© rasailojaraid.com

الوكالة بالخصومة

عبدالغفار ملک ☆

الوكالة لغة : الوكالة بفتح الوا و كسرها و هی تطلق لغة ویرادبها الحفظ كما فی قوله تعالیٰ ﴿و قالوا حسبنا الله ونعم الوكيل﴾ (١)أی الحافظ و قوله سبحانه و تعالیٰ ﴿لا إله الا هو فاتخذه وكيلا﴾(٢) ای حفيظا

الوكالة شرعا

عند الحنفية : هی تفويض التصرف و الحفظ إلى الوكيل(٣) ولهذا قال أصحابنا من قال لآخر وكلتک فی كذا و كذا انه يكون و كيلا فی الحفظ لأنه أدى ما يحتمله اللفظ فيحمل عليه .

عند الشافعية: الوكالة تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله فی حياته.(٤)

ركن الوكالة: عند الحنفية : ركن الوكالة عند الحنفية هو الا يجاب و القبول(٥)

عند الجمهور: عند الجمهور لها اركان اربعة هی الموكل والوكيل و المؤكل فيه و الصيغة (٦)

مشروعية الوكالة: الوكالة جائزة بالكتاب و السنة والإجماع.أماالكتاب: فقوله تعالیٰ حكاية عن أهل الكهف﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها ازكى طعاما فلياتكم برزق منه﴾(٧)و هذه الوكالة فی الشراء.

.....

☆ كلية الشريعة والقانون الجامعة الاسلامية العالمية، اسلام آباد

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

وقوله سبحانه وتعالىٰ حكاية عن سيدنايوسف عليه الصلاة و السلام ﴿اجعلنى على خزائن الأرض﴾(٨) و غير ذلك من الآيات التى تدل على الوكالة.

و أما السنة : فأحاديث كثيره تدل على جواز الوكالة منهاخبر الصحيحين (انه صلى الله عليه وسلم بعث السعادة لأخذ الزكاة) (٩)

منها "توكيله صلى الله عليه وسلم عمر وبن أميه فى نكاح ام حبيبة بنت ابى سفيان"

منها "توكيله ابارافع فى قبول النكاح ميمونة بنت الحارث" (١٠)

أما الاجماع : فقدأجمعت الأمة على جواز الوكالة لأن الحاجة داعية اليها فإن الشخص قد يعجز عن قيامة بمصالحه كلها ، فكانت جائزة لأنها نوع من انواع التعاون على البر و التقوى(١١)

الحكم التكليفى للوكالة: الأصل فى الوكاله الإبا حة و قد تصبح مندوبةً إن كانت أعانةً على مندب و قد تصير مكروهة إن كانت إعانة على مكروهة و قد تكون حراما إن كانت إعانة على حرام وقد تكون و اجبة إن دفعت ضررا عن المؤكل"(١٢)

هذه زبدة من تعريف الوكالة وركنها و مشروعيتها ، والآن ننتقل إلى الموضوع الأصلى و هو "الوكالة فى الخصومة" و هذه مسئلة مختلفة بين الفقهاء. فأذكر اراء الفقهاء و أدلتهم ثم القول الراجح .

بيان أصل المسئلة: عرفنا أن الوكالة مشروعة من القرآن و السنة و الإجماع كان لها أحكام تتعلق بالتصرفات التى يملكها الوكيل و من هذه الاحكام "حكم الوكيل بالخصومة أو "الوكالة فى الخصومة"

الوكيل بالخصومة هو مثل المحامى اليوم أى الوكيل الذى يرافع القضية

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

إلى القاضى لقيام العجز مع مؤكل لأنه لا يقدر أن يختصم مع قضية (١٣)

والوكيل بالخصومة قد يكون وكيلا فى القصاص و الحدود أو وكيلا فى قبض المال أو بتقاضى الدين أو يقبض الدين أو غير ذلك.

الإختلاف فى أصل المسئلة: ذهب الجمهور إلى جواز الوكالة فى الخصومة و يقولون ان من حق الخصوم أن يوكلو عنهم من يرون الا ستعانة بهم فى مخاصمتهم. وقال ابو حنيفةؒ : "لا يجوز توكيل الحاضر بالبلد الصحيح البدن إلا برضى خصمه أو عذر مرضى أوسفر"(١٤)

أدلة الجمهور: الأول :روى أن عليا وكل عقيلا فى الخصومة عند ابى بكر و عمر رضى الله عنهما و قال "ما قضى له فلى و ما قضى عله فعلىّ "

ووكل جعفرا عند عثمان وقال "ان للخصومة قصما و ان الشيطان ليحضرها و انى لأكره أن أحضرها(١٥)

