International Islamic Univ. المكتبة LIBRARY Islamabad الجامعة الإسلامية العالمية اسلام آباد

بسم الله الرحمن الرحيم ۵

كلية الشريعة والقانون

الجامعة الإسلامية العالمية اسلام آباد

جمهورية باكستان الإسلامية

DATA ENTERED
T-315
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY ISLAMABAD

البحث في

الوكالة في عقود المعاملات بين الشريعة والقانون

"دراسة مقارنة"

تحت إشراف

فضيلة الأستاذ الدكتور محمد أحمد الزرقا

إعداد: مقصود الله طالب ماجستير الشريعة والقانون

١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م

27/06/2019

DATA ENTERED

Accession No. T-315

ED

MD.

MS

٢٩٧٫١٤

م ق و

١- فقه اسلامی - توکیل

٢- عنوانہ

DATA ENTERED

17/01/14

توقيعات الممتحنين :

١

٢

٣

بسم الله الرحمن الرحيم :

شكر :

أتقدم بعميق الشكر وامتنان الى صاحب الفضل على بعد الله تعالى الاستاذ الدكتور محمد أحمد الزرقا .

لما بذله من جهد و عناية و توجيهات كانت لها الاثر في اخراج هذا البحث قويما سليما . و اعطاني من وقت راحته حتى كان القدوة الطيبة و الاخ الحنون و الاب العطوف و الصديق الودود و لا استطيع الا ان اقول جزاه الله كل خير . و لا أنسى ان اسجل هنا شكري الى كل من ساعدني من الاساتذة والاخوة في اتمام هذا البحث فجزاهم الله كل خير .

ملخص البحث

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين والصلاة والسلام على رسوله وآله وأصحابه أجمعين . أما بعد :

تحتوى هذه الرسالة على مقدمة وفصل تمهيدى، وثلاثة أبواب ،ونتائج البحث فى النهاية ، وقسّمتُ كل باب إلى فصول،والفصل إلى مباحث ،والمبحث إلى مطالب والمطلب إلى مسائل.

وجعلت المقدمة فى بيان أهمية الموضوع وسبب إختيارى لهذا الموضوع ، ثم عقدت فصلا تمهيديا لبيان النيابة وأنواعها فى الشريعة والقانون، وذكرتُ فيه أيضا لمحة تاريخية عن الوكالة ،ثم قارنتُ بين النيابة والوكالة . وذكرتُ فيه أقسام الوكالة بإعتباراتها المختلفة ،كذلك ذكرت فيه أقسام الوكيل،ثم قارنت النيابة والوكالة فى الشريعة والقانون.وقسّمتُ هذا الفصل إلى عدة مباحث .

الباب الأول : يحتوى هذا الباب على تعريف الوكالة . ومشروعيتها وحكمها، وأركانها فى الشريعة والقانون. وقسّمته إلى فصلين.

الفصل الأول : يحتوى على تعريف الوكالة وأدلة مشروعيتها وحكمها مقارنا بالقانون،وقسّمتُه إلى مبحثين،ثم قسّمتُ هذين المبحثين إلى عدة مطالب .

المبحث الأول : يحتوى على ستة مطالب .فذكرت فى المطلب الأول تعريف الوكالة لغة ،وفى الثانى عرفتها إصطلاحا،ثم شرحت مميزات الوكالة . وفى الثالث ،ذكرت مناقشة التعريفات ،والتعريف المختار،وفى المطلب الرابع ذكرت حكم الوكالة بوجه عام، ثم فى المطلب الخامس ذكرتُ تعريف الوكالة فى القانون الوضعى،وقارنت بين الشريعة والقانون فى المطلب السادس .

وأما المبحث الثانى فذكرت فيه مشروعية الوكالة بالقرآن،والسنة النبوية، والإجماع ،والمعقول

الفصل الثانى : وهو يحتوى على بيان أركان الوكالة وشروطها فى الشريعة والقانون. وقسّمته إلى أربعة مباحث :

المبحث الأول : يحتوى على بيان صيغة الوكالة وشروطها فى الشريعة والقانون.

المبحث الثانى: فيه بيان الموكل وشروطه فى الشريعة والقانون وقسّمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : ذكرت فيه تعريف الموكل وشروطه فى الشريعة.

المطب الثانى : ذكرت تعريفه وشروطه فى القانون

المطلب الثالث : وفى الثالث قارنت الموكل وشروطه بين الشريعة والقانون. وبينت وجوه الإتفاق والإختلاف بين الشريعة والقانون فى شروط الموكل.

المبحث الثالث: يحتوى على شروط الوكيل فى الشريعة والقانون وقسمته إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : فيه بيان تعريف الوكيل وشروطه فى الشريعة.

المطلب الثانى : فى بيان تعريفه وشروطه فى القانون. وفى

المطلب الثالث: قارنت الوكيل وشروطه بين الشريعة والقانون. وذكرت وجوه الإتفاق والإختلاف بين الشريعة والقانون.

المبحث الرابع: يحتوى على بيان الموكل فيه، بين الشريعة والقانون، وقسّمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : يحتوى على شروط الموكل فيه فى الشريعة، وآراء الفقهاء فيه،

المطلب الثانى: يحتوى على شروطه فى القانون . وفى

المطلب الثالث: قارنت الموكل فيه بين الشريعة والقانون. وبينت وجوه الإتفاق والإختلاف بين الشريعة والقانون.

الباب الثانى : يحتوى على تصرفات الوكيل فى عقود المعاملات بين الشريعة و القانون. ويحتوى هذا الباب على ثلاثة فصول:

الفصل الأول : يحتوى على بيان تصرفات الوكيل فى عقود المعاوضات بين الشريعة و القانون،و

الفصل الثانى : فيه بيان تصرفات الوكيل فى عقود التبرعات ،و

الفصل الثالث : بيّنتُ فيه تصرفات الوكيل فى عقود التوثيق .

وقسّمت الفصل الأول إلى أربعة مباحث ، ففى الأول ذكرتُ تصرفه بالبيع فى الشريعة و القانون. وقسّمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : فيه بيان عن تصرف الوكيل بالبيع فى الشريعة ،وفى

المطلب الثانى : ذكرتُ تصرفه بالبيع فى القانون، ثم قارنتُ فى

المطلب الثالث : تصرفه بالبيع بين الشريعة و القانون وبيّنتُ فيه وجوه الإتفاق و الإختلاف بين الشريعة و القانون.

و أما المبحث الثانى، فذكرتُ فيه تصرف الوكيل بالشراء فى الشريعة و القانون. وقسّمتُ هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : ذكرتُ فيه تصرف الوكيل بالشراء فى الشريعة ،وفى

المطلب الثانى : تصرفه بالشراء فى القانون، ثم قارنتُ تصرف الوكيل بالشراء ،فى

المطلب الثالث : بين الشريعة و القانون. وبيّنت وجه الإتفاق و الإختلاف فيه بين الشريعة و القانون.

و المبحث الثالث : يحتوى على بيان تصرف الوكيل بالإجارة فى الشريعة و القانون. وقسّمتُه إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : فيه بيان تصرفه بالإجارة فى الشريعة ،وفى

المطلب الثانى : بيان تصرفه بالإجارة فى القانون،وقارنت تصرف الوكيل بالإجارة بين الشريعة و القانون فى المطلب الثالث

المبحث الرابع : يحتوى على بيان تصرف الوكيل بالشركة فى الشريعة و القانون وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : ذكرت فيه تصرف الوكيل بالشركة فى الشريعة ،وفى

المطلب الثانى : تصرفه بالشركة فى القانون،وفى

المطلب الثالث : قارنت تصرف الوكيل بالشركة بين الشريعة و القانون.

الفصل الثانى : يحتوى على تصرفات الوكيل فى عقود التبرعات . وبيّنت فى هذا الفصل تصرف الوكيل بالهبة ،و الوصية ،و الوديعة ،و العارية ،و الوقف وقسّمته إلى أربعة مباحث :

المبحث الأول : ذكرت فيه تصرفه بالهبة ،وفى

المبحث الثانى : تصرفه بالوصية ، وفى

المبحث الثالث : تصرفه بالوديعة و العارية ،وفى

المبحث الرابع : تصرفه بالوقف فى الشريعة و القانون.

الفصل الثالث : تصرفات الوكيل فى عقود التوثيق .

يحتوى هذا الفصل على تصرفات الوكيل فى عقود التوثيق ،مثل : الرهن، و الكفالة ، و الحوالة ، فقسّمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : ذكرت فيه تصرف الوكيل بالرهن،وفى

المبحث الثانى : ذكرت تصرفه بالكفالة ،وفى

المبحث الثالث : بيّنت تصرف الوكيل فى الحوالة .

الباب الثالث : فيه بيان انتهاء الوكالة بين الشريعة و القانون. وقسمت هذا الباب إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : يحتوى على بيان انتهاء الوكالة بأساب اختيارية، مثل : العزل، و الردة، و اللحوق بدار الحرب ، وبذلك قسمت هذا الفصل إلى عدة مباحث ، الأول فيه بيان انتهاء الوكالة بالعزل. وقسمته إلى ثلاثة مطالب ، الأول ذكرت فيه انتهاء الوكالة بعزل الموكل للوكيل ،وفى الثانى ذكرت انتهاءها بعزل الوكيل نفسه. وفى الثالث قارنت انتهاء الوكالة بالعزل بين الشريعة و القانون. وذكرت هنا وجوه الإتفاق و الإختلاف بين الشريعة و القانون.

المبحث الثانى : بينت فيه انتهاء الوكالة بالردة ،و اللحوق بدار الحرب ، وفصلت إختلاف الفقهاء فيه ،

المبحث الثالث : ذكرت انتهاء الوكالة بالفسق وذكرت إختلاف الفقهاء فى هذا السبب لانتهاء الوكالة.

الفصل الثانى : إنتهاء الوكالة بأسباب إضطرارية فى الشريعة و القانون، وذكرت فى هذا الفصل إنتهاء الوكالة ،بالموت ،و الجنون ،و الإغماء ،والسكر، و الحجر و الإفلاس ،وقسمته إلى أربعة مباحث ، ففى المبحث الأول تحدثت عن انتهاءها بالموت ،وقسمت هذا المبحث إلى مطلبين، ففى الأول ذكرت انتهاءها بموت الوكيل،وفى الثانى ذكرت انتهاءها بموت الموكل وفى المبحث الثانى تحدثت عن انتهاء الوكالة بالجنون و الإغماء. ثم فى المبحث الثالث ،ذكرت انتهاء الوكالة بالحجر، وفى المبحث الرابع بينت وقارنت انتهاء الوكالة بهذه الأسباب المختلفة بين الشريعة و القانون. وذكرت فيه وجه الإتفاق و الإختلاف بين الشريعة و القانون.

الفصل الثالث : انتهاء الوكالة بأسباب أخرى : ذكرت فى هذا الفصل انتهاؤها بإتمام العمل الموكل به ،وبانكار الموكل أو الوكيل للوكلة ، أو بتصرف الموكل بنفسه فى موضوع الوكالة ، أو بخروج محل الوكالة عن صلاحيته للتصرف فيه ،

والتعدى والسكر - وذكرت اختلاف الفقهاء فى بعض هذه الأسباب ، وقمت بمحاولة الترجيح بين الأراء.

ثم ذكرتُ فى خاتمة البحث بعض النتائج التى توصلتُ إليها خلال بحثى.

ثم ذكرتُ المراجع التى استفدتُ منها فى كتابة هذا البحث . وفى آخر الرسالة وضعتُ الفهرس لموضوعات البحث.

ونسأل الله أن ينفع به قارئه ،وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

المقـــــدمـــــــــة :

ان الحمد لله نحمده و نستعينه و نستغفره و نعوذ بالله من شرور انفسنا و من سئيات اعمالنا من يهده الله فلا مضل له و من يضلله فلاهادى له و اشهـــــد ان لا اله الا الله و اشهد ان محمدا عبده و رسوله صلى الله عليه و اله و سلم و اصحابه اجمعين و من تبعهم باحسان الى يوم الدين . امـــا بعـــــد:

فان الانسان كما خلقه الله بطبيعته و فطرته اجتماعيا ، يحتاج الى ان يعيـــش بين الناس يساعدونه و يساعدهم فى القيام بامور الحياة و شئونها و لا يستطيـــع ان يعيش عيشة طيبة صالحة و هو بمعزل عن المجتمع ، فانه ليس فى مقدوره ان يوفر لنفسه كل ما يحتاج اليه و انه يقوم بامور الحياة وحده و خاصة فى زمننا هذا الذى كثرت فيه الحوائج . و تنوعت طرق الحياة لاجل التقدم فى كل مجالاتها و توسعت مجالات العمل و تشعبت معاملات افراد المجتمع بعضها ببعض . و من ثم فان الانسان فى هذا المجال الواسع للحياة بحاجة الى من ينوب عنه فى بعض التصرفات و خاصة فى عقود المعاملات ، فانها من اهم مجالات الحياة و ابعدها اثرا ، هذا مـــن ناحية و من ناحية اخرى ، فان الانسان قد لا يحسن القيام بمعاملة من المعاملات بل قد يعجز عن ادائها . و احيانا يعقد معاملة و هو لا يدرى مقتضيات الشـــرع و القانون بالنسبة اليها لقلة معرفته و لقصور علمه بتلك المعاملة و عدم خبرته بها فيحتاج الى من هو أعرف منه بها و ادق نظرا فيها ينوب عنه فى ادائهـــا و قد لا يليق له التجارة لكونه امرأة او مسن يتعير بها و يحط ذلك من منزلتـــه او لمهابة شأنه و سلطانه . و هذا هو الذى يسمى فى الاسلام (الوكالة فى عقـــود المعـــاملات) .

و نظرا إلى أهمية هذا الأمر صـــن و الحاجة الى بيانه وقع اختياري عليه تحـــت اسم (الوكالة فى عقود المعاملات بين الشريعة و القانون) .

و كان منهجى فى البحث تحليل المسائل المتعلقة به و المقارنة بين الشريعـــة و القانون الوضعى و قد حاولت ان أقدم هذه الدراسة المقارنة فى هذا الموضـــوع حتى اسهم فى مجال تقنين الشريعة الاسلامية فى هذه الدولة الاسلامية الباكســـتان. و قد بدأت فيها محاولات جادة لتقنين الشريعة الاسلامية .

و فيما يلى بيان موجز عن مختلف موضوعات الرسالـــــــة :

المقدمـــــــــــــة

الفصل التمهيدى و فيه عدة مباحـــــث •

المبحث الأول : تطور التاريخى للوكالة •

المبحث الثانى : تعريف النيابة لغة و اصطلاحا و انواعها •

المبحث الثالث : الوكالة و انواعها •

المبحث الرابع : احكـــــام الوكيـــــل

المبحث الخامس : مقارنة النيـــــابة فى الشريعة و القانون •

البـــــــــاب الأول :

تعريف الوكالة و مشروعيتها و أركانها و شروطها فى الشريعة و القانون •

و قسمته إلـــــى فصليـــــن :

الفصل الأول : تعريف الوكالة و أدلة مشروعيتها و حكمها مقارنا بالقانون

المبحث الأول : تعريف الوكالـــــــة •

المطلب الأول : تعريفهـــا لغـــــة •

المطلب الثانى : تعريفها اصطلاحا و شرحها •

المطلب الثالث : مناقشة التعريفات و التعريف المختار •

المطلب الرابع : حكم الوكالة بوجه عام •

المطلب الخامس : تعريفها فى القانون •

المطلب السادس : المقارنة بين التعريف الشرعى و القانونى •

المبحث الثانى : مشروعية الوكالة

أولا : مشروعيتها من القرآن الكريم •

ثانيا : مشروعيتها من السنة النبوية الشريفة •

ثالثا : مشروعيتها من الاجماع •

رابعا : مشروعيتها من المعقول •

الفصـــــل الثانـــــى :

أركان الوكالة و شروطهـــــا فى الشريعـــــة و القانـــــون •

المبحث الأول: صيغة الوكالة و شروطها (مقارنا بالقانون)•

المبحث الثانى : الموكل و شروطه فى الشريعة و القانون و فيه مطالب :

المطلب الأول: الموكل و شروطه فى الشريعة •

المطلب الثانى: الموكل و شروطه فى القانون •

المطلب الثالث: المقارنة بين الشريعة و القانون فى شروط الموكل •

المبحث الثالث : الوكيل و شروطه فى الشريعة و القانون •

المطلب الأول : شروط الوكيل فى الشريعة •

المطلب الثانى : شروط الوكيل فى القانون •

المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة و القانون فى الوكيل و شروطه •

المبحث الرابع : المُوَكَّل فيه بين الشريعة و القانون :

المطلب الأول: الموكل فيه و شروطه فى الشريعة •

المطلب الثانى: الموكل فيه و شروطه فى القانون •

المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة و القانون فى الموكل فيه و شروطه •

البـــــــــاب الثـــــــانـــــــى :

تصرفات الوكيل فى عقود المعاملات بين الشريعة و القانون •

الفصـــل الأول:

تصرفاته فى عقود المعاوضات فى الشريعة و القانون •

المبحث الأول : تصرف الوديل بالبيع و فيه مطالب :

المطلب الأول : تصرفه بالبيع فى الشريعة .

المطلب الثانى : تصرفه بالبيع فى القانون .

المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة و القانون فى تصرف الوديل بالبيع .

المبحث الثانى : تصرف الوديل بالشراء فى الشريعة و القانون و فيه مطالب:

المطلب الأول : تصرفه بالشراء فى الشريعة .

المطلب الثانى : تصرفه بالشراء فى القانون .

المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة و القانون فى تصرف الوديل بالشراء .

المبحث الثالث : تصرف الوديل بالاجارة فى الشريعة و القانون :

المطلب الأول : تصرفه بالاجارة فى الشريعة .

المطلب الثانى : تصرفه بالاجارة فى القانون .

المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة و القانون فى تصرف الوكيل بالاجارة .

المبحث الرابع : تصرف الوديل بالشركة فى الشريعة و القانون .

المطلب الأول : تصرفه بالشركة فى الشريعة .

المطلب الثانى : تصرفه بالشركة فى القانون .

المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة و القانون فى تصرف الوديل بالشركة .

الفصل الثانى :

تصرفات الوديل فى عقود التبرعات :

المبحث الأول : تصرف الوديل بالهبة .

المبحث الثانى: تصرف الوديل بالوصية .

المبحث الثالث : تصرف الوديل بالوديعة و العارية .

المبحث الرابع : تصرف الوكيل بالوقف في الشريعة و القانون :

المطلب الأول : تصرفه بالوقف في الشريعة .

المطلب الثاني: تصرفه بالوقف في القانون و المقارنة بين الشريعة و القانون في تصرف الوكيل بالوقف .

الفصل الثالث :

تصرفات الوكيل في عقد التوثيق :

المبحث الأول : تصرف الوكيل في الرهن .

المبحث الثاني : تصرف الوكيل في الكفالة .

المبحث الثالث : تصرف الوكيل في الحوالة .

الباب الثالث :

انتهاء الوكالة بين الشريعة و القانون :

الفصل الأول : انتهاءها باسباب اختيارية في الشريعة و القانون و فيه مباحث

المبحث الاول : انتهاءها بالعزل في الشريعة و القانون و فيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: انتهاء الوكالة بعزل الموكل للوكيل.

المطلب الثاني: انتهاءها بعزل الوكيل نفسه .

المطلب الثالث: انتهاء الوكالة بالعزل في القانون .

المطلب الرابع : المقارنة بين الشريعة و القانون في انتهاء الوكالة بالعزل .

المبحث الثاني : انتهاء الوكالة بالردة .

المبحث الثالث : انتهاءها بالجنون .

الفصل الثاني :

انتهاء الوكالة باسباب اضطرارية في الشريعة و القانون

المبحث الأول :

انتهاء الوكالة بالموت و فيه مطالبين :

المطلب الأول : انتهاءها بموت الوكيل .

المطلب الثاني: انتهاءها بموت الموكل .

المبحث الثاني :

انتهاءها بالجنون و الاغماء .

المبحث الثالث :

انتهاءهما بالحجر .

المبحث الرابع :

انتهاءها باسباب اضطرارية في القانون و المقارنة بين الشريعة و القانون في انتهاء الوكالة بهذه الاسباب .

الفصل الثالث :

انتهاء الوكالة باسباب اخرى و ينقسم هذا الفصل الى عدة مباحث :

المبحث الأول :

انتهاء الوكالة باتمام العمل الموكل به .

المبحث الثاني :

انتهاءها باختيار الموكل او الوكيل للوكالة .

المبحث الثالث :

انتهاءها بتصرف الموكل بنفسه في موضوع الوكالة .

المبحث الرابـــــع :

انتهاءها بخروج محل التوكيل عن صلاحيته لا تصرف فيه .

المبحث الخامـــــس :

انتهاءها بالتعدي

المبحـــث الســـادس :

انتهـــاءهـــا بالســـكر .

و يلي هذا الباب النتائج التي توصلت اليها خلال بحثي .

و اللـــه ولي التوفيـــق ، نسأل الله أن ينفع به قارئه و ما توفيقي الا بالله عليه توكلـــت و اليـــه أنيـــب .

بسم الله الرحمن الرحيم :

الفصل التمهيدي:

النيابة و أنواعها في الشريعة و القانون :

نتحدث في هذا الفصل عن التطور التاريخي للنيابة و الوكالة . ثم عن معناها و أنواعها ، و كذلك نتحدث هنا عن الوكالة بوجه عام في الشريعة و القانون تمهيدا بسيط . و بذلك نقسم هذا الفصل إلى مباحث مختلفة :

المبحث الاول : التطور التاريخي للنيابة و الوكالة .

النيابة في التعاقد هي حلول إرادة النائب في تعرف قانوني محل إرادة الاصيل مع انصراف أثر التصرف الى شخص الاصيل تماما لو كانت الارادة قد صدرت منه هو (١) على ان هذه النتيجة لم يعرفها الفقه العربي . الا بعد تطور طويل . فقد كان القانون الروماني لا يسلم ان اثر العقد ينصرف الى الاصيل دون النائب . بل كان يجعل من باشر التعاقد اصيلا سواء كان نائبا ام العاقد و هو الذي ينصرف اليه اثر التعاقد .

و يقال عادة ان ذلك يرجعه الى أمرين شكليين :

الأمر الاول: ما تردده الاوساط و التطبيقات في الوقوف من اثر تخلف عنها ، فقد كان التعاقد الشكلي في القانون الروماني لا يباشره إلا العاقد نفسه ، و لا ينصرف اثر العقد إلا لمن باشره لأنه هو الذي يقوم بالأوضاع و الاشكال التي يتطلبها العقد. فكان من الصعب التسليم ان شخصا يقوم بما يستوجبه العقد من شكليات . ثم ينصرف أثر العقد إلى غيره . فإن الشكليات لا تجوز فيها النيابة . و عندما تحررت الارادة من الشكلية في العقود ، بقي من ذلك الاثر و لم يسلم القانون الروماني بجواز النيابة في التعاقد. (٢)

١- مصادر الحق للسنهوري ج : ٥ ص ١٥٨ طبع سنة ١٩٦٨م و ENCYCLOPAEDIA BRITINICA VOL. NO.1 P. 291 15th EDITION LONDON?.

٢- انظر الوسيط ص ١٥٩ و ENCYCLOPAEDIA BRITINICA P.291

الأمر الثاني : ان الالتزام في القانون الرومانى كان رابطة شخصية محضة فإذا أنشأت هذه الرابطة بين الشخصين اللذين باشرا العقد، فقد كان من الصعب التسليم بانتها تقد إلى شخص ثالث لم تكن هو الأصيل ، مع زوالها عن النائب و هو أحد الشخصين الاصيلين الذين عقدت بينهما الرابطة .

الأمر الثالث: ان التسليم بفكرة النيابة يقتضي الفصل بين العلة و المعلول ، فالمعلول يترتب في شخص من باشر العلة ، و النيابة تستلزم أن يباشر النائب العلة و ان يترتب المعلول في شخص الأصيل و يبنى على عدم جواز النيابة في التعاقد في القانون الروماني أن الشخص اذا كان وكيلا عن شخص آخر، كان اثر العقد يضرف الى الوكيل لا الى الموكل ، و على الوكيل بعد ذلك بموجب عقد الوكالة أن ينقل الى الموكل الاثار التي إنصرفت اليه من حقوق و إلتزامات و لكن هذه الشخصية التعامل ما لبثت ان احدثت ثغرات في مبداء انتفاء النيابة في القانون الروماني (١) و بدأ ذلك بنيابة الاب و العبد و من في حكمهما عن رب الاسرة . و لكن في جملة ذاتها لا مدينا . فكان الابن يستطيع ان يتعاقد مع اجنبي على حق يضرف الى رب الاسرة و يستطيع هذا المتعاقد ان يرفع دعوى مباشرة و ان يطالب الاجنبي بالحق . و مرد ذلك ان الابن او من في حكمه كان الرب الى ان يكون يدا لرب الاسرة منه نائبا عنه . و كان الابن في اول الامر لا يستطيع أن يتعاقد نيابة عن رب الاسرة اذ الالتزام يضرف الى رب الاسرة ، ثم

١- انظر مصادر الحق للسنهوري ج ١ ص ١٥٠
ENCYCLOPEADIA BRITANNICA VOL. NO.1 P.293 =

تطور القانون الرومانى فأجاز ذلك ، ولكن فى حدود معينة . و إذا وكل شخص اخر فى عقد يباشره مع أجنبى فالاجنبى لا صلة له إلا بالوكيل فلايستطيع ان يرجع على الموكل و كذلك الوكل لا صلة له الا بالوكيل فلايستطيع أن يرجع على الاجنبى . فلم تكن علاقة مباشرة بين الموكل و الاجنبى ، و كان أثر العقد يقف عند الوكيل و لا ينصرف الى الموكل. غير ان مقتضيات التعامل، هنا أيضا ادخلت بالتدريج استثناءات مختلفة على هذه القاعدة . نذكر منها ثلاثة :

ا: إذا كان من باشر العقد نائبا لشخص كالولى و الوصى و القيم فإن اثر العقد من حقوق و إلتزامات كانت ينصرف إلى الاصيل أى المحجور عليه .

ب : فى العقود التى لا تتم إلا بالقبض كانت النيابة جائزة فى القبض و من ثم جاز بعد ذلك التوكيل فى الاقتراض كما جاز التوكيل فى الاقتراض ، ثم ألحق بالقرض فى جواز النيابة سائر العقود العينية، العارية و الوديعة و الرهن بعد ذلك الهبة .

ج: فى غير ما تقدم من العقود إذا تعاقد الشخص بوكيل و باشر الوكيل العقد مع الغير . فقد كان الغير يرجع كما قدمنا على الوكيل فاجيز له ايضا أن يرجع على الموكل بدعوى مباشرة ، و مع استبقاء دعواه الأصلية قبل الوكيل .

و كان الوكيل فى القانون الرومانى يتعاقد باسمه لا باسم موكله لان الحقوق و الالتزامات الناشئة من تعاقده تنصرف إليه هو لا إلى موكله كما سبق القول (١) و لو تعاقد باسم موكله لما إنصرف اثر العقد الى الموكل ، ما لم يكن قد تصرف بناء على تعليمات محددة صدرت اليه من موكله ، و عند ذلك يعتبر رسولا و يكون الموكل هو المتعاقد ينصرف إليه أثر العقد .

١- نفس ص ٩ فقرة ٢

و سار العمل فى القانون الفرنسى القديم على هذا النهج من انتفاء النيابة فى التعاقد حتى القرن السادس عشر ، ثم اعترف بالنيابة فجاز للشخص ان يتعاقد بوكيل مدينا كان او دائنا (١) و يغلب أن يكون السبب فى هذا التطور راجعا الى القانون الكنيسى فهذا القانون بعد أن حرر الارادة من الشكل و جعلها وحدها كافية لإنشاء الالتزام ، أجاز أن ينوب شخص عن آخر فى تصرف قانونى يباشره بالوكالة عنه ،و كذلك اشتهرت القاعدة المعروفة فى انجلترا (ان من يعمل بواسطة الغير فكأنه عمل بنفسه) .

Who ever acts through another acts as if he were doing it himself.

تطورها فى القرن التاسع العشر :

فى هذا القرن كتب(وليليم بالى) فى انجلترا و (سيموئيل لور موري) فى امريكا بحوثا عن جواز الوكالة و احكامها و فى النصف الثانى من القرن التاسع العشر جا(رودلفجيرنك) RUDOLF VON JHEFING و (فال ليباند) PAUL - LABAND و وضعا قوانينا و اصولا للوكالة و النيابة ،و صلة الاجنبى مع الموكل ر قالا: ان للاجنبى أن يرجع على الموكل او للموكل ان يرجع على الاجنبى ، اذا اظهر الوكيل له بأنه وكيل أو نائب للموكل . و اضاف العقد الى الموكل ذلك وصف الوكيل بصفات عديدة فى هذا القرن .

تطورها فى القرن العشرين :

أصبحت الوكالة فى هذا القرن فى اوروبا و غيرها من البلاد معروفة بكثرة المعاملات التجارية و غيرها . و بدة هذه المعاملات و تعدد صورها و احتياج الناس الى الوكالة اكثر مما سبق . (٢)

١- ENCYCLOPADIA BRITANICA P. 292

٢- انظر نظرية النيابة فى الشريعة و القانون للدكتور احمد محمد ص ٩ و ما بعدها الطبعة الأولى بالكويت ١٩٨١م ر مصادر الحق للسنهورى ج ٥ ص ١٥٨ الطبعة سنة ١٩٦٨م

ENCYCLOPADIA
BRITANICA, VOLUME NO. 1-P-291 TO 294-5TH EDITION, LONDON

اما الوكالة في الشريعة الاسلامية فقد جاء التعبير عن الوكالة في القران الكريم واضحا كل الوضوح، و قد كان ذلك من ناحيتين :(١)

الناحية الأولى ناحيتها من وظيفة الرسول صلى الله عليه وسلم ، فليست وظيفة الرسول صلى الله عليه وسلم الا الرسالة و التبليغ فحسب .

الناحية الثانية إثباتها لله جل شانه ، لانه المتصرف لمصلحة خلقه و اشار و صفه تعرد عليهم . و في هذه و تلك وردت آيات كثيرة تؤكد هذه المعاني بحيث يزول كل اثر للتصور او الالتباس .

ففي الناحية الاولى التي تخص وظيفة الرسول صلى الله عليه وسلم على الرسالة اي التبليغ فحسب جاء قوله تعالى (و ما عليك الا البلاغ) ، (انما انت منذر و لكل قوم هاد) ، (ان انت الا نذير)،(و ما انت عليهم بوكيل) ، (فقل لست عليكم بوكيل) ، (و ما أرسلناك عليهم وكيلا(٣)) (أفأنت تكون عليهم وكيلا(٤))

و في الناحية الثانية التي تثبت الوكالة او النيابة لله وحده لأنه المتصرف في مصلحة خلقه فقد جاء قوله تعالى : (و كفى بالله وكيلا(٥)) ، (الا تتخذوا من دوني وكيلا (٦)) ، (و هو على كل شي وكيل (٧))،(و الله على ما نقول وكيل(٨)) (و حسبنا الله و نعم الوكيل (٩))

كما ورد فيه ايات اخرى تدل على ان الوكالة كانت موجودة في الامم السابقة مثلا قول يوسف عليه السلام للملك في قوله تعالى (قال اجعلني على خزائن الارض اني حفيظ عليم (١٠)) و قوله تعالى عن اصحاب الكهف (فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه (١١))

كما هي في هذه الامة المحمدية في قوله تعالى :(فابعثوا حكما من اهله و حكما من اهلها (١٢))

أ- انظر نظرية النيابة في الشريعة و القانون ص ٩ و مابعدها .

١- الشورى ٦ الزمر:٤١ الانعام : ١٠٧ الانعام: ٦٦ ٣- الفرقان : ٤٣

٤- يونس : ١٠٨ ٥- النساء: ١١٢ الاحزاب : ٣ ٦-الاسراء: ٢

٧- الانعام: ١٠٢ الزمر: ٦٢ ٨- يوسف:١٦ القصص: ٢٨ ٩- العمران: ١٧٣

١٠- يوسف: ٥٥ ١١- الكهف : ١٩ ١٢- النساء: ٣٥

فهذه الايات و السابقة كلها تدل على ان الرسالة كانت موجودة فى الامم السابقة • ثم كانت مسروقة عند الامة الاسلامية فى بدايتها • و ان رسولنا عليه الصلاة و السلام عمل الرسالة بنفسه حين تاجر فى مال السيدة خديجة رضى الله عنها وكيلا لها • تعلمها امته و هذا ابدعت الامة بعد رسول الله صلى الله وسلم على جرائمها •(١)

١- انظر: الشريعة فى الشريعة الاسلامية و القانون للدكتور احمد حمد ص ٩ و ما بعدها الطبعة الاولى الكويت ١٩٨١م و مصادر الحق ص ١٥٦

المبحث الثاني : تعريف النيابة لغة و اصطلاحا و انواعها و فيه مطالب:

المطلب الاول : تعريفها لغة و اصطلاحا :

النيابة في اللغة اسم مصدر من (ناب) الشيء و ينوب نوبا و نيابة بمعنى ثاب و لزم . و يقال ناب عنه نيابة : قام مقامه فهو نائب و جمعه نواب (١) و يقال انابه عنه اي كذا اقامه مقامه (٢).

و في الاصطلاح : هي اداء العمل من المنوب النائب اسم فاعل و هو من قام مقام غيره في امر او عمل فيقال نائب الرئيس و نائب القاضي و النائب العسكري (٣) .

و عرفها الاستاذ احمد ابراهيم : هي الاذن من المعين و يراد به ان ينوب انسان عن غيره في عمل تعود منفعته الى الاصيل (٤).

و التصرفات التعاقدية التي يلتزم بها انسان لمصلحة اخر انها تصرفات نيابية و يطلق عليها في الوقت نفسه اسم الوكالة (٥).

المطلب الثاني : انواع النيابة في الشريعة و القانون :

اما انواعها فهي في الشريعة أربعة أقسام حسبما لمصادرها:

أ – النيابة الشرعية .

ب – النيابة التجارية أو الاتفاقية أو التعاقدية .

ج – النيابة القضائية .

د – النيابة الضرورية . (٦)

١– المعجم الوسيط لمجمع اللغة ج ٢ ص ١٦٩ و ما بعدها مادة ناب طبعة مكتبة العلمية طهران . ٢، ٣– (المرجع السابق) ٤– نظرية النيابة في الشريعة و القانون للدكتور احمد حمد ص ١٩ ٥– المرجع السابق .

٦– الضمان في الفقه الاسلامي لاستاذ علي الخفيف ص ٢٧ طبعة مديرية معهد البحوث و الدراسات العربية . و (نظرية النيابة) للدكتور احمد حمد ص ٢٢ و ما بعدها

ا: فالنيابة الشرعية تكون بحكم الشرع او بنصه مثل : نيابة الحاكم و القاضي لقوله تعالى : (و ان احكم بينهم بما انزل الله و لا تتبع اهواءهم (١) .

و استدل الفقهاء بهذه الاية ان الحاكم نائب عن الله في ارضه في انصاف المظلوم من الظالم و ايصال الحق الى المستحق و دفع الظلم عن العباد . (٢)

ب: النيابة الاختيارية او الاتفاقية أن تكون بحسب الاتفاق بين الاصيل و الوكيل مثل : الوكالة و مصدرها العقد او الاختيار او الاتفاق (٣).

ج : النيابة القضائية : و هذه النيابة مصدرها القضاء اى ان القاضي هو الذي يختار الشخص المناسب و يضفي عليه بحكم القضاء صفة النيابة ليقوم باجراء تصرفات قانونية في مصلحة شخص اخر يلتزم القضاء ان يهتم به و يحمي حقوقه و مصالحه و ذلك كولي اليتيم ، فاليتيم الذي لا ولي له و لا وصي ، و هو في امس الحاجة للرعاية و الحماية ، على القضاء ان ينتدب من يقوم برعايته و حماية امواله .

و كاليتيم في ذلك المفقود اذ على القضاء ان يعين فيما على اموالـه و ممتلكاته للحفاظ عليها و الرعاية بها حتى يظهر امره . فهذا الشخص الذي يعينه القضاء يستمد ولايته من القضاء.(٤)

د: النيابة الضرورية : هي التي تستوجبها الضرورة و اقرها الشارع: مثل في عمارة للدار المشتركة يعني إذا احتاجت الى العمارة و لم تكن قابلة للقسمة و أراد احد الشركاء عمارتها لاحياء حقه . فإن قام بذلك متبرعاً فما انفقه على حصة شريكه مضمونا عليه به في ماله إلا اذا كان متبرعا و هذا حسب النيابة عنه (٥).

و زاد فيه بعض الفقهاء قسما اخر النيابة و هي النيابة التمثيلية

١- المائدة (٤٩) تفسير القرطبي لابن كثير ج ٤ ص ١٧٥ الشركة الباكستانية و غيرها ، النيابة الدكتور احمد حمد ص ٢٣

٢- و الحاكم الشرعية القضاء لاحمد ابراهيم بك ص ٤٩ و مابعدها سنة ١٩٣٦م لبنان . (٣) نظرية النيابة في الشريعة و القانون ص ٢١

(٤) (المرجع السابق للدكتور احمد حمد ص ٢١) مصادر الحق ج ٥ ص ١٨٤ و مابعدها و شرح المجلة لسليم رستم باز و علي حيدر و مرشدا بالباكستان و مرسوعة القضاء و التحكيم ج ٢١ ص ٩٧١ (٥) الضمان في الفقه الاسلامي للاستاذ علي الخفيف ص ٢٢

و هي تفويض شخص يقوم بتمثيل الامام مثلا في بلد غير اسلامي لتحقيق امر ما في مصلحة الامة ، سواء كان ذلك لمدة قصيرة كالمنتدبين او المفوضين لعلاج مشكلات عارضة او انجاز علاقات طارئة ام لمدة طويلة كالبعثات السياسية او الدبلوماسية (١)• و قسمها بعض الفقهاء الى ثلاثة اقسام :

ا: النيابة القانونية و هي مثل النيابة الشرعية •

ب – النيابة القضائية •

ج : النيابة الاختيارية • (٢)

النيابة و انواعها في القانون :

النيابة هي صلة تنشأ بحكم ارادة القانون فتخول النائب حق القيام بتصرف تعود اثاره على الاصيل و تختلف عن الوكالة بانها عقد تبادلي يستلزم تطابق ارادة طرفيه (الموكل و الوكيل)(٣) اما اقسامها: فهي في القانون أيضا تنقسم الى ثلاثة اقسام من حيث مصدرها(٤) و هي :

ا: نيابة قانونية • مثل الولي و الوصي و القيم

ب : يستعمل حق مدينه • (٥)

ب : نيابة قضائية مثل الوصي و القيم •

ج : نيابة اتفاقية مثل الأصيل و وكيله • (٦)•

١– نظرية النيابة في الشريعة و القانون ص ٢٢

٢– مصادر الحق ٥ ص ١٨٤ و ما بعدها •

٣– المعجم القانوني لحارث سليمان الفاروقي انكليزي – عربي ص ٢١ طبعه بيروت •

٤– مصادر الحق ج ٥ ص ١٦٦ و نظرية النيابة في الشريعة و القانون ص ١٢٨

٥– المرجع السابق • (مصادر الحق) •

٦– شرح قانون العقد البريطاني سنة ١٩٧٢م بريت سمرد ص ٦٧٥ طبعة الثانية ١٩٨١م و مصادر الحق الموجز (المرجع السابق)•

المبحث الثالث : اقسام الوكالة في الشريعة و القانون و فيه مطالب :

المطلب الاول : اقسامها في الشريعة :

تنقسم الوكالة في الشريعة الى عدة أقسام باعتباراتها المختلفة و فيما يلي نذكر اهم هذه التقسيمات اجمالا :-

١- التقسيم الاول: تقسيمها باعتبار العقد الى ثلاثة اقسام و هذا عند الحنفية و الحنابلة و هي :

ا: المنجزة .

ب : و المضافة الى المستقبل .

ج : و الوكالة المعلقة .

ا: فالوكالة المنجزة تخرج فائدتها من وقت صدورها كأن يقول : الموكل لمن ينيبه أنت وكيلي في كذا من الان . فان يد الوكيل قد اطلقها الموكل في هذا التصرف اطلاقا حاجزا عن وقت التوكيل . (١)

ب : الوكالة المضافة الى المستقبل :

و هي التي يعين الموكل عند العقد وقتا لا يباشرها الوكيل الا من الوقت المحدد في العقد كأن يقول الموكل للوكيل انت وكيلي في كذا ابتداء من الشهر القادم . (٢)

ج: الوكالة المعلقة :

و هي التي علقت على شرط كأن يقول : الموكل وكلتك في شراء سيارة احمد اذا حكم بريء المتهمين في الوكالة عند الحنفية و به الجمهور خلافا لأصحابنا جامع الفصولين و الفتاوى العالمكيرية و تنص تعليلها.(٣).

١- الفقه الاسلامي لمحمد سلام مدكور ص ٥٠ الطبعة الاولى سنة ١٩٥٤م

٢- الفتاوى العالمكيرية ج ٢ ص ٥٧ الطبعة الثانية بالمطبعة الاميرية سنة ١٣١٠ ١٩م

٣- المرجع السابق و جامع الفصولين لابن قاضي ج ٢ ص ٢ طبع حيدرآباد سنة ١٤٠٢هـ و مجلة الاحكام العدلية المادتين ١٨٢ ، ١٨٣

و قد خالف الشافعي رحمه الله الحنفية و الجمهور فهو يرى عدم جواز تعليق التوذيل و اضافتها (١)•

الادلـــــــــــــــــــة :

استدل الحنفية و الجمهور بقول النبي صلى الله عليه وسلم عن عبدالله ابن عمر قال امر رسول الله في غزوة مرتة زيد بن حارثة فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : ان قتل زيد فجعفر و ان قتل جعفر فعبدالله بن رواحة (٢) فقد وكل عند خروجهم الى القتال زيدا و علق توكيله من يليه (٣)•

واستدل الشافعي رحمه الله أن الوكالة لا تحتمل الجهالة فلا تحتمل التعليق أيضا لان في التعليق جهالة و هي تؤدي في عقد النيابة • اما تعليق الامارة كما في الحديث السابق فان ذلك جائز للحاجة او الضرورة • (٤)•

و مثل الوكالة المعلقة وكالة الدورية و هي ؛ ان يعزل الموكل وكيلك في كذا على اني كلما عزلتك فانت وكيلي فكلما عزله الموكل تنعقد الوكالة و هي تسمى دورية لأنها تدور على نفسها •

و الفرق بين الوكالة المعلقة و المضافة الى المستقبل ان المعلقة تنعقد موقوفة على تحقق الشرط • اما المضافة فهي تنعقد في الحال و ظهر حكمها في المستقبل • (٥) •

١- مغني المحتاج للشيخ الشربيني الخطيب و النووي ج ٢ ص ٢٢٢ طبعة بيروت و اعانة الطالبين لابي بكر الدمياطي ج ٣ ص ١٨٧ الطبعة الثانية عيسى البابي الحلبي ١٩٢٨م •

٢ - صحيح البخاري ج ٢ ص ٦١١ كتاب المغازي غزوة موتة الطبعة الثانية كراتشي - باكستان • سنة ١٩٦١م •

٣ - المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٩٢ طبعة مكتبة الجمهورية بالازهر

٤- مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٢٢ و نهاية المحتاج ج ٢ ص ١٨٧

٥- شرح المجلة لسليم الخاصي ج ٢ ص ٢٧٢ الطبعة الاولى سنة ١٩٤٩م •

التقسيم الثاني : اقسام الوكالة من حيث اطلاق اللفظ و تقييده :

و هي هنا تنقسم إلى قسمين :

ا : الوكالة المطلقة .

ب : الوكالة المقيدة .

ا : الوكالة المطلقة :

هي التي لم تعلق على شرط و لم تقيد بوصف و لم تضف الى المستقبل، كأن يقول : شخص للاخر انت وكيلي في بيع داري هذه و لم يحدد له قدرا للثمن .(١)

ب : الوكالة المقيدة :

هي التي قيدت بقيد أو شرط مفيد من كل وجه فلا يصح للوكيل مخالفة القيد الا ما هو خير للموكل و في هذه الحالة فان تصرف، يكون موقوفاً على اجازة الموكل اما اذا لم يكن في التقييد فائدة فانه لغو، و ان كان مقيدا من وجه غير مفيد من وجه اخر فان كان الموكل قد نهى الوكيل عن مخالفة القيد لزم اتباع القيد للوكيل و إلا فلا (٢)

التقسيم الثالث باعتبار المحل :

تنقسم الى عامة و خاصة .

ا : الوكالة العامة :

الوكالة العامة هي التي يعطي الموكل فيها للوكيل اذنا عاما ليقوم بالتصرف في جميع شؤونه دون استثناء فيبيع له و يشتري ، و يؤجر و يستأجر، و يهب و يوهب له ، و يزوج الاولاد على الزوجات، و يقبل عنه جميع عقود الزواج، الى اخر ذلك . او هي التي لا تشمل على بيان عمل معين بل

١- تبيين الحقائق للزيلعي ج ٤ ص ٢١٦ طبعة مصطفى امدادية ملتان باكستان و شرح المجلة لخالد الاتاسي ٤ ص ٤١٠ طبعة مؤسسة باكستان و الثقة الاسلامي لمحمد سلام مدكور ص ٣٥٩ ٢- من المجلة للمرحوم الشامي ج ٢ ص ٢٧١

هى بصورة عامة فان يقول للوكيل • أنت وكيلى فى كل شى او فوضت اليك الامر فيما يتعلق بادارة املاكى هذه الحالة يتضمن للوكيل ان يباشر جميع اعمال الموكل بنفسه (١) و قال الشافعية لا يجوز مباشرة التبرعات و الاسقاطات فى حق موكله • (٢)

اما اذا لم يذكر الموكل فى الايجاب ما يشعر بالعموم فى التصرف فالوكالة تحمل على الحفظ لان الخط أقل معانى الوكالة (٣).

و تصح الوكالة العامة عند المالكية و الحنفية و الحنابلة ، و لا تصح عند الشافعى رحمه الله لأن فيها غرر و انما لا يجوز منها ما سمّى و حُدّد و نُصّ عليه • (٤)

ب: الرسالة الخاصة :

و هى على عكس الوكالة العامة ، فموضوعها محدد لا يجوز للوكيل ان يتجاوزه و ليس له ان يوكل غيره مثلا : اذا قال له انت وكيلى فى قبض هذا الدين فهنا عين و حدد عمله و حصره •(٥)

و كذلك اذا وكله ببيع شى معين فهنا ايضا خصت الوكالة فلا يجوز للوكيل التصرف بغير البيع و لا يجوز له التصرف ببيع شى سواه • و تعتبر الوكالة خاصة و لو ان الموكل استعمل فيها عبارات تفيد العموم طالما للوكيل • وكذلك فى بيع كل ممتلكاتى فان هذا التوكيل و ان كان فيه عموم من حيث محل التصرف و هو الممتلكات الا انه توكيل فى نوع واحد من التصرفات و هو البيع فقط.

التقسيم الرابع : من حيث التنجيز فى العقد و عدمه :

تنقسم الى وكالة مرسلة و وكالة غير مرسلة •(٦)

١- فتاوى عالمكيرية ج ٣ ص ٥٦٥ و شرح المجلة لسليم الباز ج ١ ص ٢٧١ و الفقه الاسلامى لمحمد سلام مدكور ص ٢٦٠ (٢) نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٥ و مابعدها و مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٢١ (٣) المرجع الاول و شرح المجلة لخالد الاتاسى ج ٤ ص ٤٠٢ و الفقه الاسلامى ص ٢٦٠ (٤) بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٢٧

(٥) المرجع السابق (الفتاوى العالمكيرية) (٦) نظرية النيابة فى الشريعة و القانون ص ٣٠

ا: الوكالة الموقتة :

هى الوكالة المحددة بزمن تنتهى به دائن يخول الوكيل للوكيل وكلتك حتى اخر العام فان الوكيل لا يحق له التصرف بعد انقضاء العام المعين الا بتوكيل جديد .

ب: الوكالة غير الموقتة :

و هى التى لا تحدد بزمن حتى يزول شخصا التى تحصيل حقوقه او الاشراف على ممتلكاته دون ان يعين رسما ينتهى عنده التوكيل .

التقسيم الخامس : من حيث التزام الطرفين بهما :

تتنوع الى وكالة لازمة و وكالة غير لازمة .(١)

ا: الوكالة اللازمة :

هى التى لا يستطيع الموكل او الوكيل انهاؤها متى اراد لأن حقوق الاخرين تتعلق بها ، و ذلك عندما تكون شخصية الوكيل معتبرة عند حصم ~~الموكل~~ الموكل .

ب: الوكالة غير اللازمة :

و هذا هو الاصل ان تكون غير لازمة لانها تبرع، و التبرع ليس فيه الزام لانه احسان و المحسن لا سبيل عليه . و معنى ذلك ان الوكيل و الموكل كلاهما يستطيع ان ينهى نفسه من انهاءالوكالة غير لازمة (٢)

١- نظرية النيابة فى الشريعة و القانون للدكتور احمد حمد ص ٣٠

٢- المرجع السابق

التقسيم السادس : تقسيمها الى وكالة فى عقود المعاملات و وكالة بالخصومة :

و معنى الوكالة بالخصومة هو أن يوكل الوكيل الخصومة على الاخر نيابة عن الموكل لاستيفاء بعض الحقوق ما يجب فى ذمة الخاصم و ذهب جمهور الفقهاء منهم صاحبا ابى حنيفة و المالكية و الشافعية و الحنابلة و الظاهرية الى جواز التوكيل فى الخصومة دون اعتبار لرضاء الخصم او عدم رضاه لأن التوكيل فى الخصومة ضرر الموكل فله كامل الحرية فى استعماله دون توقف على رضا خصمه (١) و يرى ابو حنيفة ان التوكيل لا يصح الا برضا الخصم (٢).

المطلب الثانى : اقسام الوكالة فى القانون :

اما الوكالة فى القانون فهى تنقسم الى وكالة عامة و وكالة خاصة و وكالة عامة مطلقة (٣)

و الفرق بين الوكالة العامة **Universal Agency**

و الوكالة العامة المطلقة **General Agency**

هو أن فى الوكالة العامة المطلقة الوكيل يتولى بموجبها جميع الشئون المتعلقة **Universal Agency**

بجميع الامور للموكل . و له ان يسند هذه السلطة الى الغير لاداء ما يلزم لحساب الاصيل . اما فى الوكالة العامة الوكيل بموجبها ادارة الشئون المتعلقة بتجارة خاصة . (٤) فالقانون تحدث عن هذه الاقسام للوكالة فقط .

١- انظر بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢ و شرح الخطاب ج ٥ ص ١٨٤ و الام ج ٣ ص ٢١٣ و كشاف القناع ج ٣ ص ٤٦٢ و المحلى ج ٨ ص ٢٨٣ و الروض النضير ج ٤ ص ٧٩

٢- المرجع السابق (بدائع الصنائع)

٣- شرح قانون العقد الباكستانى للدكتور محمود ص ٦٧٥ الطبعة الثانية ١٩٨١م .

BUSINESS LAW BY ARNALD ANDERSON P. 162 EDITION SOUTH WESTERN PUBLISHING COMPANY.

المطلب الثالث : الفرق بين النيابة و الوكالة :

يبدو لنا من تعريف النيابة و أنواعها ان الوكالة و النيابة بمعنى واحدة و لكن النيابة أعم من الوكالة فهما نوع من أنواع النيابة و هي النيابة الإتفاقية او الإختيارية التي مصدرها ارادة الاصيل (١).

فعند بعض الفقهاء و منهم ابن رشد و عباس - النيابة ترادف الوكالة شرعا ، و عند البعض الاخر من فقهاء المالكية هي أعم من الوكالة (٢) .

و قد توجد النيابة دون الوكالة مثلا: في كل نيابة قانونية او قضائية كالولي و الوصي . و قد توجد الوكالة دون النيابة مثلا: في عقد التوكيل بالعمولة عندما يتعاقد باسمه الشخص لا باسم من ناب عنه (٣).

و على كل حال نقول : ان التفرقة بين النيابة و الوكالة ليست الا من حيث الشكل، اى ان هناك اختلافا في التسمية و لكن هذا الإختلاف لا يترتب عليه اختلاف في المضمون ، فالنائب وكيل في القيام بتصرف شخص اخر و الوكيل نائب عن غيره للقيام بهذا التصرف من اجله . (٤).

١- انظر الشرح الصغير للدردير ج ٢ ص ٥٠٢ طبعة بمصر و حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٢٧٧ طبعة عيسى البابي الحلبي بمصر و نهاية المحتاج ج ٥ ص ١٤

٢- المرجع السابق (حاشية الدسوقي).

٣- انظر المراجع السابقة .

٤- انظر نظرية النيابة في الشريعة و القانون ص ١٤٥ الطبعة الاولى الكويت . ١٩٨١م .

المبحث الرابع :

اقسام الوكيل في القانون :

و اذا تكلمنا من اقسام الوكالة في القانون يحسن بنا هنا أن نتكلم من اقسام الوكيل لأن بيانه يوضح لنا نوعية الوكالة . فالوكيل في القانون على عدة اقسام نجملها بالتالي :

١- العامل (Factor) و هو الوكيل الذي يفوض اليه السلعة او البضاعة و مهمته القيام بتسليم و بيع ما يرسله الاصيل لحسابه و نيابة عنه ويسمى عمالة تسمى (Factor age)

٢- النائب او الوكيل بالعمالة : (Commission Agent) و هو يشغل في ابرام الصفقات لحساب الغير و يتقاضى نسبة مئوية مقررة تقدر بوسطه لايجاد البائع أو المشتري المطلوب لمن كلفه بايجاده صراحة او ضمنا . (١)

٣- العامل او الوكيل المؤمن :(Del-credere Agent) و هو الوكيل الذي يتعاقد على تحصيل الثمن على عمالة خاصة تزيد على العمالة العادية ، يتضامنا النائب أو الوكيل اذا وجد للاصيل ربحا بحيث اذا عجز المدين عن الاداء رجع على الوكيل الضامن بالمبلغ المطلوب . (٢)

٤- وكيل الوكيل : (Sub Agent) و هو وكيل فرعي من وكيل الاول في تولي اعمال الوكالة و عرفه القانون بأنه :

A sub agent is a person employed by and acting under the control of the original agent in the business of the agency. (3)

١- المعجم القانوني لحارث سليمان الفاروقي ص ١٤٠ الطبعة الرابعة مكتبة لبنان بيروت .

2- A.I.R. 1926 MADHRA 544 + MAD 116(DB);
A.I.R. 1954 NAG. 148 + ILR.1954 NAG.355 (DB)

3- THE CONTRACT ACT S.199

٥- العامل ببيع المزايدة (Auctioneer): و هو وكيل البائع و هو الذى يعلن (Advertizes) عن بيع المزاد (Auction Sale) نيابة عن البائع (الاصيل). و يتم التعاقد بضربة المطرقة و تبلغ السلعة نهاية الأجرات او حتى يتوفر من يقبل الشراء بالسعر المنادى عليه . (١)

٦- السمسار (Broker) : هو الشخص الذى يقوم بالتوسط فى بيع سلعة أو بضاعة و لكنه لا يقبض السلعة خلافا للعامل (Factor) مع كونه بصفة العامل فى بيع السلعة كما أنه لا يتعامل باسمه بل يتعامل باسم الأصيل و هو يتولى عمله فى التجارة أو البيع أو الشراء على السمسرة او الدلالة (Brokerage) و مهمته القيام بدور الوسيط بين البائع و المشترى دون ان يكون له الإشراف على محلات البيع و الشراء او حيازتها .(٢) فهو فى الاصل ليس وكيلا لكن حينما فوض بأن يباشر العقد للاصيل مع رجل آخر فيصير كالوكيل و له احكام عامة الدلالا . (٢) .

١- المعجم القانون ص ٦٤ و The sale of good act (1930) S. 64

٢- المرجع السابق (المعجم القانون ص ٩٦) و A.I.R. 1917 ALL. 966, A.I.R. 1954 NAG. 148. ENCYCLOPAEDIA BRITINICA VOL.I P. 291 15th EDITION 1978 LONDON.

3- A.I.R. 1962 NAG. 56 (BB)

المبحث الخامس :

المقارنة بين النيابة و الوكالة فى الشريعة و القانون :

إذ انصرفنا اليهما فى الشريعة و القانون وجدنا هما على معنى واحد لغة و اصطلاحا . ثم السمسار فى القانون له أحكام الوكلاء اذا افوض لتولى العقد بين العاقدين . لكن فى الشريعة السمسار أو الدلال لا يكون وكيلا بل هو وسيط بين العاقدين .

و يتفق القانون مع الشريعة أيضا فى صفة الوكالة لأن الوكالة فى الفقهين من العقود الجائزة اى غير اللازمة . و ان الرجيل لا يضمن فى القانون أيضا إلا اذا تجاوز الحدود المرسومة للوكالة و سلطته فى الوكالة . و انه امين فيما فى يده فيضمن و يبرأ به ضما يبرأ به المودع . لكن الشريعة شرحتهما على التفصيل من حيث اقسامها و احكامها و بينت احكامها أكثر وضوحا من القانون .

الباب الأول

تعريف الوكالة و مشروعيتها ، و أركانها ، و شروطها في الشريعة و القانـــون

الفصل الأول : تعريف الوكالة و أدلة مشروعيتها ، مقارنا بالقانون .

