بعودة الوكالة بعودة عقل من زال عنه؛ "لأن الشيء إذا ارتفع لم يعد إلا بتجديد"[١٦٦]. بمعنى أن لو جن الوكيل وعاد إليه عقله ورغب الموكل في توكيله مرة ثانية فعليه أن يجدد له الوكالة من جديد، أما الوكالة السابقة فقد بطلت بجنونه.

أثر الردة في عقد الوكالة بالخصومة

اختلف الفقهاء في حكم ردة الموكل والوكيل بالخصومة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الحنابلة والزيدية[١٦٧]:

إن الوكالة بالخصومة تنفسخ بردة الوكيل ولحاقه بدار الحرب مرتداً، وكذلك إن اسلم الموكل نفذت، وإن قتل على الردة أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة.

القول الثاني[١٦٨]: عند صاحبي أبي حنيفة: لا يخرج الوكيل بردته عن الوكالة؛ بناء على أن تصرفات المرتد موقوفة، فكانت وكالة الوكيل موقوفة، وكذا تصرفات الموكل المرتد نافذة ومنها الوكالة بالخصومة.

---

(١٦٤) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٣٨.

(١٦٥) الحسن بن أحمد الجلال؛ ضوء النهار المشرق على صفحات الأزهار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢١٤٠.

(١٦٦) محمد بن علي الشوكاني؛ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢٣١.

(١٦٧) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٣٨، المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٦٤، ابن مفتاح؛ شرح الأزهار؛ ج٤؛ ص٢٥٦، الحسن بن أحمد الجلال؛ ضوء النهار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢١٣٩، محمد بن علي الشوكاني؛ السيل الجرار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢٣٠.

(١٦٨) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٣٨.

القول الثالث: وهو القول الثاني عند الحنابلة: أنها لا تبطل بالردة لأنها لا تمنع ابتداء الوكالة فكذا لا تمنع استدامتها كسائر الكفر وسواء لحق بدار الحرب أولا[١٦٩]

هلاك محل الوكالة:

وتنتهي الوكالة بهلاك محل الوكالة، لأن التصرف في المحل لا يتصور بعد هلاكه؛ لأن محلها قد ذهب[١٧٠].

خروج الموكل فيه عن ملك الموكل:

كأن يوكل الموكل وكيله في نزاع على عقار فتصادره الدولة للمنفعة العامة- مثلا- أو وقفه أو هبته لآخر[١٧١].

إنكار الوكالة:

عند الأحناف أن الوكالة تنفسخ ببطلانها بالإنكار حيث لأن الجحود بمثابة رد الوكالة.[١٧٢]

وعند الشافعية والحنابلة لا تبطل الوكالة بجحود الوكالة من أحدهما أي الوكيل والموكل[١٧٣]

والراجح عند الشافعية أن جحود الوكالة فيما عدى النكاح فسخ[١٧٤].

---

(١٦٩) المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٦٤.

(١٧٠) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٣٩، المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٦٥.

(١٧١) السرخسي؛ المبسوط؛ مرجع سابق؛ ج١٩؛ ص٥٠، مغني المحتاج؛ مرجع سابق؛ ج٢؛ ص٢٣٣، الإقناع للشربيني ج: ٢ ص: ٣٢١، كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج٣؛ ص٤٥٨، وهبة الزحيلي؛ الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق؛ ج٥؛ ص١٢٨.

(١٧٢) الأشباه والنظائر ج: ١ ص: ٢٨٩.

(١٧٣) الدر المختار؛ مرجع سابق؛ ج٥؛ ص٥٣٨، كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج٣؛ ص٤٧٠.

(١٧٤) الإقناع للشربيني؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٣٢١، الدر المختار؛ مرجع سابق؛ ج٥؛ ص٥٣٨.

تعدي الوكيل فيما وكل فيه:

لا تبطل الوكالة بالتعدي في أحد قولي الشافعية والحنابلة ولكن يصير ضامنا لتعديه، والقول الثاني عندهما أنها تبطل لتعديه(١٧٥).

طلاق الرجل زوجته التي وكلها:

وهل تنفسخ الوكالة بطلاق الرجل لامرأته إذا وكلها بالخصومة عنه قبل الطلاق؟

وهل يختلف الأمر إذا وكلته ثم طلقها فهل تنفسخ الوكالة بالطلاق أم لا؟

الأصل أن الرجل إذا وكل زوجته بالخصومة ثم طلقها فإن الوكالة لا تبطل ولا تنفسخ لأن وكالة المرأة بالخصومة جائزة سواء كانت زوجة أم غيرها والطلاق لا يتنافى مع الوكالة فتبقى الوكالة على حالها، وهذا ما ذهب إليه الأحناف والحنابلة(١٧٦).

