



جامعة الأزهر
كلية الدراسات الإسلامية
والعربية للبنات ببورسعيد



القيود الواردة على تصرفات الوكيل

"دراسة عند الشافعية مع الإشارة للقانون المصري"

الأستاذ الدكتور

محمد سيد أحمد عامر

أستاذ الفقه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

وعميد كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات ببورسعيد

عضو لجنة الفتوى الرئيسة بالجامع الأزهر

البريد الإلكتروني:

mmsamer65@gmail.com

العدد الأول

1446 هـ/2024م

عنوان البحث

القيود الواردة على تصرفات الوكيل

دراسة عند الشافعية مع الإشارة للقانون المصري

رقم البحث

محمد سيد أحمد عامر

(4)

قسم: الفقه، كلية: الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، الدولة: مصر

البريد الإلكتروني: mmsamer65@gmail.com

ملخص البحث: تلاحظ مع انتشار التوكيلات في مختلف المجالات أن كثيرا من الناس يجهلون الحدود والقيود التي لا يجوز للوكيل تجاوزها، ومن هنا جاء هذا البحث ليبيّن وجهة نظر الشافعية فيما يرد على تصرفات الوكيل من قيود، فضلا عن الآثار المترتبة على تجاوزها، وذلك في مجال العبادات والمعاملات والأسرة والقضاء، مع الإشارة لما عليه القانون المصري.

الكلمات المفتوحة: الوكيل – الموكل – الضمان -البطلان

Restrictions on the agent's actions research NO (4)

A study of Shafi'i law with reference to Egyptian law

Mohamed Mohamed Sayed Ahmed Amer

Department of Jurisprudence، Faculty of Sharia and Law، Cairo، Al-Azhar University، Egypt.

Email: mmsamer65@gmail.com

summary:With the spread of agencies in various fields، you notice that many people are ignorant of the limits and restrictions that the agent may not exceed، and from here this research came to show the Shafi'i point of view regarding the restrictions imposed on the agent's actions، as well as the consequences of exceeding them، in the field of worship، transactions، and the family. And the judiciary، with reference to what Egyptian law is.

Keywords: agent -principal -guarantee – invalidation.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المُقَدِّمَة

طبيعة المشكلة .

تتمثل طبيعة المشكلة في أن ثمة تجاوزات قد تقع من الوكيل عند قيامه بالوكالة، والعلة في ذلك هو تجاوز القيود الشرعية التي جاء بها الفقه الإسلامي على تصرفات الوكيل عند ممارسته لعقد الوكالة، ومن ثم جاء البحث ليجيب على سؤال رئيس وهو : ما هي القيود الواردة على تصرفات الوكيل عند الشافعية ؟

أهداف البحث .

يهدف هذا البحث للجواب عن السؤال السابق، والخاص ببيان أهم القيود الواردة على تصرفات الوكيل عند الشافعية وفقا لما عليه المذهب الشافعي من أجل استجلاء أقوالهم بغية تقديم معالجة فقهية فد يستعان بها في المجال التشريعي، خاصة مع إضافة إشارات قانونية ذات صلة بالموضوع وفق ما عليه القانون.

خطة البحث .

المقدمة .

- طبيعة المشكلة .

- الهدف من البحث .

المبحث الأول : حقيقة ومشروعية الوكالة

المطلب الأول : حقيقة الوكالة .

المطلب الثاني : مشروعية الوكالة .

المبحث الثاني : القيود الواردة على تصرفات الوكيل

المطلب الأول : ضرورة موافقة مقتضيات الوكالة

المطلب الثاني : إمتثال تقييدات الموكل

المطلب الثالث : عدم جواز التصرف لنفسه وللمن في كنفه

المطلب الرابع : منع توكيل الوكيل غيره

المطلب الخامس : عدم تجاوز نطاق الصيغة

الخاتمة :

أ - النتائج .

ب - التوصيات .

المراجع .

المبحث الأول حقيقة ومشروعية عقد الوكالة

المطلب الأول حقيقة الوكالة

الوكالة لغة : هي بفتح الواو وكسرهما ، والفتح أفصح مصدر وكل بالتخفيف ، واسم مصدر لو كل بالتشديد ، وهي تطلق لغة على عدة معان منها : (1)

أ – التفويض ، فيقال: وكل أمره إلى فلان ، بمعنى فوضه إليه واكتفى به ، ومن ذلك قولنا: توكلت على الله ، أي فوضت أمري إلى الله واكتفيت به .

ب – الحفظ ، وذلك لما على الوكيل من حفظ ما وكل فيه ، وقد وردت بمعنى الحفظ في قوله تعالى " أم من يكون عليهم وكيلاً " (2) أي حفيظاً ، وكذلك قوله تعالى حكاية عن المؤمنين " حسبنا الله ونعم الوكيل " (3) أي الحفيظ .

ج - الكفالة ، ففي أسماء الله تعالى « الوكيل » بمعنى المقيم الكفيل بأرزاق العباد ، وعلى هذا المعنى فإن قولهم: فلان متوكل على الله ، يعني يعلم أن الله كافل رزقه وأمره فيركن إليه وحده .

وشرعاً: هناك تعريفات متعددة للوكالة ، وهي وإن اختلفت في بعض ألفاظها ، إلا أنها تتقارب في معانيها . ويرجع هذا الاختلاف إلى محاولة البعض إبراز شرط من الشروط ، أو ذكر قيد من القيود . ومن أهم هذه التعريفات ما عرفها الماوردي بأنها: " إقامة الوكيل مقام موكله في العمل المأذون فيه " (4) . كما عرفها الخطيب الشربيني بأنها "تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته" (5) . وعرفها صاحب التحرير بأنها: "تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة لا ليفعله بعد موته"

شرح المفردات:

قولهم « مما يقبل النيابة » إشارة إلى بعض الشروط الواجب توافرها في الوكالة ، وقد يعترض على التعريفات اشتمالها على لفظ «النيابة» لأنها تعني الوكالة ، وثم يصير المعنى « فيما يقبل الوكالة » ، ومن ثم يكون قد تم أخذ المعرف في التعريف ، وهو دور .

وقد أجاب فقهاء الشافعية على هذا الاعتراض بأن المقصود هو ما يقبل النيابة شرعاً ، ومن ثم فلا دور في التعريف .

(1) لسان العرب ج 6 ص 4909 ، المصباح المنير ص 670 مغني المحتاج ج 2 ص 294 ، حاشية البيجوري ج 2 ص 571 ، الحاوي ج 8 ص 184 .

(2) سورة النساء ، جزء من الآية 39 .