و نقسم هذا الفصل الى مبحثين، نتحدث في الأول عن تعريفهـــا وحكمها في الشريعة و القانون ، و في الثاني عن مشروعيتها .

المبحث الأول : تعريف الوكالة و حكمها . و نقسم هذا المبحث الى مطالب :

المطلب الأول : تعريفها لغة :

الوكالة لغة : بفتح الواو و كسرها ، اسم مصدر من وكل يكل وكلا و وكولا و وكالة، و لها في اللغة عدة معان ، منها :

١ ـ التفويض و التسليم ، يقال : وكل فلان فلانا ، اذا استكفاه أمره ثقة بكفايته أو عجزا من القيام بأمر نفسه .[١] و يقال : و كل الأمر اليه أي سلمه و فوضه اليه .[٢] و يقال : هذا الأمر موكول اليك ، أي مفوض اليك طبيقا لقوله تعالى : " حسبنا الله و نعم الوكيل " .[٣] و قوله تعالى : " ربنا عليك توكلنا و اليك أنبنا و اليك المصير " .[٤]

---

١) لسان العرب ، لابن منظور ، ج ١١ ، ص ٧٣٤ ، دار صادر بمصر .
٢) المعجم الوسيط ، ج ٢ ، ص ٥٦٧ .
٣) سورة آل عمران ، ١٣٧ . ٤) سورة الممتحنة ٤ .

و قال عليه الصلاة و السلام : " لا تكلنى الى نفسى طرفة عين فأهلك ". (١)

٢ ـ و منها : الحفظ و المراعاة (٢) يقال : و كلتك بمالى أى جعلتك حافظا عليه ، و من أسماء الله "الوكيل" بمعنى الحفيظ ، طبقا لقوله تعالى : " لا اله الا هو فاتخذه وكيلا ". (٣) و قال العلماء ان الحفظ من أقل المعانى و أدناها ، و لذلك لو قال لآخر : و كلتك بمالى فانه يملك بهذا اللفظ : الحفظ فقط . (٤)

٣ ـ ومنها الاعتماد على الغير (٥) مع اظهار العجز ، فالوكيل من يعتمد عليه فى تدبير أمور أو حفظ شئ . و فى هذا ورد قوله تعالى : " انى توكلت على الله ربى و ربكم ". (٦) أى اعتمدت عليه و فوضت أمرى اليه ، و قوله تعالى: " و على الله فليتوكل المتوكلون ". (٧) و يقال : واكل فلان ، اذا ضيّع أمره معتمدا على غيره . (٨)

---

١) مسند أحمد بن حنبل ، ج ٥ ، ص ٤٢ ، طبعة بيروت .
٢) لسان العرب ، ج ١١ ، ص ٧٣٤ . و نهاية المحتاج للرملى ج ٥ ص ١٤ .
٣) سورة المزمل ، ٩ .
٤) المبسوط للسرخسى ٢/١٩ .
٥) لسان العرب ج ١١ ، ص ٧٣٦ ، و المفردات فى غريب القرآن ص ٥٣١ .
٦) سورة هود ، ٨٦ .
٧) سورة ابراهيم ١٢ .
٨) لسان العرب ج ١١ / ص ٧٣٦ .

و توا كل القوم ، اذا اعتمد كل واحد على آخر . و توا كلوا موا كلة و وكالة ، اتكل بعضهم على بعض . و الوكيل مفعول ، و قد يكون للجمع و التثنية ، و جمعه وكلاء ، و قد يكون بمعنى : فاعل اذا كان بمعنى الحافظ .(١)

المطلب الثاني : تعريف الوكالة اصطلاحا و شرحها .

اتفق الفقهاء على معنى الوكالة ، الا أن عباراتهم تختلف من فقيه الى فقيه. و فيما يلي نذكر أهم هذه التعريفات ، ثم نحاول أن نذكر تعريفا جامعا و مانعا للوكالة على ضوء آراء الفقهاء ، و تعريفاتهم في تحديد أركانها و شروطها .

تعريف الوكالة عند الحنفية : فعرّفها بعضهم بأنها : " عبارة عن إقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم " .(٢) و عرفها البعض الآخر منهم ، فقالوا : " هي ، تفويض التصرف و حفظه الى الوكيل " (٣)

تعريفها عند المالكية : قال بعضهم : " هي نيابة ذي حق غير ذي امرة و لا عبارة لغيره فيه ، غير مشروطة بموته " .(٤)

---

١) القاموس المحيط ج ٣ / ٦٦ ، مادة وكل ،فصل الواو ، باب اللام. و كتاب المصباح المنير ، ج ٢/ ٩٣٤ ، طبعة ٦ ، بالقاهرة ، سنة ١٩٢٦ م . و المعجم الوسيط ص١٠٦٧ .

٢) انظر شرح فتح القدير ٣/٧ ،طبعة بيروت ،لبنان ، و البحر الرائق ١٣٩/٧ . و حاشية رد المحتار على الدر المختار ٥١٠/٥. و الفتاوى الهندية ٥٦٠/٣ .

٣) بدائع الصنائع ١٩/٦ . و كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ٩٠/٢،طبع ١٣١٨ هـ .

٤) الخرشي،على مختصر الخليل لأبي عبد الله الخرشي، ج٦٨/٥ ،دار الفكرة .

و قال البعض الآخر منهم : " الوكالة نيابة في حق غير مشروطة بموته و لا امارة ".(١)

و اذا نظرنا الى التعريفين عند المالكية ، فالاختلاف بينهما اختلاف لفظي ، اما من حيث المعنى فهو واحد .

تعريف الوكالة عند الشافعية ، قالوا : " الوكالة هي ، تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة الى غيره ليفعله في حياته ".(٢)

تعريف الوكالة عند الحنابلة : " هي عبارة عن استنابة جائز التصرف فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى و حقوق الآدميين ".(٣)

"العلاقة بين التعريف اللغوي و الاصطلاحي" ، اللفظ في المدلول اللغوي قريب من المدلول الاصطلاحي ، لأن معناها في اللغة الحفظ و التفويض و التسليم و الاعتماد على الغير . و الوكالة في الاصطلاح أيضا : تفويض التصرف و الحفظ الى الوكيل و الاعتماد عليه ، و أن الموكل حينما يوكل و يقيم الوكيل مقام نفسه في تصرف ما ، فهو يعتمد على حفظه و تسليمه و تفويضه .(٤)

---

١) الشرح الصغير ج٣/٥٠١ و ما بعدها .

٢) انظر مغني المحتاج ٢/٢١٧ ، و نهاية المحتاج ٥/١٤ ، و تحفة المحتاج وحواشيها ٣/٤٦١ ، و الاقناع ١/٢٩٤ ، طبعة بيروت لبنان .

٣) الانصاف للمرداوي ٥/٣٥٣ ،ط ١ ، ١٣٧٦ هـ . و منتهى الارادات ١/٤٤٣ ، و كشاف القناع ٣/٤٦١ ، مكتبة النصر الحديثة ، لصاحبها عبد الله و محمد الصالح بالرياض .

٤) بدائع الصنائع ٦/١٩ .

شرح التعريف الاصطلاحي :

١ ـ القول : بأنها اقامة الانسان غيره مقام نفسه ، يدل على أن من تصرف في شأن يتعلق بغيره دون انابة منه أو اذن ، فهو فضولي لا وكيل [١]

٢ ـ تقييد التصرف بكونه جائزا : يخرج به التصرفات غير المشروعة . فالتوكيل فيها غير صحيح ، لأن الموكل نفسه لا يملكه شرعا ، كمن يوكل شخصا ليقتل غريمه أو يؤذيه ، فالتوكيل يجوز في أمور و تصرفات جائزة فقط .[٢]

٣ ـ تقييد التصرف بأن يكون معلوما ، لاخراج التصرف المجهول كما اذا قال شخص لغيره ، أنت وكيلي في كل شيء أو في مال ، لا يصح له حق حفظه حتى أن التصرف إن لم يكن معلوما ، ليثبتوا به أدنى تصرفات الوكيل ، و هو الحفظ فقط . [٣] و كذلك من التوكيل المجهول ، قول الدائن لمديونه : من جاءك بعلامة كذا ، أو قال لك كذا ، فادفع مالي عليك اليه ، لا يصح .[٤]

٤ ـ اشتراط كون الموكل مالكا للتصرف ، يراد به حق التصرف في الأشياء في ذاتها ، بصرف النظر عن العوض الذي منعه عن التصرف فيه ، و بهذا يخرج ما اذا وكل شخص آخر في شيء لا يملك الموكل التصرف فيه ، فانا لا يملك الموكل التصرف بنفسه ، لكونه ليس أهلا للتعاقد ، فهو لا يوكل غيره .

٥ ـ تقييد التصرف : بما تدخله النيابة من حقوق الله و حقوق الآدميين ،

---

١) المقنع لابن قدامة ، ج٢/١٥٠ . ٢) الشرح الصغير ٣/٥٠٤ .
٣) الفتاوى الهندية ٣/٥٦٠ ، و البحر الزخار ٦/٥٦ .
٤) الأشباه و النظائر مع شرح الحموي ٢/١٣ ، طبعة كراتشي ، باكستان .

يحدد مجال الوكالة من ناحية اقتصارها على ما تدخله النيابة ، و في الوقت نفسه يوسع دائرتها من حيث اشتمالها على حقوق الله تعالى و حقوق العباد .

و يظهر هذا من تعريف الحنابلة .

٦ ـ أما قصر الوكالة على الحياة ، فلكي تخرج الوصية عن التعريف ، فهي لا تسمى وكالة ، و لا يتصرف الوكيل بعد موت الموكل ، و لذلك قرر الفقهاء انعزال الوكيل لموت أحد الطرفين . و قيد الحياة يظهر لنا من تعريف الشافعية للوكالة .(١)

٧ ـ كما زاد المالكية في تعريفهم للوكالة قيدا لاخراج نيابة امام المسلمين غيره من القضاة و الأئمة ، هو أن يكون الموكل لا امارة له سياسة أو دينية.(٢)

المطلب الثالث : مناقشة التعريفات ، و التعريف المختار .

أولا مناقشة التعريفات :

اذا تأملنا في تعريفات الفقهاء للوكالة وجدنا في بعضها اطنابا كثيرا نسبة الى بعضها الآخر ، على منهج سليم . فنجد في تعريف المالكية الاطناب ، فهم يذكرون في تعريفهم للوكالة بعض الكلمات التي لا داعي لذكرها ،

---

١) نهاية المحتاج ٥/١٤ .
٢) الشرح الصغير ٣/٥٠٢ .

لأن المطلق اقامة الانسان غيره مقام نفسه ، يدل على تعريف الوكالة ، كما أن من شروط التعريف أن يكون جامعا و مانعا . كذلك تعريف الشافعية والحنابلة ، ففيه اطناب . مثلا نجد فى تعريف الشافعية كلمات : " ما لـه فعله " ، " و فى حياته " ، لأن حينما يوكل الموكل وكيلا ، فتوكيله يدل على أنه يملك هذا التصرف ، كما أن التوكيل يكون فى الحياة مطلقا ، كذلك تعريف الحنابلة للوكالة ، يوجد فيه الاطناب ، كأن يقول : هى عبارة عن استنابة جائز التصرف فيما تدخله النيابة من حقوق الله و حقوق الآدميين . و مطلق الوكالة يدل على أن التوكيل يكون فى حقوق الآدميين التى تقبل النيابة ، فلا حاجة لذكر هذه الكلمات .

أما تعريف الحنفية فهو أحسن التعريفات ، لأن التعريف جامع و مانع فهم يعرفونها : " هى اقامة الانسان غيره مقام نفسه فى تصرف جائز معلوم ، اذ هذا التعريف يدل على أن الوكالة لا تصح إلا فى التصرفات الجائزة . و كذلك يشمل هذا التعريف عنصر معلومية الموكل به ، و أن كلمات " فى تصرف جائز معلوم " تدل على أن الوكالة تصح فى جميع حقوق الآدميين التى تقبل النيابة . وبذلك نرجح تعريف الحنفية للوكالة ، كما رجحه صاحب المجلة . لأن تعريفهم لا يوجد فيه الاطناب ، بينما هو يشمل على جميع عناصر الوكالة و مجالاتها و مظاهرها .

المطلب الرابع : حكم الوكالة بوجه عام :

و من حكم الوكالة قيام الوكيل مقام الموكل فيما وكله به ، و لا يجبر الوكيل فى اتيان ما وكل به الا فى دفع الوديعة بأن قال له : ادفع هذا الثوب الى فلان ، فقبله ، و غاب الآمر يجبر المأمور على دفعه .(١)

و انها من العقود الجائزة حتى ملك كل واحد من الوكيل و الموكل العزل بدون رضا صاحبه ، و أنه أمين فيما فى يده كالمودع ، فيضمن كما يضمن به المودع ، و يبرأ به ، و أنها تتحمل الجهالة اليسيرة ، و لا تبطل بالشروط الفاسدة ، و لا يصح شرط الخيار فيها ، لأنه شرع فى لازم يحتمل الفسخة ، و أنها غير لازمة ، و أنها تصح على تعليق الشرط (على الراجح من أقوال الفقهاء) فيه ، و تصح اضافتها فتقبل التقييد بالزمان و المكان ، و أن الملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل ابتداء (على اختلاف فى هذا بين الفقهاء) ، و أن كل عقد يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل ، فحقوقه ترجع اليه كالنكاح و الطلاق ،على مال و الصلح على دم العمد اذا كان الوكيل من أهل العهدة(٢)

المطلب الخامس : تعريف الوكالة فى القانون :

عرّف القانون الوكالة بأنها علاقة عقدية تتم بين الشخصين أو الفريقين لفظا أو معنا ، حيث يفوض أحدهما الآخر بأن يعمل له ، أو يعقد

---

١) الفتاوى الهندية ٥٦٦/٣ .

٢) انظر البحر الرائق ١٤١/٥ . و شرح فتح القدير ٣/٧ طبعة بيروت لبنان، و نهاية المحتاج ١٥/٥ ، و المهذب ٣٥٤/١ .

العقود التجارية و غيرها مع الناس نيابة عنه ، أو هى عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل .

Agency is a relation based upon an express or implied agreement whereby one person is authorised to act for another in business transactions, with third persons which means a delegation of authority and implies a trust or confidence reposed in the agent. (1)

و عرفتها المحكمة العليا ، فقالت : هى عقد بين الشخصين لفظا أو معنا ، حيث يعتمد أحدهما على الآخر ، و يفوضه أن يعمل له ، أو يعقد له العقود من جانبه و على حسابه مع الناس نيابة عنه و برضاه .(٢)

و يتضح من تعريف الوكالة فى القانون : بأنها عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل أن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل ، و أن الموكل حينما يفوضه يعتمد على تفويضه و تسليمه ، و أن الوكيل يعمل أو يعقد تصرفات قانونية للموكل بمقتضى عقد الوكالة .

Agency is founded on a contract either expressed or implied by which one of the parties confides to the other the management of some business to be transacted in his name or on his account and by which the other agress to do the business and render an account of it. (2)

1- BUSINESS LAW BY ARNOLD ANDERSON P. 159 AND BUSINESS LAW BY J.HARRON P. 594 LONDON . (١)

A.I.R. 1957 MADHRA 223 = ILR MADHRA 165. (٢

المطلب السادس : المقارنة بين التعريفين (أى بين التعريف القانونى و الشرعى للوكالة) .

اذا أمعنا النظر بين التعريف الشرعى و التعريف القانونى للوكالة وجدنا أن التعريف الشرعى يتفق مع التعريف القانونى فى عدة أمور :

١ - أن التعريف الشرعى يقول : بأن الوكالة عبارة عن اقامة الانسان غيره مقام نفسه فى تصرف جائز معلوم ، كما هو عند الحنفية (١) أو هى تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة الى غيره ليفعله فى حياته كما هو عند الشافعية و الحنابلة .(٢) و هو بذلك يتضمن جميع عناصرها و شروطها ، و أن الوكالة لا تكون الا فى أمور مشروعة ، فهى فى الأمور الممنوعة لا تصح.(٣)

٢ - كذلك يبين لنا التعريف الشرعى بأن الوكالة لا تكون الا فيما تقبل النيابة ، فهى لا تصح فى الحدود و القصاص و الصلاة و الصيام و غير ذلك من الأمور ، و أن الموكل لا يوكل إلا فيما يملك التصرف فيها بنفسه .

٣ - كذلك يظهر لنا من التعريف الفقهى ، أن الوكالة عقد اعتمادى بين الوكيل و الموكل ، و بذلك يفوض الموكل الى الوكيل أمره .

أما التعريف القانونى فهو يتفق مع التعريف الشرعى فى أن الوكالة

---

١) فتح القدير ٣/٧ .
٢) مغنى المحتاج ٢١٧/٢ ، و نهاية المحتاج ١٤/٥ ، و كشاف القناع ٤٦١/٣ ، و الانصاف للمرداوى ٣٥١/٥ .
٣) الشرح الصغير ٥٠٤/٣ .

عقد بين الشخصين أو الفريقين ،و أن هذا العقد عقد اعتمادى ، و عقد التفويض و التسليم ، و أنها تعقد بينهما صراحة أو ضمنا ، كما نفهم من علاقة بين الرجلين أحدهما يعمل أو يعقد للآخر وكالة ، و أن الوكيل يكون نائبا عنه فى إنعقاد العقود مع الناس ، و أنها تكون برغا العاقدين (الأصيل و الوكيل) ، فهذه الأمور كلها مشتركة بين التعريف الشرعى و التعريف القانونى ، و لكن التعريف الشرعى يوضح لنا تعريفها أكثر وضوحا ، فهو يبين لنا مجالات الوكالة و محلها ، و الأمور التى تصح فيها الوكالة و التى لا تصح فيها ، كما يوضح لنا بأنها لا تصح إلا فى الأمور المشروعة . أما التعريف القانونى فهو يقول بأنها تصح فى الأمور التجارية فقط .

المبحث الثانى : مشروعية الوكالة

نتحدث فى هذا المبحث عن مشروعية الوكالة بالقرآن الكريم والسنة النبوية والاجماع والمعقول .

أولا : مشروعية الوكالة من القرآن الكريم .

أما القرآن الكريم ففيه كثير من الآيات التى تدل على جواز الوكالة، نذكر بعضا منها :

١ ـ قوله تعالى : " فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة " .[١] فهذه الآية تدل على صحة الوكالة ، وهو عقد نيابة شرعه الله فيه للحاجة اليه ، وقيام المصلحة فيه، اذ يعجز كل أحد عن تناول أموره الا بمعونة من غيره .[٢] وقال صاحب شرح فتح القدير : "هذه الآية تدل على جوازها ،بحيث ذهب واحد منهم وكيلا عن الآخرين لشراء الطعام لهم ، وقد قصه الله تعالى عنهم بلا نكير" [٣]

٢ ـ قوله تعالى : " انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها "[٤] فجوّز العمل عليها ، وذلك بطريق النيابة عن مستحقيها .

٣ ـ قوله تعالى : " فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا

---

١) سورة الكهف: ١٩ .
٢) أحكام القرآن ، لأبى بكر عبد الله بن العربى : ١٢٢٨، القسم الثالث،طبعة بيروت.
٣) شرح فتح القدير ، ٣/٧ .
٤) سورة التوبة: ٦٠ ، وأحكام القرآن ١٢٢ (المرجع السابق) .

اصلاحا يوفق الله بينهما " ، و هذه وكالة .(١)

٤ ـ قوله تعالى : عن يوسف عليه السلام ، أنه قال للملك : " اجعلني على خزائن الأرض ، انى حكيم عليم " .(٢) فقال صاحب كتاب النيابة فى الشريعة والقانون : " و هذه نيابة و وكالة عن الملك " .(٣)

ثانيا : مشروعيتها من السنة :

و قد دلت السنة القولية و العملية و التقريرية على مشروعيتها ، و مما يروى فى ذلك :

١ ـ أنه صلى الله عليه و سلم وكل عروة البارقى رضى الله عنه فى شراء شاة ، و هذا توكيل منه صلى الله عليه و سلم .(٤)

٢ ـ و أنه صلى الله عليه و سلم وكل حكيم بن حزام بشراء ضحية ،(٥) و هذا أيضا توكيل منه صلى الله عليه و سلم لغيره لعقد معاوضة . و روى فى حديث آخر بأنه صلى الله عليه و سلم وكل أبا رافع فى قبول نكاح ميمونة عنه صلى الله عليه و سلم .(٦)

---

١) سورة النساء ، ٣٥ ، و السيدى على ذكر المعاملات المالية و الأدبية ٤٥/٢ .
٢) سورة يوسف ٥٥ .
٣) النيابة فى الشريعة و القانون للدكتور أحمد حمد ١٩ .
٤) نيل الأوطار للشوكانى ٢٧٠/٥ ، طبعة المكتبة التوفيقية .
٥) الترمذى ، كتاب البيوع ، باب ٣٤ ، حديث ٣٠٥٨ ، و سنن أبى داود ، أبواب البيوع ، باب ٢٨ ، فى المضارب ، حديث ٣ .
٦) المرجع السابق (سنن ابى داود : ٢٦٨) .

٣ - و وكل عمرو بن أمية الضمرى فى نكاحه صلى الله عليه و سلم بأم حبيبة رضى الله عنها ، فهذا توكيل منه صلى الله عليه و سلم فى عقد الزواج .(١)

٤ - و أنه صلى الله عليه و سلم بعث السعاة لأخذ الزكاة ، و هذا أيضا توكيل منه صلى الله عليه و سلم .(٢)

٥ - و ما روى عن الشعبى عن فاطمة بنت قيس قالت : " طلقنا زوجى ثلاثا ، ثم خرج الى اليمن ، فوكل أخاه بنفقته ، فخاصمته عند رسول الله صلى الله عليه و سلم ، فلم يجعل لى نفقة و لا سكنى . (٣) و فى هذا جواز التوكيل بالاتفاق ، لأن النبى صلى الله عليه و سلم لم يبطل التوكيل هنا .

ثالثا : مشروعيتها من الاجماع :

أجمعت الأمة على جوازها منذ زمن رسول الله صلى الله عليه و سلم ، و لم ينقل عن أحد القول بمنعها ، فهذا دليل على جوازها .(٤)

رابعا : مشروعيتها من المعقول :

فلا شك أن الانسان قد يعجز عن مباشرة بعض التصرفات بنفسه عند

---

١) نيل الأوطار ٢٦٩/٥ .
٢) سنن أبى داود ٢٦٨ .
٣) انظر المرجع السابق ج ١ / ٣١٢ . و سنن النسائي ٦٢/٣ و ما بعدها .
٤) انظر شرح فتح القدير ٣/٧ ، طبعة بيروت ، و البحر الزخار ج ٥٤/٦ .

خروجه للسفر أو عند مرضه أو اذا أصبح هيخا فانيا ، و قد لا يمكنه التصرف لقلة هدايته و كثرة اشتغاله أو لكثرة ماله .[١] أو اذا كان رجلا ذا وجاهة لا يتولى الأمور بنفسه ، فتفويض الحفظ و التصرف الى الغير يقضى العقل بجوازه على أساس الحاجة اليه .[٢] فمن الدواعى الى مشروعية الوكالة كما يأتى :

١ ـ الحاجة العامة بأن الناس فى حاجة ماسة الى عقد الوكالة ،اذ فيها قضاء حوائج المحتاجين الى مباشرة أفعال لا يقدرون عليها بأنفسهم ، فالناس على طبائع مختلفة و شتى ، و ليس كل أحد يرضى أن يباشر الأعمال بنفسه ، فمست الحاجة الى مشروعيتها .[٣] و أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة ، عامة كانت أو خاصة .[٤] قال ابن قدامة : لا نعلم خلافا فى جواز التوكيل فى البيع و الشراء ، لأن الحاجة تدعو الى التوكيل فيه ، و لأن الموكل قد يكون ممن لا يحسن البيع و الشراء ، أو لا يمكنه الخروج الى السوق ، و قد يكون له مال و لا يحسن التجارة فيه ، و قد يحسن و لا يتفرغ ، و قد لا يليق له التجارة لكونه امرأة ، أو ممن يتعير بها ، و يحط ذلك من منزلته ، و أباحه الشرع للحاجة ، و تحصيلا لمصالح الأدمى المخلوق لعبادة الله .[٥]

---

١) شرح فتح القدير ٢/٧ ، و تبيين الحقائق ٢٥٤/٤ .
٢) المبسوط للسرخسى ٢/١٩ .
٣) شرح المجلة لخالد الأتاشى ٤٠٢/٤ .
٤) مجلة الأحكام العدلية ، المادة ١٤٩٣ .
٥) المغنى لابن قدامة ٨٩/٥ . و انظر الهداية ج ١٢٦/٦ ، المكتبة الاسلامية لصاحبها رياض الشيخ من كتاب الوكالة .

٢ ـ رفع المشقة والضيق عن الناس ،

العنصر الثانى لأساس اباحة الوكالة هو رفع المشقة عن الناس ، اذ فيهم من يعجز عن اداء بعض أعماله بنفسه ، سواء أكان لضعفه هو أم لعدم سعة فى وقته ، فان لم يجز له تفويض الى الغير ، وقع الضيق الشديد والمشقة ، وأن المشقة تجلب التيسر" .(١)

٣ ـ التعاون والترفيه : الوجه الثالث من دواعى مشروعية الوكالة هو التعاون والترفيه ، لأن الانسان خلق مدنيا بالطبع ، يحتاج فى معاشه الى تعاضد وتعاون ، والوكالة فيها التعاون والتعاضد أيضا ، ويقال: ما استحق أن يولد من عاش بنفسه " .(٢) للحث على التعاون بين الناس " وتعاونوا على البر والتقوى " .(٣)، ويتم ذلك بالوكالة ، فمن الناس من يليق به أن يؤدى بعض أموره لمهابة شأنه وسلطانه ، وهذا هو الترفيه لتوكيل الأمير ، والقاضى غيره لشراء حاجة له .

ورسولنا صلى الله عليه وسلم باشر بعض الأمور تعليما لحسنة التواضع ، وفوض بعضها الى غيره ترفيها لأصحاب المروؤات .(٤)

ومما سبق يتضح لنا أن الشريعة الاسلامية تبيح الوكالة على أساس الضرورة ، وبناء على قاعدة رفع المشقة والحرج

---

١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/٧٥ ، والأشباه والنظائر للسيوطى ص٧٦ .
٢) الفقه الاسلامى لمحمد سلام مدكور ١/٢٥٣ .
٣) سورة المائدة ٢ .
٤) شرح فتح القدير ٧/٣ .

تحقيقا لمقاصده من جلب المصالح للناس بالتعاون والتعاضد ، وترفيهها لأصحاب المروءات .

الفصل الثاني

أركان الوكالة و شروطها

في الشريعة و القانون

الوكالة عقد من عقود المعاملات ، و لها أركان و شروط . و نتكلم
ك في هذا الفصل مقارنا بين الشريعة و القانون ، و نقسم هذا الفصل
دة مباحث .

أركان الوكالة عند الحنفية : الايجاب و القبول ، أي الصيغة
. أما الجمهور فأركانها عندهم أربعة ، و هي : الموكل و الوكيل
كل فيه و الصيغة (١)

و هذا الاختلاف بين الحنفية و الجمهور في أركانها كاختلافهم في
سائر العقود ، و تبعا لاختلافهم في ماهية الركن ، فالجمهور يعتبر
عقد أركانه ، بينما يرى الحنفية أن الركن هو ما كان داخلا في
عقد . و الوكالة عقد كسائر العقود ، يكون بين الطرفين ، و يتم
الارادتين ، و يلزم القبول لتمام الايجاب .

كن اذا تأملنا في عبارة الفقهاء و آرائهم ، فالاختلاف بين
و الحنفية في أركان الوكالة و سائر العقود اختلاف لفظي . لأن
القبول لا يتم إلا بين الطرفين ، و هما الموكل و الوكيل ، و انهما

الصنائع ٢٠/٦ ، و فتح القدير ٣/٦ ، و كشف الحقائق ٩٠/٢ .
ي المحتاج ٢١٧/٢ ، و الاقناع للشربيني ٢٩٤/١ ، و اعانة الطالبين
، و الشرح الصغير ٥٠١/٣ ، و البحر الزخار ٥٤/٦ و ما بعدها ، طبعة
، لبنان .

أن يرضيا على تفويض شئ ، و هو محل الوكالة ، أى الموكل فيه .

نا ثبت لنا أن الاختلاف بين الجمهور و الحنفية اختلاف لفظى . و على ا أركان الوكالة أربعة عند الجمهور ، و هى الصيغة و الموكل و الوكيل الموكل فيه .

و بعد هذا يحسن لنا أن نتحدث عن أركان الوكالة و شروط كل ركن الشريعة و القانون فى المباحث الآتية :

المبحث الأول

صيغة الوكالة و شروطها مقارنا بالقانون

صيغة الوكالة هي الإيجاب و القبول ، و الإيجاب هو كلام أول الطرفين، و القبول ما قيل في جواب الإيجاب . و هي الركن الأساسي للوكالة ، فما لم يوجد الايجاب و القبول لا يتم العقد إلا أن القبول هنا لا يشترط أن يتصل بالايجاب في مجلس العقد، بل يصح أن يصدر بعد ذلك، و كذلك لا يشترط فيه لفظ بعينه ، فلو علم الوكيل بالايجاب و سكت ، ثم باشر العمل ما وكل به ، إعتبر ذلك قبولا منه ، لأن السكوت في مورد الحاجة بيان .(١) و جواز التراخي بين الايجاب و القبول هو أن التوكيل إذن في التصرف ، و الإذن قائم ما لم يرجع منه ، و هذا بإتفاق الفقهاء .(٢)

و قال صاحب كشاف القناع : و يصح قبولها على الفور و التراخي ، بأن يوكله في بيع شيء فيبيعه بعد سنة ، أو يبلغه أنه وكله منذ شهر ، فيقول: قبلت ، لأن قبول وكلائه صلى الله عليه و سلم كان بفعلهم ، و كان متراخيا عن توكيله اياهم ، و أنه اذن في التصرف ، و الاذن قائم ما لم يرجع عنه .(٣)

و تصح بكل ما يدل عليها من القول أو الفعل ، كأن يقول الموكل : وكلتك بكذا ، أو افعل كذا ، أو أذنت لك أن تفعل كذا ، أو أجزت لك ، أو

---

١) مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٦٧ .
٢) كشاف القناع ٣/٤٦٢ .
٣) المرجع السابق .

فوضت ذلك اليك ، كلها تدل على الإذن والانابة[١]

والصيغة تنقسم إلى قسمين ، خاصة وعامة :

١ ـ الصيغة الخاصة : مثلا ، قول الموكل للوكيل : أنت وكيلى فى شراء هذا البيت ، أو فوضت اليك أمر دوابى ، وما إلى ذلك من صيغ[٢]

٢ ـ الصيغ العامة : كأنت وكيلى فى كل شئ جائز أمرك ، أو أردت أن تقوم مقامى ، أو أحببتُ ، أو رغبتُ ، فانه يصح التوكيل بها ، لكن لو قال : أنت وكيلى فى كل شئ ، يكون وكيلا بحفظ المال لا غير[٣] .

حكم أمر الآمر للمأمور أو خادمه :

والأمر يكون تارة من قبيل الوكالة ، وتارة من قبيل الرسالة ، مثال كونه من قبيل الوكالة ، لو إشترى خادم مالا بأمر سيّده ، يكون وكيلا بالشراء ، ومثال كونه من قبيل الرسالة ، لو اشترى المولى المال من التاجر ، أو أرسل خادمه ليأتى به ، يكون رسول سيده ، ولا يكون وكيله[٤] .

وتارة يكون الأمر مشورة كما لو قال : اشتر هذه البقرة بألف درهم ولم يقل لى ، ولم يشر الى الألف ، هى للآمر ، والفارق فى ذلك القرائن ، فان وجد ما يدل على فعل المأمور بطريق الرسالة كما فى المثال الأول من المادة

---

١) شرح فتح القدير ٣/٦ .
٢) شرح مجلة الأحكام العدلية لخالد الأتاشى ٤٠٢/٤ .
٣) الفتاوى العالمكرية (المعروف بالفتاوى الهندية) ٥٦٥/٣ .
٤) مجلة الأحكام العدلية ، المادة ١٤٥٥ .

١٤٥٥ من مجلة الأحكام العدلية ، كان المأمور رسولا . وان وجد ما يدل على فعله بطريق النيابة كان وكيلا ، وإلّا فلا ، كأن يورد مشورة عليه ، و يقع الفعل له لا لآمره (١)

و في القانون الوضعي أيضا تنعقد الوكالة كسائر العقود بالايجاب (OFFER) و القبول (Acceptance) ، و لا يشترط للايجاب و القبول ألفاظا خاصة ، فتنعقد بكل الصيغ التي تدل على القول أو الاذن أو الفعل. لكن يشترط في الايجاب و القبول أن يكونا واضحين ، و يشترط اتصال القبول بالايجاب لتمام العقد، و الوكالة كذلك عقد من العقود . و القانون لا يشترط اتحاد المجلس فيها . و بذلك نقول ان القانون يتفق مع الشريعة في أحكام الصيغة للوكالة (٢)

---

١) شرح المجلة لخالد الاتاشي ٤٠٩/٤ .

٢) The Contract Act S.20

المبحث الثانى

الموكل و شروطه فى الشريعة و القانون

نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب ، نتحدث فى الأول عن شروط الموكل فى الشريعة ، و فى الثانى : عن شروطه فى القانون ، و فى الثالث : نقارن شروط الموكل بين الشريعة و القانون .

المطلب الأول : الموكل و شروطه فى الشريعة ،

و الموكل هو الطرف الذى تصدر منه عبارة الانابة أو التوكيل.(١)

و يشترط : ١ - أن يكون ممن يملك التصرف و تلزمه الأحكام ، لأن الوكيل يستفيد التصرف منه ، فلا يتصور أن يستفيد الولاية ممن لا ولاية له ،و لا قدرة له على التصرف .(٢) و التوكيل تفويض ، فمن لا يملك التصرف ، كيف يفوض الى الآخر ، فيخرج بهذا الشرط أيضا توكيل المسلم الذمى فى بيع الخمر و الخنزير ، و توكيل المحرم غير المحرم ببيع الصيد . لكن يجوز هذا عند أبى حنيفة رحمه الله و عند أبى يوسف و محمد لا يجوز .(٣)

و المراد من هذا الشرط أهلية الموكل للتوكيل ، و هذا الشرط يتضمن شروطا أخرى ، و هى :

---

١) النيابة فى الشريعة و القانون ، للدكتور أحمد صقر ، ٣٨ .

٢) بدائع الصنائع ٢٠/٦ ، و البحر الرائق ١٤/٧ ، و تبيين الحقائق ٢٥٤/٤ ، و المغنى المحتاج ٢١٧/٢ ، و المهذب للشيرازى ٣٤٩/١ ، و اعانة الطالبين ٨٤/٣ .

٣) بدائع الصنائع ٢٠/٦ ، و تبيين الحقائق ٢٥٤/٤ .

١ ـ أن يكون عاقلا ؛ أما المجنون و المغتوه و النائم و الصبى غير المميز ، فان عباراتهم غير صحيحة اذا ما أنابوا أحدا ليقوم بالتصرف فى شؤونهم.

و يرى الحنفية (١) بالنسبة للمجنون ، أنه اذا كان منقطعا فان المجنون يجوز له أن يقوم فى حال افاقته بالتعاقد مع من ينوب عنه . أما المالكية (٢) فيرون عدم جواز ذلك ، سواء أكان جنونه مستمرا أم منقطعا .

و استدل الحنفية : أنه اذا كان لجنونه وقت معلوم ، حتى تعرف إفاقته من جنونه بيقين ، فتصرفه يصح ، و كذلك توكيله . لأنه حينئذ يملك التصرف بنفسه ، فيملكه لغيره (٣) .

و استدل المالكية ، أن توكيل المجنون لا يجوز مطلقا ، سواء جنونه مستمر أو منقطع ، لأنه لا يوجد عنده أهلية التصرف فى الحالتين ، فلا يجوز منه التوكيل مطلقا (٤) .

و الراجح هو رأى الحنفية ، لأنه حينما يفيق من جنونه ، فهو يملك التصرف بنفسه ، فيصح توكيله لغيره .

٢ ـ أن يكون بالغا ، و لم يجمع الفقهاء على اعتبار هذا الشرط، فمنهم الآخذ به ، و منهم التارك له ، فالذين أخذوا به هم الشافعية و الظاهرية و بعض

---

١) تبيين الحقائق ٤/٢٥٤ ، و بدائع الصنائع ٦/٢٠ ، و رد المحتار على الدر المختار ٤/٤٤٥ ، و الفتاوى الهندية ٣/٥٦١ .

٢) شرح الخرشى ٥/٢٩٠ .

٣) الفتاوى الهندية ٣/٥٦١ .

الزيدية[1] . واستدلوا : أن البلوغ شرط فى جميع التصرفات ، اذ به ينضج المرء و يخرج عن طور الصبا ، و النيابة من التصرفات التى لا تصح الا بالبلوغ، ثم ان غير البالغ ممنوع من مباشرة التصرفات لنفسه ، فكيف ينيب فيها غيره[2] .

و الذين تركوا هذا الشرط هم الحنفية و المالكية و الحنابلة و بعض الزيدية[3]، و استدلوا : ان اذن الولى للصبى فى التصرف دليل على قدرته على مباشرته و القيام به ، و لا سيما ان الأولياء مأمورون بتدريبهم على مباشرة التصرفات و التعامل مع الناس ، بقوله تعالى : " و ابتلوا اليتامى "[4] ، على أن كلا من هؤلاء قد وضع اطارا لاذن الولى و تصرف الصبى . فالحنفية يرون أن الوكيل الصبى لا بد أن يكون فى اطار التصرفات التى تحقق المنفعة له ، كقبول الهبات و الهدايا ، أو التصرفات التى تدور بين النفع و الضرر، كالبيع و الاجارة . أما التصرفات التى يتمخض فيها الضرر كانابته شخصا فى اعطاء صدقات أو توزيع هدايا من ماله ، فلا يصح مباشرته لها . و لا انابته أحد فيها[5] .

---

١) المهذب للشيرازى ٣٤١/١ ، و تحفة المحتاج ٣٤١/٥ ، و مغنى المحتاج للشربينى الخطيب ٢١٧/٢ ، و المحلى ٢٤٥/٨ ، و البحر الزخار ٥٧/٦ .

٢) المرجع السابق . (البحر الزخار)

٣) بدائع الصنائع ٢٠/٦ ، و البحر الرائق ١٤٠/٧ ، و تبيين الحقائق ٢٥٤/٤ ، و شرح الخطاب ١٢٢/٥ ، و حاشية الدسوقى ٣٧٧/٣ ، و المغنى لابن قدامة ٨٨/٥ ، و كشاف القناع ٤٦٢/٣ ، و البحر الزخار ٥٧/٦ . ٤) سورة النساء ٦ .

٥) تبيين الحقائق ٢٥٤/٤ ، و بدائع الصنائع ٢٠/٦ ، و الفتاوى الهندية ٥٦١/٣ .

والمالكية والحنابلة جعلوا الإطار لتصرفات الصبى إذن الولى ، فبدون هذا الاذن لا يصح تصرفه ، واستثنى المالكية من ذلك توكيل الزوجة الصغيرة فى استخلاص حقوقها من زوجها الذى يضارها ، اذ يحق لها ذلك دون انتظار لاذن وليها . كما استثنى الحنابلة توكيل الصبى المميز فى الطلاق ، اذ لا يحتاج الى اذن الولى فى ذلك .(١)

٤ ـ أن يكون رشيدا ، والمقصود به هنا عدم السفه ، والسفه هو تبذير الأموال واساءة التصرف فيها . فاذا أذن الولى الذى يلى شؤونه قضائيا فى التصرف صحّ أن يوكل عنه شخصا آخر فى إجراء هذا التصرف . وهناك تصرفات لا تتوقف على اذن الولى ، وهى التصرفات غير المالية ، كالطلاق والخلع وقبول الزواج .

وجمهور الفقهاء يذهبون الى ذلك ما عدا أبا حنيفة ، حيث أجاز للسفيه أن يتصرف فى الأمور المالية وغيرها دون استثناء ، سواء بنفسه أو بمن ينوب عنه .(٢)

٥ ـ ألاّ يكون محجورا عليه فى دين :

وقد اشترط هذا الشرط جمهور الفقهاء ، لأن أصحاب الديون أصبحوا أصحاب اليد على ممتلكات المدين كلها ، فلم يعد له الحق فى التصرف فيها بنفسه ، أو بمن يقوم مقامه إلاّ باذنهم .

---

١) أنظر حاشية الدسوقى ٣/٣٧٧ ، والمغنى لابن قدامة ٥/٨٨ ، وكشاف القناع ٣/٤٦٢ .

٢) انظر المبسوط للسرخسى ١٩/٥ ، وتبيين الحقائق ٤/٢٥٤ ، ومغنى المحتاج ٢/٢٧٧ ، والفتاوى الهندية ٣/٥٦١ .

ولم يسمح له الجمهور أن يتصرف بدون اذن هؤلاء إلا فى الزواج ، وقيّدوا الزواج بواحدة ، ثم ترددوا فى الزواج بأكثر من واحدة (١) .

أما أبو حنيفة فلم يقبل الحجر على المفلس وأجاز تصرفه بنفسه وبمن يقوم عنه فى كل التصرفات دون استثناء ، وهذا يماثل رأيه فى السفيه (٢).

المطلب الثانى : الموكل وشروطه فى القانون :

تعريفه : هو الذى يوكل غيره مقام نفسه فى تصرف قانونى وينص القانون على هذا (3) :

The person for whom an act is dealing with other or third persons by the agent is done is called the Principal.

شروطه : ذُكِرَ شروط الموكل وكل عاقد فى المادتين :

رقم : ١١ ، ورقم : ١٨٣ من قانون العقد الباكستانى سنة ١٨٧٢ م ، كالتالى :

فهاتان المادتان تبينان ، بأن من الشروط التى يجب توافرها فى الموكل هى: (٤)

١ ـ أن يكون الموكّل بالغا ، طبقا للقانون الذى تطبق عليه أحكامه .

٢ ـ وأن يكون صحيح العقل أى عاقلا ورشيدا .

٣ ـ وأن لا يكون محجورا عليه .

وكل عقد يعقده المجنون جنونا مطبقا ، والصبى غير المميز أى غير بالغ،

---

١) انظر حاشية الدسوقى ٣/٢٧٧ ، ومغنى المحتاج ٢/٢٧٧ ، وتحفة المحتاج ٥/٣٤٩ ، والمغنى لابن قدامة ٥/٨٨ ، وكشاف القناع ٣/٤٦٣ .

٢) تبيين الحقائق ٤/٢٥٥ ، والفتاوى الهندية ٣/٥٦٢ .

٣) The Contract Act Section 182.

٤) The Contract Act Sections 11, 183, PLD, 1976, S.C. 285, PLD 1968 Kar. 163

باطل أصلا فى القانون (١) .

و كل عقد ينتقل به منفعة من المنافع أو الملكية الى الصبى ، فالمال ينتقل إليه مباشرة (٢) . و كل عقد ليس الصبى حاضرا فيه عند العقد لكنه ينتفع به فالعقد صحيح (٣) . كذلك العقود التى يعقدها الولى للصبى ، اذا كان فيها مصلحة له أو اذا عقدها له عند الضرورة تصح أيضا (٤) .

المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة و القانون فى شروط الموكّل :

اذا تأملنا فى شروطه بين الشريعة و القانون ، و جدنا أن القانون يتفق مع الشريعة فى هذه الشروط . لأن من شروطه فى الشريعة أن يكون الموكّل يملك التصرف فيما يوكّل فيه ، يعنى يوجد عنده أهلية التصـــــرف، و نفس الحكم يوجد فى القانون ، كما أن الشريعة تشترط الموكّل أن يكون بالغا و عاقلا و رشيدا . و يتفق الشريعة مع القانون فى هذا أيضا . و أن توكيل المجنون و الصبى غير المميز و المحجور عليه باطل على مذهب الجمهور ، فهنا يتفق القانون مع الشريعة و مع رأى الجمهور ، و أن توكيل الصبى المميز يصح باذن وليه ، و هنا يتفق القانون مع رأى الحنفية . و بهذا نقول ان القانون

---

1. PLD 1976 S.C.256; PLD 1967,Lah.,391; PLD 1976 Kar.,158 AIR 1935,Lah.561
2. PLD 1959,Kar.362; PLR 1960,W.P.373
3. PLD 1968,Kar.163; AIR 1952,Nag,301
4. AIR 1956 Andra.33= ILR 1955 Andhra.311(FB)

يتفق مع الشريعة فى هذه النواحى كلها (١) . و بذلك صدر قرار من المحكمة العليا المختصة بالشريعة فى باكستان ، بأن قانون العقد الباكستانى سنة ١٨٧٢ م ، و منها قانون الوكالة ، يتفق مع الشريعة (٢) .

---

١) انظر تبيين الحقائق ٢٥٤/٤ ، و بدائع الصنائع ٢٠/٦ ، و المغنى لابن قدامة ٨٨/٥، و المهذب للشرازى ٣٤١/١ ، The Contract Act Sections 11 & 182,PLD 1976.S. C.258; PLD Kar.1968 ,163; AIR 1939,Lah.561 & PKD 1967 Lahore 391.

2) Suomoto Examinations of Laww Judgement in Contract Act by FSC dated 20-10-1983

المبحث الثالث الوكيل و شروطه في الشريعة و القانون :

و تنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، تتحدث في الأول عن شروط الوكيل في الشريعة ، و في الثاني عن شروطه في القانون و في الثالث نقارن شروطه بين الشريعة و القانون .

المطلب الأول : الوكيل و شروطه في الشريعة :

الوكيل لغة : هو الذي يُوكَّل إليه الأمر و يسلم ، يقال وكل الأمر إليه اي سلمه و فوضه ، و قد يكون للجمع و الأصل يقال هم وكيل عن فلان ، و هي وكيل عن فلان و جمعه وكلاء. (١)

و في إصطلاح الشرع : من يقوم مقام غيره و ينوب عنه في تصرف معلوم (٢) او هو الطرف الآخر الذي تصدر منه عبارة الموكل في الوكالة (٣) و يشترط فيه شروط .

لقد قبل البحث عن شروط الوكيل علينا أن نقول بين الوكيل و الوكيل في الوكيل من يقوم بالأمر نيابة عنه و يفوضه هو هذا التصرف من شخص صاحب الشأن ، أما الوكيل فهو من يأذن له من قضاء شأنه بغير أن يؤذن له في ذلك و بغير أن ينوب له بشأن هذا التصرف .

شروط الوكيل :

يشترط في الوكيل أن يكون:

١- عاقلا .

٢- بالغا .

٣- من أهل دار الموكل .

٤- معينا . ٥ بالمعاينة بالوكيل

١- المعجم الوسيط للمجمع اللغوي ج ٢ ص ١٠١٤ مادة (وكل) طبعة مكتبة اسلامية طهران

٢- شرح فتح القدير ج ٧ ص ٢ طبعة مصطفى البابي الحلبي و الموسوعة الفقهية ج ٧ ص ١٢٩ و حاشية رد المحتار على الدر المختار ج ٥ ص ٥١٠

٣ - تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٥٤ و ينظر النيابة في الشريعة و القانون للدكتور احمد حمد ص ٤٥.

وتفصيلها كالآتي :

الشرط الأول : أن يكون الوكيل عاقلا :

و قد إتفق الفقهاء على هذا الشرط لأن العقل اساس صحة التصرفات ، فلا تصح إنابة المجنون و لا الصبى الذى لا يعقل اصلا لأنه لا تصدر تصرفاتهما عن عقل و إدراك . (١)

فذكر صاحب الهداية : أنه يشترط كون الوكيل ممن يعقل العقد و يقصده فالمراد بعقل العقد أن يعرف أن الشراء جالب للمبيع و سالب للثمن و البيع على عكسه و يعرف الغبن الفاحش من الغبن اليسير، و المراد بقصده ثبوت الحكم او الربح فبيع المكره و الهازل لا يقع عن الآمر (٢).

و قال بعض الحنفية إذا اختلت عقله بالتبديد إلا أنه يعرف البيع و الشراء جاز بيعه و إن اختلف عقله بالبنج لا يجوز لمن القول الصحيح بأنه لا فرق بينهما فلا يصح وكالته فى اية حالة (٣) .

الشرط الثمانى : أن يكون بالغا :

البلوغ هو السن او المرحلة الزمنية التى يصل فيها المرء إلى طور النضج ، و يتعدى طور الصبا . و قد اختلف الفقهاء فى الاخذ بهذا الشرط فبعضهم اعتبره فى شروط الوكالة فاخذ به ، و بعضهم لم يعتبره و لم يأخذ . فالشافعية يأخذون بهذا الشرط (٤) لأن البلوغ شرط فى صحة التصرفات ، وما دام الصبى لم يبلغ بعد فلا يصح تصرفه ، اما الحنفية و المالكية و الحنابلة فيرون الى عدم اشتراط البلوغ فى صحة التصرف . (٥)

١- بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٠ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٥٦٢ و بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٢٦ و المهذب ج ١ ص ٣٤٩ و كشاف القناع ج ٣ ص ٤٦٢

٢- الهداية ج٣ص١١٧ الطبعة الاخيرية بالمكتبة الإسلامية لصاحب الحاج رياض و البحر الرائق ج ٧ ص ١٤٢ و تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٥٤ (٣) المرجع السابق (بدائع الصنائع و الفتاوى الهندية و رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٤٤٥

٤- المهذب ج١ ص ٣٤٩ و المغنى لابن قدامة ج ٢ ص ٢١٨ (٥) بدائع الصنائع ج٦ ص٢١ و حاشية الخرشى ج ٦ ص ٣٩ و كشاف القناع ج٣ ص ٤٦٢ و المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٨٧ .

الأدلـــة :

أولا : أدلة الشافعية :

قالوا :(ان الصبى غير مكلف بأحكام الشريعة ، فكيف يصح وكالته ، إذ هو غير مكلف ، و أنه لا يستطيع أن يتحمل أحكامه و هو غير مكلف ، و كذلك توكيله بأمر لا يصح ، و كذلك لا يصح توكيل المغمى عليه و المجنون و النائم و المعتوه لسلب ولا يتهم) (١)

ثانيا : أدلة الجمهور :

استدل الجمهور لصحة توكيل الصبى المميز أى غير البالغ بما روى أن رسول الله صلى الله عليه و سلم لمّا خطب أم سلمة رضى الله عنها قالت: " ان أوليائى غابوا يا رسول الله صلى الله عليه و سلم"، فقال الرسول : " ليس فيهم من يكرهنى " ، ثم قال لعمرو بن أم سلمة : " قم فزوج أمك منى"، فزوجها من رسول الله صلى الله عليه و سلم ، و كان صبيا " .(٢)

و استدل أيضا بأن الصبى المميز من أهل التصرف لصحة عبارته و وجود عقله ، فيصح أن يكون وكيلا لغيره ، و يصح أن يباشر العقد لغيره ، على أن الصبى إذا كان محجورا عليه و وكله أحد فى ابرام عقد ، فحقوق العقد تعود إلى موكله ... فهو كالرسول و القاضى و أمينه ، فتتعلق الحقوق بموكله (٣)

---

١) المحتاج ٢١٨/٢ ، و المهذب للشيرازى ٣٤٩/١ .
٢) السنن النسائى (مع تعليقات السلفية) ٦٨/٢ ، الطبعة المكتبة السلفية ، لاهور ، باكستان .
٣) بدائع الصنائع ٢٠/٦ ، و الفتاوى الهندية ٥٦٣/٣ ، و شرح المجلة ٤١٥/٤ . بداية المجتهد ٢٢٦/٢ ، و كشاف القناع ٤٦٢/٣ .

الترجيح :

نرجح مذهب الجمهور الذى قال بجواز وكالة الصبى المميز لقوة أدلته.

الشرط الثالث : أن يكون الوكيل من أهل دار الموكل ، فإنّ وكل مسلم حربيا فى دار الحرب و هو فى دار الإسلام ، فالوكالة باطلة ، و كذا لو وكل الحربى فى دار الحرب مسلما و هو فى دار الإسلام . لكن لو وكل الحربى مسلما أو ذميا أو حربيا ، يتقاضى دينا له فى دار الاسلام ، و أشهد على ذلك فهو جائز . و كذا إذا وكل بالبيع أو شراء أو قبض وديعة و ما أشبه ذلك.(١)

الشرط الرابع : أن يكون الوكيل مُعَيَّنًا .

يشترط أن لا يكون الوكيل مجهولا جهالة فاحشة ، فلو قال لمديونه : من جاءك بعلامة كذا ، أو من أخذ أصبعك ، أو قال لك كذا ، فادفع إليه " ، لم يصح . لأنه توكيل مجهول ، فلا يبرأ بالدفع إليه (٢)

و لكن لو كانت الجهالة يسيرة فلا تضر . كما لو خاطب أحد الشخصين قائلا : وكلت أحدكما ببيع مالى هذا ، فأيهما قام بالبيع نفذ بيعه ، و هذا على رأى الجمهور .(٣)

---

١) الفتاوى العالمكيرية ٥٦٣/٣ .

٢) رفض المختار على الدر المختار ٤٤٧/٤ ، و الأشباه و النظائر لابن نجيم مع شرح الحموى ١٠٣/٢ ، طبعة كوانشى ، باكستان ، و شرح المجلة لخالد الأتاسى ٤١٩/٤

٣) شرح المجلة لمنير القاضى ٢٧٩/٣ .

أما الحنابلة فعندهم لا تصح الوكالة إذا كانت الجهالة يسيرة .

و قال صاحب كشاف القناع : " و يعتبر لصحة الوكالة تعيين الوكيل ، فلو قال : و كلتُ أحد هذين ، لم تصح الوكالة ".(١)

الشرط الخامس : علم الوكيل بالتوكيل .

من الشروط التي ترجع الى الوكيل علم الوكيل بالوكالة ، فإنّ علم أحدهما شرط بلا خلاف حتى لو وكّل رجلا لبيع داره قبل علمه بالوكالة ، و قبل علم الرجل المشترى بالتوكيل ، لا يجوز بيعه حتى يجيزه الموكل أو الوكيل بعد علمه بالوكالة (٢) و هذا على مذهب المالكية و الحنفية ، لأن تصرف الفضولي موقوف . و يصح بالاجازة اللاحقة .

أما على مذهب الشافعية و الحنابلة فتصرفه باطل مطلقا (٣)

و علم الوكيل بالتوكيل يصح و يثبت بالمشافهة أو الكتاب اليه أو الرسول اليه أو باخبار الرجلين الفضولين أو واحد عدل ، و صدقه الوكيل ، و إلاّ فعند أبي حنيفة لا يجوز ، و عند محمد و أبي يوسف يجوز (٤)

---

١) كشاف القناع ٤٦٢/٣ .

٢) حاشية ابن عابدين المعروف بالشامي ، ٤٤٥/٤ ، و المدخل لدراسة الفقه الاسلامي للدكتور حسين حامد حسان ص ٢٩٦ و ما بعدها ، و مجلة الأحكام العدلية ، المادة ١٤٥٣ .

٣) المرجع السابق (المدخل لدراسة الفقه الإسلامي) .

٤) البحر الرائق ١٤٠/٧ ، و جامع الفصولين ٢٤٧/٢ طبعة كراتشي ،باكستان ،١٤٠٢

أما علم الوكيل على التعيين ففي إشتراطه روايتان . و سبب إختلاف الفقهاء في هذه المسألة هو : هل يتم عقد الوكالة بالإيجاب وحده ، أم لا بد من القبول .

فذكر صاحب الفتاوى الهندية :(و قبول الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة إستحسانا)(١)

الشرط السادس : ألا يكون الوكيل عدوا لمن ناب عنه ، و لم يقل بهذا الشرط إلا المالكية وحده . و قالوا به في الخصومة ، حيث لا يجوز عندهم أن يكون النائب في خصومة عدواً لمن ناب عنه ، سواء أكانت العداوة دينية أم دنياوية ، إلا أنهم يجيزون أن يكون المسلم نائبا لليهودي و النصراني و غيرهما ، بشرط ألا يكون بينه و بينهم عداوة دنياوية)(٢)

---

١) الفتاوى الهندية ٥٦٠/٣ ،و بدائع الصنائع ٢٠/٦ ،و شرح المجلة لخالد الأتاشي ٤١٧/٤ .

٢) القوانين الفقهية لمحمد بن أحمد بن جزيء ٣٢٨ ،طبعة بيروت ١٩٦٨ م ، و مختصر خليل بن اسحاق المالكي ، ٢٤٤ ، طبعة دار احياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي .

المطلب الثانى : الوكيل و شروطه فى القانون

تعريفه : و هو الذى يقوم مقام غيره فى تصرف أو عمل أو هو من ينوب عن غيره فى تصرفات مع الآخرين ، و يُنص القانون على هذا :

An "Agent" is a person employed to do any act for another or to represent another in dealings with third persons(1)

شروطه فى القانون :

فى هذه الناحية نذكر المادة رقم ١٨٤ من قانون العقد الباكستانى سنة ١٨٧٢ م ، التى توضح أهلية الوكيل فى القانون .

As between the Principal and third persons any person may become an agent, but no person who is not of the age of majority and of soundmind can become an agent, so as to be responsible to his principal according to the provisions in that behalf herein contained (2)

و يوضح نص هذه المادة أهلية الوكيل للوكالة : فتقول : أما بين الأصيل و غيره من الناس ، فكل شخص أهل للوكالة ، و من الضرورى أن يكون الوكيل بالغا عاقلا و رشيدا ، حيث أن يكون مسؤولا لموكله .