ولا يختلف الأمر إذا وكلته ثم طلقها وارتضت ببقاء الوكالة ولم تعزله صراحة.

طلاق الرجل زوجته التي وكلته:

ولا تنتهي الوكالة بطلاق الرجل لزوجته التي وكلته، إلا بأحد الأسباب الأخرى.

---

(١٧٥) المهذب ؛ للشيرازي؛ مرجع سابق؛ ج١؛ ص٣٥٧، كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج٣؛ ص٤٦٩، المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٦٤.

(١٧٦) جاء في المبسوط: "وإذا وكل الرجل عبده أو امرأته بالخصومة ثم أعتق عبده أو طلق امرأته ثلاثا فهما على وكالتهما لأن ما عرض لا ينافي ابتداء الوكالة فلا ينافي بقاءها بطريق الأولى". المبسوط للسرخسي؛ مرجع سابق؛ ج: ١٩ ص: ١٣، كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج٣؛ ص٤٧٠.

مضي الوقت المحدد في الوكالة:

وتنتهي الوكالة بانتهاء مدتها إذا محدد بأجل معين؛ فتنتهي بانقضاء الأجل(١٧٧).

بلوغ الصغير اليتيم:

يجوز لوصي اليتيم أن يوكل في كل ما يجوز له أن يعمله بنفسه من أمور اليتيم ومنها التوكيل بالخصومة، والوصي مفوض، فإن بلغ اليتيم قبل أن يصنع الوكيل ذلك لم يجز له أن يفعله لأن حق التصرف للوكيل باعتبار حق التصرف للوصي وببلوغ اليتيم عن عقل انعزل الوصي حتى لا يملك التصرف فكذلك وكيله ولأن استدامة الوكالة بعد بلوغ اليتيم كإنشائها ولو وكله الوصي بعد بلوغ اليتيم لم يجز فكذلك لا تبقى وكالته(١٧٨).

المطلب الثاني أسباب انتهاء الوكالة بالخصومة

تقسيم:

نتناول هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع التي تعبر عن أسباب انتهاء الوكالة بالخصومة، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول عزل الموكل لوكيله بالخصومة، وشروطه، وعزل وكيل الوكيل:

ونتناول هذه المسائل من خلال الأغصان الآتية:

الغصن الأول عزل الوكيل لوكيله:

اختلف الفقهاء على جواز عزل الوكيل بالخصومة على خمسة أقوال:

القول الأول: الأصل عند الأحناف، وأحد قولي المالكية، ومذهب الشافعية والحنابلة وقول الشوكاني: أن الوكالة تنفسخ بالعزل من المتعاقدين أو

(١٧٧) كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج٣؛ ص٤٧٠، ص٤٨٣.

(١٧٨) المبسوط للسرخسي؛ مرجع سابق؛ ج: ١٩ ص: ٣٠.

أحدهما[١٧٩]؛ فالوكيل يخرج عن الوكالة بأشياء منها عزل الموكل إياه ونهيه؛ لأن الوكالة عقد غير لازم فكان محتملا للفسخ بالعزل والنهي، وقال الشافعية[١٨٠]: أن للموكل أن يعزل الوكيل: سواء أكان بلفظ العزل أم بغيره: كفسخت الوكالة أو أبطلتها أو رفعتها، وقال الحنابلة: لأنها من جهة الموكل إذن ومن جهة الوكيل بدل نفع وكلاهما جائز لكل واحد منهما فسخها[١٨١].

القول الثاني: قال فريق من المالكية أنه لا يجوز للموكل عزل الوكيل في الوكالة بالخصومة- خلافا للأصل في الوكالة العادية حيث يكون للموكل عزل وكيله فيها[١٨٢].

القول الثالث: وهو قول أصبغ من المالكية: أن للموكل عزل وكيله بالخصومة؛ ما لم يشرف على تمام الحكم[١٨٣]. فإذا أوشكت الخصومة على الإنقضاء (بأن حجزت القضية للحكم مثلا؛ فلا يجوز للموكل عزل وكيله).