(3) سورة آل عمران ، جزء من الآية 173 .

(4) الحاوي ج 8 ص 185 .

(5) مغني المحتاج ج 2 ص 294 .

وقولهم « ليفعله في حياته » قيد في التعريف خرج به الإيضاء ، كما لو جعله وصياً في بيع شيء أو قضاء ديونه بعد موته . ويلاحظ أن تعبير صاحب التحرير بقوله « لا ليفعله بعد موته » أولى من قولهم « ليفعله في حياته » لأنه يصدق ويشمل ما لو قال « لتفعله حال حياتي » ، أو يطلق العبارة دون هذا القول (1) . وقد ورد تعريف الوكالة في المادة (699 مدني) حيث نصت على أنه (الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل) .

المطلب الثاني مشروعية الوكالة

حكم الوكالة:

ثمة حاجة لبيان الحكم التكليفي للوكالة ، وكذلك الأساس الشرعي الذي بني عليه هذا الحكم... ويقصد بالحكم التكليفي : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين على جهة الاقتضاء أو التخيير . والحكم التكليفي للوكالة من حيث الأصل هو الإباحة ، كما أن قبولها مندوب إليه وفق ما قاله القاضي حسين وغيره (2)، استدلالاً بقوله تعالى « وتعاونوا على البر والتقوى » (3) ، ولقوله ﷺ « والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه » (4) . ويلاحظ أن عقد الوكالة تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة فيكون حكمها كما يلي :

- 1 - الوجوب ، وذلك إن توقف عليها دفع ضرورة الموكل ، كتوكيل المضطر في شراء طعام ، وهو عاجز عن الشراء .
- 2 - الندب ، وذلك إن كان فيها إعانة على مندوب ، كالتوكيل في إعطاء الهدية ، وصدقة التطوع .
- 3 - الإباحة ، وذلك إذا كان الوكيل مستغنيا عن الوكالة ، وسأله الوكيل إياها من غير غرض .
- 4 - الكراهة ، وذلك إن كان فيها إعانة على مكروه .
- 5 - التحريم ، وذلك إن كان فيها إعانة على محرم كما لو وكله في شراء خمر (5) .

أدلة مشروعية الوكالة .

والأصل في مشروعية الوكالة الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والآثار :
1 - قوله تعالى « وابتلوا اليتامى إذا بلغوا النكاح فإن ءانستم منهم رشداً فادفعوا

(1) التحرير وعليه حاشية الشرقاوي ج 2 ص 105 .

(2) مغني المحتاج ج 2 ص 294 .

(3) سورة المائدة: الآية 2 .

(4) مسلم، كتاب الذكر والدعاء .

(5) حاشية البيجوري على شرح بن القاسم ج 1 ص 570، حاشية الشرقاوي ج 2 ص 84، نهاية المحتاج ج 5 ص 15 .

إليهم أموالهم» (1) وقوله تعالى « فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل» (2) . ووجه الدلالة على مشروعية الوكالة: أنه لما جاز نظر الأولياء ، وهذا النظر إنما يتحقق ويكون بتوصية الأب أو بتولية الحاكم ، وحيث أن الأب أو الحاكم لا يملك أحدهما المال ، ومع ذلك جاز نظرهم وتوكيلهم ، كان توكيل المالك الحقيقي في ملكه أجوز (3) .

ويقول المزني عند قوله تعالى «فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل» . ووليّه عند الشافعي هو القيم بماله ، فإذا جاز أن يقوم بماله بتوصية أبيه بذلك إليه ، وأبوه غير مالك ، كان أن يقوم فيه بتوكيل ماله أجوز (4) .

2 - قوله تعالى « إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليهم حكيم » (5) . فالآية دليل على مشروعية الوكالة ، لأن جواز العمل على الصدقات يفيد حكم النيابة عن المستحقين في تحصيل حقوقهم (6) . ولذا يقول القرطبي عند قوله تعالى « والعاملين عليها » يعني السعاة والجباة الذين يبعثهم الإمام لتحصيل الزكاة بالتوكّل على ذلك (7) .

3 - قوله تعالى « وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها » (8) وهما وكيلان ، لا حاكمان على المعتمد (9) . فدل ذلك على مشروعية الوكالة .

4 - قوله تعالى حكاية عن قول يوسف عليه السلام للعزيز « اجعلني على خزائن الأرض إني حفيظ عليهم » (10) أي وكنني على خزائن الأرض ، وقوله تعالى حكاية عن أهل الكهف « فابعثوا أحكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أركى طعاماً فليأتكم برزق منه وليتلطف » (11) فقد أضاف الورق والمال إلى جميعهم ، وجعل لهم الحق في استنابة أحدهم ، فدل ذلك على مشروعية الوكالة (12) .

ويلاحظ أن ذكر الآيتين السابقتين يعد في حقيقته من قبيل الاستئناس ، دون الاستدلال ، لأن هذا شرع من قبلنا ، والصحيح عند الشافعية أن شرع من قبلنا ليس

(1) سورة النساء: الآية 6 .

(2) سورة البقرة: الآية 282 .

(3) الحاوي الكبير ج 8 ص 182 .

(4) مختصر المزني بهامش الأم ج 3 ص 2 .

(5) سورة التوبة: الآية 60 .

(6) تكملة المجموع ج 14 ص 92 .

(7) الجامع لأحكام القرآن ، للإمام القرطبي ج 5 ص 3016 .

(8) سورة النساء الآية 35 .

(9) حاشية البيجوري على شرح بن القاسم ج 1 ص 570 .

(10) سورة يوسف: الآية 55 .

(11) سورة الكهف: الآية 19 .

(12) الحاوي ج 8 ص 182 .

شرعا لنا ، وإن ورد في شرعنا ما يقرره (1) . أما عند الأحناف وبعض الشافعية فإن ذكر الآيتين يكون للاستدلال لأنهم يرون أن شرع من قبلنا يعد شرعا لنا إن ورد في شرعنا ما يؤديه .

5 - ما أخرجه البخاري بسنده عن عروة البارقي قال: - «أعطاه رسول الله ﷺ دينارا ليشتري به أضحية فاشتري شاتين وباع أحدهما بدينار وأتاه بشاة ودينار ، فدعا له بالبركة في بيعه ، فكان لو اشترى ترابا لربح فيه (2)» .