فالشروط التى يجب توفرها فى الوكيل حسب هذه المادة هى كالآتى :

١ ـ أن يكون الوكيل بالغا ، أما الصبى المميز يمكن أن يكون وكيلا لموكله ، و لكن مسؤوليته دون الوكيل البالغ (٣)

1. Contract Act S.182;NLR 1981 CLJ 137;PLD 1958 Lah.63;PLD 1969 Dacca 269;PLD 1965,Kar.202; PLD 1983CLC 1695.
2. The Contract Act Section 184
3. AIR 1928,Lah.85;AIR 1918,Lah(DB);PLD 1985 Kar.21 CLC 1981, 1582; The Majority Act of 1875 Section 4.

٢ ـ أن يكون عاقلا و رشيداً ، فالصبى الذى لا يعقل أصلا و المجنون المطبق ، لا يصح وكالتهما و لا يكون واحد منهما أهلا للتصرف .(١)

٣ ـ كذلك قانون العقد الباكستانى سنة ١٨٧٢ م ، يبين فى مادة رقم ١٨٢ عند تعريف الوكيل : يشترط فى الوكيل أن يكون نائبا عن غيره . فإذا عمل بدون النيابة من الغير فتصرفه كتصرف الفضولى ، فإذا أجاز الأصيل تصرفه فيصير وكيلا له .(٢)

و من يشترى شيئا لنفسه فهو أصيل فى عمله و ليس بوكيل .(٣) ومن يتعاقد مع الآخر ، حيث يشترى المال أو يريد ملكية الشئ لنفسه ، فهو أصيل و ليس بوكيل .(٤)

---

(١) The Contract Act Section 184.

(٢) AIR 1921,P.C.129,= (2) W.P.,333(DB)

(٣) AIR 1956 Cal.188; 1955 Andhra.W.R., 1983;AIR 1921 P.C.129

(٤) AIR 1919 MAD.611(D.B)

المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة و القانون في الوكيل و شروطـــــــــه

اذا تأملنا في تعريف الوكيل في الشريعة و القانون وجدناه بمعنى واحد ، لأن الوكيل في الشريعة ، هو الشخص الذي يقوم مقام غيره في تصرف معلوم ، و كذلك في القانون يراد من الوكيل من يقوم مقام غيره في تصرفات مع الآخرين .(١)

أما شروطه ، فالقانون يتفق مع الشريعة في كون الوكيل بالغا و عاقلا. أما في نقطة إشتراط البلوغ للوكيل ، فالقانون يتفق مع رأي الجمهور ، لأن الصبي المميز الذي هو أهل للتعاقد يصح وكالته في القانون كما هو في الشريعة .(٢)

و النقطة الثانية ، علم الوكيل أو من يعامله بالوكالة شرط في الشريعة . فمن لا يعلم بالوكالة و تصرف تصرفا غير معلوم ، فتصرفه باطل على مذهب الشافعية و بعض الحنابلة ، و في الرواية عن مالك رحمه الله .

أما على مذهب أبي حنيفة رحمه الله فهو موقوف إذا أجازه الموكل فيصير كالوكيل ،"لأن الإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة" . و نفس الحكم يوجد في القانون أيضا .(٣)

1. The Cont.Act S.182,NLR 1981,CLJ 137;PLD 1958 ~~Lah.63;~~ PLD 1969,Dacca,269;PLD 1965,Kar.202;PLD 1983CLC 1695;
2. PLD1975,Kar.844,AIR 1919,Mad.343;PLD(1975)Kar,87.

بدائع الصنائع ٢٠/٦ ،و الفتاوى الهندية ٥٦٣/٣ ، و كشاف القناع ٤٦٢/٣ ، و بداية المجتهد ٢٢٦/٢ .

٣) مجلة الأحكام العدلية ، المادة ١٤٥٣ ، و قانون العقد الباكستاني ١٨٧٢م ، المادتين ١٩٦ و ١٩٩ .

فلهذا نذكر المادتين ١٩٦ و ١٩٦ من قانون العقد الباكستانى سنة ١٨٧٢ م ، لكى يتضح لنا بأن الرجل الذى يتصرف بغير اذن الأصيل يصير وكيلا بالإجازة اللاحقة من الأصيل . فإذا فعل شخص لآخر بعض التصرفات دون إذنه و علمه فله حق التجويز أو ترديدها ، فلو أجازه فيكون تصرفه تصرف الأصيل،

و تنص المادة ١٩٦ (١) : Where Acts are done by one person on behalf of another, but without his authority he may elect to ratify or to disown such acts. If he ratifies them, the same effects will follow as if they had been performed by his authority.(1)

و هذا فى القانون . أما الشريعة فغيها أيضا تصرف الفضولى يصير كتصرف الوكيل بإجازة صاحب الشأن الذى تصرف له هذا التصرف حسب القاعدة "الاجازة اللاحقة فى حكم الوكالة السابقة ".(٢)

لكن القانون لم يذكر بعض الشروط التى إشترطتها الشريعة للوكيل مثلا ، كون الوكيل من أهل دار الموكل ، و أن يكون مسلما ، و أن يكون معيّنا ، و ألا يكون عدوا لمن ناب عنه .

---

(١) The Contract Act Section 196.

(٢) مجلة الأحكام العدلية ، المادة ١٤٥٣ .

المبحث الرابع

المُوكَّل به و شروطه فى الشريعة و القانون

نتحدث فى هذا المبحث عن شروط المُوكَّل به فى الشريعة و القانون، و نقسمه إلى ثلاثة مطالب :

فى الأول نتحدث عن شروطه فى الشريعة ، و فى الثانى عن شروطه فى القانون، و فى الثالث نقارن بينهما .

و المراد من المُوكَّل به هو التصرفات التى يتصرف فيها الوكيل نيابة عن الموكل ، و يسمى أيضا محل الوكالة .(١) أو هو التصرفات التى يقوم بها النائب بتكليف من المنوب عنه .(٢)

المطلب الأول : شروطه فى الشريعة

من أهم الشروط ما يشترط فى الموكل به الآتية :

١ ـ أن يكون قابلا للتوكيل ، فيشترط فى محل الوكالة ، أن يكون قابلا للنيابة ، بأن يملكه الموكل حين الوكالة .(٣) فإذا كان محل الوكالة ليس قابلا للنيابة ، لا تصح الوكالة ، كالأمور التى يتعين على الموكل مباشرتها بنفسه ، كالصلاة

---

١) بداية المجتهد ٢/٢٢٦ ، و البحر الرائق ٧/١٤٣ .
٢) نظرية النيابة فى الشريعة و القانون ٥٠ .
٣) حاشية اعانة الطالبين ٣/٨٤ ، و كشاف القناع ٣/٤٦٣ .

والصيام والحلف أمام القاضي ، وما إلى ذلك من الأمور .(١)

وتصح في البيع والشراء والحوالة والضمان وسائر العقود والفسوخ والشركة والمضاربة والمساقاة والطلاق والنكاح والصلح والعبادات المالية كالصدقة والزكاة والحج (وخالف المالكية في الحج) فقالوا : إنَّ المقصود بها تهذيب النفس ، وتعظيم شعائر الله . وأما إنفاق المال فيه فهو أمر عارض) ، والعمرة والكفارة والنذر عند العجز على مذهب الجمهور.(٢)

وتصح بالخصومة على الإقرار والإنكار على مذهب مالك رحمه الله . أما مذهب الشافعي فعنده لا يجوز في الخصومة على الإقرار على أحد القولين، وهذا من حقوق العباد التي لا شبهة فيها .(٣)

ولكن يجب في بعض هذه العقود أن يضاف إلى الموكل ، ومنها الهبة والنكاح والإعارة والرهن والمضاربة والشركة .(٤)

وكل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل فيه غيره . وقد فَصَّلَ صاحب البدائع هذا وبَيَّنَ ما استثناه الشارع ومنع التوكيل فيه ،كالشهادة

---

١) الشرح الصغير ٥٠٢/٣ وما بعدها .
٢) بداية المجتهد ٢٢٦/٢ ، والمغني لابن قدامة ٨٩/٥ .
٣) المرجع السابق (بداية المجتهد)، وتكملة ابن عابدين ٣/٧ ، ومغني المحتاج ٢١٩/٢ ، والمغني لابن قدامة ٨٩/٥ ، وكشاف القناع ٤٦٤/٣ .
٤) الهداية ١٣٦/٣ .

واليمين والحدود التي فيها حق العبد اذا كان الموكل نائبا فيها لاحتمال العفو من صاحب الحق .(١)

وتقييد : أن يكون الموكّل فيه يملكه حين الوكالة : يخرج به الوكالة في التصرفات التي يملكها الموكل حين الوكالة مثلا لو قال : وكّلتك في طلاق امرأة أتزوجها في المستقبل ، أو وكلتك في بيع دار سأشتريها ، لا يصح لأن الموكّل لا يملكها حين الوكالة .(٢)

أما اذا كان الموكل فيه يتعلق بحقوق الله ، فهو نوعان :

١ ـ الحدود التي لا تشترط فيها الدعوى .

٢ ـ الحدود التي تشترط فيها الدعوى . والتوكيل فيهما اما أن يكون بالاثبات أو بالاستيفاء .

وان كان مما يحتاج الى الدعوى كحد السرقة وحد القذف ، فيجوز التوكيل باثباته عند أبي حنيفة ومحمد . ولا يجوز عند أبي يوسف . ويوجد نفس الخلاف بينهم في القصاص أيضا .(٣)

أما الشافعية : فلا يجوز عندهم التوكيل في اثبات الحدود ، لأن التوكيل يتوصل الى ايجاب الحد على أن الله سبحانه وتعالى أمرنا بدرء الحدود . أما اثبات القذف والقصاص فيجوز التوكيل فيهما ، لأنهما حق

---

١) الهداية ١٣٦/٣

٢) كشاف القناع ٤٦٣/٣ .

٣) تبيين الحقائق ٢٥٥/٤ ، وشرح فتح القدير ٧/٧ ، والفتاوى الهندية ٥٢٣/٣ .

لآدمى .(١)

و عند المالكية و الحنابلة يجوز التوكيل فى اثبات القصاص و حد القذف فى وجود الموكل ، و عدم وجوده . و استدلوا بأنهما من حقوق الآدميين، و على سبيل الحاجة الى التوكيل فيهما .(٢)

أما الحدود الأخرى كحد الزنا و السرقة ، فالتوكيل فيها أيضا يصح، طبقا لما روى عن رسول الله : " حينما وكل أنيسا فى اثبات و استيفاء حد الزنا ، فإنه صلى الله عليه و سلم قال : فإن اعترفت فارجمها " . و هـذا دليل على جواز التوكيل فى الحدود .(٣)

٢ ـ التوكيل فى استيفاء الحدود .

إتفق أئمة المذاهب الأربعة على أنه يجوز للحاكم التوكيل فـى استيفاء حدود الله تعالى و فى القصاص . لكنهم اختلفوا اذا كان الموكل غائبا ، و كذلك اتفقوا على أن التوكيل بإثبات المال فى السرقة قوبـل بالإجماع .(٤)

و خلاصة أقوالهم هو ، أن المالكية و الشافعية و الحنابلة يجيزون استيفاء الحدود و القصاص مع عدم حضور الخصم . أما الحنفية فلا يجيزون

١) المهذب للشيرازى ٣٤٩/١ ، و مغنى المحتاج ٢٢١/٢ .
٢) شرح الخرشى ٦٩/٦ ، و كشاف القناع ٤٦٦/٣ .
٣) المرجع السابق (كشاف القناع) ، و صحيح البخارى ٦٥/٣ ،طبعة المكتبة الاسلامية ، استانبول ، ١٩٧٩ م .
٤) كشاف القناع ٤٦٦/٣ ، و الفتاوى الهندية ٥٦٤/٣ .

إلّا بحضور الخصم .(١) لأن عدم حضور الخصم عندهم شبهة و هي تدرأ الحدود ، فقال صاحب الفتاوى الهندية : يجوز التوكيل بالاستيفاء في الحدود ، و يشترط فيه الدعوى اذا كان الموكل حاضرا ، و لا يجوز اذا كان غائبا .(٢)

الشرط الثاني : أن يكون المُوَكَّلُ فيه معلوما :

و صرح بهذا الشرط الشافعية ، فإذا كانت الوكالة خاصة ، فالمراد من كون الموكل معلوما ألا يكون مجهولا جهالة فاحشة ، تمنع الوكيل من الإمتثال، و لا يمكن تداركها ، و إلّا لا تصح الوكالة . و هو أن يبين الموكل جنس الشيء الذي يريد شراءه ، و إن لم يكن بيان جنسه كافيا ، اذا كانت له أنواع متفاوتة ، يلزم أن يبين نوعه أو ثمنه . و ان لم يبين جنس الشيء ، أو يبين و لكن كانت له أنواع متفاوتة و لم يعين النوع أو ثمنه ، لا تصح الوكالة . مثلا لو قال أحد لآخر : إشتر لي فرسا ، تصح الوكالة . و إذا أراد أحد أن يوكل غيره ليشتري له قماش الثياب يلزم أن يبين جنسه ، يعني قماش حرير أو قماش قطن مع بيان نوعه ، بقوله : هندي أو شامي ، أو ثمنه . و لكون الموكل فيه معلوما ، و ألا يترتب على عدم معلوميته جهالة ، قد قسم العلماء الجهالة إلى ثلاثة أقسام .(٣)

١) الشرح الكبير ٣ / ٣٧٨ ، و بداية المجتهد ٢٢٩/٢ ، و مغني المحتاج ٢٢١/٢ . و المهذب للسيرازي ٣٩٤/١ ، و المغني لابن قدامة ٩٢/٥ ، و كشاف القناع ٤٦٦/٣ .

٢) المبسوط للسرخسي ١٠٦/١٩ ، و فتح القدير ١٠٤/٦ ، و تكملة فتح القدير ٦/٧ ، و الفتاوى العالمكرية ٥٦٥/٣ .

٣) تبيين الحقائق ٢٥٨/٤ ، و البحر الرائق ١٥٤/٧ ، و شرح المجلة لخالد الأتاسي ٤٤٧/٤ .

أ) جهالة فاحشة ، و هى تكون فى الجنس ، و حكمها أنها تمنع صحة الوكالة.

ب) جهالة يسيرة ، و هى ما كانت فى النوع المحض ، كما لو وكله بشراء فرس أو حمار أو ثوب عربى ، فانه تجوز الوكالة ، و ان لم يبين الثمن . لأنه يمكن دفعها بصرف التوكيل الى ما يليق بحال الموكل . (١)

ج) ما بين النوع و الجنس ، كما لو وكله بشراء أرض أو دار ، ان بين الثمن أو النوع جازت الوكالة ، و ان لم يبين واحد منهما لم تجز ، لأن ببيان الثمن يعلم من أى نوع يريد ، و ببيان النوع يعلم ثمنه . فتبقى بعد ذلك الجهالة يسيرة ، و هى لا تمنع الوكالة .

و هذا إذا كانت الوكالة خاصة ، أما اذا كانت عامة فلا يدخل فيها الجهالة ، بأن قال : إقطع لى ما رأيت ، جازت الوكالة ، لأنه فوض الأمر الى رأيه ، فأى شئ اشتراه له يكون متمثلا ، لأن الجهالة ترتفع بذلك .(٢)

الشرط الثالث : أ لا يكون الموكل فيه من الأمور المباحة .

فلا يصح لشخص أن يوكل غيره فى تحسين المباحات ، كأحياء الموات و استيقاء الماء ، و الاصطياد و الاحتطاب و الاحتشاش و غيره على مذهب

---

١) تبيين الحقائق ٢٥٨/٤ ، و البحر الرائق ١٥٤/٧ .
٢) المرجع السابق (البحر الرائق)
٣) شرح المجلة لخالد الأتاشى ٤٤٧/٤ ، و الفقه الإسلامى لمحمد سلام مدكور ٣٦١ .

الحنفية و بعض الزيدية .(١)

فقال صاحب الفتاوى الهندية لا تصح الوكالة فى المباحاة ، كالإحتطاب و الإحتشاش و إخراج الجواهر من المعادن . فان أصاب الوكيل شيئا من ذلك فهو له .(٢)

و يرى الجمهور جواز التوكيل فى الأمور المباحة ، و استدل أن الإنسان يملك هذه بنفسه ، فله أن يوكل فيها غيره .(٣) و انه تصرف تجوز فيه النيابة . و استدل الحنفية و الزيدية بعدم جواز الوكالة فى المباحة بأن التملك فيها يرجع الى قيام الشخص نفسه به ، كالاغتنام و الالتقاط ، فلا يرجع الى غيره .(٤)

الترجيح : و نرجح رأى الجمهور ، لأن هذا التصرف يجوز فيه النيابة ، و أن كل ما يملك الإنسان بنفسه فله أن يوكل غيره فيه دون تمييز بين المباحة و غيرها . و هذه قاعدة عامة تطبق على كل التصرفات .

الشرط الرابع : ألا يكون إقتراضا .

فلا يصح التوكيل بالاستقراض ، و لا يثبت الملك فيما استقرض للموكل

---

١) الفتاوى الهندية ٥٠٤/٣ ، و شرائع الاسلام ، لأبى القاسم ٢٤٦/١ ، و المغنى لابن قدامة ٨١/٥ .

٢) المرجع السابق (الفتاوى الهندية) .

٣) المغنى لابن قدامة ٨٣/٥ ، و كشاف القناع ٤٦٥/٣ ، و المغنى المحتاج ٢٢١/٢ ، و الشرح الكبير ٣٧٨/٣ ، و البحر الزخار ٥٦/٦ .

٤) المرجع السابق (الفتاوى الهندية ، و شرائع الاسلام) .

إلّا إذا أبلغ على سبيل الرسالة . و ما استقرض الوكيل فهو للوكيل ، و لو هلك هلك من ماله . و قال أبو يوسف رحمه الله : يجوز التوكيل بالإستقراض ، لأن كل من يملك تصرفا بنفسه فله أن يوكل عنه غيره فى ذلك التصرف .(١)

الشرط الخامس : ألا يكون الموكل فيه معصية .

مثلا لو قال ، و كلتك بشراء خمر ، أو أن تقتل نفسا بغير حق ، أو أن تغصب أو تسرق و نحو ذلك ، فلا يقال نيابة و يقال له أمر . فقال صاحب الشرح الصغير : و من قال لغيره : إفعل لى ما يجوز ، كاسرق المال لى الذى بيد فلان ، أو إغصبه لى منه ، أو أقتل من قتل أبى الثابت شرعا ، ليس نيابة و وكالة .(٢)

---

١) تبيين الحقائق ٢٥٤/٤ ، و شرح المجلة لمنير القاضى ٢٤٨/٣ الطبعة المكتبة الخيرية و العانى ، ١٩٤٩ م .

٢) الشرح الصغير ٤٠٥/٣ ، و المغنى المحتاج ٢٢٩/٢ ، و المهذب للشيرازى ٣٤٩/١ .

المطلب الثانى : الموكل فيه و شروطه فى القانـــــــــون

المراد من الموكل فيه فى القانون التصرفات أو الأعمال التى يتصرف فيها الوكيل نيابة عن الموكل .

شروطه : طبقا للقواعد العامة كالتالى :

١ ـ أن يكون التصرف ممكنا ، بألا يكون مستحيلا .

٢ ـ أن يكون معينا .

٣ ـ أن يكون مشروعا فى القانون (١) ، و تفصيلها كالآتى :

الشرط الأول : كون الموكل فيه ممكن التصرف قانونيا .

إذا كان مستحيلا كان باطلا ، لأنه لا التزام بمستحيل ، و كانت الوكالة باطلة تبعا لبطلان التصرف . فاذا وكّل ناظر الوقف شخصا فى بيع الوقف كانت الوكالة باطلة ، اذ هى توكيل المستحيل .(٢)

و قد يصبح التصرف القانونى مستحيلا بعد عقد الوكالة ، و حينئذ تصبح الوكالة باطلة . مثلا : وكل أحد آخر أن يبيع له داره فى مدينة خاصة . لكن هذا العقد يحتاج الى اجازة من السلطات المسؤولة فى المدينة ، و رفضت السلطات بيعها و أنكرت عن اجازة العقد ، فهنا الوكالة فيها باطلة .(٣)

1-The Contract Act.S.56

(١) 2- The West Pakistan Waqf properties Ordinance 1961 S. 12

(٢) 3- A.I.R. Mad, 119 = I.L.R. Mad, 302

(٣)

الشرط الثانى : أن يكون الموكل فيه معينا (١)

يشترط أن يكون الموكل فيه معينا . و الا تكون الوكالة باطلة ، فاذا وكّل شخص آخر وجب عليه أن يعين التصرف الذى وكله فيه تعيينا نافيا للجهالة. و بموافقة هذا الشرط تذكر المادة ٢٩ من قانون العقد الباكستانى سنة ١٨٧٢، التى تبين بأن كل عقد غير معين باطل . Agreements, the meaning of which is not certain, or capable of being made certain, are void.(2)

فحسب هذه المادة ، كل إتفاق اذا كان لم يكن معينا من البداية ، و لم يمكن تعيينه بعده فهو باطل ، و انّ عقد الوكالة أيضا اتفاق بين الموكل و الوكيل. فإذا كان المُوَكّلُ فيه غير معين و معلوم فهو باطل . فلو قال : و كلتك فى شراء زيت مقداره مائة كيلوغرام ، و لم يعين نوعه ، فالوكالة باطلة. فاذا كان الموكل فيه تصرفا من عقود المعاوضات ، فإنه يكفى لتعيينه ذكر نوعه . أما اذا كان من عقود التبرعات ، فلا يكفى لتعيينه ذكر نوعه ، بل يجب أيضا تعيين محله . فلا يصح التوكيل فى هبة دون تعيين الشئ الموهوب . فيوكل الواهب غيره فى هبة منزل معين أو أرض معينة ، لكن اذا لم يكن التصرف معينا فيجب على الأقل . أن يكون قابلا للتعيين . فهى كل تصرف يتعلق بادارة المزارع . كايجار الأرض و أعمال الحفظ و الصيانة و شراء البذر و مبيدات الحشرات ، و نحوها ، و استيجار عمال للزراعة و الآلات الزراعية و بيع

1- PLD 1986 Kar., 464

2- The Contract Act S. 29; A.I.R.1947 Cal. 70; PLD 1973 Lah.,77 (١)
PLD 1977 Kar., 21; PLD 1986 Kar., 464 (٢)

المحصول و استيفاء الحقوق و وفاء الديون ، و اذا كان العقد ليس كذلك فهو باطل حسب المادة ٢٩ من قانون العقد الباكستانى ١٨٧٢ م (١) . لكن اذا كان العقد صحيحا من كل النواحى و لكن لم يذكر فيه ناحية فهو ليس بباطل، اذ يمكن ازالة هذا الابهام من وجه آخر (٢)

الشرط الثالث : أن يكون الموكل فيه مشروعا .

يشترط فى الموكل فيه أن يكون مشروعا فى القانون ، فاذا كان التصرف غير مشروع لمخالفته النظام العام أو الآداب أو القانون كان العقد باطلا ، و الوكالة فيه أيضا باطلة .(٣)

و قضت المحكمة حكم الوكالة فى أمر غير مشروع كالآتى :
When a principal makes an agent do something, which is unlawful, the act of the agent becomes unlawful. (4)

فاذا كان الشخص يوكل لآخر فى شراء مخدرات أو أسلحة ممنوعة أو فى ايجار منزل للاعارة أو للمقامرة أو فى قبض رشوة أو اعطائها أو الاتفاق مع شخص لارتكاب جريمة أو فى الاتفاق مع امرأة على معاشرة غير مشروعة فان الوكالة تكون باطلة تبعا لبطلان الوكالة . لأن التصرف اذا كان محظورا على الموكل لا يجوز له أن يوكل فيه غيره .(٤)

(١) 1- The Contract Act S. 29 (2) A.I.R. 1951 Orissa 291
(٢) 3- A.I.R.1930 Sind. 9(DB)
(٣) 4- A.I.R.1954 Nag.306;Business Law by Arnald Anderson P.160, 4th Edition, U.S.A.(Chapter Agency).
(٤) 5- Business Law P. 160

كذلك المادة رقم ٥٦ من قانون العقد الباكستانى ، تنص على ما يلى : كل عقد يستحيل تنفيذه باطل . وان الوكالة أيضا عقد من العقود ، فهى أيضا تصبح باطلة حسب هذه المادة ، و يستوجب علينا أن نذكر المادة لكى يوضح لنا بأن الوكالة فى أمر مستحيل باطلة (١)

Contract to do act after words becoming impossible or unlawful.

A contract to do an act which, after the contract is made, becomes impossible, or by reason of some event which the promisor could not prevent unlawful, becomes void, when the act becomes impossible or unlawful (1)

فهذه المادة توضح أن الاتفاق على فعل أمر مستحيل باطل ، و كذلك كل عقد الذى يصبح بعد انعقاده مستحيلا أو غير مشروع بسبب لا يستطيع الواحد منعه يصبح باطلا ، و الوكالة عقد من العقود .

فاذا وكل أحد آخر فى أمر مستحيل من ابتدائه ، أو أصبح مستحيلا أو غير مشروع بعد إنعقاده يصبح باطلا ، على أن هناك بعض الأشياء التى لا تقبل النيابة مثل اليمين أمام القاضى فلا يصح للموكل أو الخصم أن يوكل فيه آخر (٢)

---

(١) 1-The Contract Act S. 56; PLD 1981 Lah. 132
1980 CLC, 525; PLD 1980 S.C., 122; PLD 1983 FSC. 113

(٢) 2-Business Law by Arnald Anderson P. 160, 4th Edition, U.S.A.

المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة والقانون فى الموكل فيه و شروطـــــــــــــــه

اذا تأملنا فى المُوَكَّلُ فيه و شروطه فى القانون وجدنا أن القانون يوافق الشريعة فى هذه الأمور كلها . لأن الموكل فيه بين الشريعة و القانون بمعنى واحد . أما شروطه ، فهى توافق القانون الشريعة فى الأمور التى ذكرناها ، و منها :

١ ـ أن القانون يشترط فى المُوَكَّلُ فيه أن يكون ممكنا . و ألايكون مستحيلا، فلا يوكل أحد آخر أن يتصرف له تصرفا مستحيلا ، و نفس الحكم يوجد فى الشريعة.

٢ ـ أما الشرط الثانى أن يكون الموكل فيه مشروعا فى القانون ، فهنا يوافق القانون الشريعة ، لأن الشريعة أيضا لا تقول بالتوكيل فى تصرف غير مشروع . كما قال صاحب الشرح الصغير : و لا تصح الوكالة فى معصية .(١) فلو قال : وكلتك بشراء أو بيع خمر أو بقتل فلان ، لا تصح ، و قياسا على هذا لا تصح الوكالة فى الأمور الممنوعة شرعا و قانونا .(٢)

٣ ـ أما الشرط الثالث : بأن يكون محل الوكالة معلوما و مُعَيَّنا . فاذا وكل أحد آخر وجب عليه أن يعين التصرف الذى وكل فيه تعينا كافيا نافيا للجهالة. كما ذُكِرَ فى المادة ٢٩ من قانون العقد الباكستانى ، لأن كل عقد اذا لم يكن

---

١) الشرح الصغير ٤٠٥/٣ ، و المغنى المحتاج ٢٢١/٢ ، و المهذب للشيرازى ٣٤٩/١

٢) المرجع السابق و
A.I.R.1930 Sind,9(DB);The Contract Act S. 56; Business Law P. 160, 4th Edition U.S.A.

معينا و لا يمكن تعيينه فيما بعد فهو باطل . و عقد الوكالة عقد من العقود ، فيجب تعيينه أيضا حسب هذه المادة . و الشريعة كذلك تشترط تعيين الموكل فيه ، بحيث تمنع الجهالة الفاحشة . فقال صاحب الفتاوى الهندية : الأصل أن الجهالة اذا كانت تمنع الإمتثال و لا يمكن تداركه تمنع صحة الوكالة.(١)

فاذا ترتب على عدم تعيينه جهالة فاحشة فالوكالة باطلة .(٢) و فى هذا يوافق القانون الشريعة ، كذلك يتفق القانون مع الشريعة على أن الوكالة تجوز فى كل الأمور إلّا فى الامور التى يجب على الموكل فيها المباشرة . مثل اليمين أمام القاضى و الصلاة و الصيام . فان الوكالة بهذه الأمور لا تصح فى القانون أيضا . كما أن القانون يقول بجواز الوكالة فى استيفاء العقوبات و اثباتها عند حضور الخصم ، كما هو مذهب الحنفية . و فى بعض الحالة فى غيابه كما هو مذهب الجمهور . فهنا أيضا يتفق القانون مع الشريعة غير أن الشريعة بينت أحكام الموكل فيه تفصيلا شاملا ، و قسمت الحقوق الى حقوق الله و حقوق العباد . ثم فصلت بين الحدود التى تشترط فيها الدعوى و التى لا تشترط فيها الدعوى ، و بينت حكم الوكالة فى كلها ، و قسمت حقوق العباد الى حقوق توجد فيها الشبهة مثل القصاص و غيرها ، و التى لا شبهة فيها ، مثل سائر العقود . و بينت حكم الوكالة فيها .(٣)

---

١) أنظر الفتاوى الهندية ٥٧٣/٣ ، و تبيين الحقائق ٢٥٨/٧ ، و شرح المجلة لخالد الأتاشى ٤٤٧/٤ ، و The Contract Act S. 29

٢) المرجع السابق (تبيين الحقائق) ، و The Contract Act S. 29

٣) الفتاوى الهندية ٥٦٤/٣ .

و على هذا نقول ان الشريعة تتفوق القانون ، لأنها فصلت هذه النواحى كلها ، و بعد التأمل فى هذه النواحى المختلفة نقول ان قانون العقد الباكستانى ١٨٧٢م يتفق مع الشريعة ، و صدر قرار من المحكمة العليا المختصة بالشريعة ان قانون العقد الباكستانى ١٨٧٢ يتفق مع الشريعة (١) .

1- SUO. Moto Examination of Laws Judgement in Contract Act decided on 20-10-1983 (FSC)

الباب الثـــانى

تصرفات الوكيل فى عقود المعاملات بين الشريعة والقانـــــون

ينقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول ، نتحدث فى الأول عن تصرفات الوكيل فى عقود المعاوضات .

و فى الثانى عن تصرفاته فى عقود التبرعات . و فى الثالث عن تصرفاته فى عقود التوثيق .

الفصل الأول

تصرفات الوكيل فى عقود المعاوضات

فى الشريعة والقانون

ينقسم هذا الفصل الى أربعة مباحث . نتحدث فى أولها عن تصرف الوكيل فى البيع ، وفى ثانيها عن تصرفه بالشراء ، وفى ثالثها عن تصرفه بالاجارة ، وفى رابعها عن تصرفه بالشركة .

المبحث الأول : تصرف الوكيل بالبيع فى الشريعة والقانون :

وينقسم الى ثلاثة مطالب : نتحدث فى الأول عن تصرفه بالبيع فى الشريعة ، وفى الثانى عن تصرفه بالبيع فى القانون ، وفى الثالث نقارن بينهما .

المطلب الأول : تصرفه بالبيع فى الشريعة .

التوكيل بالبيع اما أن يكون مطلقا أو مقيدا . فإن كان مقيدا يراعى فيه القيد بالإجماع .(١) حتى أن الوكيل لو خالف قيده لا ينفذ ولكن يتوقف على اجازته إلا أن يكون خلافا إلى خير ، فانما نفذ ، لأنه كان خلافا فى صورة ، اذ هو وفاق معنى .(٢) ثم لو خالف الوكيل بالبيع وباع وسلم

١) بدائع الصنائع ٢٨/٦ .
٢) المرجع السابق .

المبيع للمشترى ثم هلك فى يد المشترى يكون الوكيل غامنا بقيمته ، لأنه بالمخالفة صار غاصبا ، مثلا لو وكله ببيعه بألف ، فباعه بستمائة ، أصبح الوكيل غاصبا بالبيع و التسليم و غامنا للقيمة للموكل .(١)

و قال صاحب البحر الرائق: ان الوكيل أمين فيما فى يده كالمودع ، فيضمن بما يضمن به المودع ، و يبرأ بما يبرأ به .(٢) و جاء فى كشاف القناع : الوكيل أمين فيما فى يده من ثمن و مثمن و غيرهما إن هلك بغير تفريط ، و لا تعد ، سواء كان بجعل أم لا .(٣) و معلوم أن المودع اذا سلم الوديعة لأجنبى بلا اذن مالكها يصبح غاصبا ، و يضمنها لو هلكت .(٤) فاذا قال الموكل لوكيله : بع دراجتى بألف روبية ، فباعه بأقل من الألف لا ينفذ، و كذلك اذا باعه بغير العُمْلة ، و ان كانت قيمته أكثر من ألف روبية ،لأنه خلاف إلى شر ، لأن أغراض الناس تختلف بإختلاف الأجناس ، لكن إن باعها بأكثر من ألف نفذ ، لأنه خلاف إلى خير . و لو وكله بالبيع بألف روبية نقدا ، فباعها نسيئة لم ينفذ ، بل يتوقف على إجازة الموكل، و ان وكله بأن يبيعه بألف روبية نسيئة ، فباعها نقدا نفذ ، لأنه خلاف الى خير .(٥)

و اذا وكله ببيع فى مكان معين يكون الثمن فيه أجود أو أكثر

---

١) الفتاوى الهندية ٥٨٨/٣ ، و شرح المجلة لخالد الأتاشى ٤٨٦/٤ .
٢) البحر الرائق ١٤١/٧ .
٣) كشاف القناع ٤٨٤/٣ ، و المهذب ٣٥٧/١ .
٤) المرجع السابق (شرح المجلة) .
٥) بدائع الصنائع ٢٢٧/٦ .

أو اكثر لا يجوز له البيع فى غيره عند الشافعية و الحنابلة ، لأنه قد يفوت غرضه و كذا عند الحنفية إن أكده بالنفى مثلا : قال له : لا تبعه إلا فى سوق كذا : لكن ان كان الثمن فيه و فى غيره واحد ففيه وجهان : أحدهما أنه يملك البيع فى غيره لأن المقصود فيها واحد فكان الإذن فى أحدهما إذناً فى الآخر (١). و الوجه الثانى : لا يجوز لأنه لما نص عليه دل على أنه قصد عينه لمعنى هو أعلم به فلم يجز مخالفته (٢). و إذا وكله بالبيع فى زمان معين ، لزمه بيعه فيه لأنه قد يتحقق له مصلحة أو حاجة فى ذلك الزمان بعينه ، و لأنه قد يؤثر البيع فى زمان لحاجة و لا يؤثر فى زمان قبله و لا فى زمان بعده . فلا يصح له البيع قبله ولا بعده (٣) .

و اذا وكله بالبيع من رجل معين لا يجوز له أن يبيعه لغيره ، لأنه قد يؤثر الموكل تمليك هذا الرجل دون غيره فلا يكون الإذن فى البيع اذناً فى البيع من غيره (٤) . و قياسا على هذه الأمثلة لا يجوز للوكيل بالبيع أن يخالف ما أمره به الموكل حسب قدرته و إستطاعته إلا باذن منه .

اما إذا كان الوكيل بالبيع مطلق التصرف فيراعى فيه الإطلاق عند أبى حنيفة رحمه الله فيملك البيع بالقليل و الكثير و عند ابى يوسف رحمه الله و محمد رحمه الله لا يملك البيع إلا بما يتغابن الناس فى مثله (٥) .

و استدل ابو حنيفة رحمه الله : ان الأصل فى اللفظ المطلق أن يجرى على إطلاقه

---

(١) كشاف القناع ج ٣ ص ٤٨٠ (٢) المهذب للشيرازى ج ١ ص ٣٥٢
(٣) المراجع السابقة (٤) المراجع السابقة (٥) الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالهندية ج ٣ ص ٥٨٨

في غير موضع التهمة . و لا يجوز تقييده إلا بدليل ، و العرف متعارض فان البيع بغبن فاحش لغرض التوصل بثمنه الى شراء ماهو أربح منه متعارف أيضا . فلا يجوز تقييد المطلق مع التعارض ، كما ان البيع مبادلة المال بالمال مطلقا من غير تقييد بنقد أو بقيمة (١).

و رجح دليل الإمام و هو المعول عليه عند النسفي و هو أصح الأقاويل و الإختيار عند المحبوبي و وافقه الموصل و صدر الشريعة و إختارته المجلة ، فجاء في مادة ١٤٩٤، للوكيل بالبيع مطلقا أن يبيع مال موكله بالثمن الذي يراه مناسبا قليلا كان أو كثيرا (٢).

و استدل الصاحبان : إنّ مطلق البيع ينصرف إلى البيع المتعارف و هو البيع بالنقود وبثمن المثل فيتقيد الاطلاق بالعرف كما في التوكيل بالشراء(٣).

و قال صاحب رد المحتار على الدر المختار : ان الفتوى على مذهب الصاحبين (٤) و نرجح مذهب الصاحبين لأنه معقول ، و ان اصل الوكالة ينبني على العرف ،كما ان المعروف عرفا كالمشروط شرطا . فعلى ذلك يجب على الوكيل عند مطلق الوكالة بالبيع ، بيع الشي بالنقود و بثمن المثل كما هو معروف في العرف . و مذهب الجمهور كمذهب الصاحبين (٥).

اما الوكيل بالصرف : فلا يجوز له الصرف بالغبن إجماعا . اما اذا اتحد الجنس ، فلا يجوز و لو بغبن يسير للربا٠ و اما اذا إختلف كدينار بدراهم فلأنه بيع من وجه و شراء من وجه ، و الوكيل بالشراء لا يجوز له الشراء بالغبن الفاحش إتفاقا (٦) .

---

(١)بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧ و البحر الرائق ج ٧ ص ١٦٧ (٢) رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٤٥٣ و مجلة الاحكام العدلية المادة ١٤٩٤

(٣) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧ و البحر الرائق ج ٧ ص ١٦٧ و تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٧١

(٤) المرجع السابق (بدائع الصنائع)(*)مختصر خليل لابن اسحق المالكي ص ٢٤٣ و مابعدها و المهذب ج ١ ص ٣٥٢ و مابعدها و كشاف القناع ج ٣ ص ٤٧٣ و مابعدها

(٦) الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٥٧٤ و المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٥٤ و المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٣٥٠

و وجه الفرق بين حكم الصرف و المقايضة : هو ان الشراء اصل في عقد الصرف ، لأن الثمينة في الدراهم و الدنانير اصل و العبرة للاصل فكان الوكيل بالصرف معتبرا الوكيل بالشراء من كل وجه . و الغبن الفاحش لا يتحمل في الوكيل بالشراء بالاتفاق . و اما عقد المقايضة فالبيع اصل فيه ، لان الاصل في العرض ان يكون مبيعا لا ثمنا . فكان الوكيل فيه معتبرا وكيلا بالبيع من كل وجه . و الغبن الفاحش يتحمل في الوكيل بالبيع في ظاهر الرواية على قول ابي حنيفة رحمه الله (١).

و قسم العلماء الغبن إلى قسمين :

ا: غبن الفاحش ب : غبن اليسير .

فقال بعض العلماء: ان الغبن اليسير هو ما يتغابن فيه الناس و قدره بنصف العشر فأقل منه . و أما ما لا يتغابن الناس فيه فهو غبن الفاحش . و روى عن محمد رحمه الله : ان كل غبن يدخل تحت تقويم المتقومين فهو يسير و ما لا يدخل تحت تقويم المتقومين فهو فاحش . و قال الجصاص رحمه الله ما ذكره محمد لم يخرج مخرج التقدير في الأشياء كلها . لأن ذلك تختلف باختلاف السلع منها ما يعد أقل من ذلك غبنا فيه و منها ما لا يعد أكثر من ذلك فيه غبنا (٢).

و مذهب الشافعية و المالكية و الحنابلة كمذهب الصاحبين فعندهم اذا وكله وكالة مطلقة فلا يجوز للوكيل أن يبيعه إلا بثمن المثل أو بغبن يتغابن الناس مثله إلا اذا اجازه الموكل (٣) .

فقال صاحب المهذب : و لا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع بدون ثمن المثل

---

(١)شرح فتح القدير ج ٧ ص ٧٤ و مابعدها و المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٣٥
(٢) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٣٠(٣) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٣٧ و حاشية ابن عابدين ج ٧ ص ٣٨٣ و شرح فتح القدير ج ٧ ص ٧٠ و المهذب للشرازي ج ١ ص ٣٥٤ و كشاف القناع ج ٣ ص ٤٦٣ و رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٤٥٤ و الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٨٢ ومغني المحتاج ج ٢ ص ٣٢٤ و بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٩٨.

بما لا يتغابن الناس به من غير اذن لأنه منهى عن الإضرار بالموكل مأمور بالنصح له ، و لأن العرف فى البيع ثمن المثل فحمل إطلاق الإذن عليه فان كان فى البلد نقدان باع بالغالب منهما، و إن استويا باع بما هو أنفع للموكل (١)

و قال صاحب المغنى المحتاج : الوكيل بالبيع مطلقا ليس له البيع بغير نقد البلد و لا بنسيئة و لا بغبن فاحش و حمل على المتعارف فى مثله (٢).

و كذلك قال صاحب الإنصاف : لا يصح أن يبيع نساء إلا بغير نقد البلد و إن باع بدون ثمن المثل أو بأنقص مما قدره صح و ضمن النقص . و يحتمل ألا يصح و هو رواية منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله و أختاره المصنف (٣).

و نفس الخلاف يجرى بين الفقهاء فى الوكيل بالبيع مطلق التصرف ، هل يبيع نقدا او نسيئة ؟

فقال ابوحنيفة رحمه الله يصح له البيع بالنقد و بالنسيئة لإطلاق الوكالة .

و قال الصاحبان و الجمهور : لا يصح له البيع إلا بالنقد اى نقدا غير مؤجل (٤)

و استدلوا: ان الأصل فى البيع النقد، و إنما يحصل التأجيل لظروف طارئة كما فى أحوال الكساد . فاذا أطلق حمل على الأصل ، فان اذن له فى بيع مؤجل و قدر الأجل لم يبع الى أجل أكثر منه ، لانه لم يرض بما زاد على القدر فتبقى على الأصل فى المتبع . و إن اطلق الاجل ففيه وجهان: أحدهما لا يصح لان الآجال تختلف فيكثر الغرر فيه .

و الوجه الثانى : يصح و يحمل على العرف فى مثله ، لأن مطلق الوكالة

---

(١) المهذب للشيرازى ج ١ ص ٢٥٤ (٢) المغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٢٣ و مابعدها
(٣) الانصاف للمرداوى ج ٥ ص ٣٨٠ (٤) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٣٧ و مختصر خليل لابن اسحق المالكى ص ٢٤٤ و مابعدها و المهذب ج ١ ص ٣٤٥

يحمل على المتعارف . فان لم يكن فيه عرف باع بالنقع ما يقدر عليه ، لأنه مأمور بالنصح لموكله (١) .

حكم الوكيل بالبيع لنفسه أو لمن لا تقبل له شهادته :

إختلف الفقهاو في هذه المسالة . فعند الشافعية و الحنفية و عن احمد في ظاهر الرواية لا يجوز للوكيل بالبيع أن يبيع لنفسه . كما إتفق الحنفية بانه لا يجوز أن يبيع من عبده ومكاتبه (٢). لأنه متهم في العرف ، و لأن حقوق العقد تعود إليه ، فاذا باعه لنفسه هذا يؤدى الى ان يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلِماً و متسلّما و مطالِبا و مطالَبا ، و هذا مستحيل و بهذه الوجه إشترط الفقهاو لإنعقاد العقد تعدد العاقد . لكن يجوز هذا البيع عندهم لو اذن الموكل، و بحضرته ، و أن تتناهى الرغبات فيه من الناس و يسمى الثمن. فالفرق بين الجمهور و الحنفية في نقطة و هى ان عند الجمهور يجوز هذا باذن الموكل و عند الحنفية لا يجوز مطلقا (٣).

و لكن قال صاحب الهداية : ان الحيلة لمن اراد ان يشترى ما وكل ببيعه لنفسه أو طفله ان يبيعه من أجنبى ثم يشتريه منه لنفسه أو طفله (٤).

وقال صاحب المهذب : لو اذن له فى البيع من نفسه ففيه وجهان : احدهما يجوز كما يجوز ان يوكل المرأة فى طلاقها ، و الوجه الثانى لا يجوز و هو المنصوص. لأنه يجتمع فى عقده غرضان متضادان الإستقصاء للموكل و الإسترخاص لنفسه ، و يخالف الطلاق فانه يصح بالزوج وحده فصح لمن يوكله ، و البيع لا يصح بالبائع وحده .

(١) بدائع الصنائع ج٦ص٢٧و حاشية ابن عابدين ج ٧ ص ٣٨٣ و شرح فتح القدير ج٧ص ٧٠ و الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٥٨٨ (٢) المرجعان السابقان (الفتاوى و بدائع الصنائع) و رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٤٥٢ و المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ١١٧
(٣) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٨ و شرح فتح القدير ج ٧ ص ٦٩ و رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٤٥٢ و حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٣٨٧ و الخرشى ج ٦ ص ٧٧ و مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٢٤ (٤) الهداية ج ٣ ص ١٤٠

فلم يصح بمن يركلـــــه (١)

و في الرواية الثانية عن احمد و عن مالك رحمهما الله يجوز له أن يبيعه لنفسه لو أذن له الموكل . كما اشترط امام مالك رحمه الله لجوازه شرطيـــن إذا أذنه الموكل و بعد أن تتناهى الرغبات فيه من الناس . فقال احمـــد رحمه الله يجوز له أن يشترى بشرطين أحدهما : أن يزيد على مبلغ ثمنه فـــى النداء ، و الثانى أن يتولى النداء غيره . (٢)

و قال صاحب الشرح الصغير : و منع الرسيل وكل على بيع شى شراوه لنفسه مـــا وكل على بيعه و يوقف على إجازة مولاه و لربما له الثمن لاحتمال الرغبـــة فيه بأكثر إلا أن تنتهى فيه الرغبات . (٣)

اما بيعه لابيه وجده و سائر من لا تقبل شهادته لهم . كولد ولده و زوجتـــه فهو لا يصح بثمن المثل أو بباقل لأن البيع من هؤلاء بيع من نفسه معنا لاتصال منافع ملك كل واحد منهم به ففى بيعه لهم تهمة بايثار العين المبيعة لهم . اما اذا كان الثمن أكثر من ثمن المثل صح بلاخلاف . و ان كان اقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع (٤) و معنى عدم الجواز لهؤلاءمعناه عند مطلـــق الوكالة ، اما اذا قيد الوكالة بعدم المحاباة . بأن قال بع ممن شئت فيجوز بيعه و شراؤه من هؤلاء بلا خلاف(٥) . لانتفاء التهمة . و عند الصاحبيـــن البيع لهؤلاءيجوز بدليل . ان امانتهم متيقنة فلا يملك احدهم ما يملكـــه

---

(١) المهذب للشيرازى ج ١ ص ٢٥٢ (٢) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ١١٧ و منتهـــى الارادات ج ١ ص ٤٤٨ و كشاف القناع ج ١ ص ١٨٧ (٣) الشرح الصغير ج ٣ ص ٥١٢ و أنظر ايضا حاشية الدسوقى ج ٣ ص ١٨٧ و الخرشى ج ٦ ص ٧٧ و مختصر خليل لابن اسحاق المالكى ص ٢٤٤ (٤) شرح فتح القدير ج ٧ ص ٧٠ (٥) المرجع السابق (شرح فتح القدير) و الشيرازى المهذب ج ٢ ص ٥٨١

الآخر ، اذا كانت المنافع متباينة تكون المنافع منقطعة فيما بينهم (١).

و عند المالكية : لا يجوز أن يبيع لمن في حجره من صغير أو سفيه أو مجنون و يجوز أن يبيع لزوجته و ولده الرشيد إذا لم يحابهما .(٢)

و عند الشافعية في الأصح و الحنابلة في إحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله لا يجوز له أن يبيع لولده الصغير و يجوز له أن يبيع لأبيه و جده و ابنه البالغ و سائر الفروع المستقلين ، بشرط أن يبيع لهؤلاء بالثمن الذي يبيع لأجنبي بتنزيل به التهمة فهو كما لو باع من صديقه و بشرط إذن الموكل . (٣) .

فعند الجمهور يجوز له أن يبيع لأصوله و زوجته بثمن المثل و لا يجوز أن يبيع لفروعه و لو كان بثمن المثل و لا يجوز أن يبيع للأصول و الفروع إلا بأكثر من قيمته أو بإذن الموكل . (٤)

مسألة : حكم بيع بعض الموكل ببيعه :

إن بيع الوكيل بعض الموكل ببيعه تتوزن على صورتين :

ا: أن يكون في بيع بعضه ضرر يلحق بالموكل .

ب : ألا يكون في بيع بعضه ضرر . فاذا كان مما ليس في تبعيضه ضرر جاز باتفاق الفقهاء في المثيل و الموزون او في بيع شيئين، كدارين او ثوبين فباع احدهما جاز اتفاقا . (٥)

فقال صاحب البحر الرائق : و المراد ما في تبعيضه ضرر احترازا عما لا ضرر في تبعيضه كالحنطة و الشعير فيجوز بيع البعض اتفاقا (٦) .

اما اذا كان في بيع بعضه ضرر فيجوز عند ابي حنيفة رحمه الله مثلا:

---

(١)بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٨ و رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٤٢٢ و المرجع السابق (شرح فتح القدير) (٢) حاشية الدسوقي ج٣ ص ٢٨٧ و الخرشي ج ٦ ص ٧٧ و المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٠٨ و مختصر خليل ص ٢٤٤ و مابعدها (٣) مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٢٤ و منتهى الارادات ج ١ ص ٤٤٨ (٤) شرح فتح القدير ج ٧ ص ٧٠ (٥) انظر الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية ج ٣ ص ٥٩٠ طبعه لاهور باكستان ١٩٨٢م و المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٣٢ و مابعدها .

(٦) البحر الرائق ج ٧ ص ١٧٠ طبعة مكتبة ماجدية كوئتة باكستان .

استدل ابو حنيفة رحمه الله بقوله أن قبض الثمن من حق الوكيل بالبيع فتكون هذه التصرفات حقا له . و لذن يضمن للموكل لأنه و إن كان التصرف في حق نفسه . لكنه بسبب هذه التصرفات منه تعدى إلى ملك غيره بالاتلاف فيجب عليه الضمان .(١)

أما الصاحبان فلا يصح عندهما للوكيل بالبيع اى تصرف من هذه التصرفات لأنه تصرف في حق الموكل بغير إذنه و ان التصرف في حق الموكل بغير اذنه لا يجوز (٢)

و عند الحنابلة لا يملك الابراءمن ثمنه . فقال صاحب كشاف القناع: و ان وكله في بيع شي ملك تسليمه و لم يملك الوكيل الابراء من ثمنه ، لأنه ليس من البيع و لا من تتمته . (٣)

و يتفق الشافعية مع الصاحبين و الحنابلة من هذا فقالوا: و إن وكله في بيع سلعة فباعها لم يملك الابراءمن الثمن ، لأن الإذن في البيع ليس باذن في الابراءمن الثمن (٤)

و أجمعوا على أن الثمن إذا كان عينا فوهبه الوكيل من المشترى انه لا يصح و كذلك لو كان الثمن دينا فقبضه الوكيل ثم وهبه من المشترى لا يصح بالاجماع.(٥)

مسألة : حق توكيل الوكيل بالبيع :

و قد يحتاج الوكيل إلى ان يوكل غيره للقيام بتصرف هو نفسه مطالب به ، فهل يجوز توكيله ؟

فقال جميع الفقهاء انه لا يصح للوكيل بالبيع ان يوكل غيره الا باذن موكله لأنه يعتبر في الوكالة خصوص شخص الوكيل لاعتبارات تتعلق بالرأى و الخبرة و الامانة (٦) (لكن لووكله بالبيع فباعه ، ثم الوكيل و كل بقبض ثمنه من ليس في عياله

---

(١) المرجع السابق و بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٨ (٢) المراجع السابقة (تبيين الحقائق و بدائع الصنائع) (٣) انظر كشاف القناع ج ٣ ص ٤٨٠ (٤) المهذب للشيرازى ج ١ ص ٣٥١ و المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ١٠١ (٥) أنظر المراجع السابقة (كشاف القناع و المهذب و المغنى و الفتاوى الهندية ج٣ ص ٥٩٦ طبعة باكستان ١٩٨٣م)

(٦) انظر بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧ و حاشية ابن عابدين ج ٧ ص ٣٥٦ و الشرح الصغير ج ٣ ص ٥١٢ و مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٢٦ و الإنصاف ج ٥ ص ٣٦٤ و كشاف القناع ج ٣ ص ٤٦٦

فله ذلك (١)) لكنهم استثنوا مما ذكرناه ما يأتـــــى :

١- أن يكون الموكل فيه مما لا يليق بمروءة الوكيل كبيع دابة فـــــى السوق ، و الحال ان الوكيل شريف النفس لا يناسبه تولى مثل البيع (٢)

٢- أن يكون الموكل فيه كثيرا مما لا يمكنه تولى العمل كله بنفسه الا بمساعدة غيـــره . (٣)

٣- أن يكون الموكل فيه مما يحتاج الى مهارة خاصة كالهندسة و نحـــوها و الوكيـــل ليس أهلا لذلك .

و فى هذه المناسبة نذكر بعض اقتباسات من كتب المذاهب المختلفة كى يتبيـــن لنا حكم توكيل الوكيـــل لغيـــره .

فعند الحنفية لا يصح توكيله لغيره اذا كانت الوكالة عامة . فقال صاحـــــب البدائع الصنائع : و ليس للوكيل بالبيع ان يوكل غيره . لان مبنى الوكـــالة على الخصوص و لان الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل فيملك قدر ما افاده . و لا ينبت العموم الا بلفظ يدل عليه و هو قوله : اعمل فيه برايك و غير ذلك . مما يدل على العموم فان وكل غيره بالبيع فباع الثانى بحضرة الاول جـــاز . و ان باع بغير حضرته لا يجوز الا ان يجيزه الاول او الموكل .(٤)

و قال صاحبا حاشية الدسوقى و الخرشى : قوله منع توكيله . اى منع ان يوكـــل غيره على ما وكل فيه بغير رضا موكله ، لان الموكل لم يرض الا بأمانته و هـــذا اذا كان الوكيل غير مفوض . و اما المفوض فله ان يوكل بغير رضا موكله (٥).

و قال صاحب المهذب من الشافعية : و إن وكله و لم يأذن له فى التوكيـــــل نظرت ، فان كان ما وكله فيه مما لا يتولاه الوكيل و يقدر عليه لم يجز أن يوكل

---

(١)جامع الفصولين ج ٢ ص ٢٠٢ الطبعة الأولى كراتشى ٥ باكستان . (٢) كشـــاف القناع ج ٣ ص ٤٦٦ (٣) المرجع السابق (٤) أنظر بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٨ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٥٩٩ (٥) أنظر حاشية الدسوقى على الشـــــرح الكبير ج ٣ ص ٣٨٨ و الخرشى على مختصر سيدى خليل ج ٦ ص ٧٨

فيه غيره . و ان وكله فى تصرف و قال إصنع فيه ما شئت ففيه وجهـــــان :
احدهما انه يجوز ان يوكل فيه غيره لعموم قوله و الوجه الثانى : لا يجوز لأن التوكيل يقتضى تصرفا يتولاه بنفسه و قوله إصنع فيه ما شئت يرجع الـــى ما يقتضيه التوكيل فى تصرفه بنفسه . و إن كان ما وكله فيه مما لا يتـــولاه بنفسه كعمل لا يحسنه او عمل يترفع عنه جاز ان يوكل فيه غيره اما توكيـــله فى الجميع ففيه قولان. (١)

و قال صاحب الانصاف من الحنابلة : و يجوز توكيله فيما لا يتولى مثله بنفســه أو يعجز عنه لكثرته بلانزاع ، و لكن هل يسوغ له التوكيل فى الجميع ؟ و هـــو الصحيح من المذهب قدمه المغنى و الشرح ابن رزين و الفروع (٢).

التعليـــــق : يجب أن نقرر أولا ان الفقهاء قد أجمعوا على ان الوكيـــــل اذا امر الوكيل بالتصرف بنفسه و عدم توكيل غيره فان وكالته لغيره لا تصـــح. و إذا اذن له فى ذلك صحت وكالته لغيره و يعتبر تصرفه نافذاً على الموكـــل لا الوكيـــل .

و عندما فوض المرذل الوكيل ، فعند جمهور الفقهاء و هم الأحناف و المالكيـــة فى المشهور ، و الشافعية فى احد الرجهين و الحنابلة يصح للوكيل توكيـــل غيره . فلو قال : وكلتك فاصنع ما شئت . فان هذه العبارة تشمل إعطـــــاء الاذن له . (٣) .

و ذهب الشافعية فى وجه آخر إلى عدم جواز التوكيل بموجب التفويض لأن التفويض لا يقتضى إلا الاذن فى تصرف الوكيل بنفسه . (٤)

كذلك فى الوكالة العامة عند من يقول بها و هم الأحناف و المالكية حكمهـــــا

---

(١) المهذب للشيرازى ج ١ ص ٣٥١ (٢) أنظر الإنصاف للمرداوى ج ٥ ص ٣٦٤
و أنظر أيضاً كشاف القناع ج ٣ ص ٤١٦ (٣) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧ و الشرح الصغير ج ٣ ص ٥١٣ و مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٢٦ و الانصاف ج٥ ص ٣٦٤
(٤) المهذب ج ١ ص ٣٥١

حكم التفويض ، و لذلك يجوز توكيل الوكيل غيره فيما وكل فيه .(١)
كذلك إذا كانت عبارة الموكل خالية من التفويض و العموم و الاطلاق و الإذن يجوز توكيل الوكيل عند الجمهور و هم الأحناف و المالكية و الشافعية و الحنابلة ، ان الأصل عدم جواز توكيل الوكيل لغيره بدون إذن الموكل إلا في بعض الحالات فيجوز توكيله لغيرة (٢).