القول الرابع: وهو القول الثالث عند المالكية والهادوية[١٨٤]: ومضمونه: أنه ليس للموكل عزل وكيله بالخصومة، فقال المالكية إذا قاعد الوكيل الخصم ثلاثا (ثلاث مرات أو ثلاث جلسات)، إلا لمقتضى كظهور تفريط أو ميل مع

---

(١٧٩) المبسوط للسرخسي مرجع سابق؛ ج: ١٩ ص: ٦، الأشباه والنظائر ج: ١ ص: ٢٨٩، بداية المجتهد؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٢٢٧، الإقناع للشربيني؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٣٢١، المهذب؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٣٥٦، الوسيط؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٣٠٥، المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٦٢، كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٦٨، محمد بن علي الشوكاني؛ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢٣٠.

(١٨٠) الإقناع للشربيني؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٣٢١.

(١٨١) المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٦٢.

(١٨٢) بداية المجتهد؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٢٢٧.

(١٨٣) بداية المجتهد؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٢٢٧، ابن فرحون؛ تبصرة الحكام؛ مرجع سابق؛ ج١؛ ص١٨١.

(١٨٤) الشرح الكبير؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٣٧٨، الحسن بن أحمد الجلال؛ ضوء النهار؛ ج٤؛ مرجع سابق؛ ص٢١٣٨.

الخصم أو مرض أو سفر أو نحو ذلك من الأعذار[١٨٥]. وقال الهادوية: لأنه تعلق به حق الخصم فعزل الوكيل يضر بالخصم ما لم يكن بحضرته[١٨٦].

القول الخامس: عند بعض المالكية أن الموكل لا يعزل الوكيل بالخصومة إذا كان بأجر؛ فقد تعلق بها حق الوكيل[١٨٧].

الغصن الثاني شروط صحة العزل:

ولصحة العزل شرطان:

الشرط الأول: علم الوكيل بالعزل: وقد اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين:

القول الأول: يلزم العلم بالفسخ، وهو مذهب الأحناف والراجح عند المالكية وأحد قولي الشافعية وأحد قولي الحنابلة[١٨٨]، وقالوا: لأن العزل فسخ للعقد فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به كالفسخ فإذا عزله وهو حاضر انعزل، وكذا لو كان غائبا فكتب إليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم بما فيه انعزل؛ لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر، وكذلك لو أرسل إليه رسولا فبلغ الرسالة، وإن لم يكتب كتابا ولا أرسل رسولا ولكن أخبره بالعزل رجلان عدلان أو رجل واحد عدل ينعزل في قولهم جميعا سواء صدقه الوكيل أو لم يصدقه إذا ظهر صدق الخبر لأن خبر الواحد مقبول في المعاملات فإن لم يكن عدلا فخبر العدلين أو العدل أولى وإن أخبره عدل فإن صدقه ينعزل بالإجماع وإن

(١٨٥) الشرح الكبير؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٣٧٨، ابن فرحون؛ تبصرة الحكام؛ مرجع سابق؛ ج١؛ ص١٨٠، ص١٨١.

(١٨٦) الحسن بن أحمد الجلال؛ ضوء النهار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢١٣٨.

(١٨٧) ابن فرحون؛ مرجع سابق؛ تبصرة الحكام ؛ ج١؛ ص١٨١، ص١٨٤.

(١٨٨) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٣٧، المبسوط للسرخسي؛ مرجع سابق؛ ج: ١٩ ص: ١٥، الشرح الكبير؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٣٩٦، تبصرة الحكام؛ ابن فرحون؛ مرجع سابق؛ ج١؛ ص١٨٣، المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٦٥، مجموع الفتاوى ج: ٣٠ ص: ٦١.

كذَّبه لا ينعزل وإن ظهر صدق الخبر في قول أبي حنيفة وعندهما(عند الصاحبين) ينعزل إذا ظهر صدق الخبر وإن كذّبَه الوكيل.

وجه قولهما أن الأخبار عن العزل من باب المعاملات فلا يشترط فيه العدد ولا العدالة كما في الأخبار في سائر المعاملات.

وجه قول أبي حنيفة أن الإخبار عن العزل له شبه الشهادة لأن فيه التزام حكم المخبر به وهو العزل وهو لزوم الامتناع من التصرف ولزوم العهدة فيما يتصرف فيه بعد العزل فأشبه الشهادة فيجب اعتبار أحد شروطها وهو العدالة أو العدد وإن عزله الموكل وأشهد على عزله وهو غائب ولم يخبره بالعزل أحد لا ينعزل ويكون تصرفه قبل العلم بعد العزل كتصرفه قبل العزل في جميع الأحكام التي تم بيانها في البدائع(١٨٩).