6 - ما رواه أبو داود بسنده عن حكيم بن خزام أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار ليشتري له أضحية ، فاشترها بدينار وباعها بدينارين ، فرجع فاشتري أضحية بدينار ، وجاء بدينار إلى النبي ﷺ ، فتصدق به ، ودعا له أن يبارك له في تجارته (3) فهذا الحديث وما قبله يدلان دلالة واضحة على جواز التوكيل في البيع والشراء وباقي المعاملات التي تجرى فيها النيابة .

7 - ما ورد في الصحيحين من أنه ﷺ «بعث السعاة لأخذ الزكاة» والاستدلال بهذا الحديث مبني على أن بعث السعاة يعد من قبيل الوكالة ، ومن ثم يكون للساعي توكيل غيره فيما عجز عنه . وأما إن قيل إن بعث السعاة ولاية ، فلهم التوكيل مطلقاً (4) .

8 - وروى عن جابر رضي الله عنه أنه قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبي ﷺ ، وقلت: إني أريد الخروج إلى خيبر ، فقال ﷺ «إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا ، فإن ابتغى منك أية فضع يدك على ترقوته» (5) .

9 - روى الترمذي بسنده عن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال «إذا نكح الوليان فالأول أحق ، وإذا باع المجيزان فالأول أحق» (6) ، وقد نقل الماوردي عن الإمام الشافعي القول بأن الحديث فيه دلالة على أن الوكالة في النكاح والبيع جائزة (7) .

10 - وروى أن رسول الله ﷺ " وكل عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان » .

11 - كما روى أن رسول الله ﷺ وكل أبا رافع في قبول نكاح ميمونة (8) . فهذا الحديث وما قبله يدل على مشروعية الوكالة في النكاح .

12 - الإجماع : فقد انعقد الإجماع على مشروعيتها وجوازها ، ونقل الإجماع على مشروعيتها كثير من الفقهاء ، كما أن الحاجة داعية إليها ، إذ يصعب على

(1) مغني المحتاج ج 2 ص 294 ، حاشية الشرقاوي على التحرير ج 2 ص 105 .

(2) البخاري - المناقب رقم 3642 ، أبو داود كتاب البيوع ، باب في المضارب يخالف رقم 3384 .

(3) أبو داود - كتاب البيوع ، باب في المضارب يخالف رقم 3386 .

(4) حاشية الشرقاوي على التحرير ج 2 ص 105 .

(5) أبو داود في الأفضية باب في الوكالة رقم 3632 ، السنن الصغير ج 2 ص 308 . رقم 2107 .

(6) الترمذي في النكاح رقم 1110 ، ومعناه في أبو داود رقم 2088 .

(7) الحاوي ج 8 ص 183 .

(8) الترمذي في الحج - باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم ، رقم 841 .

الإنسان أن يتولى أمور نفسه كلها ، فيحتاج إلى معونة من يقوم بها . كما أن الإنسان قد يحتاج أحيانا إلى أن يصون نفسه عن البذلة (1) وحضور الخصومات بنفسه ، فيوكل عنه غيره .

13 - روى أن الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه وكل أخاه عقيلاً ، وقال: إن للخصومات قحماً ، وإنها لتخلف ، وإن الشيطان يحضرها ، وإني إن حضرت خفت أن أغضب ، وإن غضبت خفت ألا أقول حقاً ، وقد وكلت أخي عقيلاً ، فما قضى عليه فعلي ، وما قضى له فلي (2) .

14 - أن الإمام علي كرم الله وجهه وكل عبد الله بن جعفر في الخصومات والنزاعات التي ترفع عليه أمام عثمان رضي الله عنه ، وقد أخبر بذلك عبد الله بن جعفر ، فقال: كان علي بن أبي طالب يكره الخصومة ، فكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب ، فلما كبر عقيل وكلني (3) . وكان من جملة هذه النزاعات نزاع بينه وبين طلحة بن عبيد الله بسبب شرب وقع النزاع فيه بينهما ، فذهب عثمان بن عفان رضي الله عنه في جمع من الصحابة لمعاينة موقع النزاع ، ثم أصلح بينهما ، فكان هذا الصنيع من قبيل الإجماع على مشروعية الوكالة (4) .

المبحث الثاني

القيود الواردة على تصرفات الوكيل

إن الوكيل وإن كان نائبا عن الموكل ، يتصرف لمصلحته في الأعمال التي تقبل النيابة ، إلا أن هذا التصرف مقيد بعدد من القيود التي ينبغي على الوكيل مراعاتها ، فيجب عليه موافقة مقتضيات الوكالة ، وأن يمتثل بتقييدات الموكل ، وألا يتصرف لنفسه أو لمن هم في كنفه ، وألا يوكل الوكيل غيره ، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول

ضرورة موافقة مقتضيات الوكالة

إن صحة تصرف الوكيل تقتضي أن يكون هذا التصرف موافقاً لمقتضيات الوكالة ، ولمقتضى اللفظ الصادر من الموكل أو القرينة . والموافقة والمخالفة يمكن معرفتها من خلال النظر إلى اللفظ تارة ، وبالقرائن تارة أخرى ، فقد تقوى القرينة أحياناً ، بحيث يترك لها إطلاق اللفظ (5) . كما لا يمكن إغفال أثر العرف في تحديد مقتضيات الإذن في الوكالة .

كما أن الوكيل مطالب في تصرفه - وفق مقتضيات الوكالة - بمراعاة الأحظ والأأنفع للموكل ، فيرى الشيرازي: أنه إذا تناول الإذن بالوكالة تصرفين ، وفي

(1) مغني المحتاج ج 2 ص 294 ، إعانة الطالبين ج 3 ص 84 ، الحاوي ج 8 ص 184 .

(2) الأم ج 3 ص 207 ، السنن للبيهقي ج 6 ص 81 والسنن الصغير رقم 2110 .

(3) السنن الصغير ، رقم 2108 ج 2 ص 308 .

(4) الحاوي ج 8 ص 184 .

(5) روضة الطالبين ج 3 ص 536 .

أحدهما أضرار بالموكل ، لم يجز ، لقوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»⁽¹⁾ فإن تناول تصرفين ، وفي أحدهما نظر للموكل ، لزمه ما فيه النظر للموكل ، لما روى ثوبان مولى رسول الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ «رأس الدين النصيحة» قلنا يا رسول الله لمن؟ قال ﷺ «الله ولرسوله ولكتابة ولائمة المسلمين وللمسلمين عامة»⁽²⁾ ، وليس من النصح أن يترك ما فيه الحظ والنظر للموكل⁽³⁾ .

وقد أشارت إلى ما سلف المادة (703) من القانون المدني على أنه⁽⁴⁾ (الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة)

(2) (على أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف ، وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل بخروجه عن حدود الوكالة) .