المطلب الثاني : تصرف الوكيل بالبيع في القانون :

تذكر أولاً سلطة الوكيل(AUTHORITY OF AGENT) لأن لها علاقة بجميع تصرفات الوكيل . ثم نذكر تصرفه بالبيع في القانون الباكستاني .
فسلطة الوكيل قد تكون صريحة وواضحة و قد تكون ضمنية .(٣) مثلا لو عقد الوكيل العقد من جانب المدعى و هو لم يشكره قولا أو فعلا فالمدعى يكون موكلا و أصيلا له و يلزمه العقد . (٤) .
فإذا كانت سلطة الوكيل غير واضحة في أمر خاص بين الوكيل و أصيله فهي تستخلص من ظروف كل قضية . (٥) .
أما المادة رقم ١٨٧ من قانون العقد الباكستاني سنة ١٩٧٢م تذكر ماهية سلطة الوكيل الواضحة و الضمنية .(٦) .
فذكرت هذه المادة : ان السلطة قد تكون واضحة إذا كانت في صورة الكلام أو الكتابة و قد تكون ضمنية اذا كانت تستخلص من ظروف قضية و يوصف من ظروف كل قضية الكلام المنطوق عنها او المكتوب عنها و العادة الجارية فيها . و تنص

---

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧ (٢) المرجع السابق (بدائع الصنائع)
(٣)
3- THE CONTRACT ACT S.186 PLD 1985 LAH. 21.
4- PLD 1978 QUETTAN , 45 = PLJ 1978 Q, 55.
5- AIR 1935 OUDH , 170 : 1981 CLC 1582: PLD 1985 S.C. 298
6- THE CONTRACT ACT S. 187, PLD 1977 LAH. 75.

هذه المـــادة علـــى مـــايلـــــى :

An authority is said to be expressed when it is given by words spoken or written. In authority is said to be implied when it is to be imferred from the circumstances of the case, and things spoken or writeen, or the ordinary course of dealings, may be accounted for circumstances of the case.(1)

اما المادة رقم ١٨٨ من قانون العقد الباكستانى سنة ١٨٧٢م تبين لنـــا : أنه اذا فوض الى الوكيل فعل امر أو تصرف فله أن يقوم به و يستوفى كـــل ما يتعلق به ، اى بهذا التصرف بشرط أن يكون جائزا و مشروعا فى القـــانون او العرف . و تنص المادة علـــى هذا كالاتى :-

An agent having an authority to do an act has authority to do every lawful thing which is necessary in order to do such act. An agent having authority to carry ab business has authority to do every lawful thing necessary for the purpose, or usually done in the court of conducting such business. (2)

1- THE CONTRACT ACT S. 187, PLD 1977 LAH. 75.

2- THE CONTRACT ACT S. 188 ,PLD 1975 SCMR. 64; PLD 1975 KAR. 661

و قضت المحكمة العليا : اذا وكل الوكيل بأن يذهب إلى مكان معين و يبيع العروض هناك بشخص يريده . فالوكيل حسب المادة رقم ١٨٨ يملك السلطة الضمنية بأن يقبل الثمن نقداً أو بعده نقداً أو بعده نسيئة .(١) و قررت المحكمة : أن سلطة الوكيل بالبيع بالنقد تشمل سلطة الضمنية ، بأن يبيع بالنسيئة ، لكن بشرط واحد و هو أن يجرى البيع بثمن الأجود (٢) و تنص على هذا قرار من المحكمة العليا حالاتي :-

An authority to sell for cash will enable the donee of the power th sell not merely for prompt payment of cash, but also for deffered payment. The only condition appended to the authority is that the sale must be for the best price (2)

فلو وكل ببيع عروض خاصة ، فلا يجوز له بيع عروض أخرى ، و عليه بيع العروض الخاصة فقط . و إذا وكل أحد ببيع الاشياء المنقذة (Salvage) في مكان خاص فلا يصح له أن يبيع الاشياء المنقذة في مكان اخر .(٣) و تنص على هذا القرار المحكمة كالتالي :-

An agent can sell only goods he is authorised to sell. He can sell only the goods specified (3)

و إذا كانت الوكالة ببيع شئى في وقت معين و هو لا يبيعه في ذاك الوقت المعين فلا يجوز له بيعه بعده إلا بإذنه . و تنص المحكمة على هذا حالاتي :-

Where the term of an agency for sale has expired, a subsequent execution thereof by the agent is invalid unless the term has been extended. (4)

1- A.I.R. 1965 A.L.L. ; 34.
2- A.I.R. 1953 T.R.A.V CO; 161 (DB);1981 CLC 1582;PLD 1969 SC, 301
3- A.I.R. 1953 T.R.A.V. CO,161 (DB); A.I.R.1947 CAL; 307
4- A.I.R. 1916 CAL , 964

ضمـــــان الوكيـــــل بالبيـــع فى القانـــون:

و إذا لم يتمثل الوكيل إرشادات أو اوامر أصيلة فهو يرتكب إهمـــــالا جسيما . فإذا خسر أصيله بهذا فهو يضمن الخسارة دون نظـــر اكان هـــو وكيـــلا بالاجـرة أم لا . و تنص على هذا قرار المحكمة كالاتـــى : -

An agent who negligently omits to comply with the clear instructions of his principal must be regarded as a gross negligence, and whether he is acting 'Gratitutious' agent or not, he is responsible to the plaintiff(Principal)_ (1)

أما المادة رقم ١٨٩ من قانون العقد الباكستانى سنة ١٨٧٢م تذكر لنـــا سلطة الوكيل عند حالة الإضطرارية او الطارئة :-

"الوكيل فى حالة الإضطرارية أو الطارئة يملك جميع الافعال التى براسلتها يحفظ مال الاصيل من التلف أو الخســـارة أو العقد كالشخص العاقل الرشيد الذى يفعل و يتصـــرف فى مال نفســـه .(٢)

مثلا : للوكيل بالبيع صلاح العروض إذا احتاجت الى الإصلاح كذلك يجـــوز له أن يبيع السلع او العروض التى كانت سريعة التلف او غرضة للهـــلاك الطبيعى قبل إرسالها إلى بلد معين . و هو يملك هذا التصرف إذا لم تكـــن أى وصيلة التى يطلع بها اصيله . فإذا كانت هناك وصيلة لاطلاعه فلا بد أن يطلعه قبل التصرف و قبل بيع العروض عند الحالة الطارئة .(٣)

1- PLD. 1960 KAR, 484 ; PLR 1960 (2) W.P. 1100 = 1960 (1) KLR, 277; and the contract act S. 212.

2- THE CONTRACT ACT S.187

3- A.I.R. 1925 CAL, 69.

حكـــــم : حـــق الوكيـــل فى التوكيـــل :

الوكيل فى القانون لا يوكّل غيره فى الأمور أو التصرفات التى يتولاهـــا بنفسه ، إلا إذا كانت العادة تقول بجوازها أو طبيعة الوكالة تقول بأنها لا تتولى إلا بغيره . أو الاحوال أو الظروف الخاصة تقول بجواز توكيـــل الوكيل فحينئذ يصح للوكيل أن يوكل غيره مقام نفسه (١).

أما المادة رقم ١٩٤ من قانون العقد الباكستانى تذكر العلاقة بين وكيـل الوكيل و الأصيل : فهى تبين أنه إذا اختار الوكيل غيره بطريق مشروع أو بإذن الاصيل فعلاقة هذا الوكيل الثانى مع الأصيل تكون كعلاقة الوكيـــل بأصيلة حقيقة .(٢)

مثـــلا : إذا أمر الأصيل وكيله بأن يبيع عقاره ببيع المزائدة و أن يختار المنادى ببيع المزائدة . و هو إختاره فهو ليس وكيل الوكيل بل هو وكيـــل الأصيـــل .

و بذلك نقول : ان الوكيل عند ظروف خاصة ، أو باجازة الاصيل أو بسبب السلطة الواضحة أو الضمنية يستطيع أن يوكل غيره . و الوكيل الثانـــى يكون وكيلا للاصيل . اما إذا لم يستطع بالسلطة الواضحة أو الضمنيـــة أن يوكل غيره . فليس له أن يوكل غيره . و البيع عقد من عقود المعاوضـــات فالوكيل بالبيع حسب هذه المادة رقم ١٩٤ يملك أن يوكل غيره . و كل هـــذه الاحكام عامة تطبق على الوكيل بالبيع ايضا .

1- THE CONTRACT ACT S.190; A.I.R. 1923 A.L.L. , 188; PLD 1969 KAR. 123 CLC 1983, 2127 ; PLD 1983 KAR.99.

2- THE CONTRACT ACT S.194 ;

الوكيـــل موجـــب و قـــابل معـــــا :

من المعلوم ان التعاقد فى القانون لا يكون عادة إلا بين إثنين موجـــب و قابل ، فهل يمكن إذن أن يقبل تعاقد الوكيل بالبيع مع نفسه؟ فالقانون يقول أن التعاقد لا يكون عادة إلا بين اثنين موجب و قابـــل . و أن العاقد الواحد لا يكون موجبا و قابلا فإذن لابد للتعاقد فى القانون للفريقين .(١) لكن لو أذن الموكل للوكيل بالبيع أن يبيع من نفسه . فإذن يصح له البيع من نفسه فى القانون أيضا .

المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة و القانون فى تصـــرف

الوكيـــــل بالبيـــــع :

إذا نظرنا إلى تصرفات الوكيل بالبيع فى الشريعة و القانون وجدنـــا أن القانون فى كل هذه الأحكام يتفق مع الشريعة . و نتحدث عنها إجمـــالا فيمـــا يلـــــى :-

أن قانون العقد و الوكالة الباكستانى سنة ١٨٧٢م ينص بأنه على الوكيـــل بالبيع أن يراعى التيود و إلتزامات الترسيل ، و لا يجوز له أن يخالـــف إرشادات أو أوامر موكله . فإذا قيده الموكل ببيع بثمن معين أو فـــى مكان معين ، أو فى زمن معين ، أو من رجل معين أو بشئ معين فلا يجـــوز له أن يخالف ما امره به الموكل و بذلك نقول أن القانون فى هذه الاحكـــام كلها يتفق مع الشريعـــة .(٢)

1- AIR 1916 CAL, 771; A.I.R. BOMB. 467; PLD 1980 LAH. 86 (DB) A.I.R. 1955 ASSAM, 33 (DB); PLD 1962 LAH.370 (DB) = PLR. 1963 (1) W.P. 438.

(٢) انظر بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ج ٢ ص ٤٨٠ المهذب للشيرازى ج ١ ص ٣٥٢ و

A.I.R. 1947 CAL, 307; A.I.R. 1916 CAL, 964

ثم ان قانون العقد الباكستانى سنة ١٨٧٢م يبين لنا : أن على الوكيل بالبيع أن يبيع السلع ، أو العروض بثمن الأجود عند إطلاق الوكالة و هذا يتفق مع قول الصاحبين و الجمهور ، لأن الوكيل بالبيع عند إطلاق الوكالة ، لا يجوز له بيع السلع بالغبن الفاحش و يصح له بيعها بثمن المثل و بالنقود حسما هو فى العرف و هذا موافق للشريعة (١). كما ان القانون يقول بجواز البيع للوكيل بالنسيئة و هذا يتفق مع قول أبى حنيفة رحمه الله الذى يقول بجواز البيع بالتأجيل و بالنسيئة أو عند ظروف خاصة مثلا عند أحوال الفساد (٢) .

كما أن القانون يقول بضمان الوكيل بالبيع عند عدم إمتثال أوامر أصيله أو عند تعريطه حيث إذا خسر بسببه الموكل فكذلك تقول الشريعة بضمان الوكيل بالبيع إذا تعدى أو وقع منه التفريط فى واجباته أو حفظ مال موكله . (٣) .

ثم يقول القانون : أنه يجوز للوكيل بالبيع توكيل غيره إذا كان ما وكله به مما لا يتولاه بنفسه لكثرته أو فعل لا يحسنه أو لا يليق بشأنه و إلا فلا يصح له توكيله لغيرة و هذا يتفق مع الشريعة تماما . (٤) .

١- أنظر بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧ و البحر الرائق ج ٧ ص ١٦٧ و تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٧١ و A.I.R. 1929 LAH, 591 ; A.I.R. 1953 TRAV CO, 161.

(٢) المرجع السابق (بدائع الصنائع) و شرح فتح القدير ج ٧ ص ٧٠ و حاشية ابن عابدين ج ٧ ص ٣٨٢ و A.I.R. 1965 ALL, 34;

(٣)- أنظر المهذب للشرازى ج ١ ص ٣٥٧ و كشاف القناع ج ٣ ص ٢٨٤ و PLD 1960 KAR, 484.

(٤) أنظر المرجع السابق (المهذب ج ١ ص ٣٥١) و بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧ و كشاف القناع ج ٣ ص ٤٦٦ و THE CONTRACT ACT S. 190 and 196 ; A.I.R. 1923 ALL 188; A.I.R. 1925 CAL, 607

كما أنه لا يجوز للوكيل بالبيع أن يبيعه لنفسه إلا بإذن الموكل أو أن يبيعه بأكثر من القيمة المعينة و كذلك في بيعه لمن لا يقبل شهادته له لأن عقد الوكالة عقد من العقود فلابد له من الطرفين و الوكيل لا يستطيع أن يكون مشتريا و بائعا و مطالبا مطالبا و مسلما و متسلما في زمن واحد و هي عقد واحد و كل هذا يتفق مع الشريعة تماما .(١)

و بعد التأمل في هذه المسائل نقول أن قانون العقد و الوكالة الباكستاني سنة ١٨٧٢م يتفق مع الشريعة كل الإتفاق .

١- انظر بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧ و حاشية ابن عابدين ج ٧ ص ٣٨٢ و شرح فتح القدير ج ٧ ص ٧٠ و الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٥٨٨ و حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٨٧ و الخرشي ج ٦ ص ٧٧ و مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٢٤ و المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١١٧ و

A.I.R. 1916 CAL, 771; A.I.R. 1958 BOM, 467 ; PLD 1980 Lah, 86

المبحث الثاني : في تصرف الوكيل بالشراء في الشريعة والقانون :

و تنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، أولها : في الشريعة و ثانيهما : في القانون و في الثالث : المقارنة بينهما .

المطلب الأول: تصرف الوكيل بالشراء في الشريعة :

إذا كانت الوكالة عامة ، فلا يجوز للوكيل الشراء جهالة فاحشة مطلقا ، و هي جهالة الجنس . و الجنس ما يدخل تحته أنواع متغايرة كمثل الدابة و الثوب و غيرهما . و يجوز له الشراء بجهالة يسيرة . و هي جهالة النوع و هو اسم لأحد ما يدخل تحت إسم جنسه مثل الفرس و الحمار . و قيل الجنس دال على مختلفين بالنوع ، و النوع دال على مختلفين بالشخص . و إذا كانت الجهالة بين الجنس و النوع بأن كانت أنواعا . فإن ذكر الثمن أو النوع جاز و التحق بالثاني ، و إن لم يذكر الثمن بالأول لم يجز .(١)

أما إذا كانت الوكالة عامة فيجوز للوكيل على رأي الجمهور أن يشتري اي شيء لأن التعميم دلالة التفويض إلى رأيه .(٢)

و قال الحنابلة لا يصح فإن قال له : اشتر لي ما شئت أو ساعة بما شئت لم يصح حتى يذكر النوع و قدر الثمن . قال : هذا إحدى الروايتين و هو المذهب و عن إمام أحمد رحمه الله أنه يصح (٣).

ثم التوكيل بالشراء لا يخلو إما إن كان مطلقا أو كان مقيدا . فإن كان مقيدا

١- انظر تبيين الحقائق ج ٤ ص ٥٩ و الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٥٧١ .
٢- المرجعان الأوليان (تبيين الحقائق و الفتاوى الهندية) و تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٢٧ و المبسوط للسرخسي ج ١٩ ص ٣٩ .
٣ - انظر الانصاف للمرداوي ج ٥ ص ١٤١ .

يراعى قيد التقييد إجماعا سواءكان التقييد راجعا إلى المشترى أو إلى الثمن حتى أنه إذا خالف يلزم الشراء. إلا إذا كان خلافا إلى خير فيلزم الموكل (١). فإذا قال : اشتر لى فرسا أو جاموسا . فاشترى فرسا أو جاموسا مقطوعة الرجل أو مقطوعة الرجلين أو عمياء لا ينفذ على الموكل . و ينفذ على الوكيل لأنه خالف القيد. و ان الأصل فى كل التقييد اعتبار القيد فيه إلا قيدا لا يفيد اعتباره و إعتبار هذا القيد من النوع فيه فائدة (٢).

و إن اشترى فرسا بألف درهم فإن كان مثلها يشترى بألف أو بأكثر من ألف أو بأقل من ألف مقدار ما يتغابن الناس فيه لزم الموكل ، و إن كان النقصان مقدار مالا يتغابن الناس فيه لزم الوكيل . فقال صاحب فتح القدير: و الوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة و زيادة يتغابن الناس فى مثلها و هى الغبن اليسير. و لا يجوز بما لا يتغابن الناس فى مثله و هو الغبن الفاحش . و هناك رواية عن امام أبى حنيفة رحمه الله : أنه يجوز بالقليل و الكثير لعموم الأمر و لأن التهمة فى الشراء منتفية ، فلعل الوكيل اشترى الشئ الذى وكل به ، فإذا لم يرافقه ألحقه بغيره و هو الموكل . (٣).

و قال المالكية : يخير فى الغبن الفاحش لا اليسير لأن شان الشراء بالزيادة لحصول المطلوب و بذا إستثنى اليسير . (٤) .

و قال الشافعية : و للوكيل فى الشراء أن يشترى بأكثر من ثمن المثل بما لا يتغابن الناس من غير اذن لأنه منهى عن الإضرار بالموكل مأمور بالنصح له و فى الزيادة على ثمن المثل فى الشراء إضرار و ترك النصح . و إن اشترى بزيادة يتغابن الناس بمثلها ، بأن إشترى بما يساوى عشرة بأحد عشر صح الشراء

---

(١) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٩ الانصاف للمرداوى ج ٥ ص ٣٩٣ المهذب للشرازى ج ١ ص ٣٥٠ و مابعدها و الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٨١ و مابعدها و كشاف القناع ج ٣ ص ٤٧٦ و المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ١٢٤

(٢) المبسوط للسرخسى ج ١٩ ص ٤٠ و فتح القدير ج ٨ ص ٢٧ و حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٣٨٤

(٣) انظر تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٢٧

(٤) الشرح الصغير ج ٣ ص ٥١٠ و حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٢٨٣ و مختصر خليل لابن اسحاق المالكى ص ٢٤٤ طبعة دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى و شركاؤه .

صح الشراء و لزم الموكل . لأنه لا يمكن الاحتراز منه فعفي عنه . أما في الغبن الفاحش فيكون الشراء باطلا ، إذا كان بعين مال الموكل ، لأنه عقد على ماله عقدا لم يأذن فيه . و إن كان في الذمة لزم الوكيل (١). و إذا كان الخلاف إلى خير بأن قال : إشتر لي فرسا أو سيارة بألف دينار فاشترا بثمانمائة لزم الموكل أو وظه أن يشتري حالة فاشترى نسيئة لزم المركل . لأنه حالف صورة و وافق معنى . و العبرة للمعنى و قال الحنابلة : لو قال له : اشتر لي شاة بدينار فاشترى له شاتين تساوي إحداهما دينارا أو اشترى شاة تساوي دينارا بألف منه صح .(٢).

و قال المالكية : ان قال له اشتر لي شاة فاشترى به شاتين فلا خيار للموكل و يأخذ الإثنين . (٣) .

و ان وظه أن يشتري و يشترط الخيار للموكل فاشترى بغير خيار لزم الوكيل .

و الاصل ان الوكيل بالشراء اذا خالف يكون مشتريا لنفسه .

و قال الحنابلة : ان وظ في الشراء لم يشترط الخيار للبائع و هل له شرطه لنفسه أو لموكله ؟ يحتمل وجهين : فإذا اشترط الخيار فهو لموكله . و إن شرطه لنفسه فهو لهما و لا يصح شرطه له واحده (٤).

اما إذا كان التوكيل مطلقا فإنه يراعي فيه الاطلاق ما امكن إلا إذا قام دليل التقييد من عرف أو غيره فتقييد به .(٥)

فاذا وظه بشراء فرس مسمى نوعها و صفتها حتى صح الرسالة ، فاشترى فرسا مقطوعة الرجل من خلاف أو عمياء لزم المرسل . و كذا إذا اشترى فرسا مقطوعة الرجلين او عمياء عند أبي حنيفة رحمه الله . و عندهما يلزم الوكيل .

الأدلة : استدل الصاحبان : ان الفرس للإستخدام عرفا و عادة و غرض الإستخدام لا يحصل عند فوات جنس المنفعة فيتقيد بالسلامة عن هذه الصفة

---

(١) انظر المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٥٤ (٢) الانصاف للمرداوي ج ٥ ص ٣٩٢
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ١ ص ٣٨٥ (٤) الانصاف ج ٥ ص ٣٩٢
و انظر ايضا بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٨

(٥) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٨ و بلغة السالك ج ٢ ص ١٨٤

بدلالـــة العـــرف .(١)

و استدل ابو حنيفة رحمه الله : ان اسم الفرس باطلاقها يقع على هذه الفرس كما يقع على سليمة الأطراف . فلا يجوز تقييد المطلق إلا بدليل و قد وجد(٢).

الترجيـــح و الاختيـــار: يترجح راى الصاحبين لقوة أدلتهما كما أن طبيعة الإنسان تتفق مع رايهما . و أن الإنسان إذا كان سليم النظرة فهو يميل الى شي صالح و جيد لا إلى الناقص و غير صالح للاستخدام .

و إن قال اشتر لي فرسا للعمل أو عبدا للخدمة فاشترى فرسا عمياء او مقطوعة الرجلين أو عبداً مقطوعة الرجلين لا يلزم إجماعا . (٣)

و إذا وكله بشراءشي بعينه إذا اشترى نحوه فالشراءموقوف . فإن اشترى باقيه قبل الخصومة لزم المركل عند أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد رحمهم اللـــه و القاضية، لأنه امتثل أمر المرسل . و عند زفر رحمه الله و الشافعيـــة و الحنابلة الشراءباطل و يلزم الوكيل (٤).

و قال صاحب تبيين الحقائق : إن اشترى قبل أن يخصمه لزم المركل و إلا لزم الوكيل إجماعا . و لو خاصم المركل الوكيل إلى القاضي قبل أن يشترى الوكيل الباقي و ألزم القاضي . ثم ان الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل اجماعا ، لأنه خالف . و ذلك في كل ما في تبعيضه ضرر و في تشقيصه عيـــب كالدابة و الثوب و ما أشبه ذلك . (٥)

و قال صاحب تكملة الفتح القدير: فإذا اشترى الباقي قبل ان الآمر البيـــع تبين أنه وقع وسيلة فينفذ على الآمـــر استحسانا (٦) .

و ان وكله بشراءشي ليس في تبعيضه ضرر و لا في تشقيصه عيب ، فاشترى نصفـــه

---

(١)بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٨ (٢) المرجع السابق (٣)الفتاوى العالمكيريـــة ج ٣ ص ٥٧٥ و حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٨٢ و المهذب ج ١ ص ٣٥٥ و الانصـــاف ج ٥ ص ٣٩٢ (٤) انظر المراجع السابقة و الخرشي ج ٦ ص ٧٩ و المغنـــي لابن قدامة ج ٥ ص ٩٥ (٥) انظر تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٧٢ و تكملة فتـــح القدير ج ٨ ص ٨٦ و المبسوط للسرخسي ج ١٩ ص ٤٤ (٦) المرجع السابـــق (تكملة الفتح القدير) .

يلزم الموكل و لا يقف لزومه على شراء الباقي نحو • مثلا: لو وكله بشراء شاتين بألف ربية ، فاشترى أحدهما بخمسمائة لزم الموكل إجماعا (١) اما الوكيل بشراء عشرة أرطال لهم بدرهم إذا اشترى عشرين رطلاً بدرهم من لهم يباع مثله عشرة أرطال بدرهم لزم الموكل عنه عشرة أرطال بنصف درهم عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله و عند أبي يوسف رحمه الله يلزمه عشرون • لأن إذا اشترى ما يساوي عشرين بدرهم حيث يصح مشتريا لنفسه إجماعا • (٢)

و مذهب الشافعية كمذهب الحنفية : عندهم روايتان : رواية توافق مع رأي أبي حنيفة و محمد رحمهما الله و رواية توافق رأي أبي يوسف رحمه الله (٣)

الادلة : و استدل أبو يوسف رحمه الله : ان هذا خلاف صورة لا معنى لأنه خلاف الى خير و لا يمنع النفاذ على الموكل • كما اذا اشترى عشرة ارطال و نصف بدرهم انه يلزم الموكل كذا هذا ، لانه توكيل مطلق لم يتقيد بالتعارف •

و استدل ابو حنيفة و محمد رحمهما الله : ان التوكيل يتصرف بحكم الآمر فلا يتعدى تصرفه موضع الأمر • و قد أمره بشراء عشرة أرطال فلا يلزمه الزيادة على ذلك ، بخلاف ما اذا اشترى عشرة ارطال و نصف رطل بدرهم • لأن الزيادة القليلة لا تتحقق زيادة بسبب قلتها بين الوزنين •(٤)

المقارنة و الاختيار: إذا نظرنا الى الرأيين وجدنا ان كلاهما معقول لكن نقول : إذا كان الموكل لا يحتاج الى الزيادة و يحتاج الى الدراهم فعلى الوكيل ان يشتري له عشرة ارطال بنصف درهم و يرد اليه الباقي

---

(١) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٨ و تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٧٢ و حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٨٣

(٢) و المهذب ج ١ ص ٣٥٥ و المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٩٥

(٣) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٩ و تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٨٦

(٤) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٣٠ و تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٦٤ و مابعدها و تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٤١ و مابعدها و المهذب ج ١ ص ٣٥٥ (٤) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٣٠ و مابعدها و تبيين .

الجزائر ٢٦٣

من الدرهم و هنا نأخذ برأى أبى حنيفة و محمد رحمهما الله . اما اذا كان لا يحتاج إلى نصف الدرهم و انه مؤسر و يحتاج إلى الزيادة كان الزيادة تكون للموكل و يؤخذ برأى ابى يوسف رحمه الله . و هكذا يمكن التوفيق بين الرائيين . و نقيس على هذه المسألة مسائل اخرى .

مذهب المالكية : مذهبهم كمذهب الحنفية و الشافعية فعندهم أيضا اذا وكله بشراءشى فلا يجوز للوكيل ان يشترى بعضه ان كان فى تبغيضه ضرر . و ان لم يكن فى تبغيضه ضرر فيجوز للوكيل ان يشترى بعضه . مثلا وكله بشراء أغنام فيجوز له ان يشترى واحدا واحدا ، لأن العرف فى الغنم ان تباع و تشترى بصفقة واحدا واحدا و لا ضرر فيه على الموكل . لكن لو وكله بشراءعشرة أغنام بصفقة واحدة مايشاع عشرة أغنام من إثنين صفقة ففيه عندهم وجهان : فقال ابوالعباس يلزم الموكل لأنه اشتراهم صفقة واحدة . و قال بعضهم لا يلزم الموكل لأن عقد الواحد مع إثنين عقدان .(١)

حكم شراء الوكيل السلعة لنفسه :

الوكيل بالشراءشى بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه و اذا اشترى يقع الشراء للموكل . لأن شراءه لنفسه عزل لنفسه عن الرسالة ، و هو لا يملك ذلك إلا بمحضر منه . اما الوكيل بشراءبغير عينه اذا اشترى يكون مشتريا لنفسه إلا ان ينويه للموكل .(٢) و جملة الكلام فيه : أنه اذا قال الوكيل اشتريته لنفسى و صدقه الموكل . فالمشترى له . و اذا قال الموكل اشتريته لى و صدقه الوكيل فالمشترى للموكل ، لأن الوكيل بشراءشى بغير عينه يملك الشراءلنفسه مما يملك للموكل فاحتمل شراءه لنفسه و احتمل شراءه لموكله فيحكم فيه التصديق (٣).

---

(١) انظر حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٢٠٥ (٢) انظر بدائع الصنائع ج ٦ ص ٣١ و تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٦٣ و حاشية فتح القدير ص ٤٨ و ٤٤ و مابعدها
(٣) المرجع السابق (تكملة فتح القدير)

و قيل لو اختلفا : فقال الوكيل إشتريته لنفسي و قال الموكل اشتريته لي يحكم فيه النمن . فإن أدى الوكيل الثمن من دراهم نفسه فالمشتري له . و إن اداه من دراهم موكله فالمشتري لموكله . و قال صاحب التبيين الحقائق : و ان اختلفا في النية يحكم النقد بالاجماع (١) اما اذا لم تحضره النية وقت الشراء و اتفقا عليه يحكم فيه النمن أيضا عند أبي يوسف و عند محمد يكون الشراء للوكيل (٢).

الأدلة : • استدل محمد رحمه الله : أن الأصل أن يكون الإنسان متصرفا لنفسه لا لغيره فكان الظاهر شاهدا للوكيل فكان المشترى له (٣) و استدل أبو يوسف رحمه الله : ان امور المسلمين محمولة على الصلاح و السداد ما أمكن و ذلك في تكثير النمن على ما مر و الله تعالى أعلم (٤).

شراء الوكيل السلعة من إمتلاكه :

الوكيل بالشراء لا يملك الشراء من امتلاكه و نفسه على مذهب الحنفية و الشافعية و الحنابلة (٥)، لأن الكون في باب الشراء ترجع إلى الوكيل فيؤدي إلى الإحالة . و هو أن يكون الشخص الواحد في زمان مسلماً و متسلماً و مطالباً و مطالباً . و لأنه متهم في الشراء من امتلاكه و نفسه و لو أمره الموكل بذلك لا يصح . و كذلك من ولده الصغير لأن ذلك شراء من ملكه و نفسه حكما . و كذلك من عبده الذي لا دين عليه او مكاتبه ، و كذلك لا يملك الشراء من ابيه و جده و ولده و ولد ولده و زوجته و كل من لا تقبل شهادة له عند أبي حنيفة رحمه الله و عندهما يجوز إذا اشترى بمثل القيمة أو بأقل

---

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٦ ص ٣١ و تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٦٤ و تكملة فتح القدير فتح القدير ج ٨ ص ٤٤ و مابعدها و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٥٨١

(٢) المرجعان السابقان (تبيين الحقائق ج٤ ص ٢٧٠ و الفتاوى العالمكيرية)

(٣) تبيين الحقائق ج٤ ص ٢٦٤ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٥٧١

(٤) المرجع السابق (٥) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٣١ تبيين الحقائق ج٤ ص ٢٦٩ و المهذب ج١ ص ٣٥٢ و الانصاف ج ٥ ص ٣٧٨

أو بالزيادة يتغابن في مثلها .(١)

و قال صاحب فتح القدير في هذا الصدد: و المراد بعدم جواز البيع و الشراء من هؤلاء عند ابي حنيفة رحمه الله عدم جواز ذلك عنده في مطلق الوكالة . و اما اذا قيد الرسالة بعموم المشيئة بأن قال: بع ممن شئت فيجوز بيعه و شراؤه من هؤلا بلا خلاف . (٢).

أما المالكية قالوا: يملك الشراء من إطلاقه إذا أذن له موكله لأن المنع لمصلحة الموكل ، فاذا أذن فقد انتفت التهمة عن الوكيل (٣).

و أجمعوا على أنه لا يملك الشراء من عبده الذي لا دين عليه و مكاتبه (٤).

و إذا كانت الوكالة عامة : بأن قال له : اعمل ما شئت أو قال له بع من شئت او أجر ما صنعه الوكيل جاز، لأن المانع من الجواز التهمة و قد زالت بالأمر و الإجازة . و لو دفع إليه دراهم و وكله أن يشتري له بها طعاما فهو على الحنطة و الدقيق بصريحة الشراء في العرف . و بهذا سمي السوق الذي تباع فيه الحنطة و الدقيق سوق الطعام دون غيره . إلا اذا كان المدفوع اليه قليلا فالدراهم و نحوه . او كان هناك وليمة فينصرف الى الخبز و قيل يحتم الثمن . إن كان قليلا ينصرف إلى الخبز و إن كان كثيرا ينصرف إليهما .(٥).

و قياسا على هذا يحكم بالعرف اذا كانت الوكالة عامة ، لان المعروف عرفا كالمشروط شرطا أو شرعا ، و ان العادة محكمة كما ان مبنى الوكالة على العرف و العادة فعلا (٦). و هذا على مذهب الجمهور .

---

(١) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٣١ و تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٢٩ و ما بعدها
(٢) تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٨١ و ما بعدها و تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٢٠ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٥٨٩ (٣) حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٨٧
(٤) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢١ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٥٨٩ و المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١١٧ (٥) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٣١ و تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢١٠ و تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٨١ و المبسوط للسرخسي ج ١٩ ص ٤١
(٦) الأشباه و النظائر لابن نجيم ص ١٢٨ و مجلة الاحكام العدلية المادة ٤٣ و تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٧٠

و قال الحنابلة : الوكيل فى شراء حنطة أو فى شراء طعام على شراء بُرّ فقط لأن الحنطة هى البُرّ ، و الطعام هو البُرّ أيضا ، و لا يملك شراء دقيقه لأن اللفظ لا يتناوله و لا العرف .(١)

الوكيلان بالشراء : إذا كان هناك وكيلان بالشراء فلا يملك أحدهما التصرف بدون صاحبه . و لو فعل لم يجز حتى يجيز صاحبه او الموكل ، لان الشراء يحتاج فيه إلى الراى و المشورة . و الموكل رضى برأيهما لا برأى أحدهما . و اجتماعهما على ذلك محض حكم يمتثل أمر الموكل ، فلا ينفذ عليه (٢).

و إتفق ائمة المذاهب الأربعة على هذه المسألة . فقال صاحب المغنى نقلا عنهم : و اذا وكل وكيلين فى شراء و جعل لكل واحد الإنفراد بالتصرف فله ذلك ، لأنه ماذون له فيه . فإن لم يجعل لكل واحد الإنفراد بالتصرف فليس لأحدهما الإنفراد به ، لأنه لم يأذن له فيه و إنما يجوز له ما أذن فيه و إنما يجوز له ما أذن فيه موكله . و إن غاب أحدهما لم يكن للآخر ان يتصرف و ان جحد الغائب أو عزل نفسه لم يكن للآخر أن يتصرف . ثم قال : و لا نعلم فيه خلافا و جميع التصرفات فيه سواء (٣) .

حقوق الوكيل بالشراء :

١- حقه فى حبس المبيع :

للوكيل اذا اشترى المبيع و دفع الثمن من ماله فله ان يحبس المبيع من ماله دون الموكل لأن بينهما مبادلة حكمية ، فكأن الوكيل باعه من الموكل . و لهذا يحبس الوكيل المبيع حتى يستوفى الثمن من الموكل

(١) انظر كشاف القناع ج ٣ ص ٤٨٤ (٢) بداية الصنائع ج ٦ ص ٣٢ و تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٨٥ و تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٩٥ و مابعدها و المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٩٦ و شرح المنهج ج ٦ ص ٢ و مختصر خليل لخليل بن اسحاق المالكى ص ٢٤٥ (٣) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٩٦ و حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٢٩٢ و الانصاف للمرداوى ج ٥ ص ٢٧٠

و بهذا يحبس الوكيل المبيع حتى يستوفي الثمن من الموكل . و لو وجد به الموكل عيبا يرده عليه ، لأن توكيله اياه مع علمه بأن الحقوق ترجع إليه إذن منه بدفع الثمن عنه من ماله . فصار كما لو أذن صريحا فيرجع عليه به . و المشتري لا يمكن من أخذه حتى يوفيه ثمنه كما كان بائعا له حقيقة بحكمه أن حبس المبيع عن الموكل ليس لأجل نقد الثمن عنه بل لأجل أنه بائع له حكما بمعنى لا يختلف (١).

و قال زفر من الحنفية و الشافعية : أنه ليس للوكيل حبس المبيع عن الموكل ، لأنه نائب عنه فتعتبر يده كتمام يد الموكل و يكون قبضه قبض الموكل . و لا يحبس المبيع بعد القبض ، لأن المبيع أمانة في يده . و ليس للأمين حبس الأمانة بدين له على صاحبها . لكن رد عليهم بأن الموكل ملك بعقد باشره الوكيل بدل إسترجاعه عليه و هذا معنى البيع فيجبه به (٢).

و أن للموكل أن يرده على الوكيل إذا وجد فيه العيب ، فكذلك هذا. لأن هذا أيضا من خصائص البيع و حوله أن قبضه قبض الموكل لا يصح بل قبضه يجوز أن يكون لأجل حق نفسه ، و يجوز أن يكون الثمن مقصود الموكل فلو هلك في يده قبل حبسه هلك من ماله الموكل و لم يسقط الثمن . لأنه في القبض عامل للموكل فيصير قابضا بقبض الوكيل حكما . و إن هلك بعد حبسه فهو كالمبيع يعني يهلك بالثمن عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله و عند زفر رحمه الله كالغصب فيضمن جميع قيمته لأنه ليس عنده أن يحبسه فبا الحبس يكون متعديا كالمودع (٣) .

و قال أبو يوسف هو كالرهن فيكون مضمونا بالأقل من قيمته و من الدين لأنه مضمونا بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن مضمونا به و هذا هو معنى الرهن (٤).

---

(١) تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٦١ و تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٤٠ و مابعدها.
(٢) تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٦١ و تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٤٠ و مابعدها.
و روضة الطالبين ج ٤ ص ٣٢٥ (١) و (٤) المرجع السابق تبيين الحقائق و تكملة فتح القدير.

و رأى جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة كما رأه زفر رحمه الله بأنه كالغصب فيضمن جميع قيمته لأنه ليس عنده أن يحبسه فيما الحبس يكون متعديا كالمردع (١).

٢- حقه في رد المشترى (السلعة):

إتفق المذاهب الأربعة : إذا وكله بشراء سلعة موصوفة و أطلق الوكالة فعلى الوكيل أن يشترى الشئ الموصوف سليما من العيب و لا يجوز له ان يشترى و هو يعلم أنه معيب ، فإذا علم أنه معيب فيثبت له الرد (٢).

و قال الشافعية : و إن وكله في شراء سلعة موصوفة فلا يجوز له أن يشترى معيبا ، لأن إطلاق البيع يقتضى السلامة من العيب . و بهذا لو اشترى عينا فوجد فيها عيبا ثبت له الرد . فإن اشترى معيبا نظرت ، فان اشتراه و هو يعلم أنه معيب لم يصح الشراء للموكل لأنه اشترى ما لم يأذن فيه فلم يصح . و إن اشتراه و هو لا يعلم أنه معيب ثم علم لم يخل . و إما أن يرضى به أو لا يرضى . فإن لم يرض به نظرت فان علم الموكل و رضى به لم يجز للوكيل الرد ، لأن الرد لحقه و قد رضى به فسقط . و إن لم يعلم الموكل ثبت للوكيل الرد ، لأنه ثلاثة حصلت بعقده فجاز له رفعها . و إن إبتاع في ذمة الموكل و أضافه إليه يلزم الموكل . لأن العقد وقع له و قد تعذر الرد بتفريط الوكيل في ترك الرد و يرجع الموكل على الوكيل بنقصان العيب و فيه قولان : أحدهما أنه يرجع به على الوكيل بما نقص من قيمته معيبا عن الثمن . و القول الثاني : أنه يرجع بأرش العيب و هو الصحيح (٣).

١- شرح الخرشي ج ٦ ص ١٢٧ و مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٠٦ و المغني لابن قدامة ج٥ ص ٩٧

٢- تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٦٥ و البحر الرائق ج ٣ ص ٥٠٧ و كشاف القناع ج ٢ ص ٤٧٩ و الإنصاف ج ٥ ص ٢٨٧ و المدونة الكبرى ج ١ ص ٨٤ طبعة مصر ١٣٢٣هـ . و مختصر خليل ص ٢٤٢ (١)- الهداية للمرغيناني ج ١ ص ٢٥٢

و كشاف القناع ج ٣ ص ٤٧٩

و قال صاحب الشرح الصغير : للوكيل بالشراء رد المعيب بعيب ظهر فيه إذا لم يعنه موكله . فإن عينه بأن قال له : اشتر هذه السلعة فلا رد له بعيب . ثم قال و هذا في الوكيل غير المحترف أما المفوض فله الرد (١).

٣- حق الوكيل في التوكيل :

إتفق الأئمة الاربعة (٢) على أنه ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل فيه إلا أن يجعل ذلك إليه . ثم قالوا : و يجوز التوكيل من ثلاثة أحوال:

أحدها : أن ينهى الموكل وكيله عن التوكيل فلا يجوز له ذلك إتفاقا .

و الثاني : أذن له في التوكيل فيجوز إتفاقا . و إن قال له : وكلتك فاصنع ماشئت فله أن يوكل . و قال أصحاب الشافعي ليس له التوكيل في أحد الوجهين لأن التوكيل يقتضي قصرا يتولاه بنفسه . و قوله : إصنع ماشئت يرجع إلى ما يقتضيه التوكيل قصرا يتولاه بنفسه . و استدل الجمهور : إن لفظه عام فيما شاء فيدخل في عمومه التوكيل (٣).

و الحال الثالث : أطلق الوكالة : فلا يخلو من أقسام ثلاثة :

١- إذا كان الموكل به لا يباشره الوكيل بنفسه لكثرته من أشراف الناس فيجوز له توكيله لغيره .

٢- أو أنه يعجز عنه لكثرته أو إنتشاره فهنا أيضا يجوز له التوكيل في عمله .

٣- ماعدا هذين القسمين : و هو ما يمكنه عمله بنفسه و لا يشق عليه و لايتسان :

---

(١) الشرح الصغير ج ١ ص ٥٠٧ و المدونة الكبرى ج ١ ص ٨٤ طبعة مطبعة السعادة مصر سنة ١٣٢١هـ و مختصر خليل ص ٢٤١ (٢) تكملة فتح القدير ج ٨ ص ١٠٣ و الشرح الصغير ج ٣ ص ٥١٢ و حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٨٨ و المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٩٦ و الانصاف ج ٥ ص ١٧٤ (١) المراجع السابقة (تكملة فتح القدير و حاشية الدسوقي و المغني لابن قدامة و الشرح الصغير) و المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٥١

إحداهما : لا يجوز و هو مذهب أبي حنيفة و أبي يوسف و الشافعي و أحمد رحمهم الله ، لأنه لم يأذن له في التوكيل . و لا يضمنه إذنه فلم يجز كما لو نهاه . و الأخرى يجوز و بها قال ابن ابي ليلى : إذا مرض أو غاب ، لأن الوكيل له أن يتصرف بنفسه فملكه نيابة مالها للوكيل الأول أولى (١).

و إذا أذن الموكل في التوكيل مطلقا ، فعلى الوكيل الثاني وكيلا للموكل ، لأنه لا ينعزل بموت الوكيل الأول و لا يملك الأول عزل الثاني لأنه ليس بوكيله .(٢).

ضمان الوكيل بالشراء :

ان المقبوض في يد الوكيل بجهة التوكيل بالبيع و الشراء و مبغ الدين و العين و فضاء الدين أمانة بمنزلة الوديعة . لأن يده يد نيابة عن الموكل بمنزلة يد المودع فيضمن بما يضمن فيه المودع و يبرأ بما يبرأ فيها . و يكون القول قوله في دفع الضمان عن نفسه . و هذا باتفاق الأئمة المذاهب الأربعة (٣) فقال صاحب المغني : الوكيل أمين فيما في يده من مال الموكل و يضمن إذا تعدى أو فرط في واجباته بدون العذر الشرعي (٤). مثلا: إذا تلف شي مما وكل فيه ، فلا ضمان عليه إلا إذا كان متعديا ، و التعدي في الإتلاف يتضمن حبس الشيء عنده حتى التلف مع المطالبة الموكل به و يتضمن إستغلاله لهذا الشيء دون إذن الموكل (٥).

---

(١) انظر المغني ج ٥ ص ٩٧ و مابعدها و الانصاف ج ٥ ص ٣٦٢ و ما بعدها و المهذب ج ١ ص ٢٥١ (٢) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٩٧ و مابعدها و مختصر خليل لخليل بن اسحن المالكي ص ٢٤٥ (٣) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٣٤ و المهذب ج ١ ص ٢٥٧ و حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٢٩١ و شرح الصغير ج٣ ص ٥١٨ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٥٦٧ (٤) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٠٢ (٥) المراجع السابقة

فالوكيل بالشراء أيضا نائب لأصيله فيجب عليه إمتثال أوامره . فإذا لم يمتثل أوامره و خسر بها الموكل فالوكيل يضمن هذه الخسارة . حتى في الأحوال الإضطرارية يملك الوكيل التصرفات و الأعمال التي يحفظ بها مال موكله من الخسارة أو التلف أو الفساد، فهذه أحكام عامة تنطبق على تصرفات الوكيل بالشراء أيضا . مثلا إذا وكله بشراء العروض من بلد معين و بإرسالها إلى الموكل . فاشترى العروض و لكن بسبب عدم توفر الوسائل الفعلية لم يمكنه إرسالها الى الموكل و خاف العروض سريعة التلف . فيجوز للوكيل أن يبيعها إذا لم يوجد وسيلة يطلع بها الأصيل أو الموكل (١) .

حقوق في التوكيل :

أحكام توكيل الوكيل لغيره في القانون عامة و ذكرتها عند تصرف الوكيل بالبيع في القانون . و تطبق هذه الأحكام على الوكيل بالشراء. فلا حاجة لتكرارها . و خاصة : أنه لا يوكل غيره إلا إذا لا يتولى التصرف بنفسه أو إذا كان في العرف يجوز توكيله أو إذن له في التوكيل . و كذلك يصح توكيله في كل ما لا يقدر عليه إلا بالتوكيل (٢) لمن أراد التفصيل فليراجع صفحة ٩٩ من مبحث حقوق الوكيل بالبيع في الشريعة . (٧/١٢)

1- THE CONTRACT ACT S.212; A.I.R. 1925 CAL. 609 (DB)
2- THE CONTRACT ACT S. 190

المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة و القانون في تصرف الوكيل بالشراء :

إذا تأملنا في تصرف الوكيل بالشراء في الشريعة و القانون وجدنا أن القانون الباكستاني يتفق مع الشريعة في هذه التصرفات كلها . و لهذا الوجه أصدر قرار من المحكمة العليا المختصة بالشريعة : حيث قررت ان قانون العقد الباكستاني سنة ١٨٧٢م و منها قانون الوكالة (Agency Law) يتفق مع الشريعة مع إضافة بعض التعديلات في هذا القانون .(١)

و نذكر هنا بعض النقاط التي يتفق فيها القانون مع الشريعة . فقانون العقد الباكستاني سنة ١٨٧٢م ينزل : أنه لا يجوز للوكيل بالشراء أن يخالف ارشادات موكله . فإذا قيده بشراء شيء معين بثمن محدود فلا يصح له أن يشتري له شيئا آخر أو يشتريه بأكثر ما قدر له و هذا موافق للشريعة . فإن اشترى غيره فهو للوكيل . و إذا خسر الأول بهذه المعاملة فهو يضمن لموكله هذه الخسارة (٢).

كذلك القانون الباكستاني يبين أنه لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره فيما وكله به ، إلا إذا أذن له الموكل . ان اذا لا يستطيع أن يتولاه بنفسه لعجز عنه . أو لكثرته أو يعلو شأنه فحينئذ يجوز له أن يوكل غيره . كما يجوز له أن يوكل غيره إذا جاءت ظروف الوكالة تدخل بجوازه . و كل هذا موافق للشريعة (٣). و لا يصح للوكيل بالشراء أن يشتري الموكل به حالة اذا وكله بشرائه نسيئة ، لأن الموكل قد رضي بشرائه نسيئة لا حالة و يتفق القانون هنا أيضا مع الشريعة .

1- SUO.MOTO EXAMINATION OF LAWS JUDGMENT IN CONTACT ACT BY F.S.C.1983,P.66 OF THE JUDGEMENT BOOKLET PUBLISHED IN KARACHI 1986.(2) THE CONTRACT ACT S.212 ;PLD 1960 KAR. 484

و المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٠٢

(3) THE CONTRACT ACT S.190;AIR 1923 ALL.188;PLD 1969 KAR.123; PLD.1980 PESH.248; PLD 1983 KAR.99

و بدائع الصنائع ج٦ص ٢٧ و حاشية ابن عابدين ج٧ص ٢٥٦ و الشرح الصغير ج ٣ ص ٥١٢ و المهذب ج ١ ص ٣٥١ و الانصاف ج ٥ ص ٢٦٤ و المغني ج ٥ ص ٨٨

إحداهما : لا يجوز و هو مذهب أبي حنيفة و أبي يوسف و الشافعي و أحمد رحمهم الله ، لأنه لم يأذن له في التوكيل . و لا يضمنه إذنه فلم يجز كما لو نهاه . و الأخرى يجوز و بها قال ابن أبي ليلى : إذا مرض أو غاب ، لأن الوكيل له أن يتصرف بنفسه فملكه نيابة ، والاول أولى (١).

و إذا أذن الموكل في التوكيل فوكل ، فكان الوكيل الثاني وكيلا للموكل ، لأنه لا ينعزل بموت الوكيل الاول و لا يملك الأول عزل الثاني لأنه ليس بوكيله .(٢).

ضمان الوكيل بالشراء :

ان المقبوض في يد الوكيل بجهة التوكيل بالبيع و الشراء و قبض الدين و العين و قضاء الدين أمانة بمنزلة الوديعة . لأن يده يد نيابة عن الموكل بمنزلة يد المودع فيضمن بما يضمن في الودائع و يبرأ بما يبرأ فيها . و يكون القول قوله في دفع الضمان عن نفسه . و هذا باتفاق الائمة المذاهب الأربعة (٣) فقال صاحب المغني : الوكيل أمين فيما في يده من مال الموكل و يضمن إذا تعدى أو فرط في واجباته بدون العذر الشرعي (٤). مثلا: إذا تلف شي مما وكل فيه ، فلا ضمان عليه إلا اذا كان متعديا ، و التعدى في الإتلاف يتضمن حبس الشيء عنده حتى التلف مع المطالبة الموكل به و يتضمن إستغلاله لهذا الشيء دون إذن الموكل (٥).

---

(١) انظر المغني ج ٥ ص ٩٧ و مابعدها و الانصاف ج ٥ ص ٣٦٢ و ما بعدها و المهذب ج ١ ص ٣٥١ (٢) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٩٧ و مابعدها و مختصر خليل لخليل بن اسحق المالكي ص ٣٤٥ (٣) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٣٤ و المهذب ج ١ ص ٢٥٧ و حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٢٩١ و شرح الصغير ج ٣ ص ٥١٨ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٥٦٧ (٤) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٠٢
(٥) المراجع السابقة (المغني لابن قدامة [illegible] والمهذب للشيرازي)

المطلب الثاني : تصرف الوكيل بالشراء في القانون :

فالقانون الباكستاني يذكر فيها أحكام عامة عن تصرفات الوكيل سواء هو وكيل بالشراء أو البيع أو الإجارة أو الرهن أو الوقف و ما إلى ذلك من العقود. و نذكر هذه الأحكام بطريقة عامة كما ذكرنا في تصرف الوكيل بالبيع . ثم نتحدث كيف يتصرف الوكيل بالشراء حسب هذه القواعد و الأحكام العامة .

و تصرف الوكيل بالشراء أو بأي عقد آخر تعرفه من سلطة الوكيل أو اختياره بالشراء. فاذا كانت سلطته واضحة **Expressed Authority** فعلى الوكيل بالشراء أن يتصرف حسب هذه السلطة و يتقيد تصرفه بهذه السلطة الواضحة . أما إذا كانت سلطته غير واضحة أي إذا كانت ضمنية **(Implied Authority)** فتصرف الوكيل يقيد بالظروف المتعلقة بعقود الشراء و بالعرف و العادة في عقود الشراء. (١).

و في هذا الصدد تذكر المادة رقم ١٨٨ من قانون العقد الباكستاني سنة ١٨٧٢م ما معناها ، إذا فوض إلى الوكيل فعل أمر فله أن يسلك كل ما يتعلق من الضروريات بهذا التصرف بشرط أن يكون تصرفه جائزا و مشروعا في القانون .

و قواعد هذه المادة عامة تطبق على تصرفات بالشراء أيضا . لان عقد الشراء عقد من العقود . فللوكيل بالشراء أن يراعي في تصرفه جميع ما ينعقد بها الشراء. مثلا لو وكلت الحكومة شخصا بشراء أرز من الفلاح فالوكيل يملك ان يشتري الشرال ، لأن الأرز لا يحفظ إلا بالشرال (٢) و ينص على هذا قرار

1- THE CONTRACT ACT S.188
2- A.I.R. 1957 Orissa 228

من المحكمة العليـــا كالآتـــي :-

An authority to purchase will imply an authority to do other acts, necessary for the purchase of goods. Thus where 'A' agrees to serve as an agent of the government for the purchase of paddy and rice, he has also authority to purchase gunny bags for storage and supply of the grains (1)

ويلزم للوكيل أن يراعى في أوامر Instruction موكله . و لا يجـــــوز له مخالفته فيها . فإذا وكله بشراء سلعة خاصة صانعة من بلد معين مثـلا وكله بشراء راديو (إذاعة) ياباني من نوع معين ، فلا يجوز له أن يشتريه بثمن أكثرها قد قدر له . و يجوز له شراؤه بثمن أقل مما قدر له لأن فيـــه مصلحـــة للموكـــل .

و إذا خالف الوكيل بالشراء أمر الموكل و خسر به الموكل ، فالوكيل يضمـــن هذه الخسارة للموكل .

و قضت المحكمة العليا : إذا لم يمتثل الوكيل أوامر موكله فهو إرتكـــب اهمالا جسيما . و إذا خسر الموكل بسبب هذه المخالفة . فالوكيل يضمـــن هذه الخسارة سواء أكان هو وكيلا بالأجرة أم بدونها (٢).

و المادة رقم ٢١٢ من قانون العقد الباكستاني سنة ١٨٧٢م تقول :

أن من واجبات الوكيل أن يدير أمور الوكالة بخبرة و عناية كما يفعـــل في أمور مثلها . فإذا خسر الموكل بعدم عنايته و خبرته بالوكالة فهو يضمن بهذه الخسارة للموكله .(٣)

1- A.I.R. 1957 Orissa 228
2- PLD1960 KAR. 484
3- THE CONTRACT ACT S. 212

فالوكيل بالشراء أيضا نائب لأصيله فيجب عليه إمتثال أوامره . فإذا لم يمتثل أوامره و خسر بها الموكل فالوكيل يضمن هذه الخسارة . حتى في الأحوال الإضطرارية يملك الوكيل التصرفات و الأعمال التي يحفظ بها مال موكله عن الخسارة أو التلف أو الفقد، فهذه أحكام عامة تنطبق على تصرفات الوكيل بالشراء أيضا . مثلا إذا وكله بشراء العروض من بلد معين و بإرسالها إلى الموكل . فاشترى العروض و لكن بسبب عدم توفر الرسائل الثقلية لم يمكن إرسالها الى الموكل و خافت العروض سريعة التلف . فجاز للوكيل أن يبيعها إذا لم يوجد وسيلة يطلع بها الأصيل أو الموكل (١) .

حقه في التوكيل :

أحكام توكيل الوكيل لغيره في القانون عامة و ذكرتها عند تصرف الوكيل بالبيع في القانون . و تطبق هذه الأحكام على الوكيل بالشراء. فلا حاجة لتكرارها . و خلاصة : أنه لا يوكل غيره إلا إذا لا يتولى التصرف بنفسه أو إذا كان في العرف يجوز توكيله أو إذن له الموكل في التوكيل . و كذلك يصح توكيله في أمور خاصة (٢) لمن أراد التفصيل فليراجع صفحة ٩٩ من مبحث توكيل الوكيل بالبيع في الشريعة .

1- THE CONTRACT ACT S.212; A.I.R. 1925 CAL. 609 (DB)
2- THE CONTRACT ACT S. 190

المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة و القانون في تصرف الوكيل بالشراء :

إذا تأملنا في تصرفات الوكيل بالشراء في الشريعة و القانون وجدنا أن القانون الباكستاني يتفق مع الشريعة في هذه التصرفات كلها . و لهذا الوجه أصدر قرار من المحكمة العليا المختصة بالشريعة : حيث قررت ان قانون العقد الباكستاني سنة ١٨٧٢م و منها قانون الوكالة (Agency Law) يتفق مع الشريعة مع إضافة بعض التعديلات في هذا القانون .(١)

و نذكر هنا بعض النقاط التي يتفق فيها القانون مع الشريعة . فقانون العقد الباكستاني سنة ١٨٧٢م يقول : أنه لا يجوز للوكيل بالشراء أن يخالف ارشادات موكله . فإذا قيده بشراء شيء معين بثمن محدود فلا يصح له أن يشتري له شيئا آخر أو أن يشتريه بأكثر مما قدر له و هذا موافق للشريعة . فإن اشترى غيره فهو للوكيل . و إذا خسر أو نقص بهذه المخالفة فهو يضمن لموكله هذه الخسارة (٢).