وقال الشافعية: لأن التوكيل أمر من الموكل؛ فلا يسقط حكمه قبل العلم بالنهي كأمر صاحب الشرع، وفي رواية ابن منصور من الحنابلة وغيره: أنه لا ينعزل اعتمادا على أن الحكم لا يثبت في حقه قبل العلم(١٩٠).

القول الثاني: انعزال الوكيل ولا يشترط العلم، وهو المشهور عند الشافعة والحنابلة(١٩١):

(١٨٩) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٣٧، المبسوط للسرخسي؛ مرجع سابق؛ ج: ١٩ ص: ١٥، ص١٦، فإن أهل قباء كانوا يصلون إلى بيت المقدس بعد الأمر بالتوجه إلى الكعبة وجوز لهم ذلك رسول الله ﷺ حين لم يعلموا به، انظر: المبسوط للسرخسي؛ مرجع سابق؛ ج: ١٩ ص: ١٦.

(١٩٠) المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٦٥.

(١٩١) المهذب؛ مرجع سابق؛ ج١؛ ص٣٥٧، الوسيط؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٣٠٥، المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٦٥، مجموع الفتاوى ج: ٣٠ ص: ٦١.

أن الوكيل ينعزل ولو لم يعلم بالعزل؛ وقالوا: فإن تصرف بعد العزل؛ لم ينفذ تصرفه؛ لان العزل قطعٌ لعقد الوكالة؛ لا يفتقر إلى رضا الوكيل؛ فلم يفتقر إلى علمه، كالطلاق[١٩٢].

الشرط الثاني للعزل: أن لا يتعلق بالوكالة حق الغير

فأما إذا تعلق بها حق الغير فلا يصح العزل بغير رضا صاحب الحق لأن في العزل إبطال حقه بدون رضاه، وهو كمن وكل المدعي عليه وكيلا بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي (أي بطلب من المدعي) فعزله المدعي عليه بغير حضرة المدعي لا ينعزل، وقال بعضهم إنه يملك العزل في الكل لأن الوكالة ليست بلازمة بل هي إباحة وللمبيح حق المنع عن المباح[١٩٣].

الغصن الثالث عزل وكيل الوكيل:

عند المالكية: جواز عزل الوكيل الثاني من الموكل والوكيل الأول؛ إذا كان عقد الوكيل الثاني بموافقة الموكل[١٩٤].

وعند الشافعية والحنابلة[١٩٥]: أن من نسب إليه توكيل الوكيل الثاني كان له عزله؛ بمعنى إذا كان الإذن من الموكل للوكيل الأول بأن يوكل عن الموكل كان العزل للموكل؛ فهما وكيلان للموكل فإن بطلت وكالة أحدهما لم تبطل وكالة الآخر، وإن أذن الموكل للوكيل الأول في توكيل وكيل ثاني

---

(١٩٢) المهذب؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٣٥٧.

(١٩٣) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٣٨، المبسوط للسرخسي؛ مرجع سابق؛ ج: ١٩ ص: ٦، ابن فرحون؛ تبصرة الحكام؛ مرجع سابق؛ ج١؛ ص١٨١.

(١٩٤) جاء في الشرح الكبير: " وحيث جاز للوكيل التوكيل بأن وافق الموكل على أن للوكيل أن يوكل غيره؛ فلا ينعزل الوكيل الثاني بعزل الوكيل الأول، أي إذا عزل الأصيل وكيله فلا ينعزل وكيل الوكيل، وللموكل عزل كل من الوكيلين، وللوكيل عزل وكيله" انظر: الشرح الكبير؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٣٨٨.

(١٩٥) المهذب؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٣٥٧، الوسيط؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٢٩٢، كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٦٦، وما بعدها.

عن نفسه؛ فإن الوكيل الثاني وكيل الوكيل، فإن عزل الموكل الوكيل الثاني؛ انعزل لأنه يتصرف له فملك عزله كما يملك عزل الوكيل الأول، وإن عزل الوكيل الأول الوكيل الثاني انعزل؛ لأنه وكيله فانعزل بعزله، وإن بطلت وكالة الوكيل الأول؛ بطلت وكالة الوكيل الثاني؛ لأنه فرع له، فإذا بطلت وكالة الأصل بطلت وكالة الفرع.

وأضاف الحنابلة: لو قال الموكل لوكيله: وكل و أطلق بأن لم يقل عنك ولا عني صح، وكان الثاني وكيل موكله لا ينعزل بعزل الوكيل له ولا بموته[١٩٦]

الفرع الثاني تخلي الوكيل بالخصومة عن الوكالة

اختلف الفقهاء في حكم تخلي وكيل الخصومة عن الوكالة على خمسة أقوال:

القول الأول: عند الأحناف والشافعية والحنابلة والشوكاني: أن الوكالة تنفسخ بالعزل من المتعاقدين أو أحدهما[١٩٧]، لما ساقه أصحاب هذا الرأي- في المطلب السابق- من مبررات في عزل الموكل لوكيله.