الثانى: روى البخارى عن ابى هريرة رضى الله عنه قال (كا ن لرجل على النبىؐ جمل سن من الإبل فجاء ه يتقاضيفقال: اعطوه فطلبوا سن فلم يجدوا له إلا سنا فوقها فقالؐ اعطوه أو فتينى أو فى الله بك. قال النبىؐ: (إن خياركم احسنكم قضاء)(١٦)

ووجه الدلالة أن رسول اللهؐ وكل عنه من يقوم بدفع الحق مع حضوره فى البلد و قدرته على القيام بالعمل (١٧)

الثالث: الحاجة تدعوإلى التوكيل فيها إذقد لا يحسن المرء الدفاع عن حقوقه أو يكره أن يتولى الخصومة بنفسه(١٨)

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

أدلدلة الحنفية :

الأول: يجب على الفريقين الحضور فى مجلس القاضى لكى يصل القاضي إلى ما هو الحق فى القضية بسهولة . و هذا يساعد القاضى فى فهم القضية . و هذا بخلاف أن يكون وكيلا منها و يخلط منها و يخلط الأمر على القاضى و يصعب له الوصول إلى أصل القضية و القضاء عليها .

الثانى: قول الله تبارك و تعالى﴿ولا تكن للخائنين خصيما﴾ وهذه الآية تمنع الوكالة للخائنين والمجرم . و فى عصرنا اكثر المحاميون يساعدون الخائنين و المجرمين.

صلاحية الإقرار للوكيل بالخصومة : قد بحثنا عن أصل الوكالة بالخصومة و ذكرنا اختلاف الفقهاء فيها.

والآن نذكر أن الوكيل بالخصومة يصلح أن يقرمن مؤكله أم لا ؟.

عند جمهور الحنفية : هو يملك الإقرار على مؤكله إلا فى الحدود والقصاص(١٩)

عند زفر ومالك و الشافعى و أحمد رحمهم الله: إذا كانت الوكالة مطلقة فلا تتضمن الإقرار على الموكل.

دليل جمهور الحنفية: الوكيل بالخصومة وكيل بالجواب عن دعوى المدعى لبيان الحق و إثباته. لأن المنازعة فيه والجواب قد يكون اقرار وقد يكون انكار(٢٠)

دليل زفر و مالك و الشافعى رحمهم الله: الوكالة بالخصومة معنا ها التوكيل بالمنازعة والإقرار مسالمة لانه معنى يقطع الخصومة فهو يتنافى مع معنى

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

الوكالة بالخصومة فلا يملكه الوكيل كا لابراء(٢١)

منشأ الخلاف: منشأ الخلاف فى الحقيقة هو قاعدة "هل الأمر المطلق الكلى يقتضى الأمر لشئى من جزئياته أم لا يقتضى" قال الحنفية : يقتضى ما ذكره لا شتمال الكلى على الجزئى ضرورة فيصح اقرار الوكيل بالخصومة.

و قال غيرهم : لا يقتضى ما ذكره اذلا إختصاص للجنس بنوع من انواعه ولا فرد من افراده ، فلم يصح اقرار الوكيل بالخصومة لأن اللفظ من حيث إطلاقه لا يتناول والقرينة العرفية إن لم تنفعه فلا تقتضيه (٢٢)

إختلف الحنفية القائلين بجواز اقرار الوكيل فى مكان صحته :

قال محمد و آخر يصح إقرار الوكيل فى مجلس القاضى لا فى غيره فيما عدا الحدود والقصاص.

وقال ابو يوسف: يصح اقرار الوكيل فى مجلس القاضى و فى غيره.

أدلة الأول: المؤكل فوض الأمر اليه فى مجلس القاضي لا فى غيره لأن التوكيل هو بالخصومة أو بجواب الخصومة و كل ذلك يختص مجلس القاضي بدليل أن الجواب لا يلزم فى غير مجلس القاضى.

أدلة الثانى: معنى التوكيل تفويض ما يملكه المؤكل إلى غير ه و إقرار المؤكل لا تقف صحته على مجلس القاضى فكذا إقرار الوكيل(٢٣)

صلاحية القبض للوكيل بالخصومة: نبحث فيها أن الوكيل بالخصومة يصلح قبض المال من مؤكله إذا قضى القاضى به أم لا؟

عند جمهور الحنفية: أن الوكيل بالخصومة فى المال إذا قضى القاضى به يملك قبضه .