كذلك القانون الباكستاني يبين أنه لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به ، إلا إذا أذن له الموكل . او اذا لا يستطيع أن يتولاه بنفسه لعجز عنه . أو لكثرته أو يعلو شأنه فحينئذ يجوز له أن يوكل غيره . فما يجوز له أن يوكل غيره إذا كانت ظروف الوكالة تدل بجوازه . و كل هذا موافق للشريعة (٣). و لا يصح للوكيل بالشراء أن يشتري الموكل به حالة اذا وكله بشرائه نسيئة ، لأن الموكل قد رضي بشرائه نسيئة لا حالة و يكون القانون هنا أيضا مع الشريعة .

1- SUO.MOTO,EXAMINATION OF LAWS JUDGMENT IN CONTACT ACT BY F.S.C.1983,P.66 OF THE JUDGEMENT BOOKLET PUBLISHED IN KARACHI 1986.(2) THE CONTRACT ACT S.212 ;PLD 1960 KAR. 484

و المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٠٢

(3) THE CONTRACT ACT S.190;AIR 1923 ALL.188;PLD 1969 KAR.123; PLD.1980 PESH.248; PLD 1983 KAR.99

و بدائع الصنائع ج٦ ص ٢٧ و حاشية ابن عابدين ج٧ ص ٢٥٦ و الشرح الصغير ج ٣ ص ٥١٢ و المهذب ج ١ ص ٣٥١ و الانصاف ج ٥ ص ٤١٦ و المغني ج ٥ ص ٨٨

فإن تصرف احدهما بدون راى و مشورة الآخر، فلا يكون العقد نافذا على الموكل و يكون نافذاً على الوكيل (١)٠

المطلب الثاني : تصرف الوكيل بالإجارة في القانون :

الإجارة عقد من عقود المعاملات فيجوز الوكالة بها في القانون ٠ كما ان الموكل يصح له أن يباشرها بنفسه فيجوز له ان يباشرها غيره نيابة عنه ٠

فاذا حصل صاحب البيت كراءَ بيته الذى اكراه ، فيستطيع أن يقيم غيره مقام نفسه لتحصيل الكراء و يصير هذا الشخص الذى قام مقامه وكيله بالاجارة في تحصيل الكراء٠ كما أنه يصح له أن يوكل غيره أن يستاجر أو يوجر له ٠ و قضت المحكمة العليا بأنه إذا حصل رجل كراءبيت رجل آخر ثم اعطاها الى صاحب البيت فله السلطة الضمنية بحيث أنه صار وكيلا له (٢)٠

و لا يصح للوكيل بالاجارة أن يخالف أوامر الموكل لأنه مكلف بإمتثالها حسب قدرته ٠ فاذا قال له الموكل استاجر لى ثمانية عمال يعرفون صناعة خاصة ٠ فلا يصح له ان يستاجر له ستة عمال او ثمانية لا يعرفون تلك الصناعة ٠ لان المادة رقم ٢١١ من قانون العقد الباكستاني سنة ١٨٧٢م توضح لنا بان الوكيل يجب عليه ان يتولى اعمال الوكالة حسب اوامر موكله ٠ و عند عدم وجود ارشاداته عليه ان تيولى واجباته حسب العرف و العادة ٠ و اذا خالف الوكيل في هذا فهو يضمن النقصان ويكون مسئول عن الربح ٠ (٣)

(١) المبسوط للسرخسى ج ١٩ ص ١٢٧

(٢) MAD. BLT 1955, H.C.R. 561

(٣) THE CONTRACT ACT S. 211

Agent is bound to conduct the business of his principal according to the directions given by the principal, or in the absence of any such directions, according to the custom which prevails in doing business of the same kind at the place where the agent conducts such business. When the agent acts otherwhise, if any loss be sustained, he must make it good to his principal, and if any profit accrues, he must account for it. (1)

كما أن المادة رقم ٢١٤ من قانون العقد الباكستاني ١٨٧٢م توضح بأن على الوكيل أن يطلع موكله في الحالات الطارئة حتى يحصل على الإرشادات اللازمة لتصرفه في تلك الحالة (٢).

فهاتين المادتين قواعدها عامة تطبق على تصرفات الوكيل في كل عقـــــود المعاملات و الاجارة منها . فكذلك من واجبات وكيل الاجارة أن يراعـــــي إرشادات الموكل و عند عدم وجودها عليه أن يراعي و يتصرف بالإجارة حســب العرف و العادة المتعلقة بتصرفه .

كما أن من واجباته ، إذا وقعت حالات طارئة أن يطلع الموكل لكي يتصرف حسب ارشاداته According to his instructions فالوكيل بالاجـــــارة في القانون أيضا إما أن يكون وكيلا للمستاجر او للموجر . فاذا كان وكيلا للمستاجر فعليه ان يتصرف حسب إرشاداته و اوامره مثلا: إذا قال لـــــــه :

1- THE CONTRACT ACT S. 211, PLD 1969 DACCA; 269 -١
PLD. 1973 KAR.495

2- THE CONTRACT ACT S. 214 -٢

كما أنه إذا كانت سلطة الوكيل ضمنية (Implied Authority) فحينئذ يجب عليه أن يتصرف حسب العرف و العادة و هذا يوافق للشريعة (١).

و قياسا على هذا إذا كانت سلطته (Expressed Authority) صحة فلا يجوز له أن يخالفها إلا عند حالة إضطرارية أو اذا كانت في المخالفة فائدة تعود على الموكل . و كل هذا يتضمن من الشريعة .

المبحث الثالث : في تصرف الوكيل بالإجارة في الشريعة و القانون :

و ينقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب . في المطلب الأول نتحدث عن تصرف الوكيل بالإجارة في الشريعة ، و في الثاني عن تصرفه في القانون . ثم في الثالث نقارن تصرف الوكيل بالاجارة بين الشريعة و القانون .

المطلب الأول : تصرف الوكيل بالاجارة في الشريعة :

الوكالة جائزة في الإجارة لأنها عقد من عقود المعاملات التي تجوز فيها الوكالة . لأن كل ما يملك الانسان بنفسه ، يملك أن يوكل فيه و الاجارة كذلك. لكن لا يجوز استئجار الأشياء التي لا يمكن الإنتفاع بها مع بقاء عينها كالمطعوم و المشروب . و الشمع يشعله و حاشية ما منفعته محرمة كالزنا و الزمار و الغناء. فالموكل لا يملك هذه الأمور بنفسه فلا يملك استئجارها بغيره أي بوكيله (٢) .

اما تصرف الوكيل بالاجارة : فالوكيل بالاجارة إما أن يكون وكيلا للمستأجر أو للموجر — و تصرف الوكيل بالإجارة كتصرف الوكيل بالشراء فلا يجوز للوكيل

١— انظر مجلة الأحكام العدلية المادة ٤٢ و قانون العقد المباشر في سنة ١٨٧٢م المادة ٢١٢ و كشاف القناع ج ٣ ص ٤٨٤

٢— أنظر المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٥٠٤ و ما بعدها .

بالاجارة أن يخالف ما أمره به الموكل ؛ فاذا خالف يكون العقد نافذا على الوكيل . مثلا: إذا وكله بأن يؤجر له شخصا معينا للعمل ، فلا يجوز أن يؤجر له شخصا مقطوع اليد أو الرجل أو أعمى ، لأنه لا يجيد العمل. و إذا وكله بأن يستأجر له شخصا يحسن صناعة خاصة أو عملا خاصا ، فلا يجوز للوكيل أن يستأجر له شخصا لا يحسن هذه الصناعة أو العمل . كذلك لا يجوز للوكيل أن يستأجر للموكل بيتا أو دارا لا يليق بخانه . و على الوكيل بالاجارة المطلقة أن يتصرف حسب العرف و العادة و حسب حال الموكل (١).

فقال أكثر الفقهاء: إذا وكله وكالة مطلقة ، بناء على أنه لا يتصرف إلا بالمصلحة و الغبطة ، فإن اجر له أرضا تساوى إجارتها عشرة آلاف فعاملوا لا يصح للوكيل هكذا و يضمن . و الوكالة باطلة عند أكثر الفقهاء و هو مذهب الشافعي و أحمد رحمهما الله (٢).

و إذا وكله أن يستأجر له عدد من الأشخاص بأجر معين ، أو زمن معين فلا يجوز له أن يستأجر له أقل أو أكثر مما بين له . لكن لو اجرهم بأقل الأجرة فيصح ، لان هذا خلاف اللفظ لا للمعنى و أن العبرة للمعنى فقط (٣)

فاذا وكله بأن يستأجر له منزلا ، الدارية إلى مكان معين بعشرة دراهم ، فاجرها بخمسة عشر درهما فهي للموكل و يلزم الوكيل الخمسة لصاحب الدابة (٤) .

و إذا لم يعين له الأجرة أو الثمن في الاجارة فلا يجوز له الإجارة بأجرة لا يتغابن الناس فيها و يجوز له أن يستأجرها باجرة يتغابن الناس في مثلها كما مر في تصرفات الوكيل بالشراء (٥).

---

(١) مختصر خليل لابن اسحق المالكي ص ٢٤٣ و مابعدها (١) مجموعة فتاوى ابن تيمية تيمية ج ٣٠ ص ٦٨ الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨هـ (.) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٩ و مجموعة فتاوى لابن تيمية ج ٢٠ ص ٩٠ (٤) المرجع السابق و الفتاوى الخانية بهامش الخانية ج ٣ ص ٦٠٢ (٥) المرجع الفتاوى الخانية بهامش ج ٣ ص ٦٠٢ و المهذب للشيرازي ج ١ ص ٢٥٤ و المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١١٠

فالقاعدة العامة : في التوكيل بالإجارة و تصرفات الوكيل فيها هي إنّ فيده الموكل بتصرفٍ بالاجارة أو اذا كانت الوكالة بالاجارة خاصة فلا يجوز للوكيل أن يتصرف إلا حيث قيده به الموكل . أما اذا كانت الوكالة بالاجارة مطلقة أو عامة . تصرف الوكيل فيها يكون مقيدا بالعرف و العادة . لأن مبنى الوكالة على العرف ، و المعروف عرفا كالمشروط شرطاً أو شرعاً ، و ان التعيين بالعرف كالتعيين بالنص (١)

و في هذا الصدد قال صاحب المغني : ولا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذنٌ موكله من جهة النطق أو من جهة العرف . لأن تصرفه بالإذن فاختص بما اذن فيه . و الإذن يعرف بالنطق تارة و بالعرف أخرى . و لن وكل رجلا في التصرف في زمن متيد لم يملك التصرف قبله و لا بعده لأنه لم يتناوله إذنه مطلقا و لا عرفا (٢).

و قال صاحب المبسوط : إذا وكله ان يتسأجر الدار للموكل سنة فاستاجرها سنتين ، فالسنة الأولى للآمر و السنة الثانية للوكيل ، لأن عقد الإجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة . ففي المدة التي سمى له الآمر امتثل امره بالاستئجار له و حصل مقصوده . و فيما زاد على ذلك انشأ التصرف بغير أمره . فيجعل عاقدا لنفسه . ثم قال و لان التوكيل بالاستئجار كالتوكيل بالشراء ، و الوكيل بشراء شي بعينه اذا اشترى ذلك الشيء مع غيره كان مشتريا ذلك الشي للآمر و ما سواه يصير مشتريا لنفسه (٣).

---

(١) تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٧٠ و الأشباه و النظائر لابن نجيم ج ١ ص ١٢٨ و الاشباه النظائر للسيوطي القاعدة ٦ ص ٩٩ طبع دار احياء الكتب العربية عيسى البابي و شركاه لمصر و مجلة الاحكام العدلية المادات ٤١ و مابعدها

(٢) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١١١ و مابعدها .

(٣) المبسوط للسرخسي ج ١١ ص ١١٧ و الفتاوى العالمكيرية ج ٢ ص ٦٠١

و إذا كانت الارض مشتركة بين عدد من الاشخاص و وكل احدهم وكيلا بالاجارة فإن أجّر الوكيل نصيبه من جميعهم يجوز ، و إن اجرها من احدهم لا يجوز عند ابى حنيفة رحمه الله و عند الصاحبين يجوز (١).

الادلة :

استدل ابو حنيفة رحمه الله : إذا اجر نصيبه من جميع شركائه فهم يقدرون على الاستيفاء و ان اجرها من أحدهم لم يقدر على استيفاء المعقود عليه فلهذا لا يجوز . و ان الشيوع فى الأرض يمنع الصنعة و هو المعقود عليه إذا اجره من احدهم فلا يقدر على استيفاء المستأجر عليه و بالتالى إجارته من أحدهم لا يجوز (٢) .

و استدل الصاحبان : أنه إذا اجره من أحدهم يجوز لأن بيع المنفعة معتبر ببيع العين فالشيوع لا يمنع صحته . و ان المستاجر من الوكيل يستطيع على الإستيفاء . و يجوز للوكيل بالاجارة ان يؤجره بعرض أو خادم بعينها ، لان تعيين الاجرة فى الاجارة لا يخرج العقد من الاجارة و فى عدم جوازه يتضرر الموكل (٣) .

حق الوكيل فى ابراء المستأجر من ثمن الاجارة :

يجوز للوكيل بالاجارة أن يبرئ الأجر المستأجر أو أن يبرأه من الاجر إذا لا يكون شيئا بعينه ، لكنه يضمن للآمر . فإذا كان شيئا بعينه لا يجوز إبراؤه و لا هبته . لأنه حينئذ يصبح الغير مالكا لهذا العين ، فلا يجوز له هبته و إبراؤه ، لأن هذا تصرف فى ملك الغير ، و التصرف فى ملك الغير بدون الوكالة أو الإنابة باطل (٤) و إذا أبرأ الوكيل بالاجارة المستاجر من الاجرة . فان كانت الاجرة

---

(١) المبسوط للسرخسى ج ١٩ ص ١٢٣ ، و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٠٢

(٢) المبسوط للسرخسى ج ١٩ ص ١٢٣ ، و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٠٢

(٣) المراجع السابقة

عينا فالإبراء لا يصح ، و إن كان عينا ، فإنْ أبرأه بعد الوجوب بأن مضتْ المدة أو شرطَ التعجيل فى الاجرة فعلى قول أبى حنيفة و محمد رحمهما الله يجوز و ينصرف مثل ذلك للآمر. و إن أبرأه قبل الوجوب ففى ظاهر الرواية عند أبى حنيفة و محمد يجوز (١).

و لا يجوز للوكيل بقبض الأجر فى الاجارة تأخير الاجر عن المستأجر او ان يحطه عنه أو أن يصالح عنه ، لأنه غير مفوض إليه و أنه نائب محض فلا يصح منه إلا ما فوض اليه (٢).

تناقض الوكيل بالاجارة للمستأجر :

يجوز للوكيل بالاجارة ان يناقض المستأجر قبل استيفاء المنفعة بشرط أن يكون الأجر دينا أو عينا . لكن إذا قبض الوكيل الأجر صار مملوكا للغير و هو الاجر بعينه . و ان الأجر يملك التعجيل و لو جوزنا مناقضته يبطل به ملك الاجر عن العين و يده . بدليل ان مقبوض الوكيل كالمقبوض للآجر فلا يملك مناقضته . اما قبل القبض فلا يتغير العين ممنوعا للآجر و لا تثبت اليد له ايضا . فالوكيل بالاجارة يملك نقض العقد . و اذا ناقض وصل المستأجر عند الاجارة ، و الأرض فى يد المالك فيجوز . و اذا كانت تحولت إلى يد الوكيل او مرخله ففى الاستحسان لا يجوز (٣) .

و اذا وكله بأن يؤجر أرضا له و فيها بيوت و لم يسم البيوت فيجوز له اجارة البيوت و الأرض معا حالة عدم التعجيل من جانب رب الارض . و كذلك يجوز اجارة الارض من الرجل و لو لم يسم فى العقد بدليل : ان ما فى الارض وصف و تبع له و قياسا على البيع ، لان هذه الاشياء يدخل فى البيع بدون

---

(١) المبسوط للسرخسى ج ١٩ ص ١٢٣ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٠١
(٢) المرجع السابق. (٣) المبسوط للسرخسى ج ١٩ ص ١٢٤ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٠٢

ذكرها ، فكذلك في الإجارة (١).

وإذا وكله بأن يؤاجرها على الدراهم فآجرها بدنانير لا يجوز لأنه خالف ما أمره به نصاً فلا يصح،لكن لو اجرها بأكثر مما سمى له من الدراهم يجوز عند الائمة الثلاثة من الحنفية و لا يجوز عند زفر رحمه الله قياسا على البيع . لأن عقد الإجارة كعقد البيع و الشراءفي الأحكام (٢)

الأدلة :

استدل زفر رحمه الله بأنه خالف المرذل و لا يجوز له مخالفته فإذا خالف موكله فلا يصح .

و استدل الائمة الثلاثة من الحنفية : بأنه اذا حصل مقصود الأمر و زاد خيرا لم يكن خلافا ، لأن الخلاف إلى الخير مخالفة للفظ و موافقة للمعنى .

و ان العبرة للمعنى فيصح (٣).

الاختيار و الترجيح :

نرجح راى الجمهور : لأن رائهم يبنى على المعقول ، و لان في العرف الخلاف الى الخير لا يسمى خلافا . و هنا في هذه المخالفة المنفعة تعود على الامر . و انه يرضى به في العرف بل يشكر صرائهم احسن من راى زفر رحمه الله . لان العبرة في مثل الامور للمعنى لا للفظ ، و هنا ما خالف الوكيل معنى فيمن تصرفه هذا .

و اذا وكله بان يستاجر له ارضا فاستأجرها به من مكيل او موزون بغير عينه فهو جائز على الأمر في قول ابي حنيفة رحمه الله و عند الصاحبين هو على الدراهم و الدنانير و ما يستأجر به الأرض مما يخرج منها من المكيل

(١) المبسوط للسرخسي ج ١٩ ص ١٢٤ و الفتاوى العالمغيرية ج ٣ ص ٦٠٢
(٢) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٦ و الفتاوى العالمغيرية ج ٣ ص ٦٠٢
(٣) المرجع السابق .

أو الموزون و نحوه . و فى قول آخر عند ابى حنيفة رحمه الله لم يجز لأن الوكيل بالشراء لا يملك أن يشترى إلا بالنقد فكذلك الوكيل بالإستئجار . وقيل بل بينهما فرق ، لأن فى الشراء بالنقد عرفا ظاهرا فاذا تعذر حَمْلُ التوكيل على العموم حُمِّلَ على المتعارف ، و ليس فى الاستئجار مثل ذلك الفرق . فقد يكون بمكيل أو موزون بغير عينه فهو جائز (١).

و استدل الصاحبان: بأن الوكيل بالاستئجار يملك أخذ الارض مزارعة و ذلك استئجار ببعض ما تخرج الأرض ، فاذا استأجرها بالدراهم أو بشىء مما تخرجه تلك الارض كان ممتثلا أمر الآمر فيجوز . و إن استاجرها بشىء المكيل او الموزون بعينه كان مخالفا ، لأنه لو نفذ هذا التصرف منه ، خرج ملك العين من ملك الآمر و هو مأمور من جهته بإدخال المنفعة فى ملكه لا بنقل الملك بشى من أعيان ماله إلى غيره فلا يجوز (٢).

الوكيلان بالإجارة :

فلو وكل رجل رجلين أن يستاجرا له أرضاً ، فاستأجرها أحدهما لزم الوكيل يعنى تكون الأرض للوكيل لا للموكل . لأن هذا عقد يحتاج فيه إلى الرأى وقد فوضه إليهما فلا ينفرد به أحدهما . و اذا تعذر تنفيذه على الآمر نفذ العقد على المباشر مثل الوكيلين بالشراء. فإن قال الآمر انا ارضى بذلك فللمستأجر أن يمنعه منه ، لأنه صار عاقدا لنفسه فلا يملك استحقاقه بغير رضاه فإن رفعها إليه فهو للآمر بإجارة مستقبلة (٣) . و هذا باتفاق الفقهاء.

---

(١) انظر المبسوط للسرخسى ج ١٩ ص ١٣٤ (٢) المرجع السابق (٣) المبسوط ج ١٩ ص ١٣٧ و البدائع الصنائع ج ٦ ص ٣٢ و تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٧٥ و حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٣٩٢ و مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٢٩ و المهذب ج ١ ص ٣٥١ و الانصاف ج ٥ ص ٣٧٤ و كشاف القناع ج ٣ ص ٤٦٦

فإن تصرف احدهما بدون راى و مشورة الآخر، فلا يكون العقد نافذا على الموكل و يكون نافذاً على الوكيل (١)٠

المطلب الثاني : تصرف الوكيل بالإجارة في القانون :

الإجارة عقد من عقود المعاملات فيجوز الوكالة بها في القانون ٠ كما ان الموكل يصح له أن يباشرها بنفسه فيجوز له ان يباشرها غيره نيابة عنه ٠

فاذا حصل صاحب البيت كراءَ بيته الذى اكراه ، فيستطيع أن يقيم غيره مقام نفسه لتحصيل الكراء و يصير هذا الشخص الذى قام مقامه وكيله بالاجارة في تحصيل الكراء. كما أنه يصح له أن يوكل غيره أن يستاجر أو يوجر له ٠ و قضت المحكمة العليا بأنه إذا حصل رجل كراءبيت رجل آخر ثم اعطاها الى صاحب البيت فله السلطة الضمنية بحيث أنه صار وكيلا له (٢)٠

و لا يصح للوكيل بالاجارة أن يخالف أوامر الموكل لأنه مكلف بإمتثالها حسب قدرته . فاذا قال له الموكل استاجر لى ثمانية عمال يعرفون صناعة خاصة . فلا يصح له ان يستاجر له ستة عمال او ثمانية لا يعرفون تلك الصناعة ٠ لان المادة رقم ٢١١ من قانون العقد الباكستاني سنة ١٨٧٢م توضح لنا بان الوكيل يجب عليه ان يتولى اعمال الوكالة حسب اوامر موكله ٠ و عند عدم وجود ارشاداته عليه ان تيولى واجباته حسب العرف و العادة ٠ و اذا خالف الوكيل في هذا فهو يضمن النقصان ويكون مسئول عن الربح ٠ (٣)

(١) المبسوط للسرخسى ج ١٩ ص ١٣٧

(٢) MAD. BLT 1955, H.C.R. 561

(٣) THE CONTRACT ACT S. 211

Agent is bound to conduct the business of his principal according to the directions given by the principal, or in the absence of any such directions, according to the custom which prevails in doing business of the same kind at the place where the agent conducts such business. When the agent acts otherwhise, if any loss be sustained, he must make it good to his principal, and if any profit accrues, he must account for it. (1)

كما أن المادة رقم ٢١٤ من قانون العقد الباكستاني ١٨٧٢م توضح بأن على الوكيل أن يطلع موكله في الحالات الطارئة حتى يحصل على الإرشادات اللازمة لتصرفه في تلك الحالة (٢).

فهاتين المادتين قواعدها عامة تطبق على تصرفات الوكيل في كل عقـــــود المعاملات و الاجارة منها . فكذلك من واجبات وكيل الاجارة أن يراعـــــي إرشادات الموكل و عند عدم وجودها عليه أن يراعي و يتصرف بالإجارة حســب العرف و العادة المتعلقة بتصرفه .

كما أن من واجباته ، إذا وقعت حالات طارئة أن يطلع الموكل لكي يتصرف حسب ارشاداته According to his instructions فالوكيل بالاجـــــارة في القانون أيضا إما أن يكون وكيلا للمستاجر او للموجر . فاذا كان وكيـلا للمستاجر فعليه ان يتصرف حسب إرشاداته و اوامره مثلاً: إذا قال لـــــــه :

1- THE CONTRACT ACT S. 211, PLD 1969 DACCA; 269 PLD. 1973 KAR.495 -١

2- THE CONTRACT ACT S. 214 -٢

إستأجر لى سيارة أسافرها من بلدة إلى بلدة وعين الكراء فعليه أن يستاجر سيارة صالحة للسفر و بالكراء المعين (١).

أما إذا لم يرشده فعليه أن يتصرف بالإجارة حسب العرف و العادة مثلا لو وكله أن يستأجر له عمالاً لبناء بيته فعليه أن يستأجر عمالا حرفيين يعرفون بناء البيوت .

أما إذا كان وكيلا للموجر فكذلك يجب عليه أن يوجر أرضه أو بيته حسب إرشاداته و عرف خدمها حسب العرف و العادة . كما يجب عليه حسب العادة رقم ٢١٤ من قانون العقد الباكستانى ١٨٧٢م أن يطلع موكله إذا وقعت حالات طارئة .

فلا يصح للوكيل بالإجارة أن يخالف الموكل إلا ما يجوز له فى العرف و العادة فيما لا يضر به الموكل .

كذلك يبين لنا قانون المهاجرة سنة ١٩٧٩م عن تصرف الوكيل التوظيفى أو الإستخدام الخارجى Emigrant Agent فإذا: أراد الوكل من الخارج عملاً فهو يرسل رسالة إلى وكيله التوظيفى بأن يرسل إليه عملاً ليتولوا عمله . فحسب قانون المهاجرة سنة ١٩٧٩م يجب على الوكيل التوظيفى Emigrant Agent أن يرسل إلى موكله الى Employer عمالا كما امره موكله . فاذا ارسل الوكيل التوظيفى عمالا خلاف ما وصفهم الموكل الى Employer فله ان يردهم و الضمان يكون على الوكيل التوظيفى (٢)

1- THE CONTRACT ACT S.211.

2- Emigration ordinance and rules, 1979 R. 17(2) clause (1)to(3). and rule no. 25 (2)

المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة و القانون في تصرف الوكيل بالاجارة :

إذا نظرنا إلى تصرف الوكيل بالاجارة في القانون و الشريعة وجدنا ان القانون يتفق مع الشريعة . لأن في القانون أيضا يجب على الوكيل ان يتصرف بالاجارة حسب ارشادات أوأوامر الموكل ، و حسب القيود التي قيده بها الموكلَ إذا كانت الوكالة خاصة أو مقيدة و حسب العرف و العادة إذا كانت الوكالة عامة أو مطلقة (١).

لكن الفرق الواضح بين الشريعة و القانون : هو أن تصرفه بالاجارة و ما عداها من العقود ذكرَتْ في الشريعة بالتفصيل و في كل جزئياتها و فروعها. أما القانون فهو يمشي على قواعد عامة ولا يذكر تصرفاته بالإجارة في كل جزئياتها و فروعها . و تصرف الوكيل بالاجارة يتقيد بإرشادات الموكل، و إذا لم يرشده فيعمل بالعرف و العادة (٢).

كما أنه يجب على الوكيل أن يطلع الموكل عند حالات طارئة و حينئذ يصدر الموكل أمرا ملائما مع احواله .

1- THE CONTRACT ACT S.211 and 214; PLD 1967 DACCA: 269
PLD 1973 KAR. 497.

2- The same as ref. no. 1

المبحث الرابع : تصرف الوكيل بالشركة فى الشريعة و القانون:

نتحدث هنا عن تصرف الوكيل بالشركة فى الشريعة و القانون . و ينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب . ففى المطلب الأول نتحدث عن تصرفه بالشركة فى الشريعة و فى الثانى عن تصرفه بالشركة فى القانون . ثم فى الثالث نقارن بين الشريعة و القانون تصرفه بالشركة .

المطلب الأول : تصرف الوكيل بالشركة فى الشريعة :

إذا وكل الشريك او المضارب وكيلا بالبيع أو الشراء أو القبض و ما الى ذلك من الأمور المتعلقة بالشركة . فهل يصح هذا و كيف يكون تصرف الوكيل فيها . اما عن صحة التوكيل فى الشركة ، فإنه يصح التوكيل من الشريك بكل هذه الأمور . لأن للشريك فى المشاركة إقامة أعمال الشركة بنفسه ، فيحتاج إلى الاستعانة بغيره فى بعض أمور الشركة . كذلك يجوز للمضارب أن يوكل غيره فى مباشرة أمور المضاربة ، لأن رب المال بدفع المال له صار آذناً له بالإستعانة بالغير فيما يعجز عن مباشرته بنفسه (١).

و يجب على الوكيل أن يضيف العقد إلى الموكل فى الشركة و المضاربة لأن الحقوق فيهما تعود إلى الموكل (٢).

أما تصرف الوكيل بالشركة : فقال صاحب المغنى لا يجوز لوكيل المضارب أن يبيع بأقل من ثمن المثل أو أن يشترى بأكثر منه بغبن لا يتغابن الناس بمثله ، فإن فعل فقد روى عن أحمد رحمه الله أن البيع يصح و يضمن النقص و عند الشافعى رحمه الله البيع باطل . و كذلك عند الحنفية و المالكية

---

(١) المبسوط للسرخسى ج ١٩ ص ١٠٢ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٠٥

(٢) مجلة الاحكام العدلية المادة ١٤٦

و إذا وكله المضارب ببيع مال المضاربة ثم نهى رب المال المضارب عن البيع و نقض المضاربة ، ثم باعه الوكيل و هو لا يعلم فبيعه جائز و كذلك بيعه بعد موت رب المال جائز . لكن لو وكله بشراءشي بألف درهم من المضاربة ثم مات رب المال ثم إشترى الشي لزم المضارب خاصة ، لأن عقد المضاربة إنفسخ بموت رب المال حين كان المال نقدا حتى لا يملك المضارب بعد ذلك التصرف فيه فيكون هذا بمنزلة إسترداد رب المال ماله و يصير الوكيل مشتريا للمضارب خاصة (١).

تصرف الوكيل فى الشركة بين المتفاوضين :

إذا إشترى أحد المتفاوضين سيارة فوجد بها عيبا فوكل وكيلا فى ردها أو كان شريكة هو الذى يخاصم فيها لم يكن بد من أن يحضر الذى إشترى حتى يحلفها رضى بالعيب ، أمّا الوكيل فلا يمكن إستحلافه ، لأن النيابة لا تجرى فى اليمين (٢) و إذا وكله أحد المتفاوضين وكيلا بشيءو هو بينهما ثم نقضاه و اقتسماه و أشهد انه لا شركة بينهما ، ثم أمضى الوكيل ما وكل به و هو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما ، لأن توكيل أحدهما فى حال بقاءعقد المفاوضة كتوكيلهما فصار وكيلا من جهتهما جميعا فلا ينعزل بنقضهما الشركة بينهما (٣).

كما أنه إذا وكل أحد شريكى العنان وكيلا ببيع شيءمن شركتهما جاز عليه و على صاحبه إستحسانا ، لأن كل واحد من الشريكين وكيل من جهة صاحبه بالتصرف و ليس للوكيل أن يوكل غيره إذا لم يامره الموكل . بذلك ، و لكنه استحسن لأن مقصودهما تحصيل الربح و ذلك لا يحصل بتصرف واحد فصار مأذوناً من جهة صاحبه بالتوكيل فيما يعجز عنه مباشرته بنفسه (٤).

---

(١) المبسوط للسرخسى ج ١٩ ص ١٠٥ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٠٥
(٢) المبسوط و الفتاوى كما برقم (١) و الشرح الصغير ج ٣ ص ٥٠٢ و مابعدها
(٣) الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٠٥ و شرح المجلة لخالد الاتاشى ج ٤ ص ٥٣٠
(٤) المبسوط و الفتاوى العالمكيرية كما برقم (١)

لا يصح له البيع و الشراء بغبن الفاحش (١).

و كما يملك المضارب نسيئة فيصح لوكيله أيضا . أما إذا نهى رب المال عن بيع مال المضاربة نسيئة فلا يصح للوكيل أيضا . و إذا قال المضارب أذنت لي في البيع بغير نقد البلد فأنكره الموكل فالقول قول المضارب لأن المضارب لرب المال مثل الوكيل للموكل (٢).

و لو وكل المضارب رجلا أن يشترى له مالا بالمضاربة فاشترى له مال نفسه أو المضارب، فان لم يكن فيه فضل فجائز على المضارب و بالتالي على رب المال ، و ان كان فيه فضل فلم يكن جائزا على المضارب و بالتالي على رب المال (٣).

و يصح تصرف الوكيل إذا وكله المضارب بقبض مال المضاربة من رب المال أو بدفع شي من المال إلى رب المال ، لأن المضارب يملك هذا بنفسه فيصير الوكيل قائما مقامه في مباشرته . و كذلك يصح تصرفه إذا وكله المضارب بأن ينفق مالا على أهل رب المال . فإن قال الوكيل أنفقت مائة درهم عليهم و قال المضارب أنفعت مائتي درهم ، و قال رب المال ما أنفقت عليهم شيئا. فالقول قول المضارب و لا يضمن الوكيل شيئا لأنه لا يوجد سبب يوجب الضمان (٤) .

و إذا وكله المضارب أن يشترى له متاعا بعينه من المضاربة و لم يدفع المال إليه فجاء رب المال و أخذ المال و ناقض المضاربة لا يمنع إبتداء التوكيل ، فلا يمنع بقاء التوكيل أيضا . و إذا بقيت الوكالة كان شراوه كشراء المضارب و إنما ينفذ على المضارب خاصة (٥).

---

(١) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٤٣ و تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٢٧ و حاشية الدسوقي ج٣ص ٣٨٣ و المهذب ج١ص ٢٥٤ (٢) كشاف القناع ج ٣ ص ٤٨٦ (٣) المبسوط للسرخسي ج ١٩ص ١٠٢ و الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالهندية ج ٣ ص ٦٠٥
(٤) المبسوط للسرخسي ج ١٩ ص ١٠٢ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٠٥
(٥) المرجع السابق (المبسوط و الفتاوى العالمكيرية)

و يجوز للوكيل بالشركة إذا وكله أحد بالشريكين أو كلاهما أن يبيع أو يشترى أو يستاجر أو يوجر ، لأن هذه التصرفات يملكها الشريك فيملك التوكيل فيها (١).

المطلب الثاني : تصرف الوكيل بالشركة في القانون :

يجوز التوكيل في الشركة في القانون ، لأن المادة رقم ١٨ من قانون الشركات الباكستاني الصادر في سنة ١٩٣٠م تبين لنا ، بان الشريك فيها يكون وكيلا من الشركاء. أما المادة رقم ١٩ من قانون الشركات الباكستاني فهي تذكر تصرف الوكيل أو أحد الشريكين حينما يتصرف في أملاك الشركة باسم الوكيل فهذه المادة تبين أن تصرف الشريك في أملاك الشركة يكون ملزما للشركة بشرط أن يكون تصرفه مصروفا عادة و عرفا لِيَتولى أمور الشركة (٢) . و صدرت كثير من القرارات من المحكمة العليا ، بأن الشريك في الشركة يكون وكيلا للشركة . و تصرفه في املاك الشركة يكون ملزما للشركة إذا كان معروفا في العرف و العادة (٣).

و إذا فسخ عقد الشركة و إتفق الشركاء بأن يقوم واحد أو اثنان منهم بتحصيل أموال و ديون الشركة نيابة عنهم و بعد تحصيلها تودع في بنك و تقسم بينهم ففي ذلك تقول المحكمة : أن هذا الإتفاق السالف الذكر الذى تم بينهم هو كعلاقة صاحب رأس المال و وكيله (٤) .

و الأمور التى لا يجوز لأحد الشركاء حسب المادة رقم ١٩ من قانون الشركات سنة ١٩٣٠م من حيث الوكيل للشركة هي :-

١- أن يرفع الخصومة المتعلقة بتجارة إلى التحكيم.

---

(١) المبسوط للسرخسي ج ١٩ ص ١٠٥ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٠٥

(٢) 2- The partner ship act s. 18 and 19.

(٣) 3. A.I.R.1952 p.b. 373 ;A.I.R.1858 ALL,522 PLD. 1960 KAR.58;

(٤) PLD.1977 KAR.21,PLD. 1954 LAH.620; 1981 CLC 311.

4- A.I.R.1930 LAH.300.

٢- أن يصالح أو يترك حقا للشركة .

٣- أن ينزل عن دعوى أو خصومة الشركة .

٤- أن يُقِرَّ أمام القاضي خلاف الشركة .

٥- أن يبيع مالا غير منقول للشركة .

٦- أن يشترى مالا غير منقول نيابة عن الشركة .

٧- أن يدخل في الشركة الأخرى نيابة عن الشركة . (١)

أما ما عدا من هذه التصرفات فيجوز لأحد الشركاء أن يتصرف فيها مثلا: يجوز له أن يبيع مالا منقولا للشركة ، أو أن يشترى بعض الاشياء التي تحتاج إليها الشركة على حسابها .

كذلك يجوز له أن يستأجر عمالا لتجارة الشركة . و يجوز له التصرف باستيفاء ديون الشركة .

و إذا كانت الشركة عامة أو على هيئة تجارية فيجوز لأحد الشركاء من حيث الوكيل عن الشركة التصرف بقبول أو اعطاء السندات المالية مع النـاس .

و يجوز له التصرف بالاستقراض و رهن مال الشركة عند الدائنون (٢) .

و حسب المادة رقم ٢١ من قانون الشركات سنة ١٩٣٠م يجوز لأحد الشركاء من حيث الوكيل للشركة في حالة طارئة أن يفعل كل ما يجوز، و يحفظ به الشركة عن الخسارة و النقصان (٣) .

1- The partnership act 1930 sec. 19.
2- The same as No. 1
3- The partnership act (1930) s. 21.

المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة و القانون فى تصرف الوكيل بالشركة :

إذا نظرنا إلى المادتين من قانون الشركات الباكستانى وجدنا هما تبينان فقط تصرف الشريك الذ ى يعمل للشركة . باسم الوكيل و بعض الأمور التى لا يتولاها الوكيل . اما الشريعة فهى تبين أحكام الوكيل بالشركة تفصيلا كما مر بيانه فى المطلب الأول . و هذا هو الفرق العظيم بين الشريعة و القانون بالنسبة تصرفات الوكيل بالشركة .

و بالمقابل نجد المادة رقم ٢١١ من قانون العقد الباكستانى سنة ١٨٧٢م تقوم قواعدها العامة بتطبيق على تصرفات كل الوكلاء سواءكان فى البيع أو الشراء أو الإجارة أو الهبة ، أو الحوالة،أو غير ذلك . فهذه المادة تقول بأن الوكيل يجب عليه أن يتولى أمور الوكالة حسب إرشادات الموكل و فى حين عدم وجود مثل هذه الأوامر ، فإنه يعمل بالعرف و العادة أما إن خالف هذا فهو يضمن النقص أو الخسارة و هو المسئول عن الربح (١).

لكن هناك وجه إتفاق بين الشريعة و القانون و هو أنّ كل واحد من الشركاء فى الشركة يكون وكيلا للآخرين . فقال صاحب التبيين الحقائق:إن الشراء و البيع مما يقبل الوكالة على ما بينا فى الشركة يكون كل واحد من الشركاءوكيلا للآخر فيما يشتريه ، لأنه لا ولاية له على صاحبه إلا به . ثم

1-The contract act sec. 211

قال : الشركة تتضمن الوكالة (١).

و في القانون أيضا كل شريك يكون وكيلا للآخرين كما عرفنا من المادتين رقم ١٨ و ١٩ من قانون الشركات الباكستاني سنة ١٩٣٠م (٢).

و بذلك نقول أن أحكام الوكالة و تصرفات الوكيل بالشركة في القانون و الشريعة من حيث المعنى تتفقه بينهما، لأنه عند وجود أوامر الموكل فانه يتقيد بها و عند عدم وجود الإرشادات فإنه يعمل طبقا بالعرف و العادة التي تحكم في تصرفات الوكيل بين الشريعة و القانون معا (٣)

---

(١) تبيين الحقائق ج ٤ ص ٣٢٢ و المبسوط للسرخسي ج ١٩ ص ١٠٥ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٠٥

(٢) 2- The partnership Act of 1930 S. 18 and 19.

(٣) قانون الشركات الباكستاني سنة ١٩٣٠م المادتين ١٨ و ١٩ و

تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٧٠ و الاشباه و النظائر لابن نجيم ج ١ ص ١٢٨ و المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٣١ و مابعدها و

A.I.R.1952 P.B.,373; A.I.R.1958 ALL, 522; PLD 1960 KAR. 78; PLD. 1977 KAR.421 ; PLD. 1954 LAH. 620

الفصل الثاني : تصرفات الوكيل في عقود التبرعات :

نتحدث في هذا الفصل عن تصرف الوكيل بالهبة و الوصية و الوديعة و العارية و الوقف و لذلك ينقسم الى مباحث :

المبحث الأول : تصرف الوكيل بالهبة :

نتحدث في هذا المبحث عن تصرفه في الهبة بحيث إذا وكل الواهب أو الموهوب له بالتسليم أو قبض الهبة أو أن يهبت الوكيل نائبا عن الموكل .

فإذا وكل الواهب وكيله بأن يهب هبة نيابة عنه . و الحال أن الواهب في مرض موته . فلا يصح للوكيل أن يهب فوق ثلث مال الموكل . لأن الوكيل لا يصح له أن يهب فوق الثلث الشرعي حال مرض موته فوكيله لا يملك بطريق أولى .

و إذا وكل الواهب بالتسليم و الموهوب له بالقبض و قاما جميعا، فامتنع وكيل الواهب من التسليم فخاصمه وكيل الموهوب له . و أقام البينة أن صاحب العين وكله بدفعها إليه قبلت البينة و أجبر الوكيل على دفعه . لأن الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم (١).

و إذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب ، لأنه مختار في الرجوع و عليه الإجماع (٢).

و لا يصح الرجوع في الهبة للوكيل سواء كان وكيلا بالتسليم أو بعقد الهبة لأنه سفير و معبر فإنه لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل و تكون هذه

١- المبسوط للسرخسي ج ١٩ ص ٩٢ (٢) تكملة فتح القدير ج ٨ ص ١٥١ الطبعة الثانية دار الفكر ١٩٧٧م .

الهبة تبرعا من جهة الموكل دون الوكيل فكلما باشر عقد الهبة و سلمت انتهت الوكالة و التحقت بأجنبي آخر فلا يملك الرجوع (١).

الوكيلان بالهبة :

و لو وهب رجلان لرجل شيئا، ثم وكلا رجلا بأن يدفعه إليه جاز و كذلك لو وكلا رجلين أوكل واحد منهما و كل رجلا على حدة ، فإن دفعه أحدهما إليه أو قبضها من غيردفع جاز . (٢)

و لو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها أحدهما لم يجز ، لأنه رضي بأمانتهما فلا يكون راضيا بأمانة أحدهما لأن الموهوب له يملك القبض بنفسه من غير دفعها و كذلك عقد دفع أحدهما (٣).

الوكيل بالهبة و توكيله لغيره :

و لو وكل الوكيل غيره بدفعها جاز . و لو وكل وكيل الموهوب له بقبضها لم يجز إلا أن يكون الموكل قال : ما صنعت فهو جائز . له أن يوكل غيره (٤). و إذا وكلهما الوهوب له في قبضها من الواهب فليس لأحدهما الإنفراد، فالأول كرد الوديعة و الثاني كاستردادها . فقال صاحب شرح المجلة : لو وكل رجلين بأن يهبا هذه العين و لم يعين الموهوب له، عند أبي حنيفة رحمه الله و محمد رحمه الله لا ينفرد أحدهما بذلك .

و عند أبي يوسف ينفرد. ثم قال : و إن عين الموهوب له فينفرد أحدهما عند الكل . (٥)

---

(١) المبسوط للسرخسي ج١٩ ص ٩٢ وتكملة فتح القدير ج٧ص ١٥١ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٠١ و مجلة الاحكام العدلية المادة ١٤٦٠

(٢) المبسوط للسرخسي ج ١٩ ص ٩٢ و تكملة فتح القدير ج ٧ ص ١٥١ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٠١ و مجلة الاحكام العدلية المادة ١٤٦٠

(٣) البحر الرائق ج ٧ ص ١٧٥ و تكملة فتح القدير ج ٧ ص ١٥٧

(٤) المرجع السابق (المبسوط)(٥) البحر الرائق ج ٧ ص ١٧٥ و تكملة فتح القدير ج ٧ ص ٩٧ وشرح المجلة لسليم رستم باز شرح كتاب الهبة

واستدلا: أنّ هذه الأمور لا تحتاج إلى الرأى بل هو تعبير محض و عبارة المثنى و الواحد فيه سواء(١)

و مذهب الشافعى رحمه الله كمذهب أبى حنيفة و محمد رحمهما الله . فعنده لا يصح الإنفراد لأحدهما .

و مذهب الحنابلة و المالكية كمذهب أبى يوسف رحمه الله . فعندهم يصح الانفراد لأحدهما . و استدلوا : أنّ تسليم الهبة كردا لوديعة و هى لا تحتاج إلى الرأى فينفرد به أحدهما (٢).

تصرف الوكيل فى الهبة بالعوض :

و إذا وكل رجل رجلا : أن يهب لفلان الثوب على عوض يقبضه منه ، ففعل ذلك غير أنّ العوض أقل من قيمة الهبة فهو جائز على مذهب أبى حنيفة رحمه الله باعتبار إطلاق اللفظ، و لا يجوز على مذهب الصاحبين و الجمهور لأن مطلق اللفظ يتقيد بالعادة . و فى العادة لا يصح إلا بالقيمة أو باقل منها فيما يتغابن الناس فيه (٣) .

و لا يصح تصرف الوكيل إذا وكله الموهوب له بأن يعوض و لم يسمه فدفع عوضه من عروض الموهوب له ، لأن ما أمره بدفعه مجهول جهالة مستدركة لا يقدر الوكيل على مقصود الموكل ، فكان التوكيل باطلا: لأن الهبة بالعوض حكمها كحكم البيع ، و أن البيع بجهالة فاحشة باطل فكذلك الهبة بالعوض (٤) لكن إنْ قال له : عوّضْ عنّى من مالك على أنى ضامن لك فعوضه عوضا جاز و رجع بمثله على الآمر إنْ كان له مثل و بقيمة إنْ لم يكن له مثل ، لأنه باشتراط الضمان على نفسه يصير مستقرضا منه يعوض له من ملك نفسه (٥) . لكن

---

(١) البحر الرائق ج ٧ ص ١٧٥ و تكملة فتح القدير ج ٧ ص ٩٧
(٢) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٩٦ مكتبة الجمهورية بالأزهر
(٣) المبسوط ج ١٩ ص ٩٣ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٠١ و بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧ و البحر الرائق ج ٧ ص ١٦٧ و تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٧١ و مختصر خليل لابن اسحق المالكى ص ٢٤٣ و مابعدها و المهذب ج ١ ص ٣٥٢ و مابعدها و كشاف القناع ج ٣ ص ٤٧٢ (٤)شرح المجلة لخالد الأتاشى ج ٤ ص ٤٤٧ طبعة كويتة باكستان ١٤٠٤هـ . (٥) المبسوط ج ١٩ ص ٩٣ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٠١

لو أمره أن يعوضه من ملك نفسه و لم يشترط الضمان على نفسه فعوضه لم يرجع على الآمر، لأن التعويض غيرمستحق عليه فلا يكون هو مسقطا عنه بهذا التعويض ما هو لازم عليه (١).

الوكيل بالرجوع فى الهبة :

و الوكيل بالرجوع يصح له الرجوع و يحكم به الحاكم بطلبه . لكن لو وكل الواهب رجلين بذلك لم يكن لأحدهما أن ينفرد به بدون صاحبه، لأنهما وكيلان بالقبض . فإن الرجوع فى الهبة لا يتم إلا باثبات اليد على الموهوب (٢).

و يصح تصرفه إذا وكله رجل بأن يقبض له دينا من فلان فيدفعه إلى فلان هبة منه ، لأنه يصح التوكيل بكل واحد منهما على الإنفراد فكذلك التوكيل بهما (٣). و لو وكل وكيلا بقبضه منه و دفعه إلى الموهوب له فالغريم و الوكيل يبرئيان . فتصديق الوكيل لإختياره بأداء الأمانة . و لكن لا يصدق الوكيل على الموهوب له ، لأن قول الأمين إنما يقبل فى براءته عن الضمان لأنه إدعى شبوت وصول شيء إلى غيره فلا يثبت بقوله وصول الهبة إلى الموهوب له حتى لا يرجع الواهب عليه (٤).

أما القانون فهو لم يعترض لتصرف الوكيل بالهبة (٥). و بهذا لا يمكن لنا المقارنة بين الشريعة و القانون فى تصرف الوكيل بالهبة .

---

(١) الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٠١ (٢) الاشباه و النظائر لابن نجيم مع شرح الحموى ج ١ ص ١٧ الطبعة الاولى بمصر سنة ١٣١٨هـ .(٣) المبسوط للسرخسى ج ١٩ ص ٩٤ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٠١ (٤) المراجع السابقة .

5- The Transfer of property act (1882) chapter 7, The contract act 1872, Agency Law.

المبحث الثاني : تصرف الوكيل بالوصية :

نتحدث في هذا المبحث عن تصرف الوكيل بالوصية . بحيث إذا وكل الموصي رجلا بأن يوصي للآخر نيابة أو وكالة عنه . فالوكيل سلطته أو اختياره بالوصية أيضا مقيد بالتقييدات الشرعية . و لا يملك التصرف بالوصية فوق ما يملكه الموصي . فلا يصح للوكيل بالوصية أن يوصي فوق ثلث الشرعي ، كذلك لا يصح أن يوصي لأحد الورثة إلا إذا أجازه الورثة الأخرى (١).

أما تصرفه بالوصية من ناحية أخرى ، و هو إذا وكل الوصي فيما أوصى إليه الموصي فهل يصح توكيل الوصي . و إذا صح فكيف يكون تصرف الوكيل بالوصية .

أما توكيل الوصي فجاءفي المهذب ، و للوصي أن يوكل فيما لم تجربه العادة أن يتولاه بنفسه كما قلناه في الوكيل (٢).

وجاءفي المغني : الحكم في الوصي يوكل فيما أوصى به إليه ، و في الحاكم يولي القضاءفي ناحية يستنيب غيره حكم الوكيل فيما ذكرنا من التفصيل (٣) .

عرفنا من هذا أن حكم توكيل الوصي بالوصية كحكم توكيل الوكيل ، و ذكرنا حكم توكيل الوكيل في الفصل الأول المبحث الأول ص ٩٣-٩٤ فمن أراد التفصيل فليراجعه . و لكن على كل حال نذكر ملخصه : و هو أنه يصح توكيل الوصي في بعض الحالات كما يصح توكيل الوكيل في بعض الحالات أو إذا أذنه الموكل (٤).

أما تصرف الوكيل بالوصية فهو فيما يلي :-

يجوز للوصي أن يبيع مال اليتيم و تقاضي ديون الميت ، و لا يملك رفع الدعوى كما جاءفي جامع الفصولين : لا تسمع الدعوى من وكيل الوكيل ، كذا لا تسمع

---

(١)حاشية رد المحتار على در المختار لابن عابدين ج ٦ ص ٦٥١ الطبعة الثانية دار الفكر ١٩٧٩م .(٢) المهذب للشرازي ج ١ ص ٤٦٤ (٣) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٩٨ وتبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٧٩ و جامع الفصولين ج ٢ ص ١٧٩
(٤) المهذب للشرازي ج ١ ص ٤٦٤

من وكيل الوصى ، و ليس لوكيل الوصى أن يوكل غيره فيما وكل به (١). فهو لا يملك أن يوكل غيره و لا يملك أن يشترى مال اليتيم . إلا فى حضور الوصى . فإن إشترى مال اليتيم عند عدم حضوره فالبيع باطل . لكن لو أجازه الوصى فيصح . و الوكيل بالوصية لا يملك أن يوصى إلى غيره ، كما أن الوصى لا يملك لغيره فى مذهب الشافعية و الحنابلة ، إلا بإذن الموصى . أما الحنفية و المالكية فعندهم يملك الوصى الإيصاء لغيره . فوكيله كذلك يملك الإيصاء بإذنه (٢) .

و يجوز لوكيل الوصى بالوصية أن ينفق على الموصى له أو الصبى القاصر . و إن إختلف الوكيل و الصبى . فقال الوكيل : أنفقت عليك ، و قال الصبى لم تنفق علىّ فالقول، قول الوكيل لأنه أمين و تتعذر عليه البينة (٣).

و إذا أوصى إلى الوصى فى شئ لم يصر وصيا فى غيره ، و من وصّى إليه إلى مدة لم يصر وصيا بعدها ، لأنه تصرفه بالإذن ، فكان على حسب الإذن . فإذا وكل الوصى ، فالوكيل أيضا لا يملك التصرف فى غير ما وصّى إلى الوصى ، و لايتصرف إذا انتهت مدة الوصى .

و إذا كان وصيا مختارا فهو لا يملك عقار القاصر إلا إذا كان هناك مسوغا شرعيا . و إذا كان بيع عقار القاصر خير للصغير ؛ فوكيله كذلك لا يملك عقار القاصر إلا اذا كان هناك مسوغا شرعيا ، و أذن له الوصى بذلك .

و لا يجوز للوكيل بالوصية أن يبيع ماله للقاصر أو شراء مال القاصر، إلا اذا كان فيه منفعة ظاهرة ، و أذن له الوصى فى ذلك على مذهب أبى حنيفة رحمه الله أما الائمة الآخرون فلا يجوز للوصى ولا لوكيله أن يبيع ماله للقاصر أو أن

---

(١) جامع الفصولين ج ٢ ص ١٧٧ و مابعدها . (٢) كشاف القناع ج ٤ ص ٤٤٤ و رد المختار على الدر المختار ج ٥ ص ٤٩٩ و الشرح الصغير ج ٤ ص ٦١١
(٣) المهذب ج ١ ص ٤٦٤

يشترى مال القاصر لنفسه لأجل التهمة (١).

و يجوز لوكيل الوصى إيجار القاصر إذا أذن له فيها . و يخص الكلام فى تصرف الوكيل بالوصية هو : أن الوكيل بالوصية و تصرفه بها مأخوذ فى تصرف الوصى بالوصية أو الموصى . فيجوز لوكيل الوصى ما يجوز للوصى. و كما أن من واجبات الوصى أن يشرف على مال القاصر و الموصى له ، و يراعى مصلحته ، فكذلك من واجبات الوكيل بالوصية أن يشرف على مال القاصر حسب تتطلبات الشريعة .

أما القانون فهو لم يذكر تصرف الوكيل بالوصية (٢). و بذلك لا يمكن لنا أن نقارن تصرف الوكيل بالوصية فى الشريعة و القانون .

المبحث الثالث : تصرف الوكيل بالوديعة و العارية :

نتحدث فى هذا المبحث عن تصرف الوكيل فى الوديعة و العارية بحيث إن أودع أحد عند الآخر شيئا من ماله ثم وكل رجلا بأن يقبض الوديعة من المودع (٣) أو أن يأتى بالوديعة إليه أو ماشاكل ذلك من الأمور المتعلقة بالوديعة جاز . و كذلك فى العارية إذا استعار أحد شيئا على الآخر . ثم وكل المستعير أن يقبض العارية من المستعير. او المستعير وكل عن نفسه باعطاء ماله المستعار الى المستعير و ما الى ذلك . من الامور المتعلقة بالعارية .

(١) الفقه الإسلامى و أدلته لوهبة الزهيلى ج ٧ ص ٧٥٧ طبعة دمشق سنة ١٤٠٤هـ.

(٢) 2-The Mohammadan Law S. 115 to 134, as applied to Pakistan through the West Pakistan Muslim Personal Law(Shariat) Act of 1962

(٣) المدونة الكبرى للإمام أنس بن مالك ج ١٠ ص ٨٣ مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٣هـ .

كذلك نتحدث هنا عن كيفية قبض الوكيل و التسليم و تصرفه فيه . و بذلك ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : في تصرف الوكيل بالوديعة :

قال صاحب المبسوط : و إنّ وكل رجلين بقبض عبد له وديعة فقبضه أحدهما بغير أمر الآخر لم يجز و هو ضامن لأنه رضي برأيهما و أمانتهما فلا يكون راضيا بأمانة أحدهما . فلكنه لو قبضه ثم أودعه أحدهما الآخر جاز لأنهما إمتثلا أمره في القبض و لا يقدران على الإجتماع على حفظه (١).

و إذا وكل رجلين في رد الوديعة فردها أحدهما بعد قبضهما فيجوز لأحدهما أن ينفرد فيه بالتصرف ، لأن هذه الأشياء كرد عين الوديعة أو العارية أو المغصوبة ، أو كقضاء دين و تسليم هبة لا يحتاج فيها إلى الرأي (٢)

و يجوز للوكيلين بالوديعة أن يودعها أحدهما من الآخر فيجوز لهما أن يودعاها عيال أحدهما لأن يد عيال المودع في الحفظ كيد المودع (٣)

و لا يصح للوكيل بقبض الوديعة توكيل الأجنبي و إنْ دفعه يصير ضامنا .

ويجوز للوكيل بقبض الوديعة أن يقبض بعضها لأن الوديعة قد تكون بحيث لا يمكن حمل كلها جملة واحدة فيحتاج إلى أنْ يحملها شيئا فشيئا و لا ضرر على الموكل في قبض الوكيل بعضها . لكنْ لو أمره ألا يقبضها إلا جميعا فحينئذ لا يجوز له أنْ يقبض بعضها أو يهير ضامنا له . لأن الموكل قيد أمره و نهاه عن القبض (٤) .