القول الثاني: قال الشافعية وأصبغ- من المالكية- للموكل أن يعزل وكيله؛ ما لم يشرف على تمام الحكم، وليس للوكيل أن يعزل نفسه في الموضع الذي لا يجوز أن يعزله الموكل[١٩٨]، ومعنى قول أصبغ أنه ليس للوكيل بالخصومة أن يعزل نفسه من الوكالة إذا كانت القضية على مشارف الكمال والتمام.

---

(١٩٦) كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٦٦، وما بعدها.

(١٩٧) الأشباه والنظائر ج: ١ ص: ٢٨٩، الإقناع للشربيني؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٣٢١، المهذب؛ مرجع سابق؛ ج: ١ ص: ٣٥٦، المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٦٢، محمد بن علي الشوكاني؛ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢٣٠.

(١٩٨) مغني المحتاج؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٢٣٢، بداية المجتهد؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٢٢٧.

القول الثالث: وهو أحد الآراء لدى المالكية: إذا حضر وكيل الخصومة مجلس القاضي لنظر النزاع بينه وبين خصم موكله ثلاث مرات فليس له أن يتخلى عن الوكالة بالخصومة إلا لعذر حل به كالسفر والمرض وغيرهما، أما في غير ذلك فله عزل نفسه(١٩٩).

القول الرابع: ذهب بعض المالكية إلى أنه: لا يصح للوكيل بالخصومة أن يعزل نفسه عن الوكالة، كما اشترط عدم تعلق حق الغير؛ فيكون في عزل نفسه إبطال لذلك الحق؛ فلا يكون له ذلك؛ لأنه قد تبرع بمنافعه(٢٠٠).

القول الخامس: وهو مذهب الهادوية: أنه لا يصح أن يعزل الوكيل نفسه إلا في وجه الأصيل، وهذا يعني أن الهادوية اشترطوا لتمام تخلي وكيل الخصومة عن الوكالة علم الأصيل، وقد اشترطوا شرطاً آخر، هو عدم تعلق حق الغير(٢٠١).

وقد عزى بعض الفقهاء المعاصرين إلى المالكية جواز تخلي وكيل الخصومة عن الوكالة ما لم يشترط عليه الموكل ألا يعزل نفسه(٢٠٢).

مما سبق يتضح لنا أن الوكالة بالخصومة عقد غير لازم لدى غالبية الفقهاء، ومن ثمّ فللوكيل بالخصومة عزل نفسه ولكن كل رأي من الآراء السابقة قيده صاحبه بقيد، أو اشترط لتمام الانعزال شرط كما سبق أن أوضحنا كل رأي في موضعه.

(١٩٩) الشرح الكبير؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٣٧٨.

(٢٠٠) ابن فرحون؛ تبصرة الحكام؛ مرجع سابق؛ ج١؛ ص١٨٤.

(٢٠١) الحسن بن أحمد الجلال؛ ضوء النهار المشرق على صفحات الأزهار؛ ج٤؛ ص٢١٤٠.

(٢٠٢) وهبة الزحيلي؛ الفقه الإسلامي وأدلته؛ مرجع سابق؛ ج٥؛ ص١٢٨.

الفرع الثالث انتهاء الوكالة بالخصومة بموت الموكل أو موت الوكيل

نتناول هذا الفرع من خلال الأغصان الآتية:

الغصن الأول انتهاء الوكالة بوفاة الموكل

اختلف الفقهاء فيما يترتب على وفاة الموكل في الوكالة بالخصومة على قولين:

القول الأول: تنتهي الوكالة بالخصومة عند الأحناف وأحد قولي المالكية والشافعية، والحنابلة والزيدية[٢٠٣] بعدة أمور منها: موت الموكل لأن التوكيل بأمر الموكل، وقد بطلت أهلية الآمر بالموت، فتبطل الوكالة علم الوكيل بموته أم لا، وقال بعض المالكية: لأنه نائب عنه في ماله وقد انتقل لورثته بموته فلا يلزمهم[٢٠٤].

القول الثاني: إنه إذا مات الموكل لم يكن للوكيل بالخصومة أن يخاصم إلا أن يشرف على تمام الخصومة؛ فله أن يتممها، وليس للورثة حينئذ عزله عنها، وهذا ما ذهب إليه بعض المالكية[٢٠٥].