تعلق أحكام العقد بالوكيل

إن غالب أحكام العقد محل الوكالة تتعلق بالوكيل ، لأنه المباشر للعقد والعاقد الحقيقي له ، ولذا فإن الوكيل يضيف العقد إلى نفسه ، ولا يجب عليه تسمية الموكل في العقد ، إلا في حالات استثنائية ، منها⁽⁴⁾ :

1 - إذا اشترى الوكيل بمال نفسه للموكل بإذنه ، فيجب تسمية الموكل في العقد حتى يقع الشراء للموكل ، فإن لم يسمه فإن الشراء يقع للوكيل ، وتلغو نيته في الشراء للموكل إن وجدت .

2 - النكاح . فيجب على الولي أو وكيل الزوج تسمية الزوج باسمه في عقد النكاح حتى يقع النكاح له ، لأن الوكيل في عقد النكاح سفير محض ، فيقول: زوج موكلي فلان .

3- العقود التي لا عوض فيها ، مثل الهبة والوقف والوصية والإعارة والرهن والوديعة ، فيجب على الوكيل تسمية الموكل في قبول الهبة ، فيقول: أقبل لموكلي فلان . فإذا لم يعينه باسمه ، فإن العقد يقع للوكيل لجريان الخطاب معه بغير ذكر الموكل . وتلغو نية الوكيل إن قصد الموكل ، لأن الواهب قد يقصد بتبرعه المخاطب دون غيره . وفي هذا يفارق عقد الهبة عقد البيع ، لأن الواهب يقصد شخصاً معيناً بهبته ، فوجب تسمية المقصود . أما البيع فالبائع يقصد حصول العوض ، فلم يجب تسمية المشتري .

ووفقاً لما سبق: فإذا أخذنا عقد البيع على سبيل المثال ، فإننا نجد أن غالب أحكامه تناط وتعلق بالوكيل ، ومن أهم هذه الأحكام ما يلي⁽⁵⁾ :

1 - رؤية المبيع . فحيث تلزم رؤية المبيع ، فالعبرة برؤية الوكيل .

(1) الموطأ ، كتاب الأفضية ، باب القضاء في المرفق ، سنن الدارقطني ج 3 ص 77 .

(2) مسلم في الإيمان ، أبو داود - كتاب الأدب ، باب في النصيحة رقم 4944 .

(3) المهذب مع تكملة المجموع ج 3 ص 109 ، وبعدها .

(4) حاشية قليوبي ج 2 ص 346 ، مغني المحتاج ج 2 ص 311 ، وبعدها .

(5) شرح منهاج الطالبين لجلال الدين المحلي ج 2 ص 346 وبعدها ، نهاية المحتاج ج 5 ص

ص 50 ، منهاج الطالبين ، السراج الوهاج ص 191 ، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب ج

1 ص 261 .

- 2 - لزوم العقد بمفارقة المجلس . فعقد البيع لا يلزم إلا بمفارقة المجلس من أحد المتعاقدين ، ومن ثم فإن مفارقة الوكيل لمجلس العقد يترتب عليها لزوم العقد .
- 3 - التقابض في المجلس عند اشتراطه يعول فيه على الوكيل . فمن المعلوم أن التقابض في المجلس شرط لصحة بعض البيوع كبيع الأموال الربوية ، وكذلك الحال اشتراط قبض راس مال السلم في مجلس العقد، ففي مثل هذه الحالات يجب التقابض في المجلس عن طريق الوكيل ما دام هو الذي يباشر العقد ، فإن تفرق الوكيل عن المجلس قبل القبض ، كان العقد فاسداً .
- 4 - الفسخ بخيار المجلس والشرط . فللوكيل حق فسخ العقد بخيار المجلس وخيار الشرط – وأن أجاز الموكل العقد – بينما لا يفسخ بخيار العيب إن رضى الموكل بالعيب . والفرق هو أن خيار العيب شرع لدفع الضرر عن المالك وهو الموكل ، فإن رضى بالعيب لم يجز للوكيل الفسخ . أما الفسخ في خيار المجلس ، فهو منوط بالعاقدين ، لقوله ﷺ «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»⁽¹⁾ ، كما أن خيار الشرط يقاس على خيار المجلس ، والعاقد هو الوكيل ، فله الفسخ .
- 5 - مطالبة البائع للوكيل بالثمن ، فإذا اشترى الوكيل شيئاً لصالح موكله ، كأن وكله في شراء سيارة فاشتراها ، فيجوز للبائع مطالبة الوكيل بالثمن ، وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الموكل قد دفع الثمن للوكيل ، فهنا يجوز للبائع مطالبة الوكيل بالثمن ، سواء اشترى الوكيل بعين الثمن أم في الذمة ، لأن العرف يقتضي بذلك ، كما أن الوكيل هو المباشر للعقد وتتعلق أحكامه به .

الحالة الثانية: إذا كان الثمن في الذمة ولم يدفعه الموكل ، فيحق للبائع مطالبة الوكيل بالثمن أيضاً ، وذلك بشرط أن ينكر البائع هذه الوكالة أو يدعي عدم العلم بها ، لأننا في هذه الحالة نحكم بالظاهر الذي يفهم من خلاله أن من يباشر العقد يشترى لنفسه . أما إذا اعترف البائع بالوكالة ، فإن الأصح عند الشافعية أن له أيضاً مطالبة الوكيل بالثمن⁽²⁾ ، لأنه مباشر للعقد وينوب عن موكله ، كما أن له مطالبة الموكل لأن الملك وقع له ، وفي هذه الحالة يكون الوكيل كضامن والموكل كأصيل . فإذا غرم الوكيل الثمن ، رجع على الموكل .

ووفقاً لما سبق ، فإذا كان الثمن معيناً ، ولم يدفعه الموكل إلى الوكيل ، فإن البائع لا يجوز له مطالبة الوكيل ، لأن حق البائع مقصور على الثمن المعين ، وهو ليس في يد الوكيل .

وفيما يتعلق بالقانون ، فقد نصت المادة (105) من القانون المدني على أنه (إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ من هذا العقد من حقوق التزامات يضاف إلى الأصيل) . وما سبق هو ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكماً بالطعن 2243 لسنة 89 قضائية – الدوائر المدنية – جلسة 2021/11/2م ، حيث قررت من المبادئ ... (2) التصرفات المبرمة من النائب في حدود نيابته . انصراف أثرها للأصيل مباشرة . المادتان 105 ، 699 مدني . علة

(1) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، رقم 2079 ، 2082 .