---

(١) المبسوط للسرخسي ج ١٩ ص ٨٧ (٢) الأشباه و النظائر مع شرح الحموي ج ١ ص ٧٤ الطبعة الأولى بمصر سنة ١٣١٨هـ و البحر الرائق ج ٧ ص ٢٧٥ و مجلة الأحكام العدلية المادة ١٤٦٥ و شرح المجلة لخالد الأتاشي ج ٤ ص٤٣٠
(٣) المبسوط ج ١٩ ص ٨٧ (٤) المبسوط للسرخسي ج ١٩ ص ٨٧

و إذا وكله بدفع الوديعة إلى المودع فأتاه فقال : فلان إستودعك هذا فقبله ، ثم رده على الوكيل فهلك ، فلرب المال أن يضمن أيهما شاء ، لأن الوكيل حين أضاف الإيداع إلى الآمر فقد جعل نفسه رسولا و تبليغ الرسالة . يخرجه عن العهدة . فكان هو فى الإسترداد كأجنبى آخرفيصير المودع بالدفع غاصبا . و هو بالقبض كذلك فله أن يضمن أيهما شاء (١).

و إذا مات الموكل يخرج الوكيل عن وكالته . فلا يجوز له التصرف الوديعة أو العارية بعد موت الموكل . فإن تصرف فيها دون إجازة الورثة و تعدى فيها فهو يضمن بتعديته (٢).

و ليس للوكيل بالقبض أن يقبض القيمة ، لأنه نائب فى القبض . و إنما أنابه الموكل فى قبض دون القيمة ، لأنه بعد القبض صار مودعا فيه . و لو جنى على الإبل قبل أن يقبضه الوكيل من المستودع فأخذ المستودع الغرام فللوكيل أن يقبض الإبل و لا سبيل له على الغرام . لأنه أمين من جهة المالك فى قبض الوديعة و ذلك لا يتعدى إلى قبض الغرام إعتباراً للجزء بالكل (٣) .

لكن لو وكله بقبض شاة أو حيوان فولدت ، كان للوكيل أن يقبض الولد مع الأم لأن الولد جزء من عينها . و قد ثبت له حق القبض فى جميع أجزائها بالوكالة . فلايسقط عن هذا الجزء بالإنفصال بخلاف ما إذا ولدت قبل الوكالة فالولد من جنس الأصل و لا يبقى محفوظا إلا مع الأم و مقصود الموكل صيانة ماله . فلهذا يتعدى أمره إلى ما يلد بعد ذلك (٤) .

و قياسا على هذه المسألة : لو وكله بقبض البستان فله أن يقبض ثمرته ، لأن الثمرة متولدة من الأصل (٥)

---

(١) المبسوط للسرخسى ج ١٩ ص ٨٧ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٢٩
(٢) المرجع السابق (٣) المراجع السابقان و البحر الرائق ج ٧ ص ١٤٠
(٤) المراجع السابقة .

و إذا كانت الوديعة مما يكال - أو يوزن - فوكله بقبضه فاستهلكها رجل و قبض المستودع مثلها من المستهلك ففى القياس ليس للوكيل أن يقبض العين. فلا يتعدى إذنه إلى عين آخر مثل شيء غيره . لكن فى الإستحسان يصح له أن يقبض المثل لأن رضاه بأمانته لا يختلف بإختلاف العين و إنما يختلف بإختلاف الجنس (١).

و إختلف الفقهاء إذا قيد الموكل وكيلا فى قبض الوديعة بزمن معين . فعند الحنفية : لو قال له : إقبضها اليوم ففى القياس ليس له أن يقبضها غداً لأن الوكالة تتوقت بالتوقيت . فإذا وقتها إنتهت الوكالة بمضى اليوم و لكنه يجوز له أن يقبضها بعد اليوم إستحسانا ، لأن ذكر اليوم لم يكن لتوقيت الوكالة بل كان للتعجيل فى قبضها . و مذهب الشافعية و المالكية كمذهب الحنفية (٢) .

أما الحنابلة : فقد أخذوا بالقياس فقالوا: إن قال الوكل إقبضها اليوم لم يملك الوكيل قبضه غداً لتقييد الوكالة بزمن معين ، لأنه قد يختص غرضه بزمن خاص . و قال صاحب المغنى : لو وكل رجلا فى التصرف فى زمن مقيد لم يملك التصرف قبله و لا بعده ، لأنه لم يتناوله إذنا مطلقا و لا عرفا ، و لأنه قد يؤثر التصرف فى زمن الحاجة إليه دون غيره (٣).

و لو قال له إقبضها بشهود كان له أن يقبضها بغير شهود بخلاف ما قال له: لا تقبضها إلا بمحضر من فلان فهو مما يتناوله النهى لعمومه دون الإذن(٤)

و قال الشافعية : إذا وكله فى إيداع مال عند رجل فهل يلزم الإشهاد فيه رجهان : أحدهما يلزمه ، لأنه لا يأمن من أن يجحد فيشهد عليه شهود و الثانى لا يلزمه لأن القول قول المودع فى الرد و الهلاك فلا فائدة فى الإشهاد (٥)

---

(١) البحر الرائق ج ٧ ص ١٨١ (٢) المبسوط للسرخسى ج ١٩ ص ٩٠ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٣٠ و البحر الرائق ج ٧ ص ١٨١ (٣) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ١٣١ و كشاف القناع ج ٣ ص ٦٣٠ (٤) الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٣٠ و البحر الرائق ج ٧ ص ١٨١ (٥) المهذب للشرازى ج ١ ص ٣٥٦ و المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ١١٤

و ذهب الحنابلة إلى أنّه : إنْ وكله في الإيداع فأودع و لم يشهد الوكيل لم يضمن اذا أنكر المودع الإيداع لعدم الفائدة في الإشهاد، لأن المودع يقبل قوله في الرد و التلف فلم يكن مفرطا في عدم الإشهاد (١) . و يصح للوكيل اخذ الأجرة اذا حمل الوديعة و أتى بها الى الموكل (٢).

و الشافعية و الحنابلة متفقان في هذه المسألة ، فكان للوكيل أن يقبضها بدون الإشهاد عندهم (٣).

المطلب الثاني : في تصرف الوكيل في العارية :

إذا وكل رجلا بقبض دابة استعارها من رجل فقبضها الوكيل و ركبها فهو ضامن لها . لأن المالك إنّما رضي بركوب المستعير دون الوكيل . و الركوب يتفاوت فيه الناس فلهذا كان الوكيل ضامنا و لا يرجع على الموكل . و لأنه في الركوب ما كان عاملا له ، و لا كان مأمورا به من جهته ، لكن قالوا: و هذا إذا كانت الدابة بحيث تنقاد للسوق من غير ركوب . فإن كانت لا تنقاد فلا ضمان على الوكيل ، لأنه في هذه الحالة صار راضيا بركوبه (٣)

و نقيس على هذه المسألة فروع أخرى : حيث إذا وكل رجلا يقبض سيارة او دراجة أو فرس إستعارها من رجل فإنّ ركبها الوكيل يجوز له ذلك عرفا ، لأن المعروف عرفا كالشروط شرعا أو شرطا (٤) .

و الوكيل في الهبة والاعارة و الوديعة و العارية يعتبر سفيراً و معبّرا . فقال صاحب فتح القدير : و الوكيل بالهبة و التصدق و الاعارة و الايداع و الرهن و الاقراض سفير (٥) . فلو وكل وكيلا بأن يهب إبله أو يتصدق به او يعيره او يودعه او يرهنه ، فقبل الوكيل و فعل ما أمره فهو جائز على الموكل . و ليس للوكيل برد شيء من ذلك إلى يده ، و لا ان يقبض الوديعة و العارية و لا الرهن و إلّا القرض ممن عليه ، لأن احكام هذه

(١) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١١٤ و كشاف القناع ج ٣ ص ٤٨٤ و الانصاف ج ٥ ص ٣٣٥
(٢) البحر الرائق ج ٧ ص ١٤١ (٣) المبسوط للسرخسي ج ١٩ ص ٩١ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٣٠ (٤) الاشباه و النظائر لابن نجيم مع شرح الحموي ج ١ ص ١٢٨ و مجلة الاحكام العدلية المادة ٤٣ (٥) تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٢٠

(١) الإنصاف للمرداوي ج ٥ ص ١١٤

العقود إنما تثبت بالقبض . فلا يجوز أن يكون الوكيل فيه أصيلا . لأنه أجنبي عن المحل الذي يلاقيه القبض فكان سفيرا و معبرا عن المالك (١). و يجب على الوكيل أن يضيف العقد في هذه العقود إلى الموكل فإن أضاف العقد إلى نفسه تبطل الوكالة و يكون ما أخذه لنفسه لا لموكله (٢).

الوكيلان بالوديعة :

و إذا وكل المودع وكيلين في رد الوديعة فلأحدهما أن ينفرد بردها لكن لو وكلهما باستردادها . فلا يصح لأحدهما الإنفراد . لأن في الحالة الأولى هي لا تحتاج إلى الرأي و المشورة و في الحالة الثانية هي تحتاج إلى الرأي و المشورة . و ان الموكل رضي برائهما لا برأي أحدهما (٣).

توكيل الوكيل بالوديعة و العارية :

و إذا وكله في رد الوديعة أو العارية فله أن يوكل غيره ، لأن ردها لا تحتاج إلى الرأي و المشورة . و يتم مقصود الموكل به . أما إذا وكله بقبض الوديعة او العارية فلا يصح له أن يوكل غيره ، لأن حينئذ العقد يحتاج الى الرأي و المشورة . و إن الموكل رضي بامانته لا بأمانة غيره (٤). لكن لو اذن له في التوكيل او قال له : ما صنعت فهو جائز، فإذا يصح له أن يوكل غيره إتفاقا .(٥)

اما قانون الوديعة و العارية الباكستاني فهو لم يذكر تصرف الوكيل بالوديعة و العارية (٦). و بذلك لا يمكن لنا أن نقارن تصرف الوكيل بالوديعة و العارية في الشريعة و القانون .

(١) تكملة فتح القدير ج٨ ص ٢٠ (٢) المرجع السابق (٣) المبسوط للسرخسي ج ١٩ ص ٩٢ و بدائع الصنائع ج ٦ ص ٣٢ و تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٨٥ و المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٩٦ و حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٩٢ (٤) المبسوط ج ١٩ ص ٩٢ و تكملة فتح القدير ج ٧ ص ١٥١ و بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧ و حاشية ابن عابدين ج ٧ ص ٣٥١ و الشرح الصغير ج ٣ ص ٥١٣ و مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٢٩ و كشاف القناع ج ٣ ص ٤٦٦ و المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٩٦ (٥) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٩٦
(٦) قانون العقد الباكستاني المادة رقم ١٤٨ و مابعدها .

المبحث الرابع : تصرف الوكيل فى الوقف :

و قسمت هذا المبحث إلى مطلبين . فى الاول نتحدث عن تصرف الوكيل بالوقف فى الشريعة ، و فى الثانى عن تصرفه بالوقف فى القانون .

المطلب الأول : تصرف الوكيل بالوقف فى الشريعة :

نذكر أولاً فى هذا المطلب تعريف الوقف ، ثم نذكر تصرفات الوكيل به .

تعريف الوقف :

فهو عند جميع الفقهاء: حبس العين وتسبيل ثمرتها أو هو حبس العين و التصدق بمنفعتها (١) . ثم الوقف يحتاج إلى من يقوم برعايته و يحافظ عليه بإصلاح ما ينهدم منه أو العمل على كل ما فيه بقاؤه صالحا نامياً ، ثم يقوم باستغلاله بكل طرق الإستغلال المشروعة و إنفاق الغلات فى وجوهها ، و توزيعها على مستحقيها و ما إلى ذلك من الأمور (٢) فقال العلماء: إنّ ناظر الوقف يكون وكيلا فى إدارة شئون الوقف و هو يملك أن يوكل غيره مقام نفسه لإدارة شئن الوقف . و توكيله يجوز عند الائمة الأربعة ، و تصرفاته فى إدارة شئن الوقف كتصرفات عامة الوكلاء(٣). ثم قرر الفقهاء أنّ الناظر فى تصرفاته نائب عن غيره . و ليس أصيلا فيها . فيرى محمد رحمه الله و هو الظاهر من مذهب الحنابلة و الجعفيرية بأنه نائب عن الفقراء و المستحقين ، لأنه يقوم بالنظر فى مصالحهم

---

(١) تبيين الحقائق ج ٤ ص ٣٢٥ و مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧٦ و محاضرات فى الوقف لابى زهرة ص ٤٧ طبع بجامعة الدول العربية معهد للدراسات العالية ١٩٥٩م . (٢) و (٣) محاضرات فى الوقف لأبى زهرة ص ٤٧ .

و التحدث فى شئونهم . سواء كان مولى من قبل الواقف أم كان مولى من قبل القاضى وسواء كان فى حياة الواقف أم بعد وفاته ، فهو يتصرف و يعتبر قائما مقامه (١).

و يرى المالكية و الشافعية وأبويوسف رحمهم الله بأنه نائب عمن أقامه القاضى فهو وكيل عنه ، و لكن وكالته ليست خالصة ، لأن تعيين القاضى له فى معنى الحكم . أما إذا كان مولى من قبل الواقف فى حياته ، فهو نائبه . و وكيل الواقف ، و له أحكام الوكلاء، فله عزله فى أى وقت شاء، و عن أى تصرف أراد و ينعزل بموته و فى الجملة له أحكام الوكيل ما دامت ولايته مقررة على حياة الواقف (٢) .

فإذا عرفنا أن ناظر الوقف له أحكام الوكلاء و أنه يتصرف فى إدارة شئون الوقف كالوكيل . فنأتى الآن إلى بيان تصرفاته فى الوقف . فتصرفاته فى الوقف من حيث الوكيل ينقسم إلى قسمين :

ا: تصرفات تجب على ناظر الوقف ،

ب: تصرفات يجوز لناظر الوقف (٣) .

كذلك تصرفاته فى الوقف من حيث جوازها و عدم جوازها على قسمين :

ا: ما يجوز للناظر من التصرفات .

ب : ما لا يجوز له من التصرفات .

---

(١)محاضرات فى الوقف لابى زهرة xxx ص ٤١٥ و احكام الوقف فى الشريعة الاسلامية لعبيد عبدالله الكبيسى ج ٢ ص ٣٤٣ طبعة بغداد سنة ١٩٧٧م
(٢) المراجع السابقة . (٣) المراجع السابقة .

و على هذا نذكر أولاً من التصرفات التى تجب على ناظر الوقف من حيث الوكيل فى الوقف . فيجب عليه عمارة الوقف و هذا من أهم واجبات ناظر الوقف ، لأن إهمال عمارة الوقف و عدم ترميمه و إصلاحه ، قد يؤدى إلى دماره و هلاكه و بالتالى إلى فوات الإنتفاع به (١).

كذلك يجب على ناظر الوقف تنفيذ و اتباع شروط الواقف المعتبرة شرعا و المنصوص عليها من قبله . و لا يجوز له مخالفتها ، إلا ما استثنى من ذلك ، لأن شروط الواقف كنص الشارع (٢). إلا أن الفقهاء قالوا: ان للناظر حق مخالفة شرط الواقف فى بعض الحالات بشرطين :

ا: أن تكون هناك مصلحة تقتضى مخالفة هذا الشرط .

ب : أن يرفع الأمر إلى القاضى ليصدر الإذن بالموافقة على هذه المخالفة .

و يجب عليه الدفاع عن حقوق الموقف ، و الحفاظ عليه . فقال صاحب منتهى الإرادات : وظيفته — أى الناظر — حفظ الوقف و عمارته ، و إيجاره ، و زرعه ، و مخاصمته فيه ، و تحصيل ريعة ، من أجره أو زرع أو ثمر ، و الإجتهاد فى تنميته و صرفه فى جهاته و اعطاء مستحق و نحوه . ثم قال: و لو أجره بأنقص : صح و ضمن النقص (٣) . كذلك يجب عليه أداء ديون الوقف من الإرادات المتحصلة لديه . و الأولى اداء الديون التى على الوقف قبل الصرف الى المستحقين ، لأن عدم الوفاء قد يؤدى الى الحجر على الوقف امر على ريعه ، و بالتالى الى ضياع اعيان الوقف و حقوق المستحقين (٤) .

---

(١) احكام الوقف فى الشريعة ج ٢ ص ١٨٨ (٢) احكام الوقف فى الشريعة ج ٢ ص ١٨٨ و البحر الرائق ج ٥ ص ٢٤٥ (٣) منتهى الارادات ج ٢ ص ١٢ طبعة عام الكتب و احكام الوقف فى الشريعة لعبيد الله عبد الله ج ٢ ص ١٩٧ و البحر الرائق ج ٥ ص ٢٢٥ (٤) احكا الوقف فى الشريعة ج ٢ ص ١٩٨ .

اما القسم الثانى من تصرفات ناظر الوقف من حيث الوكيل فيه ، فهو ما يجوز له و ما لا يجوز له ، أما ما يجوز له من التصرفات ، منها : إجارة الوقف . فله حق فى إجارة أعيان الوقف ، إذا رأى المصلحة فى ذلك مع عدم وجود مانع يمنعه منها (١).

و القاعدة العامة فيما يجوز لناظر الوقف من التصرفات من حيث أنه وكيل فى الوقف هى : أن لمتولى الوقف أن يعمل كل ما فيه فائدة للوقف ، و منفعته للموقوف . عليهم مراعيا فى ذلك شروط الواقف المعتبرة شرعا (٢). و له زراعة أرض الوقف و استغلالها بزراعتها بأنواع المزروعات المختلفة مراعيا فى ذلك تحقيق مصلحة الوقف و الموقوف عليهم .(٣).

و يصح له بناء منشآت فى أرض الوقف لا يجارها .فله تحويل الأرض الزراعية القريبة من المدن - إلى مبان لاستغلالها فى الايجار كالحوانيت و الشقق و غيرها إلا أن ذلك مقيد لشرطين :-

ا: أن تكون هنا رغبة من الناس فى ايجار هذه المبانى من الشقق و غيرها .

ب : ان تكون العوائد الحاصلة من إيجار الشقق و المنشآت الأخرى أكثر نفعا من العوائد الحاصلة من زراعة الأرض .

و يجوز له تغيير معالم الوقف بما هو أصح له و للمستحقين إذا جعل له الواقف هذا . كأن يكون الوقف دارا ،فيجوز للوكيل تحويل الوقف إلى عمارة للسكن أو إلى محلات تجارية و أسواق (٤).

---

(١) احكام الوقف فى الشريعة ج ٢ ص ١٩٨ (٢) إلحكا الوقف فى الشريعة لعبد الله الكبيسى ج ٢ ص ١٩٥ (٣) المرجع السابق (٤) أحكام الوقف فى الشريعة ج٢ ص ٢٠٢

اما ما لا يجوز له من التصرفات فمنها ، أنْ لا يتصرف تصرفا فيه شبهة المحاباة لأحد . و بناءعلى هذا يمتنع الناظر أنْ يؤجر عينا من أعيان الوقف لنفسه ، أو لولده الذى هو تحت ولايته منعا للتهمة ، و كذلك لو أجره من أبيه أو عبده أومكاتبه (١).

و لا يجوز له أن يستدين على الوقف سواءعلى طريق الإستقراض أو عن طريق شراءما يلزم للعمارة أو الزراعة بغية السداد بعد خطرة . و السبب فيه الخوف من الحجر على أعيان الوقف أو على غلته و بالتالى من ضياع الوقف أو حرمان المستحقين ،لكن قال الفقهاء: يجوز له ذلك اذا قامت ضرورة ملحة تقتضى الإستقراض (٢) .

كذلك لا يجوز له رهن الوقف لأنه قد يؤدى هذا التصرف إلى ضياع الوقف بامتلاكها من قبل المرتهن وفاءلديه ، عند عدم قيام الناظر بوفاءذلك الدين . و لا يجوز له أنْ يسكن أحداً فى الوقف من غير أجرة ، إلا بسبب شرعى ، و لا يجوز له إعارة الوقف ، لان الاعارة : من استغلال لعين الوقف بلا مقابل ، و بالتالى تفويت لمنافعه ، و ضياع لها و هدر لحقوق المستحقين (٣) .

ثم ناظر الوقف يملك توكيل الوكيل لإدارة شئون الوقف و لمباشرة هذه التصرفات التى ذكرناها .

و تصرفات وكيله مثل تصرفات الناظر إذا فوض إليه ذلك . فقال الشيخ أبو زهرة :ولاشك أنّ الناظر سواءا كان مولى من قبل الواقف أو بمقتضى

---

(١) البحر الرائق ج ٥ ص ٢٢٥ و احكام الوقف فى الشريعة ج ٢ ص ٢٠٢
(٢) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٨٠ و مابعدها و فتح القدير ج ٥ ص ٢٨ وكشاف القناع ج ٢ ص ٤٥٥ (٣) البحر الرائق ج ٥ ص ٢٢٨ و احكام الوقف فى الشريعة ج ٢ ص ٢٠٩

شرطه ، ام مولى من قبل القاضى ، له ان يوكل من يشاءفى التصرفات التى يمكها او فى بعضها (١).

المطلب الثانى : تصرف الوكيل بالوقف فى القانون :

فى قانون الوقف الباكستانى ، ناظر الوقف يكون أيضا وكيلا فى ادارة شئون الوقف ، و هو يملك ان يوكل غيره مقام نفسه لادارة شئون الوقف . و انه نائب عن الفقراءو المستحقين ، لأنه يقوم بالنظر فى مصالحهم سواءاً كان مولى من قبل القاضى أو الواقف كما هو مذهب الحنفية (٢).

فحسب المادة رقم ٢٠٧ من قانون الوقف لا يجوز لناظر الوقف رهن الوقف و بيعه و تغيير معالمه إلاّ بإجازة القاضى أو الواقف . و حسب المادة رقم ٢٠٨ من قانون الوقف لا يصح له إجارة الوقف بأكثر من ثلاثة سنوات إذا كان الوقف أرضا زراعية ، أو بأكثر من سنة إذا كان الوقف أرضا غير زراعية ، إلاّ إذا اجازة الواقف عند تحديده فى عقد الوقف ، أو حصل ناظر الوقف الإجازة من المحكمة قبل ايجاره . و إذا باع أو رهن ، أو اجر الوقف بغير رضا الواقف و بدون حصول الإجازة من المحكمة ، فالبيع او الرهن ، او الإجارة باطل و بالتالى تصرفه أيضا باطل (٣) .

كذلك لا يصح له حسب المادة رقم ٢٠٩ من قانون الوقف الباكستانى ، أن يستدين على الوقف سواء كان على طريق إستقراض أو لأمور أخرى . فإذا استدان على الوقف ؛ ثم أفلس ناصر الوقف ، فلا يستحق أحد من الغرماء ان يحصل ديونهم من الوقف او ريعه ، و كذلك لا يمكن تنفيذ قرار المحكمة خلاف الوقف (٤).

---

(١) محاضرات فى الوقف لابى زهرة ص ٣٦٦ و البحر الرائق ج ٥ ص ٢٤٥

(٢) 2-The Mohammadan Law by D.F. Mullah S. 2.2 and after, as a applied through the West Pakistan Muslim Personal Law (Shariat) Act 1962

3-4- The Mohammadan Law S. 208, as applied in Pakistan through the West Pakistan Muslim Personal Law (Shariat) application Act 1962 and Anwar Raza V. Hashim Raza, 1944 I.CAL, 80;221, I.C.,262,(45) A.C.189.

فالقانون يتحدث عن هذه التصرفات فقط .

التعليق على تصرف الوكيل بالوقف فى الشريعة و القانون :

و إذا نظرنا إلى تصرف الوكيل بالوقف فى الشريعة و القانون وجدنا النتائج التالية :-

١- ان ناظر الوقف يسمى وكيلا فى إدارة شئون الوقف فى الشريعة و القانون معا .

٢- إنّه فى تصرفاته بالوقف نائب عن المستحقين و الفقراء فى القانون ومتفق مع مذهب الحنفية فى هذا الفرع (١).

٣- إنّ القانون يتفق مع الشريعة ، لأن فى القانون أيضا شروط الواقف كنص الشارع ، و لأنه لا يصح لناظر الوقف مخالفة شروط الواقف ، إلّا إذا كان فيه خير للفقراء و المستحقين للوقف . و إذا مات الواقف فلا يصح له التصرف إلّا بإذن سابق من المحكمة (٢).

٤- و لا يجوز لناظر الوقف من حيث الوكيل فيه ، بيعه ، و رهنه ، و إعارته فى الشريعة و القانون . فهنا أيضا يتفق فيه القانون مع الشريعة .

٥- أمّا إيجار الوقف ، فيجوز لناظر الوقف فى الشريعة إجارته بالأجرة إذا كانت فيها مصلحة لحقوق المستحقين .

أمّا القانون ففيه أيضا يصح إجارة الوقف ، لكن فصّل القانون بين حكم الأرض الزراعية و غيرها . فإذا كانت أرضا زراعية فلا يصح له اجارتها من أكثر ثلاثة سنوات إلّا باجازة الواقف ، أو بحصول الاذن من المحكمة . و إذا كانت غير زراعية ، فكذلك لا يجوز له إجارتها بأكثر من سنة إلّا بإذن

(١) محاضرات فى الوقف ص ٤١٥ و احكام الوقف فى الشريعة ج ٢ ص ٢٤٣

2- The Mohammadan Law by D.F. Mullah S. 202

الواقف أو المحكمة (١)• و هنا أيضا القانون يتفق مع الشريعة من حيث اجارة الوقف و طبقا للمادة رقم ٢٠٥ ، إذا مات الواقف و لم يوجد وصية ، فيصح لناظر الوقف ان يعين ناظرا آخر مقام نفسه فى حالة مرض موته • و يصح تصرفه هذا بشرطين :

ا: أن يكون تصرفه هذا فى حالة مرض موته •

ب: ألا يكون وظيفته موروثيا (٢)•

٦- كذلك وصلنا الى النتيجة ، بأن القانون يتحدث عن بعض التصرفات فقط امها الشريعة فهى تتحدث عن جميع تصرفات ناظر الوقف من حيث الوكيل فيه ، و قسمت تصرفاته الى عدة اقسام (٣)•

---

(١) محاضرات فى الوقف لابى زهرة ص ٤١٥ و احكام الوقف فى الشريعة ج ٢ ص ٢٤٣ و

and The Mohammadan Law S. 2.7

2- The Mohammadan Law by D.F. Mullah S. 2.5

(٢)

(٣) محاضرات فى الوقف لابى زهرة ص ٤١٥ و احكام الوقف فى الشريعة ج ٢ ص ٢٤٣ طبع بغداد سنة ١٩٧٧م•

الفصل الثالث :

في تصرفات الوكيل في عقود التوثيق :

نتحدث في هذا الفصل عن تصرفاته في الرهن ، و الكفالة و الحوالة .
و لذلك ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول تصرف الوكيل في الرهن .
المبحث الثاني تصرف الوكيل في الكفالة .
المبحث الثالث تصرف الوكيل في الحوالة .

المبحث الأول : تصرف الوكيل في الرهن:

نتحدث هنا عن تصرف الوذيل بالرهن ، بحيث إذا وكل الراهن ، أو المرتهن وكيلا بأن يرهن أو يرتهن لهما الرهن . فكيف يكون تصرف الوكيل في عقد الرهن و متى يضمن الوكيل إذا تصرف في الرهن مخالفا لما أمره به الآمر أي الراهن أو المرتهن .

فقال الحنفية : إذا دفع الرجل إلى رجل متاعا و قال له بعه و إرهن به لي ففعل فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله سواءكان الرهن مثل الثمن أو أقل منه . بما يتغابن الناس فيه (١). أما الصاحبان فعندهما لا يجوز إلا أن يرتهن رهنا هو مثل الثمن أو أقل منه بما يتغابن الناس فيه ، و مذهب الجمهور كمذهب الصاحبين (٢).

الأدلة :

إستدل أبو حنيفة رحمه الله إن الأمر بالإرتهان مطلق فيجرى على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد . و هو هنا عمل على اصله ، بأن مطلق اللفظ يجرى على اطلاقه (٣).

و استدلا الصاحبان : بأن التقييد يحصل بدلالة العرف لأن في العرف لا يجوز الإ رتهان إلا بثمن المثل أو بما يتغابن الناس فيه (٤).

و لو باع الوكيل المتاع و لم يرتهن به رهنا لم يجز البيع . لأن الأمر قيد التوكيل بما فيه منفعة له و هو الإرتهان بالثمن ليكون حقه مضمونا و ليدفع عنه الضرر عند موت المشترى مفلسا ، فإذا باعه و لم يرتهن به لم يحصل مقصوده الذى صرح به فلا ينفذ تصرفه فيه كما لو قال بعه و اشترط الخيار ثلاثة أيام . (٥)

(١)حاشية ابن عابدين ج ٦ ص ٥٠٠ الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦م و مجلة الأحكام العدلية المادة ٧٦٠ و المبسوط للسرخسى ج١٩ص٧٨ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٠٧ (٢) المراجع السابقة و مختصر خليل لابن اسحق المالكى ص ٢٤٣ و مابعدها و المهذب للشيرازى ج١ص ٢٥٢ و مابعدها و كشاف القناع ج ٣ ص ٤٧١ (٣) المرجع السابق (الفتاوى العالمكيرية) (٤) المراجع السابقة (المبسوط و الفتاوى العالمكيرية) (٥) المراجع السابقة (المبسوط و الفتاوى العالمكيرية)

و إنْ قال له بعه برهن ثقة فارتهن رهنا أقل منه بما يتغابن الناس فيه جاز . و إنْ كان أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز ، لأنه قيد الإرتهان هنا بأنْ يكون ثقة ، و هو عبارة عما يكون فى ماليته وفاء بالدين فيتقيد به ، إلا إنْ قدر ما يتغابن الناس فيه و لا يمكن التحرز عنه ، فكان عفوا . و إنْ إرتهن رهنا ثقة و قبضه ثم رده على صاحبه جاز رده فى حق نفسه ، لأنه بمنزلة العاقد بنفسه ، و الإرتهان لإستيفاء الثمن . و حق القبض إلى الوكيل حتى لو أبرأ المشترى منه كان صحيحا ، و هذه المسألة متفق عليها (١). لكن قيل فى الفتاوى العالمكيرية : جاز رده و لم يضمنه للموكل و قيل يضمنه (٢).

و إنْ دفع الراهن إلى رجل مائة درهم فقال له : ائتِ بها فلانا و قل له إنّ فلانا أقرّ لك هذه على إنْ تعطيه بها رهنا و امرنى أن اقبض الرهن منك فأتيه به ففعل و قبض الرهن فهو جائز ، و الرهن مقبوض . و للآمر أنْ يقبضه من الوكيل ، لأنه جعله رسولا حين أمره أنْ يضيف ما يقول إلى الآمر و قد بلغ الرسالة و ليس على الرسول إلا تبليغ الرسالة . و إنْ هلك عند الوكيل هلك من مال الآمر . و إنْ قال له : إقرضْ أنتَ و خذ بها رهنا لم يكن للآمر أنْ يأخذ الرهن من الوكيل لأنه كان وكيلا فتعلق به الحقوق ، و إنما رضى المستقرض يكون الرهن فى يده دون غيره . و إنْ هلك هلك من مال الآمر (٣).

و إنْ اعطاه المال و قال له : إعطه هذا المال برسالتى رهنا منى ، فأ[illegible] الوكيل العقد الى نفسه كان فى [illegible] ضامنا للمال و لا يجوز رهنه (٤).

---

(١) المبسوط للسرخى ج ١٩ ص ٧٨ (٢) الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٠٧
(٣) المبسوط للسرخى ج ١٩ ص ٧٩ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٠٧ و شرح المجلة لخالد الأتاشى ج ٤ ص ٤٩٢ (٤) المبسوط ج ١٩ ص ٧١ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٠٧ و شرح المجلة لخالد الاتاشى ج ٤ ص ٤٩٢ و مجلة الأحكام العدلية المادة : ١٤٦٠

و لا يجوز للوكيل بالرهن أن ينقص أو يزيد ما أمر به الآمر الى الموكل . فإنه رهن بأنقص أو بزيادة ، الموكل لم يرض به فى الوجهين . و يكون دينا عليه ، لأنه لما خالف صار مستقرضا لنفسه ، و قيل يصير مخالفا أو ضامنا أقل من القيمة و الثمن (١).

الوكيل كالموكل :

و لا يصح للوكيل بالرهن أن يوكل غيره ، لأن هذا عقد يحتاج فيه الى الرأى. و الموكل رضى برأيه دون غيره (٢). كما لا يجوز للمرتهن بيع الرهن لأن ذلك ليس من موجبات عقد الرهن . لكن لو وضعه على يدى عدل جاز ، لأن يد العدل كيد المرتهن فى إتمام الرهن به ، و التوكيل بالعقد يتضمن التوكيل بما هو من إتمامه . و ربما يكون كونه فى يد العدل أنفع للراهن من كونه فى يد المرتهن فلهذا يملكه بمطلق التوكيل مثلا قال : لو قال له ما صنعت من شئ فهو جائز . فإذاً يصح له أن يسلط على بيعه عند حلول المال لأنه أجاز بيعه على العموم . و هذا مما يقصد بعقد الرهن لإتمام المقصود إستيفاء الدين منه . و إذا تعذر إستيفاوه من محل جاز إستيفاوه من محل آخر و ذلك يكون بالبيع (٣) .و خالف الشافعية الحنفية و قالوا: ليس له التوكيل لأن التوكيل يقتضى تصرفا يتولاه بنفسه فلا يصح له التوكيل لغيره (٤).

أما الحنابلة و المالكية فمذهبهم كمذهب الحنفية : فعندهم يصح إذا أطلق التوكيل على العموم لكن إن نهاه عن التوكيل فلا يجوز إتفاقا (٥).

---

(١) المبسوط للسرخسى ج ١٩ ص ٧٥ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٠٧
(٢) المبسوط للسرخسى ج١٩ص ٨١ و الأشباه و النظائر مع شرح الحموى ج ٢ ص ٦ و مابعدها طبعة كراتشى رقم ٥ باكستان و البحر الرائق ج ٧ ص ١٧٥
(٣) المراجع السابقة لرقم ٢ (٤) المهذب للشيرازى ج ١ ص ٣٥١
(٥) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٩٧ و كشاف القناع ج ٣ ص ٤٦٦ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٠٩

لكن لا يصح للوكيل الثانى أن يسلط المرتهن على البيع لأن الثانى وكيل بالرهن مطلقا ، و الأول إياه بذلك عند تفويض الأمر إليه على العموم بمنزلة توكيل المالك إياه لكن لو فوض إليه رب المال ذلك فإذاً يصح للثانى أيضا . (١)

و إذا حل الثمن فإنما المأخوذ به هو الوكيل ، لأنه مباشر لعقد الشراء قابض للمشترى ، فيكرن مطالبا بثمنه ، فاذا قضى الثمن عن مال نفسه كان له أن يقبض الرهن و يكون أمينا فيه ، إن هلك قبل رده على الآمر ويرجع بما قضى به على الآمر (٢).

الوكيل بالرهن :

و ان وكل رجلين أن يرهنا له شيئا بكذا، فرهنا أحدهما بذلك لم يجز لأنه عقد يحتاج فيه إلى الرأى فى تعيين من يرهن عنده ، و الوضع على يدى مرتهن أو على يدى عدل و قد رضى الآمر برأيهما فلا ينفرد به أحدهما (٣) لكن إن رهناه جميعا و شرط له أحدهما بيع الرهن جاز الرهن لاجتماع رأيهما فيه ، و لم يجز ما ينفرد به أحدهما و هو التسليط على البيع حتى إذا باعه المرتهن لا يجوز . و كذلك قال صاحب البحر الرائق: إذا وكل اثنين لم ينفرد أحدهما فى تمليك أو عقد فيه بدل ثم قال: ويستثنى منه بعض الأمور . (٤) .

حكم رهن الوكيل لنفسه :

لا يصح له أن يرهنه عند نفسه ، لأنه وكله بأن يرهنه لا أن يرتهنه ، ثم أنه أمين و القبض بحكم الرهن قبض ضمان فلا يصلح أن يجعل يده التى هى أمانة يد ضمان (٥) .

و كذلك لا يصح له أن يرهنه عند ابن له صغير أو عند عبده و لا دين عليه . فهذا و ما رهنه عند نفسه سواء. لكن لو رهنه عند إبنه الكبير أو عند

(١) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٩٧ و كشاف القناع ج ٣ ص ٤٦٦ و المهذب ج١ص ٣٥١
(٢) المبسوط للسرخسى ج ١٩ ص ٨٢ (٣) البحر الرائق ج ٧ ص ١٧٥
(٤) البحر الرائق ج ٧ ص ١٧٥ و المبسوط ج ١٩ ص ٨٢ (٥) الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٠٩

مكاتبه و عليه دين كان جائزا لأنه لا ضرر فيه على رب المال و هو مضمون بالأقل من قيمته و من الدين سواء كان رهنه من أجنبي أو من هؤلاء (١).

و إذا وكله و خرج الوكيل ، ثم أشهد الموكل عنده بأنه أخرجه من الوكالة و لم يبلغ الى الوكيل حتى رهن فالرهن جائز . لأن حكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب حتى يبلغه (٢).

و إذا خرج الرهن من محل الوكالة أي من ملك صاحب المال ، فالرهن باطل، فإذا رهن الوكيل بعد ذلك و هو لا يعلم بالرهن ،فتصرفه باطل، لأن هذا يسمى عزل الحكمي و هو لا يتوقف على العلم . و كذلك إذا وكل الآمر آخر فرهنه ، فقد خرج الأول من الوكالة . فلا يملك الأول أن يرهنه بعد ذلك لكن لو كان الأول رهنه ، ثم وكل الآمر برهنه رجلا ، ثم إفتكه ثم رهنه الثاني فهو جائز، لأن التوكيل حصل في حال لا يملك مباشرة الرهن بنفسه (٣).

و إذا رهن الوكيل شيئا للموكل ثم إنه ناقض المرتهن أو آجره اياه ، أو باعه ، فالاجارة و البيع باطل لانه أنشأ تصرفا سوى المأمور به . أما مناقضة الرهن ، فإن كان قال : إن فلانا يستقرضك و قد رهنك هذا ، فمناقضته باطلة ، لأن تبليغ الرسالة خرج الوسيط و ليس هو من العقد في شيء. و إن كان المستعرض هو أو الراهن فمناقضته جائزة ، لأنه هو المباشر للعقد و الحاجة في المناقضة إلى رضا المرتهن ، و قد رضي به و ليس له أن يرهنه ثانية ، لأن المأمور بالشيء لا يملك أن يكرر و الأمر المطلق لا يقتضي التكرار (٤).

و إذا أذن الوكيل للمرتهن في ركوب الرهن و استخدامه ففعل . فهو ضامن له لأن الوكيل لا يملك ذلك بالتوكيل بالرهن فإذنه فيه و إذن أجنبي آخر سواء

---

(١) البحر الرائق ج ٧ ص ١٧٥ و المبسوط ج ١٩ ص ٨٢ و تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٤٢ و الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦٠٩ و شرح المجلة لخالد الأتاشي ج ٤ ص ٤٨١
(٢) البحر الرائق ج ٧ ص ١٧٥ (٣) المبسوط للسرخسي ج ١٩ ص ٨٤
(٤) المبسوط ج ١٩ ص ٨٤

و يكون المرتهن مستعملا ملك غيره بغير إذن صحيح . فلهذا كان ضامنا (١).

و إذا كان الوكيل وكيلا ببيع الرهن ، إذا حل وقت اداء الدين يسلم ثمنه الى المرتهن (٢) و ليس له بيع الرهن بالنسيئة إن نهاه الراهن حين العقد. و إن نهاه بعد ذلك له ذلك . و هل يجبر الوكيل على بيع الرهن إذا كانت الوكالة بعد العقد قولان : الأصح يجبر (٣)

فقال أبو يوسف رحمه الله إنه يجبر على البيع نفسها . و قال محمد رحمه الله و الأصل الإجبار مطلقا من غير تفصيل بين أن تكون الوكالة مشروطة فى عقد الرهن أو لم تكن مشروطة (٤).

و كيفية الإجبار هو أن يحبسه القاضى أياما ليبيعه .

أما القانون فهو لم يعترض لتصرف الوكيل بالرهن .(٥). و بذلك لا يمكن لنا أن نقارن تصرف الوكيل بالرهن بين الشريعة و القانون .

---

(١) الفتاوى العالمكيرية ج ٣ ص ٦١٠ (٢) مجلة الاحكام العدلية المادة ٧٦١
(٣) الاشباه و النظائر مع شرح الحموى ج ٢ ص ٦ و شرح المجلة لخالد الاتاشى ج ٣ ص ٢٠٧ و مابعدها (٤) شرح المجلة ج ٣ ص ٢٠٨

5- The transfer of property act 182 Chapt.

المبحث الثاني : تصرف الوكيل في الكفالة :

نذكر أولا معناها و أركانها ، ثم نعرف تصرفات الوكيل فيها .

فهي في اللغة الضمان و الإلتزام (١).

و في إصطلاح الفقهاء: ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة . أو هي ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في إلتزام الحق ، فيثبت هذا الحق في ذمتهما معا ، و لصاحب الحق مطالبة من شاء منهما . (٢)

و عند جمهور الفقهاء أركان العقد ثلاثة : الصيغة التي تتم بها الكفالة . و العاقدان و المحل .

فبناء على ذلك أركان الكفالة هي : الصيغة التي تتم بها الكفالة و المكفول به و الكفيل و المكفول له و المكفول عنه (٣).

فإذا تم الإيجاب و القبول بين الكفيل و المكفول له ، ثبت حق المطالبة بالدين للمكفول له في ذمة الكفيل و المكفول عنه معا على مذهب أكثر العلماء (٤) .

و إذا عرفنا معنى الكفالة وأركانها نأتي الآن إلى تصرفات الوكيل في الكفالة .

و تصرفات الوكيل في الكفالة تشتمل على قبض الدين من الكفيل او المكفول عنه أي الأصيل أو وكيله . و تسليمه إلى المكفول له أو وكيله ، و حق المطالبة بالدين للمكفول له أو وكيله من الكفيل أو المكفول عنه أو وكيله . فالوكيل في الكفالة إما أن يكون وكيلا للمكفول له أي الدائن أو للمكفول عنه أي المدين الأصيل .

---

(١) المعجم الوسيط ج ٣ ص ٨٩٨ مادة (كفل) و البحر الرائق ج ٦ ص ٢٠٣
(٢) شرح فتح القدير ج ٧ ص ١٦٣ و البحر الرائق ج ٦ ص ٣٠٤ و تبيين الحقائق ج ٤ ص ١٤٦ (٣) البحر الرائق ج ٦ ص ٢٠٥ (٤) المرجع السابق ص ٢٠٦

أما الكفيل : فتوكيله باطل . فقال صاحب البحر الرائق و بطل توكيل الكفيل بالمال ، ثم علل بان الوكيل من يعمل لغيره . و لو صححناه صار عاملا لنفسه فى إبراءذمته بانعدم الركن ، لأن كونه ملازم للوكالة لكونه أمينا ، و لو صححناه لا يقبل ، لكونه مبرئا نفسه فيعدم بانعدام لازمة ؛ و هو نظير عبد مضيون أعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء و يطالب العبد بجميع الدين . فلو وكله الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا (١). أما توكيله بالنفس فهو جائز و قيده الشارح بأن يوكله بالخصومة و ليس بقيد إذا وكله بالقبض من المدين (٢).

و بذلك ثبت لنا : أن الوكيل فى الكفالة و تصرفاته فيها تصح إذا كان وكيلا للأصيل أى المكفول عنه أو المكفول له اى الدائن .

فاذا كان الوكيل فى الكفالة وكيلا للمكفول له أى الدائن فهو يستحق التصرف فى الكفالة بحيث أن يطلب الدين ثم يقبضه . إما من الكفيل أو من المكفول عنه أى من الأصيل أو عن وكيله ، ثم يسلمه إلى المكفول له أى الدائن.

و إذا أنكر الكفيل أو المكفول عنه أو وكيله عن اداء الدين فللمكفول له أو وكيله أن يرفع الخصومة إلى المحكمة إذا أذن له المكفول له فى هذا . لكن لا يملك أن يبرأ الكفيل أو المكفول عنه من الدين و ادائه . فاذا ابرا ايهم فإن براؤه باطل . لأن المكفول له وكله باستيفاء الدين لا بابراء.

و لأنه حينما جاوز الحدود المرسومة له ، فإنه حينئذ ينعزل من الوكالة (٣)

و قال صاحب البحر الرائق : ان الوكيل بالقبض لا يملك الابراء و الهبة (٤).

---

(١) البحر الرائق ج ٧ ص ١٨٢ و الأشباه و النظار لابن نجيم مع شرح الحموى ج ٢ ص ٧ طبعة كراتشى رقم ٥ باكستان (٢) المرجع السابق (البحر الرائق)
(٣) المغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٢٤ طبعة دار احيا التراث العربى بيروت لبنان
(٤) البحر الرائق ج ٧ ص ١٤٦

و من واجبات وكيل المكفول له أن يأخذ من الكفيل او المكفول عنه الدين كله الذى وكل لإستيفائه من الكفيل ، او المكفول عنه إذا جاء أجل الدين ، و لا يستحق أن يأخذ من الكفيل او المكفول عنه دينا اخر للمكفول له إذا تعددت الديون له عليه او أن يأخذ منه أقل من الدين الذى يجب أداءكله على الكفيل أو المكفول عنه . لأن الموكل إذا قيد تصرف الوكيل فلا يجوز للوكيل مخالفة هذا القيد (١).

الوكيل كالموكل فى الكفالة :

إذا كان الوكيل وكيلا للمكفول له . فهو لا يستحق أن يوكل غيره ، لأن المكفول له رضى بأمانته لا بامانة غيره . لكن لو اذن له فى التوكيل فله ذلك مثل عامة الوكلاء فى توكيلهم لغيرهم (٢).

الوكيلان فى الكفالة :

و إن وكل المكفول له رجلين بقبض الدين فى الكفالة من الكفيل أو المكفول عنه فيستحق واحد منهما أن يأخذ و يقبض الدين منهما ، لأن هذا العمل لا يحتاج الى الرأى و المشورة لكن لو نهاهما الموكل عن الإنفراد فى الأخذ او القبض فحينئذ لا يصح لأحد منهما الأخذ و القبض منفردا من الكفيل او المكفول عنه (٣) لأن من أحكام الوكالة ، ان الوكالة ، ان الوكيل يجب عليه امتثال اوامر الموكل ، و ان يتصرف فيها حسب اذنه ، و الإذن يعرف بالنطق تارة و بالعرف تارة اخرى (٤) .

---

(١) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٨ (٢) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٩٧ و البحر الرائق ج ٧ ص ١٧٩ (٣) البحر الرائق ج ٧ ص ١٧٩ (٤) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ١٣١

فإذا أذن له فى التوكيل بغيره فصح له ، و كذلك إذا صح فى العرف توكيله لغيره عقد اطلاق الوكالة (١)،كذلك اذا قبض وكيل المكفول له ، أكثر من الدين ، فالمكفول له لا يستحق الزيادة . و وكيله يضمن هذه الزيادة لكفيل أو المكفول عنه .

و إذا اختلف وكيل المكفول له مع موكله فادعى المكفول له و قال: أخذت الدين و ما أعطيتنى ع و قال الوكيل أخذته و اعطيتك . فالقول قول الوكيل لأنه أمين فيما في يده ، و انه ينكر قول المكفول له و القول قول المنكر(٢).

اما اذا كان الوكيل فى الكفالة ، وكيلا للمكفول عنه اى المدين الأصلى فهو مطالب بأداء الدين من جانب المكفول له ، أو وكيله . و عليه ان يؤدى الدين الى المكفول له أو وكيله متى طولب بالدين ، او إذا حل اجله . و عليه أن يودى الدين الذى وكل لايفائه الى الدائن ، فلا يستحق أن يؤدى الى المكفول له أو وكيله دينا اخر ان تعددت ، الديون له . لان وكالته مقيدة بأداء الدين وكل لأجله فقط لا يغيره . و كذلك اذا وكله المكفول عنه بأداء الدين فى الكفالة للمكفول له ، فعليه ألا يودى أكثر من الدين يجب اداوه . فان ادى اكثر من الدين فهو على حساب الوكيل ، و لا يستحق بالرجوع من المكفول عنه أى موكله (٣).

و تعود حقوق الكفالة إليه و عليه إمتثال التزامات عقد الكفالة . و ان ادى الكفيل الدين قبل اداء وكيل المكفول عنه فيبرأ المكفول عنه من

---

(١) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ١٣١ (٢) تبيين الحقائق ج ٤ ص ١٧٣
(٣) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٧

الدين و بالتالى لا يصح لوكيله اداء الدين مرة ثانية الى المكفـــــــول له . فان أدى الدين بعد اداء الكفيل فهو على حسابه ، و لا يرجع به علـــى المكفول عنه أى المدين .

و كذلك إذا اداه المكفول عنه بنفسه ، فلا يملك وكيله اداوه مرة ثانية ، لأن تصرفه و وكالته تنتهى باداء الدين ، و هنا أيضا ادى الكفيل الديـــن الى المكفول له . و معلوم أن تصرفات الوكيل بعد انتهاء الوكالة باطـــل . اما قانون الكفالة الباكستانى فهو لم يعترض لتصرف الوكيل بالكفالة (١) و بذلك لا يمكن لنا أن نقارن تصرفه بين الشريعة و القانون .

1- SEE THE CONTRACT ACT S.126 to 147

المبحث الثالث : في تصرف الوكيل في الحوالة :

نذكر هنا أولا معنى الحوالة عند الفقهاء، ثم نتحدث عن تصرفات الوكيل في الحوالة ، لأنه بدون فهم معناها لا يمكن لنا أن نعرف تصرفات الوكيل فيها .

فعرفها الحنفية : بأنها نقل الدين من ذمة إلى ذمة ، أو هي نقل الدين و المطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه. (١) .

و عرفها المالكية : بأنها تحويل الحق من ذمة إلى ذمة ، أو هي بيع ما في الذمة بما في الذمة (٢).

و هي عند الشافعية : نقل الدين من ذمة بمثله إلى اخرى تبرأ بها الأولى (٣)

و هي عند الحنابلة : تحويل الحق من ذمة إلى ذمة أخرى (٤).

الملاحظات على التعريفات السابقة :

فهي عند الحنفية إما نقل الدين و المطالبة معا من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه كما هو مذهب أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله او هي نقل المطالبة فقط كما هو مذهب محمد رحمه الله .

و يتضح من تعريف المالكية بأنها معاوضة ، و هم يشترطون وجود دين للمحيل على المحال عليه ، فإذا لم يوجد هذا الدين ، فليست العملية حوالة ، و انما هي حمالة (٥) .

أما أكثر الحنابلة فهم يتفقون مع أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله ، بأن الحوالة نقل للدين من ذمة المحيل الى المحال عليه و كذلك اكثر الشافعية معهما .

---

(١) البحر الرائق ج ٦ ص ٣٤٤ و تبيين الحقائق ج ٤ ص ١٧٧ (٢) حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٢٥ (٣) المهذب للشيرازي ج ١ ص ٣٣٧ (٤) كشاف القناع ج ٣ ص ١٨٦
(٥) حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٢٩

و بذلك نقول ان الحوالة هي اما نقل المطالبة في الدين أو نقل الدين و المطالبة معا من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

أركانها :

أركانها عند الحنفية : الإيجاب من المحيل و القبول من المحتال و يشترط رضاء ثلاثة :؟

١- المحيل و هو الذي له دين على اخر ، و عليه دين للمحال .

٢- المحال او المحتال : و هو صاحب الدين الذي هو على المحيل ، فاذا لم يكن دين للمحال على المحيل ، و أحال المحيل المحال على آخر ، فذلك لا يكون حوالة و إنما هي وكالة بالقبض .

٣- المحال عليه : و هو الذي عليه دين للمحيل، او هو الذي قبل حوالة المحيل، و ان لم يكن مدينا له .

أما الائمة الآخرون فبعضهم يشترطون رضا المحيل . و بعضهم يشترطون رضاء المحتال ، أما المحتال عليه فهم لا يشترطون رضاءه .

و إذا تم الإيجاب و القبول بين المحيل و المحال ، ثبت حق المطالبة بالدين للمحال من المحال عليه ، و يبرأ ذمة المحيل من الدين (على إختلاف الفقهاء في هذا) (١)

فاذا عرفنا معنى الحوالة و أركانها ناتي الآن إلى تصرفات الوكيل في الحوالة . فالوكيل إما أن يكون وكيلا للمحيل ، أو للمحال ، أو للمحال عليه .

١- الموسوعة الفقهية للدولة الكويت النموذج (٢) ص ١٢٨ و مابعدها طبعة تمهيدية بالكويت .

فإذا كان وكيلا للمحيل فتصرفه فى الحوالة يكون بحيث انه يحيل المحال على المحال عليه نيابة عن المحيل . و يبدأ بالايجاب ، فإن قبل المحال الايجاب تم عقد الحوالة بين وكيل المحيل و المحال فتبرأ ذمة المحيل من الدين . و ينتقل حق المطالبة بالدين منه الى المحال عليه . فهو مسئول بحقوق عقد الحوالة نيابة عن الموكل أى المحيل . اما الأثر او حكم الحوالة ، و هو براءة ذمة المحيل من الدين و المطالبة أو المطالبة فقط ، فهذا يعود إلى الموكل اى الى المحيل .

كذلك عليه أن يعقد عقد الحوالة مع المحال بالدين الذى وكله المحيل باذنه فلا يستطيع أن يحيل بدين آخر ، او ان يحيل بأكثر أو أقل من الدين الذى وكل به . و لا يستطيع أن يحيل على رجل آخر نيابة عن المحيل لأن تصرفه مقيد بالدين الذى وكله به المحيل ومع المحال عليه وكله له المحيل .

و لا تتعدى تصرفاته الى غير ذلك من حقوق الحوالة .

و إذا كان الوكيل وكيلا للمحال : فتصرفه فيها يكون بحيث أنه يقبل ايجاب المحيل أو وكيله . و إذا قبل ايجاب المحيل او وكيله ، فحقوق عقد الحوالة تعود إليه . و يستحق المطالبة بالدين من المحال عليه أو وكيله .

و يستحق قبض الدين من المحال عليه او وكيله . و يستحق رفع الدعوى الى المحكمة ، إذا أنكر المحال عليه أمر وكيله عن أداء الدين . اما اثر او حكم عقد الحوالة فهو يعود الى الموكل اى الى المحال . فالدين يكون للمحال فقط . و يصح قبضة بالدين من المحال عليه أو وكيله ، ثم يسلمه إلى المحال .

و لا يملك إبراء المحال عليه من الدين وكل باستيفاء منه لا باسقاطه ، فإن أبراء المحال عليه فهو يضمن للمحال لأنه صار مفرطا و مجاوزا فى تصرفه و لا يتعدى تصرفه إلى غير ذلك من التصرفات فى الحوالة .

و إذا كان الوكيل في الحوالة وكيلا للمحال عليه فهو الذي يلتزم بأداء الدين للمحال أو وكيله . و من تصرفاته ألا يؤدي إلا بمثل الدين الذي يلتزم به المحال عليه . فذمة المحال عليه لا تبرأ من الدين حتى يؤديه وكيله . فإن أدى أكثر من الدين الذي يجب أداؤه على المحال عليه ، فالزيادة تكون على حساب الوكيل ، لا يطلبها من المحال عليه ، لأن التوكيل إذا كان مقيدا يراعى فيه القيد اجماعا ولا يصح للوكيل مخالفة القيد الا اذا كان خلافا إلى خير (١).

و تصرفه يقيد بالدين الذي يجب أداوه بالحوالة فقط . فلا يصح له أن يؤدي دينا اخر للمحال او لرجل اخر غير المحال . و هو الذي يطالب بدين الحوالة و لا يصح له أن يؤدي الدين مخالف الجنس . لأن من احكام الوكالة : أن الوكيل لا يملك من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله من جهة النطق أو من جهة العرف . و لأن تصرفه مقيد بالإذن ، فاختص بما أذن فيه . و الإذن يعرف بالنطق تارة و بالعرف تارة أخرى (٢).

فهذا نص عام ينطبق على جميع تصرفات الوكيل سواءكان وكيلا بالبيع أو بالشراء أو بالإجارة أو بالهبة أو بالرهن أو بالكفالة أو بالحوالة ، و ما إلى ذلك من عقود المعاملات .

فالوكيل في الحوالة سواءكان وكيلا للمحيل أو للمحال أو للمحال عليه تقيد تصرفاته بإذن الموكل أو بالعرف (٣). ففي العرف أيضا الوكيل بالحوالة يتصرف ما تقتضيه الوكالة . فإن تعدى مما تصرفه باطل . و إن أصاب الموكل بتعديته ضار ضامنا ، كما يصير المودع او الأمين بتعديته ضامنا للمودع أو الموكل .

---

(١)بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٩ و المهذب للشيرازي ج١ ص ٣٥١ و مابعدها و الشرح الكبير ج ٣ ص ٣٨١ و مابعدها و كشاف القناع ج ٣ ص ٤٧٩ و المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٣٤ (٢) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٣٩ (٣)بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٨ و مختصر خليل لابن اسحق المالكي ص ٢٤٣ و مابعدها و المهذب ج ١ ص ٣٥٢ و مابعدها .

الوكيل كالموكل فى الحوالة :

الوكيل بالحوالة لا يوكل غيره إلا إذا أذن له الموكل بذلك ، أو إذا عجز عن تعرفه بنفسه . و إذا نهاه عن التوكيل ثم وكل فتوكيله باطل لأنه لا يملك هذا التصرف (١).