واختلف الفقهاء[٢٠٦] هل تنفسخ الوكالة بعلم الوكيل بموت الموكل أم لا؟ على قولين:

(٢٠٣) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٣٨، الشرح الكبير؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٣٩٦، الإقناع للشربيني؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٣٢١، كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٦٨، ص: ٤٧١، محمد بن علي الشوكاني؛ السيل الجرار؛مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢٣٠، الحسن بن أحمد الجلال؛ ضوء النهار؛ مرجع سابق؛ ج٤؛ ص٢١٣٩.

(٢٠٤) الشرح الكبير؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٣٩٦.

(٢٠٥) من الاستغناء لابن عبد الغفور؛ انظر: ابن فرحون؛ تبصرة الحكام؛ مرجع سابق؛ ج١؛ ص١٨٢.

(٢٠٦) بداية المجتهد؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٢٢٧، الشرح الكبير؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٣٩٦.

القول الأول: أن الوكالة لا تنفسخ الوكالة بالموت حتى يعلم الوكيل وهو مذهب أبى حنيفة والمشهور فى مذهب مالك وأحد الأقوال في مذهب الشافعي والإمام أحمد(٢٠٧).

القول الثاني: تنفسخ الوكالة بموت الموكل كما تنفسخ بالعزل علم الوكيل أم لا يعلم وهو أحد قولي المالكية والمشهور عن الشافعي وأحمد بن حنبل(٢٠٨).

الغصن الثاني انتهاء الوكالة بوفاة الوكيل

وتنتهي الوكالة بالخصومة- عند الأحناف والحنابلة أيضا- بموت الوكيل لأن الموت مبطل لأهلية التصرف(٢٠٩).

الغصن الثالث أثر وفاة الوكيل في تصرفات وكيل الوكيل

عند المالكية لا ينعزل وكيل الوكيل بالخصومة بموت الوكيل الأول(٢١٠).

الغصن الثالث أثر وفاة الموكل في تصرفات وكيل الوكيل

قال المالكية: فمتى يكون الوكيل معزولا والوكالة منفسخة في حق من عامله في المذهب فيه ثلاثة أقوال(٢١١)

الأول أنها تنفسخ في حق الجميع بالموت والعزل؛ أن تنفسخ الوكالة في حق الوكيل بالخصومة الأول وفي حق وكيل الوكيل.

---

(٢٠٧) مجموع الفتاوى ج: ٣٠ ص: ٦٤.

(٢٠٨) حيث جاء في الكشاف: "وينعزل الوكيل بموت موكل وعزله قبل عمله أي الوكيل به أي بموت موكله أو عزله لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه فصح بغير علمه كالطلاق" انظر: كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٧١ ، مجموع الفتاوى؛ لابن تيمية؛ مرجع سابق؛ ج: ٣٠ ص: ٦٤.

(٢٠٩) بدائع الصنائع؛ مرجع سابق؛ ج: ٦ ص: ٣٨ ، المبدع؛ مرجع سابق؛ ج: ٤ ص: ٣٦٣ ، كشاف القناع؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٤٦٨.

(٢١٠) الشرح الكبير؛ مرجع سابق؛ ج: ٣ ص: ٣٨٨.

(٢١١) بداية المجتهد؛ مرجع سابق؛ ج: ٢ ص: ٢٢٧.

والثاني أنها تنفسخ في حق كل واحد منهم بالعلم؛ فمن علم انفسخت في حقه ومن لم يعلم لم تنفسخ في حقه. فإذا علم الوكيل الأول انفسخت في حقه، وإن لم يعلم وكيل الوكيل، ويبقى هذا الأخير على وكالته، إما علم وكيل الوكيل، ولم يعلم الوكيل الأول؛ فتنفسخ وكالة وكيل الوكيل، ويبقى الوكيل الأول على وكالته حتى يعلم.

والثالث أنها تنفسخ في حق عامل الوكيل بعلم الوكيل وإن لم يعلم هو، ولا تنفسخ في حق الوكيل بعلم الذي عامله إذا لم يعلم الوكيل؛ أي أن المعتبر في هذا القول هو علم الوكيل الأول، ولا عبرة بعلم وكيل الوكيل في حق الوكيل الأول؛ فتنفسخ وكالة الاثنين معا إذا علم الوكيل الأول بوفاة الموكل، أما إذا علم وكيل الوكيل، ولم يعلم الوكيل الأول، فتنفسخ وكالة وكيل الوكيل ويبقى الوكيل الأول على وكالته حتى يعلم.