(2) الوجه الثاني: مطالبة الموكل فقط ، لأن العقد والملك وقع له ، والوكيل مجرد سفير محض الوجه الثالث: مطالبة الوكيل فقط ، لأن الالتزام وقع معه .

ذلك . النائب نيابته في إنشاء العقد ، وليست نيابته في الإلتزام بأحكام العقد . مؤداه بقاء النائب غريباً عن آثار التصرف المبرم منه باسم الأصيل .

(3) التصرف المبرم من الوكيل حجة على الأصيل . مؤداه . إنصراف آثاره إلى الأخير باعتباره ممثلاً في التصرف . شرطه . دخول التصرف في نطاق الوكالة .

وتطبيقاً لما سبق في فقه الشافعية ، وعلى سبيل المثال فإن مقتضيات الوكالة المطلقة في البيع والشراء تكون كما يلي:

أ – الوكالة المطلقة بالبيع

إن الوكيل بالبيع مطلقاً ، أي توكيلاً لم يقيد بشيء ، يكون تصرفه موافقاً لمقتضى الإطلاق المفهوم من الوكالة ، بالشروط التالية (1):

1 – أن يبيع بنقد البلد . فيجب على الوكيل بمطلق البيع ، أن يبيع بنقد البلد ، فإذا كان في البلد نقدان ، لزم البيع بأغلبهما ، فإن استوى النقدان ، وجب على الوكيل البيع بأنفعهما للموكل ، فإن استوى النقدان في النفع ، تخير الوكيل بينهما . ويلاحظ أن المقصود بالبلد هنا ، هو بلد البيع ، لا بلد التوكيل ، ومن ثم فإذا سافر الوكيل بما وكل فيه وباعه في بلد آخر بغير إذن ، فإن المعول عليه نقد البلد الذي كان ينبغي عليه أن يبيعه فيها . ويمتنع على الوكيل أن يبيع ما وكل فيه بالعرض إلا إذا كان البيع بقصد التجارة ، فيجوز عندئذ البيع بالعرض .

وحجة الشافعية هو: أن البيع معاوضة بوكالة مطلقة ، فوجب ألا يصح بغير نقد البلد ، قياساً على الشراء ، فكما أن الوكيل في الشراء لا يصح له أن يشتري بغير نقد البلد ، فكذلك الوكيل في البيع لا يجوز له ذلك . كما أن البيع بنقد البلد هو ما تدل عليه القرينة العرفية .

2 – أن يبيع بثمن حال . فيجب على الوكيل بمطلق البيع أن يبيع بثمن حال غير مؤجل ، ومن ثم فلا يجوز له البيع بنسيئة ، ولو كان أكثر من ثمن المثل ، لأن البيع بالنسيئة يكتفه الخطر . ويستثنى من هذا ما لو وكله بالبيع وقت نهب ، فيجوز له البيع بنسيئة حفظاً من النهب ، أو لو وكله بالبيع في بلد معين أو سوق معين ، ويعلم الموكل أن أهل هذا البلد أو السوق لا يشترون إلا بنسيئة ، فللوكيل أن يبيع بالنسيئة (2) ، لأن المصلحة تقتضي هذا .

وحجة الشافعية على اشتراط البيع بالثمن الحال ، وأن البيع بالثمن المؤجل لا يجوز هو: أن إطلاق الإذن يقتضي عدم صحة تأجيل الثمن من الوكيل قياساً على عدم صحة تأجيل الثمن ، وذلك لأن الأجل في البيع يدخل تارة في المثلن فيصبح سلماً ، وتارة يدخل الأجل في الثمن فيصبح ديناً ، فإذا امتنع على الوكيل أن يدخل الأجل في المثلن فيجعله سلماً ، امتنع عليه أيضاً أن يدخل الأجل في الثمن فيجعله ديناً . كما أن مقتضى الإطلاق هو أن يكون الثمن حالاً وفقاً للغالب المعتاد .

3 – ألا يبيع بغبن فاحش . فيجب على الوكيل في الوكالة المطلقة عن التقييد أن يبيع بثمن المثل ، ولا يجوز له أن يبيع بغبن فاحش . ويقصد بالغبن الفاحش: هو

(1) الحاوي ج 8 ص 235 ، وبعدها ، تكملة المجموع ج 14 ص 136 ، وبعدها .

(2) حاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج ج 5 ص 31 .

مالا يحتمل غالباً ، بخلاف الغبن اليسير ، فإنه يغتفر في البيع ، حيث لا يخلو منه البيع .

ويعد العرف هو المرجع لمعرفة وجود الغبن من عدمه . وهذا عند الناس يختلف باختلاف الأزمان والأجناس ، فما يعد غبنا في جنس لا يعد كذلك في جنس آخر ، ولا يمكن تقدير ذلك بنسبة مئوية في كل أنواع البيع وأجناسه ، لأن العشرة إن تسومح بها في المائة ، فلا يتسامح بالمائة في الألف ، ولا بالألف في العشرة آلاف ، بل الصحيح الرجوع إلى العرف والعادة .

وحجة الشافعية على ما سبق هو: أن البيع عقد معاوضة بوكالة مطلقة ، فوجب ألا يصح بأقل من ثمن المثل ، قياساً على الشراء . كما أن الوكيل لا يملك البيع بالغبن الفاحش قياساً على كونه لا يملك الهبة ، لأنه عندئذ يكون قد استهلك شيئاً من مال موكله بغير إذنه ، فوجب أن يكون باطلاً كالهبة .

ب - الوكالة المطلقة بالشراء

إن الوكيل بالشراء مطلقاً ، أي توكيلاً لم يقيد بشيء ، يكون تصرفه موافقاً لمقتضى الإطلاق المفهوم من الوكالة بمراعاة الشروط السابقة - بتفصيلها - في الوكالة المطلقة بالبيع. بالإضافة إلى اشتراط ألا يشتري معيباً، ومن ثم فيجب عليه في الشراء بالوكالة المطلقة أن يراعي الشروط التالية⁽¹⁾ :

1 - أن يشتري بثمن المثل أو أقل .

2 - أن يشتري بالثمن الحال .

3 - أن يشتري بنقد بلد الشراء .

4 - ألا يشتري معيباً .