الوكيلان بالحوالة :

و إذا وكل رجلين فى الحوالة فلأحدهما أن ينفرد بها ، لأنها لا تحتاج إلى الرأى و المشورة و هذا إذا أطلق الوكالة ، فإن نهاهما عن الإنفراد فلا يصح لأحدهما الإنفراد(٢) و إن وكل المحيل المحتال بطلب من المحال عليه و قال المحيل للمحتال أحلتك لتقبضه لى فقال أحلتنى بدين لى عليك فالقول قول المحيل ، لأن المحتال يدعى عليه الدين و هو ينكر فالقول قول المنكر (٣).

و تصرف الوكيل فى الحوالة ينتهى بعد النسخ . فإن أدى المحال عليه أو وكيله الدين الى وكيل المحال أو الفسخ فذمة المحال عليه لا تبرأ من الدين . و كذلك ذمة المحيل لا تبرأ من الدين .

أما قانون العقد و الحوالة فهو لم يعترض لتصرف الوكيل بالحوالة ***.(٤)

و بذلك لا يمكن لنا أن نقارن تصرف الوكيل فى الحوالة فى الشريعة و القانون.

---

(١) المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٩٧ و الانصاف ج ٥ ص ٢٧٤ و تكملة فتح القدير ج ٨ ص ١٠٣ و الشرح الصغير ج ٣ ص ٥١٣ و حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٣٨٨ و المهذب ج ١ ص ٣٥١ (٢) المغنى ج ٥ ص ٩٧ و بدائع الصنائع ج ٦ ص ٣٢ و تبيين الحقائق ج ٤ ص ٢٨٥ و تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٩٥ و مابعدها

(٣) تبيين الحقائق ج ٤ ص ١٧٣ و الموسوعة الفقهية للوزارة الاوقاف بالكويت النموذج (٣) ص ٧٣ و ما بعدها .

(٤)

4- THE CONTRACT ACT 1872

الباب الثالث :

انتهاء الوكالة في الشريعة والقانون وينقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول، نتحدث في الأول عن انتهاء الوكالة بأسباب اختيارية ،وفي الثاني عن انتهاء الوكالة بأساب إضطرارية ،وفي الثالث عن إنتهاءها بأسباب أخرى.

الفصل الأول : إنتهاءُ الوكالة بأسباب إختيارية في الشريعة والقانون.

نتحدث في هذا الفصل عن انتهاء الوكالة بالعزل والردة ،والفسق ،والسكران وبذلك نقسّمه إلى مباحث مختلفة .

المبحث الأول : إنتهاءُ الوكالة بالعزل : والعزل معناه البُعد والنّحّي عن الشئ[1]، أو أن يعزل أحدٌ آخر عن منصبه أو أن يعزل نفسه عن منصبه . فالعزل في الوكالة معناه : أن يخرج الموكل الوكيل عن وكالته ، أو أن يعزل الوكيل نفسه عن الوكالة[2].

والوكيل قد يخرج بنفسه عن الوكالة وقد يعزله الموكل والأحكام تختلف بالنسبة إلى كل صورة . وبذلك نقسّم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : انتهاء الوكالة بالعزل .

الوكيل يخرج عن الوكالة إذا عزله الموكل وأنهاه لأنها عقد غير لازم . والعزل حق للموكل،فله أن يستعمله في أيّ وقت إلاّ إذا تعلق بها حق الغير[3]وقد إتفق الفقهاءُ على إنتهاء الوكالة بالعزل. ولصحة العزل شروط وهي:

---

١) المعجم الوسيط ج ٢/ ص ٦٠٥، مادة عزل.

٢) بدائع الصنائع ج ٦،ص ٣٧ وفتح القدير ج ٨، ص ١٣٧، وكشف الحقائق: ٢،ص١٠٣ ج ٢، ص ١٠٣، وتبيين الحقائق ج ٤، ص ٢٨٦

٣) انظر بدائع الصنائع ج ٦، ص ٣٧، وفتح القدير ج ٨، ص ١٣٧، وكشف الحقائق ج ٢، ص ١٠٣، وتبيين الحقائق ج ٤، ص ٢٨٦، والشرح الصغير ج ٣، ص ٥٢٣، والمهذب ج ١، ص ٢٥٦، وإعانة الطالبين ج ٣، ص ٩٩، ونهاية المحتاج ج ٥، ص ٥٢ ،والمغني لإبن قدامة ج ٥، ص ١٢٣

١) علم الوكيل بالعزل : وقد ذهب الحنفية والظاهرية وهو أحد قولين عند كل من المالكية والشافعية والحنابلة ، إلى أنَّ علم الوكيل بالعزل شرط لصحته ،لأن العزل معناه فسخ العقد،ولايلزم حكمه إلاَّ بعد العلم به ،ولكى لايتضرر الوكيل إذا تصرف قبل العلم به فليزمه الضمان[١]. ويذهب المالكية والشافعية والحنابلة فى القول الآخر ويوافقهم الزيدية، إلى أنَّ علم الوكيل ليس شرط لصحة العزل، لأن العزل معناه رفع يد الوكيل عن التصرف ،ولا يفتقر ذلك إلى رضاه فلا يفتقر إلى علمه كالطلاق أو العتاق . كما قالوا: إنَّ هذا حق للموكل فلا إعتبار لعلم الوكيل به [٢]

الأدلة : واستدل أصحاب الرأى الأول، بإشتراط علم الوكيل بعزله ،بأن العزل خطاب ملزم مقصود، وحكم الخطاب لايثبت فى حق المخاطب مالم يبلغه كخطاب الشرع . ولأن فى عزله إضرار به لأنه قد يتصرف قبل أنْ يبلغه خبر العزل فليزمه الضمان. والضرر مدفوع شرعا بخلاف الإعتاق والعزل الحكمى[٣].

واستدل أصحاب الرأى الثانى، بأن الوكيل ينعزل وان لم يبلغه خبر العزل، لأنه بالعزل يسقط حق نفسه ،ولأن العزل معناه رفع يد الوكيل عن التصرف ،ولا يفتقر ذلك إلى رضاه ، فلا يفتقر إلى علمه كالطلاق والعتاق وكالعزل الحكمى مثل الموت والجنون [٤].

---

١) انظر المراجع السابقة والمحلى لابن حزم ج : ٨ ، ص ٢٤٦، طبعة منشورات دار الافاق الجديدة ، بيروت

٢) المراجع السابقة والبحر الزخار لأحمد بن يحي بن المرتضى ج ٦، ص ٦٤ ومختصر خليل لابن اسحق المالكى ص ٢٤٦، طبعة دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاؤه .

٣) أنظر بدائع الصنائع ج ٦، ص ٣٧ ، وفتح القدير ج ٨، ص ١٣٧، وحاشية ابن عابدين ج ٧، ص ٢٨٢ الطبعة الثانية دار الفكر ١٩٦٦م ،والشرح الصغير ج٣، ص ٥٢٣، وشرح الخطاب ج ٥، ص ٥٣، ونهاية المحتاج ج ٥، ص ٥٢، والمغنى لابن قدامة ج ٥، ص ١٢٣

٤) المراجع السابق (شرح الخطاب ونهاية المحتاج، والمغنى لابن قدامة والبحر الزخار، ج ٦، ص ٦٤

الترجيح : ونرجح الرأى الأول، لقوة أدلتهم، لأن العزل فسخ العقد، ولايلزم حكمه إلاّ بعد العلم به ،كما أنّ الوكيل اذا لم يعلم بعزله ،وتصرف بعد عزله فى الموكل به قد يلحق الضرر، أما قياس أصحاب الرأى الثانى بأن العزل كالاعتاق والطلاق فينعزل الوكيل بدون علمه بالعزل. فهذا قياس مع الفارق ،كما أنّ إشتراط علم الوكيل بالعزل لايلحق بالموكل اىّ ضرر وبذلك نرجح مذهب أصحاب الرأى الأول .

وحصول العلم بالعزل يكون :

أ ـ إمّا بالمشافهة وامّا

ب ـ بوصول كتاب من الموكلّ لأخباره بالعزل . .

ج ـ وإمّا بواسطة رسول الموكل

د ـ واما بأخبار النضولى بعزل الموكل اياه . بشرط أن يكون المخبر متعددا أو واحدا عدلا أو غير عدل وصدقه الوكيل (١).

فاذا عزله وهو حاضر إنعزل، وكذا لو كان غائبا وبلغه كتاب العزل من الموكل وعلم بما فيه (٢). لأن الكتاب من الغائب كالخطاب للحاضر،وكذا لو أرسل اليه عدلا صغيرا أو كبيرا، لأن الرسول قائم مقام المرسل، معبر وسفير عنه فتصح سفارته، وان لم يكتب كتابا ولم يرسل إليه رسولا ولكن أخبره بالعزل رجلان أو واحد عدل ينعزل، إذا ظهر صدق الخبر لأن خبر الواحد مقبول فى المعاملات إجماعا. وان أخبره واحد غير عدل، فإن صدّقه ينعزل بالإجماع وان كذبه لم ينعزل عند أبى حنيفة رحمه الله وان ظهر صدق الخبر ويرى الصاحبان إنّه إنْ ظهر صدق الخبر ينعزل ولو كذب المخبر(٣).

الأدلة : استدل أبو حنيفة رحمه الله، ان الأخبار عن العزل له شبه بالشهادة فيجب اعتبار أحد شروطها وهو العدالة والعدد.

---

١) أنظر البحر الرائق ج ٧، ص ١٨٧ وشرح المجلة لخالد الأتاسى ج ٤،ص ٥٢٢

٢) نهاية المحتاج ج ٥، ص ٥٣

٣) أنظر بدائع الصنائع ج ٦، ص ٣٧

واستدل الصاحبان : أن الأخبار عن العزل من باب المعاملات فلا يشترط فيه العدد ولا العدالة كسائر المعاملات (١).

وقال المالكية والشافعية والحنابلة : لاتثبت الوكالة والعزل بخبر الواحد لأنه عقد مالى فلا يثبت بخبر الواحد كالبيع وكذلك العزل(٢).

ب - الشرط الثانى : ألا يتعلق بالوكالة حق للغير فإذا تعلق بها حق لأحد صارت لازمة ، فلا يصح العزل بغير رضا صاحب الحق، لأن فى العزل إبطالا لحقه. مثلا كمن رهن ماله عند رجل بدين له عليه وجعل المرتهن وكيلا على بيعه وقبض ثمنه عند حلول الأجل، فالراهن هنا هو الموكل والمرتهن هو الوكيل، فإذا عزل الراهن المرتهن عن الوكالة فى بيع الرهن لم يصح العزل لتعلق حق المرتهن بها. وقد ذهب الى هذا الأحناف والمالكية والحنابلة وهو أحد رأيين فى هذه المذاهب الثلاثة (٣).

وقد نص الامام أحمد رحمه الله على أنه يجوز عزل الوكيل ولو تعلق بوكالته حق لغيره كما فى هذه الصورة ، لأن الموكل من حقه أن يعزل الوكيل فى بيع غير الراهن فكذلك فى الراهن(٥).

ويبدو(٤) أن الظاهرية يجوزون عزل وكيل الخصومة دون توقف ذلك على رضا أحد ونرجح مذهب أصحاب الرأى الأول، الذين يقولون بأنه لايصح عزل الوكيل عن الوكالة إذا تعلق بها حق الغير،لأن الوكالة فى هذه الحالة صارت لازمة ،والموكل حينئذ لايملك عزل الوكيل إلا برضاه. أما مذهب امام أحمد رحمه الله فى قياس عزل الوكيل فى غير بيع الراهن على عزل الوكيل ببيع الراهن،فهذا قياس مع الفارق . وبذلك نرجح رأى أصحاب المذهب الأول.

---

١) المرجع السابق (بدائع الصنائع)

٢) أنظر شرح الخطاب ج ٥، ص ٥٣،وما بعدها، ونهاية المحتاج، ج ٥، ص ٥٢، والمغنى لابن قدامة ج ٥، ص ١٢٣ وما بعدها.

٣) أنظر بدائع الصنائع ج ٦، ص ٣٨، وتبيين الحقائق ج ٤، ص ٢٨٦، وفتح القدير ج ٨، ص ١٣٧ ومجلة الأحكام العدلية المادة ١٥٢١، وشرح الخطاب ج ٥،ص ٥٣ والمغنى لابن قدامة ج ٥، ص ١٢٣

٤) الإنصاف ج ٥، ص ٣٧٢، والمرجع السابق (المغنى لابن قدامة).

٥) المحلى لابن حزم ج ٨، ص ٢٤٦ طبعة منشورات دار الأفاق الجديدة، بيروت

ج ـ الشرط الثالث : أن يكون الوكالة بدون أجرة ، فينعزل الوكيل بعزل الموكل اياه اذا كانت بدون أجرة ،لأنها حينئذ عقد غير لازم. أما اذا كانت بأجرة فلا ينعزل بعزل الموكل إلاّ اذا رضى الوكيل. لأنه حينئذ يكون إقالة للعقد،وإلا قالة تقتضى رضا الطرفين(١).

المطلب الثانى : انتهاءُ الوكالة بالإنعزال:كما يخرج الوكيل عن الوكالة اذا عزله الموكل يخرج كذلك اذا أخرج نفسه عن الوكالة وله أنْ يعترك عمله . ولكن يشترط فى ذلك أمور منها :

أ ـ علم الموكل به : وقد اختلف الفقهاءُ فى إشتراط علم الموكل بهذا العزل. فذهب الحنفية وبعض الزيدية إلى اشتراط علم الموكل،لأنه فسخ عقد فلا يصح بدون علم الطرف الآخر فى عقد الوكالة وهو الموكل(٢). وذلك قياسا على اشتراط علم الوكيل بعزله الموكل له اياه (٣). وخاصة إذا كان وكيلا بالخصومة أو بشراء شئ معين دفعا للضرر عن الموكل لأنه كان معتمدا على وكيله فى أمر الخصومة وشراء شئ معين. فاذا إعتبرنا عزله نفسه قبل وصول الخبر إليه يحتمل أن يمر الزمان على دعواه وهولا يعلم. ومن الممكن أن ينعزل ويشترى لنفسه الشئ المعين الموكل بشرائه (٤).

وذهب الشافعية والحنابلة وبعض الزيدية الى عدم اشتراط علم الموكل بذلك ، لأن الوكيل عندما عزل نفسه إنما فسخ عقدا لايحتاج إلى الرضا فيه ،وما لايحتاج الى الرضا فيه لا يحتاج الى العلم به .

---

١) أنظر بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٣٧، وتبيين الحقائق ج ٤، ص ٢٨٦

٢) أنظر حاشية تكملة ابن عابدين ج ٨، ص ٣٨٥، الطبعة الثانية دار الفكر ١٩٧٩م، والبحر الزخار ج ١، ص ٦٤

٣) البحر الرائق ج ٧، ص ١٨٧، وتبيين الحقائق ج ٤، ص ٢٨٧، ومجلة الأحكام العدلية المادة ١٥٢٤

٤) المراجع السابقة (البحر الرائق وتبيين الحقائق)

٥) نهاية المحتاج ج ٥، ص ٥٣، والمغنى لابن قدامة ج ٥، ص ١٢٣، وتذكرة الفقهاء ج ٢، ص ١١٣

ب ـ ألا تكون الوكالة بأجرة : لايصح عزل الوكيل نفسه دون رضا الموكل اذا كانت الوكالة بأجرة لأنه حينئذ ـ كما قلنا ـ إقالة للعقد وهى لاتصح إلا برضا الطرفين(١).

ج ـ ألا يتعلق بها حق الغير : يشترط فى عزل الوكيل نفسه ألا تتعلق بها حق الغير وذلك لدفع الضرر لأنه صاحب الحق المتعلق بها لأنه لو جاز للوكيل عزل نفسه فى هذه الصورة لتضرر من تعلق حقه بالعقد(٢).

وإتفق الفقهاء بأن للوكيل بالخصومة أن يعزل نفسه متى شاء اذا كان متبرعا، ومثله وكيل القبض ووكيل البيع والشراء وغير ذلك إلا فى أمور ثلاثة، فليس للوكيل أن يعزل نفسه أو يعزله الموكل(٣).

الأمر الأول : اذا وكل فى أن يسلم عينا لشخص ،كأن قال له إعط هذا الثوب أو الكتاب لفلان ،ثم غاب الموكل عن البلد، فإنه يجب على الوكيل فى هذه الحالة أن يسلمها وليس له أن يعزل نفسه.

الأمر الثانى: أن يوكله ببيع الرهن،كما اذا رهن عينا فى نظير دين ووكل شخصا على ان يبيع هذا العين لسداد الدين، فانه يجبر على بيعها،ولا يصح له أن يعزل نفسه.

الأمر الثالث : أن يوكل شخصا بالخصومة وهو غائب ليجيب عن الدعوى بناءا على طلب المدعى،فإنه يجب على الوكيل أن يباشر عمله ولايصح له عزل نفسه كما لايصح لموكله أن يعزله لأن حق المدعى يضيع فى هذه الحالة ،حيث لايجد أمامه من يقاضيه. أما إذا كان المدعَى عليه حاضرا، فللموكل عزله لأنه يمكنه أن يطلب منه حقه وهو حاضر،

---

١) انظر بدائع الصنائع ج ٦، ص ٣٧، وتبيين الحقائق ج ص ٢٨٦

٢) المرجع السابق (تبيين الحقائق)

٣) أنظر البحر الرائق ، ج ٧، ص ١٨٨، وتبيين الحقائق ج ٤، ص ٢٨٦، والفتاوى الهندية ج ٣، ص ٦٣٧، والمحلى، ج ٨، ص ٢٨٥

وكذا اذا لم يكن التوكيل بطلب المدعى لأنه حق له فى الوكالة (١).

المطلب الثالث : انتها الوكالة بالعزل فى القانون

فى القانون أيضا الوكالة عقد غير لازم،ويجوز للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء كما يجوز للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة، اذا لم يؤد العزل الى ضياع حق أحد. كما جاء فى المادة ٢٠٣ من قانون العقد الباكستانى سنة ١٨٧٢م : للموكل عزل الوكيل فى أى وقت قبل انتهاء العمل فتنتهى الوكالة بعزله. لأن الوكالة فى الأصل لمصلحة الموكل فله انهاؤها إلا اذا كانت فى صالحه (٢)

The Principal may have as is otherwise provided by the last preceding section, Revoke the authority given to his agent at any time before the authority has been exercised so as to bind the Principal(1)

كذلك يجوز للموكل أن يقيد الوكيل فى وكالته ،كأن يوكله فى البيع وقبض الثمن ثم يقيده بالبيع دون القبض ،يكون هذا عزلا جزئيا.

وعزل الوكيل يكون بإرادة الموكل موجهة إلى الوكيل دون غيره فأى تعبير يفيد معنى العزل يكفى،وقد يكون هذا التعبير صريحا أو ضمنيا،فانه لاينتج أثره إلا إذا علمه الوكيل طبقا للقواعد العامة.

وقضت المحكمة العليا فى قرار: إذا كان الوكيل وكيلا لتنفيذ مرسوم أو قرار المحكمة،وعلم الموكل أن الوكيل يتأخر فى تنفيذها فللموكل أن يعزله حسب قواعد المادة ٢٠٣ من قانون العقد الباكستانى سنة ١٨٧٢م (٣).

وإذا كان وكيلا لرجلين أو أكثر مشتركا،فإذا عزله أى واحد منهم يعزل الوكيل إذا اطلع بعزله (٤). وأيضا يقيد القانون حق الموكل فى عزل الوكيل فى حالتين :

---

١) أنظر تبيين الحقائق ج ٤، ص ٢٨٦ والفقه الإسلامى لمحمد سلام مدكور
(١) ص ٣٦٩ وكتاب الفقه على مذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيرى ج٣،ص ٣٠٢

2. The Contract Act Section 203
3. AIR ,1921,Madras,599
4. 18.Calcutta,Journal 621(DB)

١) اذا كانت الوكالة بأجرة، فان الموكل لايملك عزل الوكيل. ولكن لما كان للوكيل مصلحة فى الأجرة. يوجب القانون أن يكون عزل الوكيل لِعذر مقبول وفى وقت مناسب . فاذا عزل الموكل الوكيل بغير عذر مقبول أو فى وقت غير مناسب كان العزل صحيحا ولكنه يرجع بالتعويض على الموكل عن الضرر الذى لحق بالوكيل،لأن العزل فى هذه الحالة يؤدى إلى تغيير وتخيير يوجب التعويض ،وقريبا من هذا المعنى توضح المادة ٢٠٥ من قانون العقد الباكستانى سنة ١٨٧٢م وتنص :

Where there is an express or implied contract that the agency should be continued for any period of time, the Principal must make compensation to the agent, for any previous revocation or renunciation of the agency without sufficient cause(1)

الشرط الثانى : فى عزل الموكل للوكيل هو : إذا كانت صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبى فإنه لايجوز فى هذه الحالة عزل الوكيل(٢).

ثانيا : عزل الوكيل نفسه فى القانون :

يجوز للوكيل أن ينزل عن الوكالة فى أىّ وقت شاء ولو وجد إتفاق يخالف ذلك. ويتم التنازل بإعلانه للموكل،فإذا كانت الوكالة بأجرة فإنّ الوكيل ملزم بتعويض الموكل عن الضرر الذى لحقه بتنازله فى وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول :

غير أنه لايجوز للوكيل أن ينزل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبى إلّا اذا وجدت أسباب جديه تبرّر ذلك على أن يخطّ الأجنبى بهذا التنازل، وأن يمهله وقتا،ليتخذ على مايلزم لصيانة مصالحة(٣).

---

(١) The Contract Act Section 205

(٢) موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ج ٢٦، ص ٨٧٢، والقانون المدنى المصرى المادة ٧١٥، والوسيط للسنهورى ج ٧، ص ٦٦، المادة ٣٢٢

(٣) انظر المقارنات التشريعية للسيد عبدالله على حسين ج ٣، ص ٢٦٩، وموسوعة القضاء والفقه للدول العربية ج ٢٦، ص ٨٧٢

المطلب الرابع : المقارنة بين الشريعة والقانون فى انتهاء الوكالة بالعزل .

إذا تأملنا فى أحكام انتهاء الوكالة بالعزل فى الشريعة والقانون وجدنا، ان القانون يتفق مع الشريعة لأن فى القانون أيضا الوكالة عقد غير لازم وبالتالى يملك الموكل عزل الوكيل إياه ،كما أنّ للوكيل أن يعزل نفسه .

كذلك يتفق القانون مع الشريعة حينما يتعلق بالوكالة حق الغير فلا يملك الموكل والوكيل انهاءُ الوكالة إلاّ برضا صاحب الحق . ثم اذا عزل الموكل الوكيل بدون عزل مقبول ولحق الثانى أى ضرر،فالموكل يضمن هذا الضرر وكذا العكس . فاذا عزل الوكيل نفسه بدون عذر مقبول وفى وقت غير مناسب ولحق ضرر بالموكل فهو يضمن هذا الضرر(١).

ثم أنّ الشريعة تشترط علم الموكل والوكيل بالعزل،والقانون كذلك يشترط ذلك. فالمادة ٢٠٦ من قانون العقد الباكستانى يشترط لعلم الموكل أو الوكيل بالعزل تبليغ الإعلان .

Reasonable Notice must be given of such revocation or renunciation, otherwise the damage thereby resulting to the principal or the agent , as the case may be, must be made good to the one by the other(2)

كما يبدو لنا من المادة ٢٠٨ من قانون العقد الباكستانى سنة ١٨٧٢م، ان أثره أو حكم عزل الموكل للوكيل يظهر إذا عَلِمَ الوكيل بالعزل(٣).

وحصول علم الوكيل أو الموكل بالعزل . إمّا يكون مشافهة وإمّا بوصول الكتاب

---

١) والمقارنات التشريعة ج ٣، ص ٢٦٩ The Contract Act S.205;

٢) The Contract Act Section 206

٣) The Gontract Act Section 208.

من الموكل أو بواسطة رسول الموكل وكذا العكس ،بواسطة رسول الوكيل بعزل نفسه أو بأيّ طريق آخر. ففى كلّ هذه الأمور القانون لايخالف الشريعة (١).

وصدر قرار من المحكمة العليا [illegible] الشريعة فى باكستان حيث قررت :ان قانون العقد الباكستانى سنة ١٨٧٢م يتفق مع الشريعة فى قواعده العامة (٢) وقانون الوكالة جزء من قانون العقد.

لكن الفرق الأهم بين الشريعة والقانون فى أحكام انتهاء الوكالة بالعزل وغيره ،هو ان الشريعة فصّلت هذه الأحكام تفصيلا شاملا بينما القانون وضع قواعد عامة تطبق على فورع مختلفة.

المبحث الثانى : انتهاء الوكالة بالردة :

كما تنتهى الوكالة بالعزل كذلك تنتهى وتبطل بالردة وبلحوق الموكل أو الوكيل دار الحرب .

واتفق الفقهاء على أنه اذا ارتد الموكل أو الوكيل ثم لحق بدار الحرب وحكم به الحاكم تبطل الوكالة وتنتهى بها. كذلك إتفقوا على أنه اذا كانت الوكالة لازمة لاتبطل بلحاق دار الحرب . مثلا : إذا كانت الوكالة مشروطة فى عقد الرهن فإنها حينئذ لازمة ولا تبطل بلحوق الموكل أو الوكيل دار الحرب(٣).

أما إذا صار الموكل مرتدا أو لحق بدار الحرب ولم يحكم به الحاكم فاختلف أقوال الفقهاء فيه. كذلك إختلف أقوال الفقهاء فى انتهاء الوكالة بالردة بالنسبة الموكل والوكيل .

---

١) أنظر بدائع الصنائع ج ٦، ص ٣٧، وفتح القدير ج ٨، ص ١٣٧، وحاشية تكملة ابن عابدين ج ٧، ص ٣٨٢، والشرح الصغيرج ٣، ص ٥٢٣، ونهاية المحتاج ج ٥، ص ٥٢، والمغنى لابن قدامة ج ٥، ص ١٢٣ و The Contract Act Sections 203,205,206, 208.

٢) Suomoto Examination of Laws Judgement in Contract Act by FSC. Date of Decision 20-10-1983

٣) أنظر تبيين الحقائق ج ٤، ص ٢٨٨ والبحر الرائق ج ٧، ص ١٨٩، والفتاوى العالمكيرية المعروفة بالهندية ج ٣، ص ٦٢٧ .

فبالنسبة للموكل يرى أبو حنيفة رحمه الله والشافعية فى وجه والحنابلة فى رواية، أن وكالة المرتد موقوفة على لحوقه بدار الحرب مرتدا، فإن لم يلحق ورجع عن الإرتداد فتعودُ وكالته، لأن تصرفات المرتد موقوفة فكذا وكالته (١).

وذهب صاحبا أبى حنيفة والشافعية فى وجه آخر والحنابلة فى رواية أخرى ويوافقهم الزيدية فى غير الأصح، الى ان الردة لاتبطل الوكالة لأن تصرفات المرتد نافذة والوكالة أحد هذه التصرفات إلا إذا وَكّلَ فى تصرف ينافى الردة كايجاب وقبول فى نكاح مسلمة (٢). كذلك استدل هؤلاء ان الردة لاتمنع ابتداء الوكالة فلا تمنع إستدامتها كسائر الكفر.

وذهب الشافعية فى وجه ثالث والحنابلة فى رواية ثالثة والزيدية فى الأصح، إلى ان الردة تبطل الوكالة، لأن تصرفات المرتد باطلة ووكالته منها (٣). وذهب المالكية الى ان الوكالة، تبطل بعد أيام الإستتابة إذا لم يتبْ، لاقَبْلها. فقالوا: ينعزل الموكل بردته بعد مضى ايام الإستتابة، ولم يرجع ولم يقبل بمانع (٤)

أما بالنسبة للوكيل فقد ذهب الحنفية الى أن الوكلة موقوفة، فإنْ إلتحق بدار الحرب مرتدا بطلت وإنْ لم يلتحق بدار الحرب وعاد إلى الاسلام لاتبطل لكن اذا حكم به بدار الحرب ثم عاد مسلما إختلف الصاحبان، هل تعود الوكالة أم لا ؟(٥).

فيرى أبو يوسف رحمه الله أنها لاتعود وقال محمد رحمه الله أنها تعود.

---

١) أنظر بدائع الصنائع ج ٦، ص ٣٨، وتبيين الحقائق ج ٤، ص ٢٨٨ والبحر الرائق ج ٧، ص ١٧٩، ونهاية المحتاج ج ٥، ص ٥٦، وكشاف القناع ج ٣، ص ٤٧٠، والمغنى لابن قدامة ج ٥، ص ١٢٦ والإنصاف للمرداوى ج ٥، ص ٣٧١

٢) المراجع السابقة (بدائع الصنائع ..... والإنصاف للمرداوى والبحر الزخار ج ٦، ص ٦٥

٣) المراجع السابقة (نهاية المحتاج المغنى المحرر) أنظر حاشية الدسوقى ج ٣، ص ٣٩٦

٥) وبدائع الصنائع ج ٦، ص ٣٨، وتبين الحقائق ج ٤، ص ٢٨٨، وفتح القدير ج ٨، ص ١٤٣

واستدل محمد رحمه الله : لأن نفس الردة لاتنافى الوكالة إلّا أنه لم يجز وكالته فى دار الحرب لتعذر التنفيذ،فإذا عاد زال المانع واذا زال المانع عاد الممنوع (١).

واستدل أبو يوسف رحمه الله ،أن الوكالة عقد حُكِمَ ببطلانه بدار الحرب فلا يحتمل العود (٢). وذهب المالكية إلى ان الوكيل ينعزل بالإرتداد حتى فى أيام الإستتابة. وذهب الحنابلة والزيدية إلى ان ردة الوكيل لاتبطل الوكالة لأن الوكالة تصرف ،والمرتد أهل للتصرف(٣).

واستدل المالكية : ينعزل الوكيل بردته

أيام الاستتابة ،وأما بعدها، فإنْ قُتِلَ إنعزل، وإنْ أُخر قتله لمانع كوجود حمل عند المرأة، فإنّ العلماء ترددوا فى عزله (٤) لأن الردة تخرج الوكيل عن أهلية التصرف فى ايام الإستتابة ،فينعزل بردته حتى أيام الإستتابة. أما القانون فهو لم يعترض لهذا السبب لانتهاء الوكالة (٥).

المبحث الثالث : انتهاء الوكالة بالفسق

الفسق سببٌ لانتهاء الوكولة فى بعض التصرفات كالوكالة فى ايجاب النكاح وولاية اليتيم. فالشافعية وأحمد رحمه الله فى أحد الروايتين عنه يشترطون العدالة فى الولى الذى يزوج إبنته ،فيرون أن الوكالة تبطل بالفسق فيما يشترط فيه العدالة كإيجاب فى نكاح، لخروجه عن أهلية التصرف بخلاف الوكيل فى قبوله أو فى بيع أو شراء . فلا ينعزل بفسق موكله ولابفسقه لأنه يجوز منه ذلك لنفسه فجاز لغيره كالعدل، وقالوا: فى فسق الوكيل وجهان(٦).

---

١) المراجع السابقة (بدائع الصنائع وتبيين الحقائق وفتح القدير)

٢) المراجع السابقة

٣) أنظر حاشية الدسوقى ج ٣، ص ٣٩٦، والمغنى لابن قدامة ج ٥، ص ١٢٦،وكشاف القناع ج ٣، ص ٤٧٠، والبحر الزخار ج ٦، ص ٦٥

٤) المرجع السابق (حاشية الدسوقى)

٥) أنظر قانون العقد الباكستانى سنة ١٨٧٢ م المادة ٢٠٣ وما بعدها

٦) أنظر المهذب للشيرازى ج ١، ص ٣٥٧،ومغنى المحتاج ج ٢، ص ٢٣٣،وكشاف القناع ج ٣، ص ٤٦٩، والمغنىلابن قدامة ج ٥، ص ١٢٤

أما المالكية على المشهور عندهم والحنفية والحنابلة يرون أن الفسق لايبطل الوكالة ،وهو ليس سببا لانهاء الوكالة ،وهم لايشترطون العدالة فى الوكيل أو الموكل،ويجيزون للولى الفاسق أن يزوج إبنته ،وكذلك الوكيل ولو كان فاسقا. والفسق ليس سببا لإزالة أهلية التصرف(١).

أما القانون فهو لايذكر الفسق سببا لانتهاء الوكالة(٢).

الفصل الثانى: انتهاء الوكالة بأسباب اضطرارية فى الشريعة والقانون.

ونتحدث فى هذا الفصل عن انتهاء الوكالة بالموت والجنون والاغماء والحجر والإفلاس ،وهى تدور حول فقدان الاهلية. وينقسم هذا الفصل الى مباحث:

المبحث الأول : انتهاء الوكالة بالموت

الوكالة تقوم على اعتبار شخصى ،فهى تنتهى بموت الوكيل،ولأن الموكل قد اختاره وكيلا لإعتبار شخصى فيه. فلا تحل ورثته محله بعد موته ،وكما تنتهى بموت الوكيل كذلك تنتهى بموت الموكل. لأن الوكيل نائب عن موكله فإذا مات المنوب عنه تنتهى نيابة من ينصرب عنه وبذلك ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتحدث فى الأول عن انتهاء الوكالة بموت الوكيل، وفى الثانى بموت الموكل.

المطلب الأول : انتهاء الوكالة بموت الوكيل :

إتفق الفقهاء على ان الوكالة تنتهى بموت الوكيل لأن الموت مبطل لأهلية التصرف فلا تنتقل إلى وارث الوكيل. لأنها من من الحقوق التى لاتورث كذلك أنها تعتمد على الحياة فاذا انتفت صحتها لانتفاء ما تعتمد عليه وهو أهلية التصرف . لكن لومات الوكيل وكان له خيار عيب فانّ لوارثه أو وصيه ردّ المبيع بالخيار المذكور،وليس معنى هذا انتقال الوكالة الى الوارث ، لأن الخيار كان ثابتا

---

١) حاشية ابن عابدين ج ٣، ص ٨، والبحر الزخار ، ج ٦، ص ٦٥،وحاشية العدوى ج ٢، ص ٣٤

٢) أنظر قانون العقد الباكستانى سنة ١٨٧٢م المادة ٢٠٣، وما بعدها.

بالإصالة لا بالوكالة فتنتقل الى وارثه بهذا الاعتبار. كذلك لو وكل ولى اليتيم وناظر الوقف أو عقد ولى اليتيم أو ناظر الوقف عقدا جائزا عندها كالشركة والمضاربة ،لم تنفسخ بمعرفة لأنه متصرف على غيره (١)

وعلم الموكل بموت الوكيل ليس شرط فيه فتنتهى الوكالة بموت الوكيل سواء علم الموكل أم لم يعلم

المطلب الثانى : انتهاء الوكالة بموت الموكل

إختلف الفقهاء فى انتهاء الوكالة بموت الموكل فقد ذهب الجمهور، وهم الأحناف والشافعية وأحد وجهين عند المالكية وإحدى الروايتين عند الحنابلة ويوافقهم الظاهرية والزيدية إلى ان الوكيل يعزل بموت الموكل من حين موته ولايتوقف ذلك على علم الوكيل به (٢)

وحجتهم أن الملك الذى يتصرف فيه الوكيل قد إنتقل الى ورثة الموكل فبطل الإذن له فى التصرف والورثة لم يوكلوه بعد فى التصرف لهم. كذلك استدلوا: ان التوكيل بأمر الموكل وقد بطلت أهلية الآمر بالموت فتبطل الوكالة أعلمَ الوكيل بموته أم لا.. ولأنها تبطل بموت الوكيل فكذلك تبطل بموت الموكل،ولايتوقف على علم الوكيل(٣).

وقال صاحب الفتاوى العالمكيرية : ولو مات الطالب ولم يعلم المطلوب ودفع المال الى الوكيل لايبرأ وله أن يسترده ،ولو علم بموته ليس له أن يضمن الوكيل لوضاع عنده (٤).

١) أنظر بدائع الصنائع ج ٦، ص ٣٨، والبحر الرائق ج ٧، ص ١٨٨ وكشف الحقائق ج ٢، ص ١٠٣، وحاشية الدسوقى ج ٣، ص ٣٩٦، والشرح الصغير، ج ٣، ص ٥٢٣، ونهاية المحتاج ج ٥، ص ٥٥، وكشاف القناع ج ٣، ص ٣٨٨

٢) أنظر بدائع الصنائع ج ٦، ص ٣٨، وتبيين الحقائق ج ٤،ص ٢٨٩، وبداية المجتهد ج ٢، ص ٢٨٨، والشرح الكبير ج ٣، ص ٣٩٦، وشرح الخرشى ج ٦، ص٨٦، ومغنى المحتاج ج ٢، ص ٢٣٢ ونهاية المحتاج ج ٥، ص ٥٥، والمغنى لابن قدامة ج ٥، ص ١٢٦، والمحلى ج ٨، ص ٢٤٦، والبحر والزخار ج ٦، ص ٦٥

٣) المراجع السابقة (بدائع الصنائع و ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ البحر الزخار)

٤) الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالهندية ج ٣،ص ٦٣٨ وأنظر أيضا البحر الرائقج٧،ص١٨٨

وذهب المالكية في الوجه الآخر والحنابلة في الرواية الأخرى الى إشتراط علم الوكيل بموت الموكل في صحة العزالة وحجتهم ان الوكيل كيف يعفى حساباته وتحلل من مسؤولياته وهو لايعلم بموت موكله (١).

الاختيار والترجيح : نقول اذا كان عدم علم الموكل بموت الوكيل يؤدي إلى ضرر يلحق بالموكل فحينئذ نختار رأي مذهب المالكية والحنابلة- وإنْ كان عدم علم الموكل بموت الوكيل لا يؤدي إلى ضرر الموكل فحينئذ نختار رأي الجمهور.

المطلب الثالث: انتهاء الوكالة بالجنون والاغماء.

والجنون إمّا أن يكون مطبقا أو متقطعا. فإذا كان الجنون مطبقا فهو يبطل الوكالة بإتفاق الفقهاء(٢). لأن خروج الموكل أو الوكيل عن أهلية التصرف مسقط للوكالة عند جميع الفقهاء، والجنون المطبق يخرج الموكل والوكيل عن أهليتهما للتصرف من غير توقف على علم أحدهما.

فإذا إبطلت أهلية الموكل بطل أمره وتوكيله الا اذا كانت الوكالة قد تعلق بها حق الغير . فلا تبطل الوكالة رغم خروج الموكل عن أهلية التصرف دفعا للضرر عن صاحب الحق .

وكذلك خروج الوكيل عن أهلية التصرف بأن جُنّ جنونا مطبقا يبطل الوكالة. فقال صاحب المغني : " متى خرج أحدهما من أهلية التصرف فحكمه حكم الموت لأنه لايملك التصرف(٣).

---

١) شرح الخرشي ج ٦، ص ٨٦، والمغني لابن قدامة ج ٥، ص ١٢٦

٢) أنظر بدائع الصنائع ج ٦، ص ٣٨، والبحر الرائق ج ٧، ص ١٨٨، وتبيين الحقائق ج ٤، ص ٢٨٩، وفتح القدير ج ٨، ص ١٤٠، والفتاوى العالمكيرية ج ٣، ص ٦٣٨، وحاشية الدسوقي ج ٣، ص ٣٩٦، ونهاية المحتاج ج ٥، ص ٥٥، وإعانة الطالبين ج ٣، ص ٩٧، وكشاف القناع ج ٣، ص ٤٦٩، (مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٥٣٠)

٣) المغني لابن قدامة ج ٥، ص ١٢٦، والفتاوى الهندية ج ٣، ص ٦٣٨

أما اذا كان الجنون متقطعا فقد إختلف الفقهاء في بطلان الوكالة به.

فالحنفية والمالكية والحنابلة يرون أن الجنون المتقطع لايبطل الوكالة لأنه في حكم الاغماء وهو لايخرج الموكل أو الوكيل عن أهلية التصرف فلا تبطل الوكالة به (١).

أما الشافعية والزيدية، فيرون ان الوكالة تنتهي بالجنون مطلقا سواء أكان مطبقا أم متقطعا لأن الموكل أو الوكيل لو كان أحدهما مجنونا عند إبرام العقد لكانت الوكالة باطلة، فكذلك إذا طرأ الجنون (٢).

ثم إختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في حد الجنون المطبق، فحدّه أبو يوسف رحمه الله بما يستوعب الشهر وحدّهُ محمد رحمه الله بما يستوعب الحول (٣).

واستدل محمد رحمه الله : أنَّ المستوعب للحول هو المسقط للعبادات كلها فكان التقدير به أولى. واستدل أبو يوسف رحمه الله : ان مدة الشهر أدنى مايسقط به عبادة الصوم فكان التقدير به أولى الاختيار والترجيح - رأي الجمهور الذين يقولون بعدم إبطال الوكالة بالجنون المنقطع ، لأنه لا يخرج الوكيل أو الموكل عن أهلية التصرف به. ولأن الجنون المتقطع يبقى لوقت قليل فلا اعتبار له.

وكما لايتوقف انتهاء الوكالة على علم الطرف الآخر بالموت كذلك لايتوقف ابطالها على علم الطرف الآخر بالجنون (٤).

---

١) انظر بدائع الصنائع ج ٦، ص ٣٨، وفتح القدير ج ٨، ص ١٤٠، ومابعدها حاشية الدسوقي ج ٣، ص ٣٩٦ وكشاف القناع ج ٣، ص ٤٦٩

٢) تحفة المحتاج ج ٥، ص ٤٦٩، واعانة الطالبين ج ٣، ص ٩٧، ونهاية المحتاج ج ٥، ص ٥٥، والبحر الزخار ج ٦، ص ٦٥

٣) انظر تبيين الحقائق ج ٤، ص ٢٨٧، وبدائع الصنائع ج ٦، ص ٣٨، والبحر الرائق ج ٧، ص ١٨٨، والفتاوى الهندية ج ٣، ص ٦٣٨

٤) بدائع الصنائع ج ٦، ص ٣٨، وفتح القدير ج ٨، ص ١٤٠، وتبين الحقائق ج ٤، ص ٢٧٨ .

أما الاغماء : فذهب الأحناف والشافعية فى غير الأصح والحنابلة وبعض الزيدية الى أن الأغماء لايبطل الوكالة، لأنه لايخرج المرء عن الأهلية وبالتالى لايبطل به الوكالة. ويبدو أن المالكية أيضا يرون هذا الرأى لأنهم لايبطلون الوكالة بالجنون المتقطع فبا لاغماء أولى(١).

وذهب الشافعية فى الأصح وبعض الزيدية الى أن الوكالة تبطل بالإغماء قياسا له على الجنون. وقالوا: ان الجنون يخرج به الموكل أو الوكيل عن أهلية التصرف فكذلك بالاغماء فقال صاحب المهذب : وان وكل رجلا فى أمر ثم خرج عن أن يكون من أهل التصرف فى ذلك الأمر بالموت أو الجنون أو الاغماء... بطلت الوكالة لأنه لايملك التصرف فلا يملك غيره من جهته (٢).

المطلب الرابع : انتهاء الوكالة بالحجر

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على ان الوكالة تنتهى بالحجر اذا كان الحجر بسبب السفه. أما اذا كان الحجر بسبب الفلس فإختلف فيه الفقهاء.

فعند الحنفية والمالكية والشافعية تنتهى الوكالة بسبب الحجر سواء كان الحجر بسبب الفلس أو السفة، لأن بالحجر يخرج الوكيل أو الموكل عن أهلية التصرف وبالتالى تنتهى به الوكالة أيضا (٣).

فقال صاحب البحر الرائق : وقد بطل بالحجر والعجز عَلِمَ أو لم يعلم وهو مقيد بما إذا كان وكيلا فى العقود والخصومات وأما الوكيل فى قضاء الدين واقتضائه، فلا ينعزل بهما لأنهما يوجبان الحجر عن إنشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه فكذا لايوجب عزل وكيله وكذا الوكيل بقبض الوديعة لم ينعزل بعجزه وحجره (٤).

---

١) أنظر بدائع الصنائع ج ٦، ص ٣٨، وفتح القدير ج ٨، ص ١٤ وما بعدها ونهاية المحتاج ج ٥، ص ٥٥، والمغنى لابن قدامة ج ٥، ص ١٢٤ والبحر الزخار ج٦،ص ٦٥

٢) المهذب ج ١، ص ٣٥٧، وانظر أيضا المغنى المحتاج ج ٢، ص ٢٣٢

٣) أنظر البحر الرائق ج ٧، ص ١٩٠، والمهذب ج ١، ص ٣٥٧، وحاشية الدسوقى ج ٣، ص ٣٩٦

٤) المرجع السابق (البحر الرائق)

أما الحنابلة فعندهم تنتهي الوكالة بالحجر اذا كان الحجر عليه بسفه. أما اذا كان بسبب الفلس، فلا تنتهي به الوكالة. فقال صاحب المغني: " وان حجر على الموكل وكانت الوكالة في أعيان ماله بطلت لإنقطاع تصرفه في أعيان ماله. وان كانت في الخصومة أو الشراء في الذمة أو الطلاق أو الخلع أو القصاص فالوكالة بحالها، لأنه أهل لذلك وله أن يستنيب فيه ابتداءً فلا تنقطع الإستدامة (١).

ويبدو لنا من آراء الفقهاء أن الحجر سبب لإبطال الوكالة اذا كان الحجر بسبب السفه بإتفاقهم. أما اذا كان الحجر بسبب الفلس فيرى الجمهور أنه يبطل الوكالة أما الحنابلة، فهم يرون أن الحجر اذا كان بسبب الفلس فلا يبطل به الوكالة. لأنه حينئذ لايخرج الوكيل أو الموكل عن أهلية التصرف وبالتالي يبقى وكالته.

الترجيح والاختيار: نرجح رأي الجمهور لأن الحجر سواء كان بسبب الفلس أو السفه مبطل للأهلية. فإذا بطل أهلية الموكل أو الوكيل بطلت وكالته. ولأن المحجور عليه لايملك التصرف في ملكه، فلا يملك التصرف في ملك موكله بأولى. وأما ما قال به الحنابلة عند فرق بين الحجر بسبب الفلس والسفه فلا قيمة له، لأن الموكل أو الوكيل في كلا الحالتين لايملك التصرف في ماله فلا يملك التصرف في مال موكله.

المبحث الثاني: انتهاء الوكالة بأسباب إضطرارية في القانون.

نتحدث هنا عن انتهاء الوكالة بالموت والجنون والأغما والحجر وما الى ذلك من الأمور. وبذلك ينقسم هذا المبحث الى مطالب مختلفة.

المطلب الأول: انتهاء الوكالة بموت الوكيل.

تنتهي الوكالة بموت الوكيل لأن الموكل قد اختاره وكيلا لاعتبار شخصي فيه فلا تحل ورثته محله بعد موته (٢).

١) أنظر المغني لابن قدامة ج ٥، ص ١٢٤ وكشاف القناع ج ٣، ص ٤٦٨

٢) الوسيط للسنهوري ج ٧، ص ٦٥٦

ولكن انتهاء الوكالة بالموت ليس من النظام العام ،فيجوز الاتفاق على مايخالف هذا الحكم ،فتبقى الوكالة حتى بعد موت الوكيل ويلتزم بها الورثة فى حدود الشركة وأكثر ماينطبق هذا الحكم الى من يخلفه .

المطلب الثانى : انتهاء الوكالة بموت الموكل :

تنتهى الوكالة أيضا بموت الموكل سواء كانت مأجورة أو غير مأجورة . ولكن لاتنتهى الوكالة بمجرد موت الموكل بل تبقى الى أن يعلم بموت الموكل . فاذا لم يعلم به ، وتعاقد مع الغير كان هذا أيضا حسن النية ، واعتبرت الوكالة قائمة ،وينصرف أثر العقد الذى يبرمه الوكيل الى ورثة الموكل بموجب الوكالة ،وبعد أن يعلم الوكيل بموت الموكل. ويجب عليه أن يصل بالأعمال التى بدأها الى حالة لاتتعرض معها للتلف فى الوكالة القائمة فيما يتعلق بما يقوم به من الأعمال لهذا العرض ونصت المادة رقم ٢٠٩ من قانون العقد الباكستانى سنة ١٨٧٢م ،على أن الوكيل لايزال محافظا على أمواله حتى لاتضيع وتتلف أبضاعه (١)

وقضت المحكمة العليا : اذا انتهت الوكالة بالموت أو الجنون فيجب على الوكيل أن يصل الى الأعمال التى بدأها الى حالة لاتتعرض معها التلف فى الوكالة بما يقوم به من الأعمال لهذا العرض (٢)

When an Agency is terminated by the Principal dying or becoming of unsound mind , the agent is bound to take on behalf of the representatives of his late principal, all reasonable steps for the protection and preservation of the interests entrusted to him.(٣)

(١ The Contract Act ,S.209

(. AIR 1933,Lahore,876;AIR 1940 P.C.,211;PLD,1980,Lah,110

ويبدو لنا من المادة رقم ٢٠٩ ان الوكالة تنتهى بموت الموكل واذ انتهت الوكالة بموت الموكل أو جنونه فيجب على الوكيل أن يصل الى الأعمال التى بدأتها حتى لاتتعرض معها التلف فى الوكالة. كما ان المادة رقم ٢٠١ من قانون العقد الباكستانى تبين صراحة . ان الوكالة تبطل وتنتهى بالعزل والانكار،وباتمال العمل الموكل به ،وبالموت والجنون وكذلك بالحجر والإفلاس.

وتنص المادة (أنظر فى الهامش)

التعليق : وبهذا نقول ان القانون يتفق مع الشريعة فى هذه الناحية،لأن الوكالة تنتهى بموت الوكيل أو الموكل أو الجنون أحدهما فى القانون أيضا كما هى تنتهى وتبطل بهذه الأسباب فى الشريعة. ورأى القانون كما رأه الشريعة،بأنه اذا انتهت الوكالة بموت الموكل أو جنونه فيجب على الوكيل أن يصل الى الاعمال التى بدأها حتى لاتضيع أو تتلف أموال الموكل.

كذلك رأى القانون انه اذا انتهت الوكالة بموت الموكل فالوكالة تبقى قائمة حتى يعلم الوكيل بموت الموكل. فالقانون كذلك يشترط علم الوكيل بموت الموكل.

An Agency is terminated by the Principal revoking his authority or by the agent, renouncing the business of the agency; or by the business of the agency being completed; or by either the principal or agent dying or becoming of unsound mind;; or by the Principal being adjudicated an insolvent under the provisions of any Act.(1)

1. The Contract Act Sec. 20_1

كما هو مذهب المالكية والحنابلة. فالقانون هنا يتفق مع مذهب المالكية والحنابلة في إشتراط علم الوكيل بموت الموكل[١].

وقررت المحكمة العليا: اذا كان الوكيل وكيلا لعدة أشخاص مشتركا ومات أحد منهم وله حقوق مخصوصة في الوكالة، فهي تنتهي بموت هذا الموكل[٢] ويرى القانون ان الوكالة تنتهي بالحجر والأفلاس، لكنه اذا كان الوكيل وكيلا للشركة بين الشخصين ومات أحد منهما والشركة قائمة فلا تنتهي الوكالة بالحجر والأفلاس[٣].

وهنا أيضا يتفق القانون مع مذهب الحنفية والمالكية والشافعية الذين يقولون ان الوكالة تنتهي بالحجر سواء كان الحجر بسبب الفلس أو السفه[٤].

---

١) أنظر شرح الخرشي ٦، ص ٨٦، والمغني لابن قدامة ج ٥، ص ١٢٦، The Contract Act Section 208; 35 Bombay, 302(DB)

٢) PLD 1980 Lahore, 110; AIR 1938 Madras, 542;

٣) The Contract Act S.201, AIR 1937 Nag. 314; = ILR 1937 Nagpur, 28.

٤) أنظر البحر الرائق ج ٧، ص ١٩٠، وحاشية الدسوقي ج ٣، ص ٣٩٦، والمهذب ج ١، ص ٣٥٧.

الفصل الثالث : انتهاء الوكالة بأسباب أخرى فى الشريعة والقانون

نتحدث فى هذا الفصل عن عدة أسباب أخرى تنتهى بها الوكالة. وينقسم هذا الفصل إلى عدة مباحث ففى الأول نتحدث عن انتهاء الوكالة : بإتمام العمل الموكل به ، وفى الثانى عن انكار الموكل أو الوكيل للوكالة وفى الثالث عن تصرف الموكل بنفسه فى موضوع الوكالة.

وفى المبحث الرابع نتكلم عن انتهاء الوكالة : بخروج محل التوكيل عن صلاحيته للتصرف فيه، وفى الخامس التعدى وفى السادس عن السكر،

المبحث الأول : انتهاء الوكالة بإتمام العمل الموكل به فى الشريعة والقانون :

اذا انتهى الوكيل عن العمل الذى وُكِّل إليه تنتهى وكالته لأنه من الطبيعى ان الوكيل تنتهى بانتهائه من العمل الذى وُكِّلَ إليه. وكذلك تنتهى مسئوليته ولايبقى وكيلا. فاذا كان وكيلا فى اجراء عقد الزواج فبمجرد تمام العقد أصبح الوكيل منعزلا من تلقاء نفسه إلاّ اذا شمل عقد الوكالة شيئا آخر،كقبض المهر مثلا.

فقال صاحب المحلة : تنتهى الوكالة بإتمام الموكّلِ به وينعزل الوكيل من الوكالة بالطبع عزلا حكميا سواء كانت بفعل الموكّل أو الوكيل. كما اذا وكله بقبض دينه ،فقبضها الموكل بنفسه أو الوكيل(١).

كذلك المادة رقم ٢٠١ من قانون العقد الباكستانى تنص على عدة أسباب التى تنتهى بها الوكالة ومنها: انتهاؤها بإتمام العمل الذى وُكِّلَ الى الوكيل(٢)

An Agency is terminated .....by the business of the Agency being completed.

وقضت المحكمة العليا: اذا كان الوكيل وكيلا بالبيع وباع الأشياء التى

---

١) أنظر مجلة الأحكام العدلية المادة رقم ٥٢٦،والفقه الاسلامى لمحمد سلام مدكور ص ٣٧٠، وأنظر أيضا الشرح الصغير ج ٣، ص ٥٢٣

٢) The Contract Act S.201

وكّل بيعها ـ فتنتهى الوكالة ـ لكن الوكيل مسئول حتى يرد الثمن كله (١).

وبذلك نقول ان القانون يتفق مع الشريعة فى هذه المسألة. لأن الوكالة تنتهى بإتمام العمل محل الوكالة فى الشريعة والقانون معا.

المبحث الثانى : انتهاؤها بإنكار الوكيل أو الموكل للوكالة فى الشريعة والقانون.

تنتهى الوكالة، بإنكار الوكالة سواء أكان ذلك من الموكل أم من الوكيل. لأن الوكالة عقد جائز فلكل من الموكل أو الوكيل إنكارها. ولا يجبر الوكيل على قبولها. وقد اختلف الفقهاؤ فى اعتبار هذا السبب مبطلا للوكالة.

فرأى الحنفية (وعليه الفتوى عندهم) والحنابلة فى أحد وجهين أنّ إنكار الوكالة إبطال لها (٢).

وللحنفية قول آخر وهو وجه آخر عند الحنابلة (٣) أن الوكالة لاتبطل بالانكار

أما الشافعية ،فيرون أن الذى يبطل الوكالة هو الإنكار المتعمد أى دون غرض ولا عذر، أما ان كان هناك أعذر أو كان غرض من هذا الإنكار يهدف الى مصلحة التصرف فى الوكالة فلا بطلان (٤)

ويبدو لنا من آراء الفقهاء أن الإنكار سبب لبطلان الوكالة كما هو مذهب الحنفية والحنابلة فى وجه ومذهب الشافعية اذا كان الإنكار متعمدا ودون عذر. لأن الوكالة عقد جائز فلكل واحد منهما إنكارها.

---

١) 12 ALL 541(DB); 26,Calcutta,715;

٢) أنظر تكملة ابن عابدين ج ٦، ص ٣٥٧، والإنصاف للمرداوى ج ٥، ص ٣٧١

٣) المرجع السابق (تكملة ابن عابدين والإنصاف)

٤) مغنى المحتاج ج ٢، ص ٢٣٣ ونهاية المحتاج ج ٥، ص ٥٦

كذلك يبدو لنا من مذهب الشافعية ان الوكالة لاتنتهى بالإنكار اذا كان الانكار بعذر وغرض ، يهدف هذا العذر أو الغرض الى مصلحة التصرف فى الوكالة فلا تبطل الوكالة به .

وفى القانون أيضا تبطل الوكالة بالانكار،لأن المادة رقم ٢٠١ من قانون العقد الباكستانى تنص على أن للوكيل أو الموكل أن يبطل الوكالة بالإنكار(١) وبذلك نقول ان القانون الباكستانى يتفق مع الشريعة وخاصة مع مذهب الحنفية والحنابلة. لأن الإنكار عندهم فى الرأى الأصح إبطال للوكالة.

An Agency is terminated by the principal revoking his Authority; or by the Agent renouncing the business of the Agency.(1)

المبحث الثالث : انتهاء الوكالة بتصرف الموكل بنفسه فى موضوع الوكالة.