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

و عند زفر: لا يملك قبضه إذا قضى القاضي بالمال(٢٤)

و عند الشافعية و الحنابلة: أن الوكيل بالخصومة لا يملك القبض (٢٥)

دليل جمهور الحنفية و الرد على زفر: أن المؤكل لما وكل غيره بالخصومة فقد ائتمنه على قبضه لأن الخصومة فيه لاتنتهى إلابالقبض فكأ ن التوكيل بها وكيلا بالقبض (٢٦)

دليل الشافعية و الحنابلة: أن الوكيل غير مأذون به صراحة ولا عرفا ، اذ ليس كل من يرضاه لتثبيت حقه يرضاه لقبضه (٢٧)

الفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة فى الوكلاء(٢٨)

صلاحية الصلح و الإبراء للوكيل بالخصومة: نذكر فيها أن الوكيل بالخصومة يملك الصلح والابراء أم لا؟

عند الحنفية: لا يملك الوكيل بالخصومة أن يصالح أو يبرئ.

عند الشافعى: يملك الوكيل بالخصومة أن يصالح عن الحق الموكل به. ولكن لا يملك أن يبرئ عن الحق المؤكل به (٢٩). و ذكر صاحب المهذب و صاحب تكملة ابن عابدين دلائل الشافعية و الحنفية و أتركها لخوف الطوالة . فمن شاء التطويل فليراجع إلى كتابهما.

توكيل الوكيل بالخصومة غيره: ليس للوكيل بالخصومة أن يؤكل غيره إلا إن أذن له المؤكل .

دليلها : أن الناس يتعاونون فى الكفائة فى الخصومة و قد رضى المؤكل برأى الوكيل لابر أى غيره(٣٠)

الوكيل بقبض الدين: نبحث فيها أن الوكيل بقبض الدين هل يملك الخصومة

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

فى اثبات الدين إذا أنكر المدين أم لا؟

إختلف أئمة الحنفية فيها: فقال ابو حنيفة يملك الخصومة فى اثبات الدين حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل الدين من المدين أو إبرائه المدين عن الدين تقبل البينة.

وقال الصاحبان: إن الوكيل بقبض الدين لا يكون وكيلا بالخصومة.

دليل الامام ابو حنيفة: أن التوكيل بقبض الدين توكيل بالمبادلة أى يتملك المقبوض بمقابلة ما فى ذمة المدين قصاصا و الحقوق فى مبادلة المال بالمال تتعلق بالعاقد كما فى البيع والإجارة، والوكيل هنا هو العاقد.

دليل الصاحبان: إن القبض هو استيفاء عين الحق. فهو غير الخصومة و ليس كل من يؤتمن على المال يهتدى إلى وجه الخصومة، فلا يكون الرضا بالقبض رضا بالخصومة(٣١)

اتفاق الحنفية على المسائل التالية: على أن الوكيل بقبض العين كالكتاب مثلا لا يملك الخصومة لأنه أمين محض حيث لا مبادلة ههنا. لكونه وكيلا بقبض عين الحق أى حق المؤكل و القبض ليس بمبادلة، فأشبه الرسول واتفقوا ايضا على أن الوكيل بملا زمة الدين ليحمله على وفاء الدين لا يملك قبض الدين ولا الخصومة فيه(٣٢)

و قال الشافعية و الحنابلة أن الوكيل بقبض الدين أو العين يكون وكيلا بالخصومة فى اثباته فى أحد الوجهين لأن لا يتوصل إلى القبض إلا بالإثبات. فكان إذنا فيه عرفا. ولأ نه القبض لا يتم إلا به. وفى وجه آخر لا يكون وكيلا بالخصومة لأن الإذن بالقبض ليس بإذن فى الاثبات لا نطقا ولا عرفا، لأنه ليس فى العرف أن من يرضاه للقبض يرضاه للإثبات (٣٣). الوكيل بالخصومة فى الامور المذكورة

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

يملك الخصومة بالاتفاق. لأن الوكيل يأخذ الشفعة وكيل بالمبادلة لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء.

وكذا الرد بالعيب و القسمة فيها معنى المبادله فكانت الخصومة فيها من حقوقها(٣٤)

رأى العبد الضعيف: و أرى أن الراجح القول بجواز الوكالة فى الخصومة لأن الناس خاصة فى زمننالا يقدرون أن يختصموا مع قضيته.

لأن ههنا طريقة خاصة للمرافعة وهكذاالشهادة. ولهذا الأمور ههنا كتب قيمة و كتبت و بينت طريقة المرافعة والشهادة فيها و عامة الناس لا يستطيعون أن يقرّ و ا ثم يقدموا قضيتهم على وفق هذاالطريق الخاص والنظام الخاص.

والآن صارت المرافعة إلى القاضى فن خاض ولها شهادة البكالوزيوس فى القانون من الجامعة المسلمة،وهذا الأمور تصعب أن تجمع فى كل شخص و لهذا لابد لنا أن نحول طريقة المرافعة و يقدمها إلى القاضى .