فلا يجوز للوكيل في الوكالة المطلقة أن يشتري معيباً لأن الإطلاق الوارد في الوكالة يقتضي أن يكون المبيع سليماً من العيوب . وفي هذا يختلف الوكيل عن عامل القراض ، لأن شراء عامل القراض يهدف إلى الربح ، وقد يكون الربح في المعيب . أما شراء الوكيل فالأصل فيه أن يكون للفتية ، ومن ثم فشراء المعيب لا يحقق النفع والصالح للموكل . فإذا اشترى الوكيل المبيع المعيب ، فإن الشراء يصبح لازماً للموكل ويقع له الشراء إذا توافرت الشروط التالية :

1 - أن يساوي المبيع مع العيب ما اشتراه به الوكيل

2 - أن جهل الوكيل العيب ، لأن جهله ينفي المخالف والتقصير . كما أن الموكل لا يتضرر بهذا العقد ، لأنه يحق له الرد بالعيب .

3 - ألا ينص الموكل على ضرورة شراء السليم ، وقد قال بهذا الشرط الأسنوي ، محتجاً لذلك بأن شراء المعيب غير مأذون فيه .

ووفقاً لهذه الشروط ، فإذا علم الوكيل بالعيب ، فالأصح عند الشافعية أن

الشراء لا يقع للموكل ، لأنه غير مأذون في شراء المعيب وفقاً للعرف⁽²⁾ . كما

(1) حاشية البيجوري على شرح بن القاسم الغزي على متن أبي شجاع ج 1 ص 574 ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج 3 ص 171 ، حاشية قلوبوي ج 2 ص 341 .

(2) الوجه الثاني: إن الشراء يقع للموكل ، لأن الصيغة مطلقة ، ولا يوجد نقص في المالية بالنسبة للموكل ، حيث اشترى ما يساوي ذلك مع العيب .

أن الوكيل إذا علم أنه اشترى معيباً لا يساوي مع العيب ما اشتراه به ، فإن الشراء لا يقع عن الموكل ، لأن الوكيل يعد مقصراً ، أما إن جهله ، فالأصح أنه يقع عن الموكل ، قياساً على ما لو اشتراه الموكل بنفسه جاهلاً .

وحيث قلنا بوقوع الشراء عن الموكل ، فإن لكل من الموكل والوكيل الرد بالعيب ، لأن الموكل هو المالك المضروب ، أما الوكيل فلأنه نائب عنه ، كما أن منع الوكيل من الرد بالعيب يلحق به الضرر ، لأن رفض الموكل للمبيع عند تعذر الرد يترتب عليه أن يبقى المبيع المعيب للوكيل ، فيضرر به ، ولذا جاز له الرد . ويلاحظ أن حق الموكل والوكيل في الرد بالعيب ، إنما يكون عند الشراء في الذمة ، أما إذا كان الشراء بعين مال الموكل ، فإن الشراء يقع للموكل أيضاً بذات الشروط السابقة ، غير أن الوكيل في هذه الصورة لا يجوز له الرد بالعيب في الأصح ، حيث لا ضرر عليه ، إذ لا يمكن أن ينقلب العقد له (1) .

المطلب الثاني

امتثال تقييدات الموكل

يجب على الوكيل مراعاة تقييدات الموكل ، طالما كانت هذه التقييدات والشروط التي شرطها الموكل لا تبطل العقد . أما إذا كانت هذه الشروط مبطلّة للعقد ، كالأجل المجهول ، أو الخيار أكثر من ثلاث ، أو الثمن المحرم ، فإن العقد يكون باطلاً ، لأن الإذن يكون بمباشرة العقد الفاسد ، والعقد الفاسد لا يصح وإن رضي المالك بفساده .

أما إذا كان القيد أو الشرط الذي شرطه الموكل في العقد يصح معه العقد ، فيجب على الوكيل مراعاة هذا الشرط ، ولا يجوز له مجاوزة هذا القيد أو العدول عنه ، إلا إذا كان في المجاوزة زيادة خير ونفع ، فيصح العقد ، ولا تكون الزيادة والمجاوزة في هذه الحالة مانعة من صحة العقد .

وقد نصت المادة (106) على أنه (إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً ، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائماً أو مديناً إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب) .

كما نصت المادة (104 / 2 مدني) على أنه (إذا كان النائب وكيلاً ويتصرف وفقاً لتعليمات معينة صدرت له من موكله ، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو ، أو كان من المفروض حتماً أن يعلمها)

وتطبيقاً لما سبق ، فإن الشروط والقيود الصحيحة غير المبطلّة للعقد والتي

يطلبها الموكل في عقد البيع ، يجب مراعاتها . وأنها على ضربين (2) :

الضرب الأول: شروط وقيود تتعلق بأحوال العقد .

وذلك بأن يعين الموكل «شخصاً معيناً» أو «زماً معيناً» أو «مكاناً معيناً» ،

(1) روضة الطالبين ج 3 ص 542 ، وبعدها ، المهذب ج 14 ص 126 ، نهاية المحتاج ج 5 ص 37 ، مغني المحتاج ج 2 ص 305 .

(2) الحاوي ج 8 ص 238 وبعدها ، روضة الطالبين ج 3 ص 546 وبعدها .

فيقول: بع لزيد ، أو يوم الجمعة ، أو في سوق كذا ، ففي هذه الحالة يجب على الوكيل امتثال تفيد الموكل ، وتعين عليه البيع وفقاً لإذن الموكل .
ومرجع ذلك عند الشافعية ، أن الموكل قد يقصد شخصاً معيناً ويرغب في تخصيصه بتلك السلعة دون غيره ، فلا يصح عدول الوكيل عنه كالهبة ، كما أنه ربما يقصد البيع له ، لما يعلم عنه من الكسب الحلال ، وبعد أمواله عن الشبهات .
وعلى هذا لو مات الشخص المقصود لم يجز للوكيل البيع لورثته ولا لغيرهم .
أما التقيد بزمن معين ، فقد يرى أنه في حاجة إلى البيع في هذا الزمن خاصة ، ومن ثم لا يجوز البيع قبله ولا بعده . أما التقيد بالمكان فقد يكون له غرض فيه ككون الراغبين في الشراء في هذا المكان أكثر ، أو يكون النقد فيه أجود .
وهناك وجه آخر للشافعية في تعيين المكان ، ذهب إليه القاضي أبو حامد وقطع به الغزالي فقالوا: إذا لم يتعلق بالمكان غرض صحيح ، فإنه لا يتعين . كما لا يتعين المكان إن قدر له الثمن ، إلا إذا نهاه الموكل صراحة عن البيع في غيره .
الضرب الثاني: قيود وشروط تتعلق بصفات العقد .

وهذه القيود تتعلق «بجنس الثمن» «أو بقدره» ، أو «بزمانه من حلول وأجل» . فإن كان القيد مرتبطاً بجنس الثمن ، كأن يقول: بع سيارتي بالجنيه المصري ، فلا يجوز للوكيل أن يبيع غيرها من ريبالات أو دولارات أو عروض ، لأنه لم يأذن في ذلك .