اتفق الفقهاء على ان الوكالة تبطل اذا تصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف الوكيل(٢) مثلا : اذا وكله بيع داره أو تأجيرها فباعها الموكل بنفسه ، أو أجرها قبل ان يوجرها الوكيل فينتهى بذلك حكم الوكالة ،ولأن تصرف الموكل بنفسه فى موضوع الوكالة يتضمن عزل الوكيل، لأنه أعجزه عن التصرف فيما وكل به وتعذر التصرف على الوكيل. لكن هذا مقيد بتصرف يعجز الوكيل عن التصرف معه ،كما مرّ ذكره فى المثال. وأما مالا يعجز عنه فلا تبطل به كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل أن يطلقها أخرى. ولو وكل ببيع فباعه ثم ردّ عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته ،وان ردّ بما لايكون فسخا لاتعود الوكالة كما لو وكله فى هبه شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع فى هبته لم يكن للوكيل الهبة(٣)

١) The Contract Act Section 201

٢) أنظر الجوهرة النيرة على مختصر القدورى لأبى بكر اليمنى ج ١، ص ٣٦٧، طبعة مكتبة امدادية ملتان باكستان، والبحر الرائق ج ٧، ص ١٩٠ وفتح القدير ج ٨، ص ١٤٩، وتبيين الحقائق ج ٤، ص ٢٨٩ وبدائع الصنائع ج ٦، ص ٣٩، ونهاية المحتاج ج ٥، ص ٥٦ وكشاف القناع ج ٣، ص ٤٧

٣) المراجع السابقة (الجوهرة النيرة. . . . . .وكشاف القناع)

المبحث الرابع : انتهاء الوكالة بخروج محل التوكيل عن صلاحيته للتوكيل فيه .

اتفق الفقهاء على ان الوكالة تنتهي بخروج محل التوكيل عن صلاحيته لتصرف الوكيل بما وكل إليه ، بأن كانت شاة قد بَخَسَت أو هلكت . أو وكله ببيع السيارة فأحترقت أو وكله ببيع عبد فأعتقه سيده فتبطل الوكالة وبالتالي تنتهي به . كذلك تنتهي الوكالة اذا هلك الثمن بيد الوكيل بالشراء ،فان الوكالة تبطل حتى لو اشتراها بعد ذلك ينفذ الشراء على الوكيل. ولو أجاز الموكل لا تعتبر اجازته لأن الاجازة لاتلحق بالعقود النافذة (١). وكذلك تنتهي الوكالة اذا وكل أحدٌ شخصا بقبض دين على شخص ثم أحال أحدا بالدين على المدين، لأن الموكل بقبضه قد انتقل الى المحال له ولا نيابة للوكيل عنه . أما القانون فهو لم يذكر هذا سببا لانهاء الوكالة . لكن القانون حسب العرف لاينكره سببا لانتهاء الوكالة .

المبحث الخامس : انتهاء الوكالة بالتعدي.ومعنى التعدي الخيانة وتجاوز الوكيل الحدود المرسومة لتصرفاته ،كما لو وكله بشراء فرس فركبها أو وكله بشراء ثوب فلبسه .

وقد ذهب الشافعية في غير الأصح والزيدية في الأصح الى ان التعدي يبطل الوكالة ، لأن الوكالة عقد أمانة فيبطل بالخيانة كالوديعة . فاذا وكله ببيع عين مثل الدابة . فتعدى فيها بطل الوكالة ولايجوز له البيع ، لأن تصرفه بعد إبطال الوكالة بفعله تصرف باطل(٢).

---

١) انظر نهاية المحتاج ج ٥، ص٥٦، ومغني المحتاج ج ٢، ص٢٣٣، وكشاف القناع ج ٣، ص٤٦٩ وشرح المجلة لِمنير القاضي ج ٣، ص٣٣٤

٢) أنظر مغني المحتاج ج ٢، ص٢٣٠، والبحر الزخار ج ٦، ص٦٦ واعانة الطالبين ج ٣، ص٩٦

وذهب الشافعية فى الأصح والحنابلة والزيدية فى غير الأصح، الى عدم بطلان الوكالة بالتعدى . وحجتهم أن عقد الوكالة يتضمن شئيين : الأمانة والتصرف ،فاذا تعدى الوكيل فيه زالت الأمانة وبقى التصرف ويفارق الوديعة من جهة أن الوديعة أمانة مجردة فنافاها التعدى والخيانة . وعلى هذا لو وكله ببيع ثوب فلبسه صار ضامنا فاذا فاعه صح بيعه ويرئ من ضمانه لدخوله فى ملك المشترى وضمانه فاذا قبض الثمن كان أمانة فى يده غير مضمون عليه لأنه قبضه باذن الموكل ولم يتعدى فيه .

وبذلك نرجح الرأى الثانى للشافعية والحنابلة الذى يقول بعدم إبطال الوكالة بالتعدى، لأن الوكالة ليست كالوديعة ، فهى لاتبطل بالتعدى. كما أن الموكل له حق فى ضمان الوكيل بالتعدى، فاذا ضمنه بالتعدى فحينئذ لامعنى لابطال الوكالة بعد ضمانه . والقانون الباكستانى لم ينص على هذا السبب صراحة لكن فى الفرف الوكالة لاتنتهى بهذا السبب . وبذلك يتفق القانون مع مذهب الشافعية والحنابلة .

المبحث السادس : انتهاء الوكالة بالسكر: وقد قال بهذا السبب فقهاء الشافعية والحنابلة فقط . فقال الحنابلة : يبطل الوكالة بالسكر اذا أدى الى الفسق ،فيما يؤثر فيه الفسق، كولاية فى حق اليتم وولاية الوقف على المساكين ولم يفرقوا بين المتعمد وغير المتعمد(٢).

أما الشافعية ، فقد فرقوا بين السكر المتعمد وغير المتعمد، فأبطلوا الوكالة بالسكر غير المتعمد ولم يبطلوها بالسكر المتعمد، لأن السكر ان المتعدى تقع تصرفاته عن نفسه فكذا عند توكيله عن غيره . ولأنه حينئذ لايخرج المرء

---

١) أنظر المغنى المحتاج ج ٢، ص ٢٣٠، والبحر الزخار ج ٦، ص ٦٦،والمغنى لابن قدامة ج ٥، ص ١٢٥، والمهذب للزركشى ج ١، ص ٣٥٧

٢) أنظر المغنى لابن قدامة ج ٥، ص ١٢٤، ومابعدها .

عن الأهلية ـ فلا يبطل به وكالته [١].

أما القانون الباكستانى فهو لم ينص على ان السكر سبب لانتهاء الوكالة وبذلك فان الوكالة لاتنتهى بالسكر فى القانون [٢]

---

١) حاشية الدسوقى ج ٥، ص ٣٤٠، ونهاية المحتاج ج ٥، ص ٥٥،واعانة الطالبين ج ٣، ص ٩٧

٢) وانظر قانون العقد الباكستانى سنة ١٨٧٢م المادة ٢٠٣ ومابعدها.

نتـــائـج البحـــث

بحمـد الله انتهيـتُ مـن البحـث ووصّـلت خـلال بحثـي الى النتـائـج التـالـيـة :

١) ان الوكـالـة كـانت موجودة منذ بداية الشريعة الإسلامية أما القـانون الرومـانى و الغربى ،فهو لم يعترف بنظرية النيـابة و الوكـالة حتى القرن الثـانى العشر. وبهذا نقول ان الفقه الإسلامى سبق الفقه الرومانى فى تقديم نظريـة الوكـالة .

٢) ان القـانون البـاكستـانى للوكـالة و العقد يتفق مع الشريعة فى قواعده العـامة ، أما الفروع فالقـانون يخالف الشريعة فى بعضها.

٣) ان مفهوم النيـابة و الوكـالة فى الفقه الاسلامى و القـانون البـاكسـتـانى على معنى واحـد ،غير ان الفقه الاسلامى بيّن مفهوم الوكـالة بيـانـا تفصيليـا شاملا.

٤) ان الفقه الاسـلامى قسـم الوكـالة الى عدة أقسام باعتباراتها المختلفة ، فقسـمها الى المنجزة ،و المضافة الى المستقبل،و المعلقة و العـامة ،و الخاصة ،و المقيدة و المطلقة ،و الموقتة وغير الموقتة ،و اللازمة وغير اللازمـة وما إلى ذلك من الأقسـام أما القـانون فهو قسـمها الى ثلاثة أقسـام فقط . أى الى العـامـة و الخاصـة و العـامـة المطلقة . وبذلك نقـول ان الفقـه الاسـلامى يوجـد فيه عنصر الشـمول و الجـامعية .

٥) ان السـمسـار فى الفقـه الاسـلامى يعتبر وسـيطا فى انعقـاد العقد بين الطرفين،فهو ليس وكيلا عن أحدهما. أما القـانون البـاكسـتـانى فهو ايضا يعتبـر السـمسـار وسـيطا فى انعقـاد العقد بين الطرفيـن، لكن مع ذلك يعطيـه اسـم الوكيل ويعّـده من أقسـام الوكـلاء.

٦) ان تعـريف الوكـالـة فى الفقـه الاسـلامى فيها عنصر الشـمول حيث يقوم أحـد مقام غيره فى تصرف معلوم فهو يعتبر وكيلا لـه ،بشـرط أن يكون تصـرف الوكيل بـاتفـاق العـاقـدين أو بـاجـازة لاحقـة مـن الوكل .

(٢)

أما القانون الباكستانى فهو يقول فى تعريفها: انها عقديلتزم الوكيل بمقتضاه أن يقوم بعمل تجارى للموكلّ مع الناس .

٧) ان الفقه الاسلامى والقانون يتفق فى تحديد أركان الوكالة . حيث أركانها فى الشريعة على مذهب الجمهور أربعة أى الصيغة والموكلّ،والوكيل، والموكل به، والمحل . وعلى مذهب الحنفية الصيغة فقط . وفى القانون أيضا عقد الوكالة ينعقد بالايجاب والقبول، وهى لاتصدر إلا من الموكل والوكيل وبالنسبة محل الوكالة .

٨) كذلك وصلتُ الى أنه لايشترط اتحاد المجلس فى انعقاد عقد الوكالة بين الايجاب والقبول فى الشريعة ، أما القانون فهو لم يذكر هذا الفرق بين عقد الوكالة وغيره .

٩) ووصلت عند المقارنة بين شروط الموكل فى الشريعة والقانون، ان الشريعة فصّلتْ شروطه تفصيلا شاملا، فقالت انه يلزم أن يكون الموكِّل عاقلا، بالغا رشيدا وألا يكون محجورا عليه فى دين كما هو مذهب الجمهور، أما القانون فهو أيضا يشترط فى الموكل هذه الشروط لكن لم يُفصِّل أحكامه ومع ذلك يتفق القانون مع الشريعة فى شروط الموكِّل .

١٠) ووصلت عند مقارنة شروط الوكيل فى الشريعة والقانون، ان الشريعة تشترط فى الوكيل بعض الشروط التى لم يشترطها القانون فيه ، مثلا: تشترط الشريعة فى الوكيل : أن يكون معيَّنا ،وأن يكون عالما بنيابته ،وأن يكون من أهل دار الموكل، وأن يكون مسلما كما اشترطه المالكية ،وألا يكون عدوا للموكِّل. فهذه شروط التى لم يذكرها القانون.

١١) ونجد أيضا عند شروط الموكل فيه فى الشريعة والقانون، ان الشريعة فصّلت شروط الموكّل به ،حيث فصّل الفقهاؤ جواز التوكيل فى اثبات الحدود واستيفاء واستيفاءها،وفصّلوا أنها لاتصح فى أشياء المباحة كما هو مذهب الحنفية والزيدية ،وفى الإستقراض أيضا لايصح إلاّ على سبيل الرسالة ،بينما القانون لم يذكر هذه التفاصيل.

١٢) ونجد عند تصرف الوكيل بالبيع و الشراء و الاجارة ان القانون يتفق مع الشريعة فى الأمور التالية :

أ ـ اذا قيد الموكل وكيله ببيع شئ معين، أو بزمن معين أو بمكان معين أو من شخص معين،فلا يصح للوكيل مخالفة هذا القيد إلاّ ما هو خير للموكل . وهنا يتفق القانون مع الشريعة .

ب ـ ان فى القانون أيضا يصح للوكيل بالبيع أن يبيعه نسيئة عند ظروف خاصة أو عند أحوال الكساد كما هو مذهب الحنفية

ج ـ واذا أطلق الوكالة ، فلا يصح للوكيل ببيع شئ بيعه إلاّ بثمن فيه خير للموكل وبثمن مالا يتغابن الناس فيه .

د ـ كذلك لايصح للوكيل بالبيع و الشراء و الإجارة وكل عقد يحتاج الى الرأى و المشورة ، أن يوكل غيره إلاّ اذا أذن الموكل له بذلك ، أو اذا كان الموكّل فيه،لايستطيع الوكيل فيه القيام بنفسه .

هـ ـ ويتفق القانون مع القانون مع الشريعة فى عدم جواز شراء الوكيل بيع شئ لنفسه ، إلاّ اذا كان بإذن الموكل أو بأكثر من ثمن المثل.

و ـ كذلك عند تصرفه بالشراء فى الشريعة و القانون ، اذا قيد توكيله بشراء شئ ما أو بأمرما،فلا يصح له المخالفة . واذا خالف وخسر به الموكل فهو يضمن هذه الخسارة للموكل.

ز ـ واذا وكل الوكلين بالشراء أو البيع أو الإجارة ،وكل عقد المقابل فيه بدل مالى ، أو يحتاج الى الرأى و المشورة ، فلا يصح لأحدهما الإنفراد. وهنا أيضا يتفق القانون مع الشريعة .

ح ـ كذلك الوكيل أمين فيما فى يده ، وأنه لايضمن فى القانون و الشريعة إلاّ اذا فرط أو تعّدى فى واجباته . فهنا أيضا يتفق القانون مع الشريعة .

ط ـ واذا وكله بشراء شئ معين نسيئة فلا يصح له شراؤه حالا،كما أنه يجوز للوكيل بشراء شئ عند اطلاق التوكيل شراؤه بغبن يسيرلا بغبن فاحش . وعليه أن يتصرف حسب العرف و العادة .

١٣) ووصلت عند كتابة هذا البحث الى نتيجة وهى: ان كل الفقهاؤ، ذكروا أحكام تصرفات الوكيل بالشراء و البيع بالتفصيل، أما العقود المعاملات الأخرى مثل : عقد الاجارة ،و الشركة ،و الوديعة و العادية ،و الرهن،و الحوالة ،و الكفالة و الوقف ، و الوصية وما الى ذلك من العقود فهنا فقهاؤ الحنفية فقط ذكروا تصرفات الوكيل فى هذه العقود بل من الحنفية بعضهم. وهناك بعض العقود لم يذكر أحدّ من الفقهاؤ تصرفات الوكيل فيها،مثل عقد الحوالة ،و الوصية ، و الكفالة .

١٤) وبذلك نقترح هنا، أنه يجب على العلماء المحدثيين أن يميلوا الى بيان تصرفات الوكيل فى هذه العقود،وخاصة فى عقود الحديثة ،مثل نظام المصرفى و البنوك ،وفى ايجار العامليين للخارج وما الى ذلك من العقود.

١٥) كذلك القانون الباكستانى لم يذكر تصرفات الوكيل فى العقود مثل : الرهن و الاجارة ، و الوديعة ، و الشركة ، و الوقف و الوصية ، و الحوالة ، و الكفالة . فهنا أيضا يجب على السلطات العليا أن يميلوا الى هذا الجانب و أن يضعوا أو يشرعوا قانونا بالنسبة لتصرف الوكيل فى هذه العقود.

١٦) كذلك وصلتُ إلى النتيجة . أنّ أحكام انتهاء الوكالة فى القانون يتفق مع الشريعة ،لأن الوكالة فى القانون أيضا عقد جائز أى غير لازم ،فيصح للموكلّ عزل الوكيل كما يصح للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة . وهى أيضا تنتهى بالموت و الحجر و الافلاس فى الشريعة و القانون.

لكن هناك بعض أسباب مثلا : انتهاؤها بسبب السكران،و التعدى ، و الردة ،و الفسق ، فهذه الأسباب لم يذكرها القانون .

وبذلك نقترح هنا كما اقترحنا من قبل أنه يجب على السلطات العليا في باكستان أن تضع وتطبق قانون العقد بالنسبة لهذه الأمور كلها، لأن الباكستان دولة مسلمة - وحسب قوله تعالى :

" ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ".(١)

" ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون ".(٢)

" ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون ".(٣)

يجب على السلطات العليا وكل المسلمين ، أن يجعلوا القوانين الشرعية في باكستان هي الشريعة الاسلامية.

والله ولي التوفيق . ونسأل الله أن ينفع به قارئه وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه أنيب .

---

(١) المائدة : ٤٤ (٢) الآية ٤٥ . (٣) الآية ٤٧

فهـــرس المـــراجـع

الـف القـــرآن الـكريـم

١) الـقرآن الـكريـم

ب ـ كتـب التفسـير وأحـكام الـقرآن

٢) أحـكام القرآن : أبوبكر بن على الرازى الجصاص المتوفى (٣٧٠هـ)
دار الفكر للطباعـة والنشر والتوزيع ٠

٣) أحـكام القرآن : أبوبكر محمـد بن عبدالله بن محمـد المعروف
بابن العربى المتوفى (٥٤٣هـ)
دار المعرفة للطباعة والنشر،بيروت ـ لبنان٠

٤) تفسـير آيـات الأحـكام : الشيخ محمـد على السـايس ـ سنة ١٩٥٣م
مكتبة ومطبعة محمـد على صبيح وأولاده بميدان
الأزهـر ـ القـاهـرة٠

٥) تفسـير المنـار : رشـيد رضا المتوفى (١٣٥٤هـ)
دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت لبنان ،
ورجعت أيضا الطبعة الثانية ١٣٤٧هـ ،١٩٢٩م
مطبعة المنـار بمصر٠

٦) الجامع الأحـكام القرآن: محمـد بن أحمـد الانصارى القرطبى المتوفى (٦٧١هـ)
الطبعة المصورة عن طبعة دار الكاتب للطباعـة
والنشر القـاهرة ١٣٨٧ هـ ـ ١٩٦٧م

٧) روح المعانى فى تفسيـر القرآن الكريم والسبع المثـانى : ابو الفضل شهاب الدين محمـود ابن عبـدالله الأوسـى المتوفى (١٢٧٠هـ)
مكتبـة امـداديـة ملتان، باكسـتان٠

٨) زاد الميسـر فى عـلم التفسـير : امام أبى الفرج عبـدالرحمن بن الجـوزى القرشى
: المتوفى (٥٩٦هـ)
المكتـب الاسـلامى للطباعـة والنشـر٠

(ب)

٩) المفردات فى غريب القرآن : أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الاصفهانى (٥٠٨هـ)
مصطفى البابى الحلبى، الطبعة الأخيرة ١٣٨١هـ/ ١٩٦١م

ج - كتب الحديث الشريف

١٠) سنن ابى داود : ابو داود سليمان بن الاشعث بن اسحاق الازدرى السجستانى (٢٧٥هـ)
الطبعة الأولى ،مصطفى البابى الحلبى ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢م٠

١١) سنن الترمذى : ابو عيسى محمد بن عيسى الترمذى المتوفى (٢٧٩هـ)
الطبعة الأولى مكتبة دار الدعوة إحمص سوريا ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م٠

١٢) صحيح البخارى : ابو عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخارى المتوفى (٢٥٦هـ)
ادارة الطباعة المنيرية بمصر بشارع الكحكين رقم ١ -

١٣) صحيح مسلم : ابو الحسين مسلم بن الحجاج (٢٦١هـ)
دار احياء الكتب العربية عيسى البابى وشركاؤه٠

١٤) فتح البارى شرح صحيح البخارى : شهاب الدين ابو الفضل أحمد بن على العسقلانى (٨٥٢هـ)
طبعة جديدة ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م
مكتبة القاهرة لصاحبها: على يوسف سليمان بشارع الصادقية الأزهر - القاهرة٠

(ج)

١٥) اللؤلؤ والمرجان فيما : محمد فؤاد عبد الباقى.
إتفق عليه الشيخان
مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاؤه

١٦) المجتبى المعروف : ابو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى
بسنن النسائى (٣٠٢هـ) ومعه تعليقات السلفية.
طبعة المكتبة السلفية، لاهور - باكستان.

١٧) مختصر سنن ابى : زكى الدين ابو محمد عبد العظيم بن
داوٗد عبد القوى المنذرى (٦٥٦هـ) ومعه معالم
السنن للخطابى وتهذيب ابن القيم الجوزية
لسنن ابى داوٗد .

١٨) نصب الراية لأحاديث : جمال الدين ابو محمد عبد الله بن يوسف
الهداية الزيلعى (٧٦٢هـ)
الطبعة الأولى من مطبوعات المجلس العلمى -
الهند، وطبع فى مصر سنة ١٣٥٧هـ / ١٩٣٨م

١٩) نيل الأوطار شرح : محمد بن على بن محمد الشوكانى (١٢٥٠هـ)
منتقى الأخبار من الطبعة الأخيرة، مصطفى البابى الحلبى
أحاديث سيد الأخيار

٢٠) مسند الامام أحمد بن : الأقوال والأفعال لعلى بن حسام الدين
حنبل (٢٤١هـ) وبهامشه الشهير بالمتقى (٩٧٥هـ)
كنز العمال فى سنن المكتب الإسلامى للطباعة والنشر، بيروت

د - كتب اللغة

٢١) تاج العروس شرح : محمد مرتضى الزبيدى (١٢٠٥هـ)
القاموس بنغازى - ليبيا.

(د)

٢٢) العقد الفريد : ابو عمر أحمد بن محمد بن عبد ربه الأندلسى
مطبعة لجنة التأليف و الترجمة ١٣٥٩هـ/١٩٤٠م

٢٣) القاموس المحيط : ابو طاهر محمد بن يعقوب الشيرازى - الفيروز آبادى (٨١٧هـ)
مؤسسة الحلبى وشركاؤه للنشر و التوزيع
بشارع جواد حسنى، القاهرة ٠

٢٤) لسان العرب : محمد بن بكر بن منظور المصرى (٧١١هـ)
دار صادر بيروت ١٣٧٥هـ /١٩٥٦م ٠

٢٥) المصباح المنير فى غير الشرح الكبير للرافعى (٦٢٣هـ) : أحمد بن على المقرى المتوفى (٧٧٠هـ)
الطبعة السادسة بالمطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩٢٦م ٠

٢٦) المعجم الوسيط : مجموعة من الاساتذة بإشراف مجمع اللغة العربية ٠
طبعة المكتبة العلمية طهران٠

٢٧) المعجم القانونى انكليزى - عربى : حارث سليمان الفاروقى
الطبعة الرابعة - مكتبة لبنان - ساحة رياض الطبع بيروت ٠

٢٨) المعجم القانونى عربى - انكليزى : حارث سليمان الفاروقى
مكتبة لبنان - بيروت

٢٩) المعجم القانونى انكليزى - اردو : محمد فارابى
أردو بازار - لاهور - باكستان

٣٠) مقاييس اللغة : ابى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (٣٩٥هـ)
تحقيق : عبد السلام محمد هارون رئيس قسم الدراسات النحوية بكلية دار العلوم وعضو المجمع اللغوى ٠

(هـ)

٣٠) مقاييس اللغة : ابى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (٣٩٥هـ)
تحقيق : عبد السلام محمد هارون رئيس قسم
الدراسات النحوية بكلية دار العلوم
وعضو المجمع اللغوى

هـ - كتب أصول الفقه

٣١) الأحكام فى أصول الأحكام : ابو الحسن على بن ابى على الآمدى
طبعة دار الحديث خلف الجامع الأزهر الشريفه

٣٢) أصول الفقه : الشيخ زكى الدين شعبان
دار النهضة العربية ١٩٦٨م

٣٣) أصول الفقه : الشيخ عبد الوهاب خلافه ومعه خلاصة
التشريع الاسلامى
مطبعة النصر، ١٣٧٧هـ

٣٤) فواتح الرحموت شرح: عبد العلى محمد بن نظام الدين الأنصارى
مسلم الثبوت الكنوى (١١٨٠هـ)-
مطبوع مع المستصفى المطبعة الأميرية ١٣٢٢هـ .

٣٥) المستصفى فى علم الأصول: ابو حامد محمد بن محمد الغزالى (٥٠٥هـ)
مطبوع مع فواتح الرحموت - دار الفكر للطباعة
والنشر والتوزيع بيروت

٣٦) الموافقات فى أصول : ابو اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمى
الشريعة الشاطبى (٧٩٠هـ)
المكتبة التجارية دار المعرفة للطباعة
والنشر - بيروت - لبنان .

و ـ كتب الفقه الحنفى

٣٧) الأشباه والنظائر : زين الدين بن ابراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم (٩٧٠هـ)
طبعة ـ منشورات ادارة القرآن والعلوم الاسلامية ـ كراتشى ـ باكستان

٣٨) البحر الرائق شرح كنز الدقائق : زين الدين بن ابراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم وبهامشه الحاشية السعاة بمنحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين
المكتبة المجادية ـ عيد كاه ـ طوغى رود كوئته ـ باكستان ٠

٣٩) الجوهرة النيرة على: مختصر القدورى امام ابى بكر بن على بن محمد الحداد اليمنى (٨٠٠هـ)
مكتبة امدادية ـ ملتان ـ باكستان

٤٠) الفتاوى العالكميرية : بالفتاوى الهندية العلامة الهمام مولانا الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ـ
مكتبة ماجدية ـ طوغى رود كوئته ،باكستان
الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ / ١٩٨٠م

٤١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : علاؤ الدين ابوبكر بن مسعود الكاسانى الملقب بملك العلماء (٥٨٧هـ)
الطبعة الأولى ـ ايچ ـ ايم سعيد كمبنى،كراتشى

٤٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : فخر الدين عثمان بن على الزيلعى (٧٤٣هـ)
وبهامشه حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبى ـ
مكتبة امدادية ملتان ـ معارف بريس ،لاهور باكستان ٠

٤٣) الحاوى القدسى : أحمد بن محمد بن نوح القابيسى الغزنوى
دار الكتب المصرية .

٤٤) جامع الفصولين : محمود بن اسرائيل الرومى الشهير بابن قاضى سماوه (٨٢٣هـ)
اسلامى كتب خانه علامه بنورى تاؤن ،كراتشى ٥، باكستان سنة ١٤٠٢هـ .

٤٥) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار : محمد آمين الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ)
مع تكملة قرة عيون الأخبار،
المكتبة الماجدية كوئته ـ باكستان ورجعت ايضا للطبعة الثانية ١٩٦٦م، مصطفى البابى الحلبى و أولاده بمصر.

٤٦) شرح العناية على الهداية : محمد بن محمود البالبرتى (٧٨٦هـ)
مطبوع مع فتح القدير، المكتبة التجارية ١٣٥٦هـ.

٤٧) شرح مجلة الأحكام العدلية : سليم بن رستم باز
الطبعة الثانية ـ بيروت ـ ١٨٩٨م

٤٨) شرح مجلة الأحكام العدلية : محمد خالد الآتاشى
المكتبة الاسلامية ميزان ماركيت كوئته ،
باكستان سنة ١٤٠٣هـ .

٤٩) شرح مجلة الأحكام العدلية . منير القاضى
الطبعة الأولى ١٩٤٩، مطبعة الخيرية والعانى ببغداد .

٥٠) غمز عيون البصائر شرح الأشباة والنظائر : أحمد بن محمد الحموى (١٠٩٨هـ)
منشورات ادارة القرآن والعلوم الاسلامية ، كراتشى ـ باكستان .

(ح)

٥١) فتح القدير شرح الهداية مع تكملته : كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام (٨٦١هـ) والتكملة لشمس الدين أحمد المعروف بقاضى زادة (٩٨٨هـ) دار الفكر العربى ـ

٥٢) قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار : محمد علاء الدين بخل ابن عابدين (١٣٠٦هـ) الطبعة الثانية ١٩٦٦م، دار الفكر العربى١٩٧٩م

٥٣) المبسوط : ابوبكر محمد بن أحمد بن ابى سهل السرخسى المتوفى (٤٩٠هـ) الطبعة الثالثة ـ دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان ٠

٥٤) كشف الحقائق شرح كنز الدقائق : الشيخ عبدالحكيم الأفغانى وبهامشه لشرح الامام عبيد الله ابن مسعود المشهور بصدر الشريعة على متن الوقاية لجده تاج الشريعة رحمهم الله الجميع ا الطبعة الأولى ـ ١٣١٨هـ ـ مطبعة الأدبية بمصر

٥٥) مجلة الاحكام العدلية : طبعة تنوير بريس كراتشى ـ باكستان٠

٥٦) الهداية شرح بداية المبتدى : شيخ الاسلام برهان الدين ابى الحسن المرغينانى (٥٩٣هـ)٠ المكتبة الاسلامية بمصر

ز ـ كتب الفقه المالكى

٥٧) الأحكام فى تميز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضى والامام : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس القرافى المالكى (٦٨٤هـ) مطبعة الأنوار، الطبعة الأولى ١٣٥٧هـ/١٩٣٨م

(ط)

٥٨) إيضاح المسالك الى قواعد مذهب الامام مالك : ابو العباس أحمد بن يحى بن محمد بن عبد الواحد بن على ابو نشريسى (٩١٤هـ)
دار الكتب المصرية.

٥٩) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابو الوليد محمد بن رشد الشهير بابن رشد الحفيد (٥٩٨هـ)
المكتبة امدادية ملتان، معارف بريس، لاهور باكستان.

٦٠) بلغة السالك لاقرب المسالك على الشرح الغيت : أحمد بن محمد الصاوى المالكى (١٢٤١هـ)
مطبعة مصطفى البابى الحلبى، الطبعة الاخيرة ١٣٧٢هـ / ١٩٥٢م

٦١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : محمد بن عرفة الدسوقى المتوفى (١٢٣٠هـ)
وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للشيخ محمد عليش
دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاؤه بمصر.

٦٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك: أبى البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير
وبهامشه حاشية الشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكى.
دار المعارف بمصر ١٣٩٧هـ.

٦٣) الخرشى على مختصر سيدى خليل : عبد الله محمد بن عبد الله بن على الخرشى
وبهامشه حاشية الشيخ على العدوى
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

(ى)

٦٤) جواهر الأكليل : عبد السميع الآبى الأزهرى
دار احياء الكتب العربية، مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر.

٦٥) المدونة الكبرى : مالك بن انس الاصبحى رواية الامام سحنون بن سعيد التنوخى عن الامام عبد الرحمن بن القاسم
مطبعة السعادة مصر سنة ١٣٢٣هـ لصاحبها محمد اسماعيل.

٦٦) مختصر خليل : علامة الشيخ بن الحق المالكى
دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه.

ح - كتب الفقه الشافعى

٦٧) الأحكام السلطانية : على بن محمد بن حبيب الماوردى (٤٨٠هـ)
الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ /١٩٨٣م دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بمصر

٦٨) الأشباه والنظائر : صدر الدين محمد بن عمر المعروف بابن الوكيل الشافعى (٧١٦هـ) المكتبة الأزهرية.

٦٩) الأشباة والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية : جلال الدين عبد الرحمن السيوطى (٩١١هـ)
طبعة مصطفى الحلبى وشركاوه ١٩٥٩م.

٧٠) جواهر العقود : شمس الدين محمد بن أحمد السيوطى
الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ /١٩٥٥م بالقاهرة.

(ك)

٧١) حاشية : الشيخ أحمد بن أحمد القليوبى (١٠٦٩هـ) على شرح المنهاج ٠
مطبعة عيسى الحلبى

٧٢) الحاوى للفتاوى : جلال الدين عبد الرحمن بن ابى بكر السيوطى (٩١٧هـ)
الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ /١٩٨٥م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان٠

٧٣) الاقناع فى حل ألفاظ ابى شجاع : شمس الدين محمد بن أحمد الشربينى الخطيب
طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان٠

٧٤) المجموع شرح المهذب : محى الدين ابو زكريا يحي بن شرف النووى (٦٧٦هـ) مع تكملته امام ابى الحسن على بن عبد الكافى السبكى (٧٥٦هـ) وتكملة محمد نجيب المطيعى ـ
طبعة شركة العلماء بالأزهر٠

٧٥) مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج : الشيخ محمد الشربينى الخطيب (٩٩٧هـ)
دار احياء التراث العربى ،بيروت ـ لبنان ٠

٧٦) المهذب : ابو اسحاق ابراهيم بن يوسف الشيرزاى (٤٥٦هـ)٠
مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاؤه بمصر

٧٧) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج : محمد بن ابى العباس أحمد بن حمزة الرملى الشهير بالشافعى الصغير (١٠٠٤هـ)
المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ٠

(ل)

٧٨) إعانة الطالبين على حل: السيد أبى بكر المشهور بالسيد البكرى ابن
الفاظ فتح المعين العارف بالله السيد محمد شطا الدمياطى
الطبعة الرابعة ـ دار احياء التراث العربى
بيروت ـ لبنان.

ط ـ كتب الفقه الحنبلى

٧٩) اعلام الموقعين عن : ابو عبدالله بن ابى بكر المعروف بابن قيم
رب العالمين الجوزية (٧٥١هـ) دار الجيل للنشر والتوزيع
والطباعة ـ بيروت ـ لبنان .

٨٠) شرح منتهى الارادات : منصور بن ادريس البهوتى (١٠٥١هـ)
المطبعة العامرة الشرقية ١٣١٩هـ .

٨١) الفتاوى الكبرى : تقى الدين ابو العباس أحمد بن عبدالحليم
بن تيمية (٧٢٨هـ)
مكتبة المثنى بغداد ـ مطبعة كردستان العلمية
بالقاهرة ١٣٢٩هـ .

٨٢) الانصاف فى معرفة : علاء الدين ابى الحسن على بن سليمان المرداوى
الراجح من الخلاف على الطبعة الأولى ١٩٥٦م، دار احياء التراث العربى
مذهب الامام أحمد بن بيروت ـ لبنان .
حنبل (رحمه الله)

٨٣) كشاف القناع عن متن : منصور بن ادريس البهوتى
الاقناع مكتبة النصر الحديثة لصاحبيها عبدالله و
محمد الصالح الراشد ـ الرياض

٨٤) مجموعة فتاوى : شيخ الاسلام أحمد بن تيمية
الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨هـ

(م)

٨٥) المغنى : ابو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة (٦٢٠هـ)
مكتبة الجمهورية العربية لصاحبها عبدالفتاح عبدالحميد بشارع الصنادقية، بالازهر

٨٦) المقنع : موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة
المطبعة السلفية ومكتبتها

٨٧) منتهى الارادات : تقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى (٩٧٧هـ)
تحقيق : عبدالغنى عبدالخالق عالم الكتب .

ى ـ كتب فقه المذاهب الأخرى

١ـ كتب الفقه الظاهرى

٨٨) المحلى : ابو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم (٤٥٦هـ)
تحقيق : لجنة احياء التراث العربى فى دار الآفاق الجديدة ـ بيروت

٢ ـ كتب الفقه الزيدى

٨٩) البحر الزخّار : الجامع لمذاهب علماء الامصار أحمد بن يحى بن المرتضى (٨٤٠هـ) وبهامشه كتاب جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخّار، لمحمد بن يحي بهران العمدى (٩٥٧هـ) ويلحق به تعليقات من مراجع مختلفة لمسلحة القاضى عبدالله بن عبدالكريم الجراخى اليمنى الصغانى
مكتبة الخانجى ـ الطبعة الأولى ١٣٦٨هـ/١٩٤٩م
مؤسسة الرسالة، بيروت .

(ن)

ك ـ كتب عامة وحديثة في الشريعة

٩٠) أحكام الوقف في الشريعة : الدكتور محمد عبيد عبدالله الكبيسي
وزارة الأوقاف بغداد ـ احياء التراث الاسلامي
١٩٧٧م.

٩١) الفقه الاسلامي : محمد سلام مدكور
الطبعة الأولى ١٩٨٤م

٩٢) الفقه الاسلامي وأدلته : الدكتور محمد وهبة الزحيلي
الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م

٩٣) الفكر الاسلامي في تاريخ: محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي(١٣٧٦هـ)
الفقه الاسلامي المكتبة العلمية لصاحبها الشيخ محمد سلطان
النمنكاني.

٩٤) المعجم المفهرس لألفاظ : محمد فؤاد عبد الباقي
القرآن الكريم نشر في سهيل اكيدمي، لاهور ـ باكستان.

٩٥) المعجم المفهرس لألفاظ: جماعة من المستشرقين باشراف أ.ى. وينسك
الحديث النبوي الشريف مكتبة بريل في مدينة ليدن سنة ١٩٢٦م

٩٦) محاضرات في الوقف : محمد أبو زهرة
طبع بجامعة الدول العربية، سنة ١٩٥١م

٩٧) الموسوعة الفقهية : للدولة الكويت النموذج (٣) طبعة تمهيدية.

٩٨) كتاب الفقه على مذاهب : عبد الرحمن الجزيري
الأربعة دار الارشاد للتأليف والطبع والنشر ـ شارع
نجيب الريحاني.

٩٩) نظرية النيابة في : الدكتور أحمد حمد
الشريعة والقانون الطبعة الأولى ١٤٠١هـ/١٩٨١م، دار القلم ـ الكويت
شارع السور عمارة السور

(س)

١٠٠) الوكالة فى الشريعة : الدكتور منير أحمد مغل (سركت سيشن جج بهكر
طبعة شريعة اكيدمى الجامعة الاسلامية العالمية، اسلام آباد ـ باكستان.

101. The Encyclopaedia of Islam prepared by a number of leading orientalists,edited by M.Th.Houtsmha. AT.Wensinch,Brill,LTD,1934

102. The New Encyclopaedia Britanica, Volume;1,15th Edition,1943.

ل ـ المجلات

١٠٣) الأمة ـ اسلامية شهرية : العدد الرابع عشر ـ السنة الثانية ١٤٠٢هـ تصدر فى غرة كل شهر عربى عن رئاسة المحاكم الشرعية و الشئون الدينية فى دولة قطر.

م ـ كتب فى القانون

104. The Contract Act(IX of 1872) with Commentary by Sh.Shoukat Mahmood 2nd Edition,1981,Lahore.

105. The Sales of Goods Act(1930)

106. Business Law by Arnold Anderson,South Western Publishing Co.9th Edition,U.S.A.

107. Emigration Ordinance & Rules,1979.

108. The transfer of Property Act (of 1882)

(ف)

109. The Mohammadan Law by D.F.Mullah as applied though, the West Pakistan Muslim Personal Law(Shariat) Application Act(1962)

110. The Waqf Properties Ordinance,1961.

111. Federal Shariat Court-SUO-Moto- Examination of Laws Judgement in Contract Act of (1872) pinted by the Manager of Printing Corporation of Pakistan Press Karachi.1986.

١١٢) موسوعة القضاء والفقه : للدول العربية حسن الفكهانى محام طبعة ١٩٧٨م ـ القاهرة ٢٠٠ شارع عدلى

١١٣) الوسيط فى القانون المدنى: عبدالرزاق أحمد السنهورى دار احياء التراث العربى بيروت لبنان.

١١٤) مصادر الحق : عبدالرزاق السنهورى جامعة الدول العربية ـ معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٦٨م

١١٥) المقارنات التشريعية : بين القوانين الوضعية والتشريع الإسلامى ـ سيد عبدالله على حسين الطبعة الأولى دار احياء الكتب العربية قاهرة ١٩٤٧م

116. AIRR.(ALL INDIA REPORTS)-1
AIR 1916 CULCUTTA,964
AIR 1917 ALL 966.

117. AIR 1919 MADRAS 411(BD)

118. AIR 1918 LAHORE(BD)

119. AIR 1921 MADRAS 599.

120. AIR 1919 MADRAS 692.

121. AIR 1919 MADRAS 343.

122. AIR 1921 P.C. 129.

122-A. AIR 1923,ALL,188.

123. AIR 1926 MADRAS 544.

124. AIR 1928 1AHORE,85.

125. AIR 1928 LAHORE 854.

126. AIR 1930,SIND,9(BD)

127. AIR 1925 CALCUTTA,228.

128. AIR 1930,LAHORE,300

129. AIR 1933,LAHORE,876

130. AIR 1937 NAG,314.

131. AIR 1938 MADRAS,542

132. AIR 1935,OVD,170.

133. AIR 1940 P.C.211.

134. AIR 1947,CALCUTTA 70.

135. AIR 1951 ORISSA,291.

136. AIR 1953,TOV COMP,161(DB)

137. AIR 1947 CALCUTTA,307.

138. AIR 1952 P.B.373.

139. AIR 1954 NAGPUR,148.

139-A. AIR 1954 MADRAS 119

140. AIR 1956 CALCUTTA,158.

141. AIR 1956 ANDRAPADESH,33.

142. AIR 1957 ORISSA;228

143. AIR 1958 ALL,522.

144. AIR 1962,56(DB)

145. AIR 1965 ALL,34.

-2 CLC(CIVIL LAW CASES)

146. CLC 311,LAHORE 1981

147. CLC 1582 SC,1981

148. CLC 525,LAHORE 1980

149. CLC 1582 KARACHI,1981

150. CLC 1695,KARACHI 1983.

151. CLC 2127,KARACHI,1983.

152. CLC 1582 SC 1985.

153. CLC 2214 KARACHI; 1985

CLJ=(CIVIL LAW JOURNAL)-3

154. CLJ 1981,37.

NLR =(NATIONAL LAW REPORTS)-4

155. NLR 1981,137

RLD(PAKISTAN LEGAL DECISION)

156. PLD 1954 LAHORE 620

157. PLD 1960,KARACHI,484

158. PLD 1960

159. PLD 1965 KARACHI 2.2.

160. PLD 1958,LAHORE 630.

161. PLD 1935,LAHORE 561

162. PLD 1959,KARACHI 362

163. PLD 1968 KARACHI,163

164. PLD 1967 LAHORE,391.

165. PLD 1969 KAR.123

165-A. PLD 1969 DACCA,269

166. PLD 1969,S.C.301

167. PLD 1973,LAHORE 77.

168. PLD 1973,KAR.495

169. PLD 1975,SCMR.64.

170. PLD 1975,KAR.661.

171. PLD 1975 KAR.844

172. PLD 1976,KAR.561.

173. PLD 1976.S.C.285

174. PLD 1976S.C.256

175. PLD 1977 KAR.21.

176. PLD 1978 QUETTA,45.

177. PLD 1980,PESHAWAR 248.

178. PLD 1980 S.C.122

179. PLD 1981 LAHORE 132.

180. PLD 1983,FSC 113.

181. PLD 1983 KARACHI 99

182. PLD 1985,S.C.298

183. PLD 1986 KAR.464

ILR(INDIAN LAW REPORTS)

184. ILR 1954,NAGPUR,355 DB.

185. ILR 1954,MADRASS,302.

186. ILR 1957,MODHSAPRADESH 165

187. ILR 1955 ANDROPRODESH 33.

PLJ (PAKISTAN LAW JOURNAL)7

188. PLJ 1975 KAR.391.

189. PLJ 1975,KAR.397.

190./ PLJ 1978 QUETTA 55.

191, PLR(PAKISTAN LAW REPORTS)

191. PLR 1960 W.P.373.

192. PLR 1960(2 W.P.1100=UKLR,227

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرس البحث

رقم	الموضوع	الصفحة
١)	ملخص البحث	ا ب ، ج (د،هـ ،و ،ز، ح ،)
٢)	المقدمة ،والخطة	١ الى ٧
٣)	الفصل التمهيدى	٨ الى ٢٦
	المبحث الأول :	
٤)	تطور التاريخى للوكالة	٨ الى ١٣
	المبحث الثانى :	
٥)	تعريف النيابة لغة واصطلاحا وأنواعها	١٤
	المطلب الأول :	
٦)	تعريفها لغة واصطلاحا	١٤
	المطلب الثانى :	
٧)	أنواع النيابة فى الشريعة والقانون	١٤ الى ١٦
	المبحث الثالث:	
٨)	الوكالة وأنواعا	١٧
	المطلب الأول :	
٩)	أقسامها فى الشريعة	١٧ الى ٢٢
	التقسيم الأول :	
١٠)	تقسيمها باعتبار العقد	١٧ الى ١٨

التقسيم الثانى:

١١) أقسام الوكالة من حيث اطلاق اللفظ وتقييده ١٩

التقسيم الثالث:

١٢) باعتبار المحل ١٩

التقسيم الرابع:

١٣) من حيث التوقيت فى العقد وعدمه ٢٠ الى ٢١

التقسيم الخامس :

١٤) من حيث إلتزام الطرفين بها ٢١

التقسيم السادس :

١٥) تقسيمها الى وكالة فى عقود المعاملات ووكالة بالخصومة ٢٢

المطلب الثانى:

١٦) أقسام الوكالة فى القانون ٢٢

المطلب الثالث :

١٧) الفرق بين النيابة و الوكالة ٢٣

المبحث الرابع :

١٨) أقسام الوكيل فى القانون ٢٤ الى ٢٥

المبحث الخامس :

١٩) المقارنة بين النيابة و الوكالة فى الشريعة و القانون ٢٦

الباب الأول :

٢٠) تعريف الوكالة ،حكمها مشروعيتها، أركانها وشروطها فى الشريعة والقانون ٢٧

الفصل الأول :

٢١) تعريف الوكالة وأدلة مشروعيتها وحكمها مقارنا بالقانون ٢٧

المبحث الأول :

٢٢) تعريف الوكالة ٢٧

المطلب الأول :

٢٣) تعريفها لغة ٢٧ - ٢٨

المطلب الثانى :

٢٤) تعريفها اصطلاحا وشرح التعريف ٢٩ - ٣١

المطلب الثالث :

٢٥) مناقشة التعريفات والتعريف المختار ٣٢ - ٣٣

المطلب الرابع :

٢٦) حكم الوكالة بوجه عام ٣٤

المطلب الخامس :

٢٧) تعريفها فى القانون ٣٤

المطلب السادس :

٢٨) المقارنة بين التعريف الشرعى والقانون ٣٦ - ٣٧

المبحث الثاني :

٢٩) مشروعية الوكالة ٣٨

٣٠) أولا : مشروعيتها من القرآن الكريم ٣٨

٣١) ثانيا : مشروعيتها من السنة النبوية ٣٩

٣٢) ثالثا : مشروعيتها من الاجماع ٤٠

٣٣) رابعا : مشروعيتها من المعقول ٤٠ - ٤٣

الفصل الثاني :

٣٤) أركان الوكالة وشروطها في الشريعة والقانون ٤٤

المبحث الأول :

٣٥) صيغة الوكالة وشروطها (مقارنا بالقانون) ٤٦ - ٤٨

المبحث الثاني :

٣٦) الموكل وشروطه في الشريعة والقانون ٤٩

المطلب الأول :

٣٧) الموكل وشروطه في الشريعة : ٤٩

تعريفه : ٤٩

شروطه : ٤٩

١) أن يكون ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام ٤٩

٢) أن يكون عاقلا ٥٠

٣) أن يكون بالغا ٥٠ - ٥١

٤) أن يكون رشيدا ٥٢

٥) ألا يكون محجورا عليه في دين ٥٢

المطلب الثانى :

٣٨ الموكل وشروطه فى القانون ٥٣

أ ـ أن يكون بالغا ٥٣

ب ـ أن يكون صحيح العقل ٥٣

ج ـ ألا يكون مجهولا عليه ٥٤

المطلب الثالث :

٣٩ المقارنة بين الشريعة والقانون فى شروط الموكل ٥٤ ـ ٥٥

المبحث الثالث :

٤٠) الوكيل وشروطه فى الشريعة والقانون ٥٦

المطلب الأول :

٤١) الوكيل وشروطه فى الشريعة : ٥٦

أ ـ تعريفه لغة واصطلاحا ٥٦

ب ـ الفرق بين الوكيل والفضولى ٥٦

شروطه :

٤٢) أ ـ أن يكون عاقلا ٥٧

ب ـ أن يكون بالغا ٥٧ ـ ٥٩

ج ـ أن يكون من أهل دار الموكل ٦٠

د ـ أن يكون معينا ٦٠

هـ ـ أن يكون عالما بالتوكيل ٦١

و ـ ألا يكون الوكيل عدوا لمن ناب عنه ٦٢

المطلب الثانى :

٤٣) الوكيل وشروطه فى القانون ٦٣

تعريفه

شروطه

أ ـ أن يكون بالغا ٦٣
ب ـ أن يكون عاقلا ورشيدا ٦٤

المطلب الثالث :

٤٤) المقارنة بين الشريعة والقانون فى الوكيل وشروطه ٦٥ ـ ٦٦

المبحث الرابع :

٤٥) الموكَّل به بين الشريعة والقانون ٦٧

المطلب الأول :

٤٦) الموكل به وشروطه فى الشريعة ٦٧ ـ ٧٤

المطلب الثانى :

٤٧) الموكل فيه وشروطه فى القانون ٧٥ ـ ٧٨

المطلب الثالث :

٤٨) المقارنة بين الشريعة والقانون فى شروط الموكل ٧٩ ـ ٨١

الباب الثانى :

تصرفات الوكيل فى عقود المعاملات بين الشريعة والقانون ٨٢

الفصل الأول :

٤٩) تصرفاته فى عقود المعاوضات فى الشريعة والقانون ٨٣

المبحث الأول :

٥٠) تصرف الوكيل بالبيع فى الشريعة والقانون ٨٣

المطلب الأول :

٥١) تصرفه بالبيع فى الشريعة : ٨٣ ـ ٩٥
أ ـ التوكيل فى البيع اما أن يكون مطلقاأو مقيدا ٨٧ ـ ٩٣
ب ـ أقسام الغبن ٨٧ ـ ٨٨
ج ـ حكم الوكيل بالبيع لنفسه أو لمن لا تقبل شهادته ٨٩
هـ ـ بيع بعض الموكل ببيعه ٩٠ ـ ٩١
و ـ حق الوكيل فى البراء المشترى من الثمن ٩١ ـ ٩٢
ز ـ حق توكيل الوكيل بالبيع ٩٢ ـ ٩٥

المطلب الثانى :

٥٢) تصرف الوكيل بالبيع فى القانون : ٩٥ ـ ١٠٠
أ ـ ضمان الوكيل بالبيع فى القانون ٩٨
ب ـ حقه فى التوكيل ٩٩
ج ـ الوكيل موجب وقابل معا ١٠٠

المطلب الثالث :

٥٣) المقارنة بين الشريعة والقانون فى تصرف الوكيل بالبيع ١٠٠ ـ ١٠٢

المبحث الثانى :

٥٤) تصرف الوكيل بالشراء فى الشريعة والقانون ١٠٣

المطلب الأول :

٥٥) تصرف الوكيل بالشراء فى الشريعة ١٠٣
شراء بعض ما وكل بشرائه ١٠٦ ـ ١٠٨
شراء الوكيل السلعة لنفسه ١٠٨ ـ ١٠٩
شراء الوكيل السلطة من امتلاكه ١٠٩ ـ ١١٠

الوكيلان بالشراء		١١١
حقوق الوكيل بالشراء		١١١
أ -	حقه فى حبس المبيع	١١٢ - ١١٤
ب -	حقه فى رد المشترى (السلعة)	١١٣
ج -	حقه فى التوكيل	١١٤
د -	ضمان الوكيل بالشراء	١١٥

المطلب الثانى :

٥٦)	تصرف الوكيل بالشراء فى القانون	١١٦ - ١١٨
٥٧)	المقارنة بين الشريعة والقانون فى تصرف الوكيل بالشراء	١١٩ - ١٢٠

المبحث الثالث :

٥٨)	تصرف الوكيل بالاجارة فى الشريعة والقانون	١٢٠

المطلب الأول :

٥٩)	تصرفه بالاجارة فى الشريعة	١٢٠
	حق الوكيل فى إبراء المستأجر من ثمن الاجارة	١٢٣
	تناقض الوكيل بالاجارة للمستأجر	١٢٤ - ١٢٦
	الوكيلان بالاجارة	١٢٦

المطلب الثانى :

٦٠)	تصرف الوكيل بالاجارة فى القانون	١٢٧ - ١٢٩

المطلب الثالث :

٦١)	المقارنة بين الشريعة والقانون فى تصرف الوكيل بالاجارة	١٣٠

المبحث الرابع :

٦٢) تصرف الوكيل بالشركة فى الشريعة والقانون ١٣١

المطلب الأول :

٦٣) تصرف الوكيل بالشركة فى الشريعة ١٣١

تصرف الوكيل فى الشركة بين المتفاوضين ١٣٢ - ١٣٣

المطلب الثانى :

٦٤) تصرف الوكيل بالشركة فى القانون ١٣٤ - ١٣٥

المطلب الثالث :

٦٥) المقارنة بين الشريعة والقانون فى تصرف الوكيل بالشركة ١٣٦ - ١٣٧

الفصل الثانى : تصرفات الوكيل فى عقود التبرعات ١٣٨

المبحث الأول :

٦٦) تصرف الوكيل بالوكيل بالهبة ١٣٨

أ - الوكيلان بالهبة ١٣٩

ب - الوكيل بالهبة وتوكيله لغيره ١٣٩

ج - تصرفه فى الهبة بالعوض ١٤٠

د - الوكيل بالرجوع فى الهبة ١٤١

المبحث الثانى

٦٧) تصرف الوكيل بالوصية ١٤٢ - ١٤٤

المبحث الثالث :

٦٨) تصرف الوكيل بالوديعة والعارية ١٤٤

المطلب الأول :

٦٩) تصرفه بالوديعة ١٤٥ - ١٤٧

أ - الوكيلان بالوديعة ١٤٩

ب - توكيل الوكيل بالوديعة والعارية ١٤٩

المطلب الثاني :

٧٠) تصرفه بالعارية ١٤٨

المبحث الرابع :

٧١) تصرف الوكيل في الشريعة والقانون ١٥٠

المطلب الأول :

٧٢) تصرفه بالوقف في الشريعة ١٥٠

تعريف الوقف ١٥٠

تقسيم تصرفات الوكيل في الوقف ١٥١

المطلب الثاني :

٧٣) تصرفه بالوقف في القانون والمقارنة بين الشريعة والقانون في تصرف الوكيل بالوقف ١٥٥ - ١٥٧

الفصل الثالث :

٧٤) تصرفات الوكيل في عقود التوثيق ١٥٨

المبحث الأول :

٧٥) تصرف الوكيل في الرهن ١٥٩ - ١٦٠

أ - الوكيل كالموكل في الرهن ١٦١

ب - الوكيلان بالرهن ١٦٢

ج - رهنة لنفسه ١٦٣ - ١٦٤

المبحث الثانى :

٧٦) تصرف الوكيل فى الكفالة ١٦٥

أ - تعريف الكفالة وأركانها ١٦٥

ب - تصرف الوكيل فيها ١٦٦ - ١٦٩

المبحث الثالث :

٧٧) تصرف الوكيل فى الحوالة ١٧٠

أ - تعريف الحوالة وأركانها ١٧٠ - ١٧١

ب - تصرف الوكيل فى الحوالة ١٧١ - ١٧٤

الباب الثالث :

٧٨) انتهاء الوكالة بين الشريعة والقانون ١٧٥

الفصل الأول :

٧٩) انتهاؤها بأسباب اختيارية فى الشريعة والقانون ١٧٥

المبحث الأول :

٨٠) انتهاؤها بالعزل فى الشريعة والقانون ١٧٥

المطلب الأول :

٨١) انتهاء الوكالة بعزل الموكل للوكيل وشروطه ١٧٥ - ١٧٩

المطلب الثانى :

٨٢) انتهاؤها بعزل الوكيل نفسه وشروطه ١٧٩ - ١٨٠

المطلب الثالث :

٨٣) انتهاؤها بالعزل فى القانون ١٨١ - ١٨٢

المطلب الرابع :

٨٤) المقارنة فى انتهاء الوكالة بالعزل والانعزال بين الشريعة والقانون ١٨٣ - ١٨٤

المبحث الثانى :

٨٥) انتهاء الوكالة بالردة وآراء الفقهاء فيه ١٨٤ - ١٨٦

٨٦) انتهاؤها بالفسق وآراء الفقهاء فيه ١٨٦ - ١٨٧

الفصل الثانى :

٨٧) انتهاء الوكالة بأسباب اضطرارية فى الشريعة والقانون ١٨٧

المبحث الأول :

٨٨) انتهاء الوكالة بالموت ١٨٧

المطلب الأول :

٨٩) انتهاؤها بموت الوكيل ١٨٧

المطلب الثانى :

٩٠) انتهاؤها بموت الموكل ١٨٨

المطلب الثالث :

انتهاؤها بالجنون والأغماء ١٨٩ - ١٩٠

المطلب الرابع :

٩١) انتهاؤها بالحجر ١٩١ - ١٩٢

Accession No.

المبحث الثانى :

٩٢) انتهاءها بأسباب اضطرارية فى القانون والمقارنة بين الشريعة والقانون فى انتهائها هذه الأسباب ١٩٢ - ١٩٥

الفصل الثالث :

٩٣) انتهاء الوكالة بأسباب أخرى ١٩٦

المبحث الأول :

٩٤) انتهاء الوكالة بإتمام العمل الموكل به ١٩٦

المبحث الثانى :

٩٥) انتهاءها بإنكار الموكل أو الوكيل للوكالة وآراء الفقهاء فيه ١٩٧

المبحث الثالث :

٩٦) انتهاءها بتصرف الموكل بنفسه فى موضوع الوكالة ١٩٨

المبحث الرابع :

٩٧) انتهاءها بخروج محل التوكيل عن صلاحيته التصرف فيه ١٩٩

المبحث الخامس :

٩٨) انتهاءها بالتعدى ١٩٩ - ٢٠٠

٩٩) انتهاءها بالسكر ٢٠٠ - ٢٠١

١٠٠) نتائج البحث ٢٠٢ - ٢٠٦

١٠١) المراجع ٢٠٧ - ٢٢٥