و دلائل آخرى من الكتاب والسنة قد ذكر استاذ ناصر بن عقيل بن جعفر الطريفى فى كتابه "المرافعات الشرعية " فليراجعه.

الهوامش

١- آل عمران/١٧٣

٢- المزمل/٩

٣- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، ١٩/٦

٤- مغنى المحتاج،٢١٧/٢

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

٥۔ بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع،٦/٢٠

٦۔ الفقه الاسلامی وا دلته، ٥/٤٠٥٧

٧۔ الکهف/١٩

٨۔ یوسف /٥٥

٩۔ البخاری،کتاب الزکاة، باب وجوب الزکاة، ص٢٢٤

١٠۔ البخاری و المسلم

١١۔ تکملة فتح القدیر،٦/٣ ؛ مغنی المحتاج، ٣/٢١٨

١٢۔ الفقه الاسلامی و ادلته، ٥/٤٠٦١

١٣۔ الفقة الاسلامی و ادلته ،٥/٩٣

١٤۔ البخاری، کتاب الوکالة، باب وکالة الشاهد الغائب،حدیث رقم،٢٣٠٥ص ٣٦٩

١٥۔ المرافعات الشرعیة،٨٦،٨٨

١٦۔ البخاری، کتاب الوکالة ،باب الوکالة فی قضاء الدیون، حدیث رقم، ٢٣٠٦، ص٣٦٩

١٧۔ المرافعات الشرعیة،ص ٨٧

١٨۔ القوانین الفقهیة، ص٣٢٨ لابن جزی

١٩۔ بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ٦/٢٤

٢٠۔ بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ٦/٢٤

٢١۔ بدایة المجتهد،٢/٢٩٧

٢٢۔ الفقة الاسلامی و ادلته، ٥/٩٤

٢٣۔ بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ٦/٢٤؛ تکملة فتح القدیر، ٦/١٠٢۔١٠٣

٢٤۔ بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ٦/٢٥

٢٥۔ المهذب،١/٣٥١

٢٦۔ بدائع الصنائع، المرجع السابق ؛ تکملة فتح القدیر ٦/٩٦

٢٧۔ المغنی، ٥/٩١ ؛ المهذب،١/٣٥١

٢٨۔ تکملة فتح القدیر، ٦/٩ ؛ المبسوط ٩/١٩

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

٢٩۔ تكملة ابن عابدين، ٣٦٥/٧ ؛ المهذب، ٣٥١/١

٣٠۔ المبسوط، ١٢/١٩

٣١۔ بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ٢٥/٦

٣٢۔ تكملة فتح القدير، ٩٩/٦_١٠٢

٣٣۔ تفس المصدر

٣٤۔ المهذب، ٣٥١/١، والمغنی، ٩٥/٥_٩٢

٣٥۔ المبسوط ١٧/١٩، رد المختار ٤٢٩/٤

المراجع المصادر

١۔ كتاب الله تبارک و تعالیٰ

٢۔ الجامع الصحيح للإمام ابی عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة . الطبعة الثانية مكتبة دارالسلام الرياض

٣۔ الجامع الصحيح للإمام أبی الحسين مسلم بن الحجاج الحسين

٤۔ بدائع الصنائع فی ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين ابی بكر بن مسعود الكاسانی الحنفی المطبع ايچ ا م، ايم سعيد كمبنی ادب منزل باكستان جوک كراتشی

٥۔ تكملة فتح القدير للعلامة شمس الدين احمد بن قودر، المطبع دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع، بيروت لنبان

٦۔ المهذب للشيخ الإمام أبی إسحق ابراهيم بن علی بن يوسف الفيروز آبادی الشيرازی، مطبعة البابی الحلبی بمصر.

٧۔ مغنی المحتاج للشيخ محمد الشربينی الخطيب، مطبعة البابی الحلبی بمصر.

٨۔ بداية المجتهد و نهاية المقتصد للعلامة محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبی، مطبعة الاستقامة ،بمصر

٩۔ المبسوط للعلامة شمس الدين السرخسی، المطبع دار المعرفة للطباعة و النشر ، بيروت لبنان

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

١٠- الفقة الإسلامی و أدلتة للدکتور و هبة الزحیلی، دار الفکر بدمشق

١١- المرافعات الشرعیة للدکتور ناصر بن عقیل بن جابر

١٢- رد المختار علی الدر المختار للعالمة محمد أمین الشهیر بابن عابدین، المطبع ایچ ایم سعید کمبنی أدب منزل ، باکستان جوک کراتشی

١٣- المغنی لابن قدامة الحنبلی، الطبعة الثالثة بدار المنار بالقاهرة

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com