وإذا كان القيد مرتبطاً بقدر الثمن كأن يقول: بع سيارتي بألف ، فلا يجوز للوكيل أن يبيع بأقل من الألف ولو بقدر يسير ، وإلا كأن البيع باطلاً ، لأن الأقل من الألف لا يطلق عليها وصف الألف ، وهذا بخلاف النقص عن ثمن المثل فيما يتغابن به الناس عند الإطلاق ، لأن البيع مع الغبن المسموح به ، يطلق عليه ثمن المثل . ويجوز للوكيل في هذه الصورة أن يزيد في الثمن عن الألف المحددة ، لأن الزيادة أكثر نفعاً وحظاً للموكل . ومع ذلك لا تجوز الزيادة في حالتين :

1 - أن يصدر نهي من الموكل عن الزيادة ، فتمتنع لأن اللفظ والنطق قد أبطل المفهوم من العرف .

2 - أن يأمره بالبيع بالثمن المحدد لشخص معين ، فلا يجوز أن يزيد عليه في الثمن عن الألف المحدد ، لأن الموكل لما نص على القدر ، صار مسامحاً له بالزيادة عليه ، وأنه قصد الرفق بالمشتري .

وأما التقيد المختص بزمان الثمن من حلول وتأجيل «فقد يأذن له بالبيع نقداً» ، و «وقد يأذن له في البيع بالنسيئة» ، «وقد يطلق الإذن» . فإن أذن له في البيع نقداً ، فلا يجوز للوكيل أن يبيعه مؤجلاً ولو كان الأجل قليلاً ، أو نافعاً للموكل .
وأما إن أذن له في البيع بالنسيئة ، فلا يجوز له أن يتجاوز الأجل المحدد له ، فإن لم يحدد له الأجل ، فإن العرف هو المعتبر في تحديد هذا الأجل عند جمهور الأصحاب من الشافعية ويجوز أن يبيعه نقداً بما يساوي ثمنه نسيئة عند الشافعي ، لأن ذلك أنفع له ، بشرط ألا يكون ذلك وقت نهب أو سرقة ، أو يكلفه مؤنة لحفظه في الحال .
وأما إذا أطلق الإذن ، فلم يطلب البيع نقداً ، أو نسيئة فيلزم الوكيل أن يبيع نقداً ، يقول الشيرازي «ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع بثمن مؤجل من غير إذن ، لأن الأصل في البيع النقد ، وإنما يدخل التأجيل لكساد أو فساد ، فإذا

أطلق حمل على الأصل»⁽¹⁾.

المطلب الثالث

عدم جواز التصرف لنفسه ولمن في كنفه

فلا يجوز للوكيل أن يتصرف لنفسه أو لمن في كنفه وموليه كولد الصغير ومحاجيره ، بالبيع أو الشراء مثلاً ، حتى وإن اذن الموكل له في ذلك .

(2) وحجة الشافعية في هذا هو: أن الأصل عدم جواز اتحاد الموجب والقابل ، حتى وإن انتفت التهمة ، بدليل أنه لو وكله ليهب من نفسه لم يصح لاتحاد الموجب والقابل . كما أن الإنسان مجبول على تغليب حظ نفسه وحظ من هم في كنفه على حظ غيره ، وفي هذا تناقض وتضاد بين غرض الاسترخاخص لنفسه ولولده الصغير ، وبين غرض الاستقصاء وطلب الأخط لموكله .

وقال ابن سريج من الشافعية: -يجوز للوكيل أن يتصرف لنفسه بالبيع والشراء إذا أذن له الموكل في هذا البيع أو الشراء، وذلك قياساً على الرجل الذي يجعل لزوجته طلاقاً نفسها، أو يجعل إلى أمته عتق نفسها .

وقد اعترض الماوردي على ما ذهب إليه ابن سريج ، لوجود العديد من الفوارق بين البيع ، وبين الطلاق والعتق ، وأهم هذه الفروق ما يلي:

1 - أن البيع يشتمل على ثمن قد يزيد وينقص ، ومن ثم فإن ميل الوكيل إلى نفسه وموليه ، يجعله متهماً في نقصان الثمن ، أما في الطلاق والعتق فلا يوجد ثمن حتى تصبح المرأة متهمومة بالميل إلى نفسها .

2 - أن البيع أضيق حكماً من الطلاق والعتق ، لأن الطلاق والعتق يقع بالصفات على الغرر والجهالات .

3 - أن القبول غير معتبر في الطلاق والعتق ، حيث لا يلزم مثلاً قبول المرأة في الطلاق . أما البيع فإن القبول معتبر ، ومن ثم فلا يجوز أن يكون البازل الموجب ، قابلاً في ذات الوقت والعقد .

التصرف لأصوله وفروعه المستقلين:

يجوز تصرف الوكيل لأصوله كالأب وإن علا ، وفروعه المستقلين كالابن البالغ الرشيد ، وذلك بشرط أن ينص على ذلك الموكل أو يأذن فيه . أما إذا كان التوكيل بالبيع مطلقاً ، دون نص أو إذن في التصرف لأصوله وفروعه المستقلين ، فقد اختلفت الشافعية في ذلك على وجهين :⁽³⁾

الوجه الأول: وهو الأصح ، أنه يجوز للوكيل البيع المطلق أن يبيع لأبيه وسائر أصوله ، وأبنة البالغ الراشد وسائر فروعه المستقلين ، وذلك استدلالاً بما يلي:

(1) المهذب مع تكملة المجموع جـ 14 ص 136 .

(2) وقد خرج الأب من هذا الأصل على سبيل الاستثناء ، فيجوز له مبايعة نفسه ، لأن الأب مجبول بحنوة الأبوة على طلب الأخط لولده ، والشح على نفسه ، ولذا قال ﷺ "الولد مبخله محزنة مجبنة" فانفتت التهمة عنه في البيع لنفسه .