الخـــاتمة

من خلال البحث والدراسة انتهينا إلى أن الوكالة في الخصومة جائزة رضي الخصم أم لم يرض؛ لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل فيها؛ فقد لا يحسن الشخص الدفاع عن حقوقه، أو يكره أن يتولاها بنفسه، أو لانشغاله بمصالحه الأخرى.

وإذا كنا ندلل على جواز الوكالة بالخصومة فهذا افتراض أن الموكل يطالب بحق أو يدافع على حق (حسب ظنه) وعلم الوكيل بذلك ؛ لكن إذا كان الأمر على خلاف ذلك وعلم وكيل الخصومة أن موكله على باطل؛ فهذا لا يجوز، امتثالاً لقوله تعالى: ﴿ ا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴾ [النساء: ١٠٥]

ونوصي بوجوب أن يكون نص الاتفاق بين الموكل ووكيل الخصومة فيه شيء من التفصيل والتحديد لمحل الوكالة بالخصومة تحديداً نفياً للجهالة ومنعاً لأي خلاف بينهما.

وبعد النظر والتمحيص رجحنا القول الذي يرى جواز تفويض وكيل الخصومة بالإقرار، بوصفه تفويض بإثبات حق في الذمة بالقول، وأيدنا قول الجمهور بالرد على قياس الإقرار على الشهادة؛ بأن هناك فرقاً بينهما؛ حيث أن الشهادة لا تثبت الحق، وإنما هي إخبار بثبوت الحق على غيره.

وقد رجحنا القول الذي يمنع وكيل الخصومة من قبض ما حكم لموكله من حقوق وديون، نظراً لرجحان أدلة المانعين، وقربها من الواقع المعيش، وأن الشخص يكون أهلا لأمر، وليس أهلا لغيره.

كما رجحنا الرأي الذي يرى منع توكل الشخص لطرفي الخصومة، لوجود علة تعارض المصالح التي وكل من طرفيها بتحقيقها أو حمايتها، حيث والوكيل بالخصومة له سلطة وإرادة مستقلة في اتخاذ ما يراه مناسباً لحماية مصالح موكله فإذا كان وكيلا عن حماية مصلحة جهتين متضادتين فلن يتسنى له ذلك، وقد يصل الأمر أن يضر بمصلحة أحد الأطراف لحساب الطرف الآخر، ومن ثمّ فالمنع أولى والقاعدة الشرعية تقول: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

كما رجحنا قول الجمهور بجواز تعدد وكلاء الخصومة؛ حيث لا يتنافى التعدد مع مقصود الوكالة بالخصومة، ولأن الخصومة تحتاج إلى إبداء المشورة، وما يقال بتعذر الحديث من جميعهم أمام القاضي، ونحوه؛ فهذا يمكن معالجته بالاتفاق على أحدهم للتعبير عنهم بعد التشاور فيما بينهم، أو بالاتفاق على تعاقبهم في العمل، والحضور لتمثيل الموكل أمام جهات التقاضي ونحوها.

قائمة المراجع

أولا: كتب التفسير والحديث:

١. الطبري؛ محمد بن جرير بن يزيد ؛ جامع البيان عن تأويل آي القرآن؛ دار الفكر؛ بيروت؛ ١٤٠٥هـ.

٢. البيهقي؛ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، سنن البيهقي الكبرى؛ تحقيق: محمد عبد القادر عطا؛ ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م؛ مكتبة دار الباز؛ مكة المكرمة.

ثانيا: كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية:

٣. السيوطي؛ الأشباه والنظائر؛ ط١؛ ١٤٠٣هـ؛ دار الكتب العلمية؛ بيروت.

٤. ابن رشد؛ محمد بن احمد بن محمد؛ بداية المجتهد؛ دار الفكر؛ بيروت.

ثالثا: الكتب الفقهية:

أ- المذهب الحنفي:

٥. الكاساني؛ علاء الدين بن مسعود؛ بدائع الصنائع؛ ط٢؛ ١٩٨٢م؛ دار الكتاب العربي؛ بيروت.

٦. ابن عابدين؛ تكملة حاشية ابن عابدين (تكملة رد المحتار).

٧. ابن عابدين؛ محمد أمين؛ الدر المختار؛ ط٢؛ ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م؛ دار الفكر؛ القاهرة.

٨. السرخسي؛ شمس الدين محمد بن أبي سهل؛ المبسوط ؛ ١٤٠٦هـ؛ دار المعرفة؛ بيروت.

٩. المرغياني؛ أبو الحسين؛ علي بن أبي بكر بن عبد الجليل؛ الهداية شرح بداية المبتدي؛ المكتبة الإسلامية؛ بيروت.

ب- المذهب المالكي

١٠. العبدري؛ أبو عبد الله؛ محمد بن يوسف بن أبي القاسم؛ التاج والإكليل لمختصر خليل؛ ط٢؛ ١٣٩٨هـ؛ دار الفكر؛ بيروت.

١١. ابن فرحون؛ إبراهيم بن على بن أبي القاسم بن محمد؛ تبصرة الحكام؛ مكتبة الكليات الأزهرية؛ القاهرة.

١٢. الدردير؛ أبو البركات؛ أحمد؛ الشرح الكبير؛ مطبوع بهامش حاشية الدسوقي؛ دار الفكر؛ بيروت.

١٣. الحطاب؛ محمد بن عبد الرحمن المغربي؛ مواهب الجليل؛ ط٢؛ ١٣٩٨هـ؛ دار الفكر؛ بيروت.

ج- المذهب الشافعي

١٤. الشربيني الخطيب؛ محمد؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع؛ ؛ ١٤١٥هـ؛ دار الفكر ؛ بيروت.

١٥. الشافعي؛ أبو عبد الله؛ محمد بن إدريس؛ الأم ؛ ط٢؛ ١٣٩٣هـ؛ دار المعرفة؛ بيروت.

١٦. الشربيني الخطيب؛ محمد؛ مغني المحتاج؛ دار الفكر؛ بيروت.

١٧. الشيرازي؛ أبو إسحاق إبراهيم بن يوسف؛ المهذب؛ دار الفكر؛ بيروت.

١٨. الغزالي؛ أبو حامد؛ محمد بن محمد؛ الوسيط في المذهب؛ تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر ؛ ط١؛ ١٤١٧هـ؛ دار السلام؛ القاهرة.

د- المذهب الحنبلي

١٩. ابن تيمية؛ أحمد عبد الحليم ؛ فتاوى ابن تيمية؛ تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ؛ ط٢؛ مكتبة ابن تيمية.

٢٠. البهوتي؛ منصور بن يونس بن إدريس ؛ كشاف القناع؛ ١٤٠٢هـ؛ دار الفكر؛ بيروت.

٢١. ابن مفلح الحنبلي؛ أبو إسحاق؛ إبراهيم بن محمد بن عبد الله؛ المبدع في شرح المقنع؛ ١٤٠٠هـ؛ المكتب الإسلامي؛ بيروت.

٢٢. المغني ؛ أبي محمد؛ عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي؛ عالم الكتب؛ بيروت.

هـ- المذهب الزيدي

٢٣. الشوكاني؛ محمد بن علي ؛ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار؛ تحقيق:زيد؛ محمود إبراهيم؛ ط١؛ ١٤٠٥هـ؛ دار الكتب العلمية؛ بيروت.

٢٤. ابن مفتاح؛ أبو الحسن عبد الله ؛ شرح الأزهار ؛ مطبعة المعاهد؛ القاهرة.

٢٥. الجلال؛ الحسن بن احمد ؛ ضوء النهار ؛ ج٤؛ مجلس القضاء الأعلى، مكتبة غمضان ؛ صنعاء

و- الفقه الإسلامي المعاصر

٢٦. الزحيلي؛ وهبة ؛ الفقه الإسلامي و أدلته ؛ ط١؛ ١٩٨٤م؛ دار الفكر؛ دمشق.

رابعا: كتب المعاجم والتراجم:

٢٧. الفيروزبادي؛ أبو طاهر؛ محمد بن يعقوب ؛القاموس المحيط؛ محب الدين؛ ط٤؛ ١٩٣٨م؛ المكتبة التجارية الكبرى؛ القاهرة.

٢٨. الرازي؛ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ؛ مختار الصحاح؛ دار المنار؛ القاهرة.

٢٩. ابن خلكان؛ أحمد بن محمد بن أبي بكر ؛ وفيان الأعيان؛ تحقيق: إحسان عباس؛ دار الثقافة؛ بيروت.

خامسا: المراجع القانونية:

٣٠. قرار مجلس الوزراء السعودي رقم (١١٥) وتاريخ١٤٢١/٥/١٤هـ بالموافقة على نظام المرافعات الشرعية.

٣١. الشرعبي؛ سعيد خالد ؛ الموجز في أصول قانون القضاء المدني؛ ٢٠٠٤م؛ مركز الصادق؛ صنعاء.