(3) الحاوي جـ 8 ص 233 وبعدها ، إعانة الطالبين جـ 3 ص 90 ، مغني المحتاج جـ 2 ص

1 - عدم اتحاد الموجب والقابل ، لأن الموجب هنا يختلف عن القابل ، وذلك على عكس صورة بيع الوكيل لنفسه حيث اتحد الموجب والقابل .
2 - أن البيع بثمن المثل ينفي التهمة ، كما لو باع لأجنبي أو لصديق .
الوجه الثاني: أنه لا يجوز للوكيل بالبيع المطلق أن يبيع لأصوله وسائر فروع المستقلين لأنه متهم بالميل إليهم ، كما أن القياس يمنع من هذا التصرف ، حيث قاسوا تصرف الوكيل لأصول وفروعه المستقلين على ما لو فوض إليه الإمام أن يولي القضاء من شاء ، فإنه لا يجوز له أن يختار أصوله وفروعه ، فكذا هنا لا يتصرف إليهم .
ويجاب عن هذا الوجه: بوجود فارق بين تصرف الوكيل بالبيع والشراء من الأصول والفروع المستقلين ، وبين اختيارهم للقضاء ، لأن التهمة في الوكيل تنتفي بوجود ثمن المثل ، كما أن الاختيار للقضاء يتضمن تزكية لأصوله وفروعه ، وهذا بخلاف الوكالة .

ويلاحظ أن ما يجري في وكيل البيع يجري في وكيل الشراء (1) .
والأحكام السابقة متقاربة مع ما جاء به القانون المدني المصري ، حيث نصت المادة (108) على أنه (لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصيل . على أنه يجيز للوكيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد .. كل هذا مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة) .

(1) حاشية عميرة جـ 2 ص 342 ، نهاية المحتاج جـ 5 ص 36 .

المطلب الرابع منع توكيل الوكيل غيره

الأصل عند الشافعية هو أن يتولى الوكيل بنفسه مباشرة العمل الموكل فيه ، دون أن يوكل في ذلك غيره . وحجة الشافعية في ذلك هو أن الموكل لم يرض بتصرف غير الوكيل ، كما أن الإذن لا يتناول تصرف غيره من جهة النطق ، ولا من جهة العرف ، فضلا عن ذلك فإنه لا توجد ضرورة تدعو الوكيل إلى التوكيل ، وبجانب ذلك فإن قياس الوكيل على المودع يمنع من توكيله غيره ، فكما أن المودع لا يودع عند غيره ، فكذلك الوكيل لا يوكل غيره . ويستثنى من الأصل السابق حالات يجوز فيها للوكيل أن يوكل غيره ، ومن أهم هذه الحالات ما يلي (1) :

الحالة الأولى: إذا كان الوكيل لا يتأتى منه الإتيان بالموكل فيه .
وتتحقق هذه الحالة إذا كان الوكيل لا يحسن العمل الموكل فيه ولا يعرف صنعته ، أو إذا كان العمل الموكل فيه لا يليق بأمثاله حتى وإن كان يحسنه . ومن أمثلة ذلك الوكيل في بناء منزل ، وهو لا يحسن فنون العمارة والتشييد ، فإنه يحتاج إلى التوكيل فيها . وكذلك الوكيل في غسل الثياب والنداء على ضالة ، إن كان لا يليق بمثله عرفا عمل ذلك ، فله أن يوكل غيره . وحجة الشافعية في ذلك هو أن تفويض الوكيل مع العلم بكونه لا يتأتى منه الإتيان بالموكل فيه ، يقصد منه أن يستنوب غيره .

الحالة الثانية: عدم قدرة الوكيل على التفرد بالعمل الموكل فيه .
وتتحقق هذه الحالة عندما تكثر الأعمال الموكل فيها ، وتتعدد التصرفات المطلوبة من الوكيل بحيث يعجز عن القيام بها منفرداً ، كما لو كان التوكيل بعمارة ضيقة كبيرة أو بناء عمارة سكنية ، فالمذهب عند الشافعية أن للوكيل أن يوكل فيما يزيد على قدرته الممكنة ، ولا يجوز له أن يوكل في الممكن المقذور عليه لأن الضرورة التي دعت إلى جواز التوكيل في غير الممكن ، فينبغي أن تقدر الضرورة بقدرها وتقف عند حدود جواز التوكيل في العمل غير المقذور على الإتيان به . وهناك وجه آخر عند الشافعية أنه يجوز للوكيل أن يوكل في الجميع على اعتبار أن من ملك التوكيل في البعض ، يملك التوكيل في الكل .

الحالة الثالثة: أن يأذن الموكل للوكيل بالتوكيل
وتتعدد صور هذا الإذن ، فقد يكون الإذن للوكيل بالتوكيل عن نفسه ، فيصبح الوكيل الثاني وكيلاً للوكيل الأول ، فإذا عزل الموكل الوكيل الأول ، انعزل الوكيل الثاني أيضاً ، كما ينعزل بانعزاله بالموت أو الجنون على الأصح . وقد يكون الإذن للوكيل بالتوكيل عن الموكل ، كقوله «وكل عني» ، ففي هذه الصورة يكون الوكيل الأول والثاني وكيلين للموكل ، ومن ثم لا يجوز للوكيل الأول أن يعزل الوكيل الثاني كما أن الوكيل الثاني لا ينعزل بعزل الوكيل الأول ولا بانعزاله . ومثل هذه الصورة في الأصح ما لو أطلق الموكل الإذن ، فقال «وكل» دون أن يقول: عني أو عنك .

(1) المهذب مع شارحه تكملة المجموع جـ 14 ص 110 وبعدها ، الحاوي جـ 8 ص 211 ، روضة الطالبين جـ 3 ص 544 .

وتبقى ملاحظة ، وهي أنه في الحالات التي يجوز للوكيل فيها أن يوكل غيره ، فإنه يجب على الوكيل أن يختار ثقة أميناً رعاية لمصلحة الموكل ، فإن وكل خائناً أو فاسقاً لم يجز . ويستثنى من هذا ما لو عين الموكل للوكيل رجلاً بعينه فليس للوكيل توكيل غيره ، ولو لم يكن ثقة أميناً ، لأن التحديد من قبل الموكل قطع نظر واجتهاد الوكيل في الاختيار . فإذا وكل الوكيل شخصاً ثقة أميناً دون تعيين من الموكل ، ثم أصبح خائناً ، فإن مقدرة الوكيل الأول في عزله على وجهين : الوجه الأول : وهو الأصح ليس للوكيل الأول عزل الوكيل الثاني ، لأنه إذن في التوكيل ، دون العزل .

الوجه الثاني: أن للوكيل الأول عزل الوكيل الثاني دون استئذان الموكل ، لأن تركه يتصرف مع الخيانة والفسق تضييع وتفريط ، والوكالة تتطلب استئذان أمين ، وهذا ليس بأمين فوجب عزله ، ولأن الإذن المطلق يقتضي توكيل ثقة عدل .

وقد نصت المادة (708) من القانون المدني المصري على أنه :

(1) إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له في ذلك ، كان مسؤولاً عن عمل النائب كما لو هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية .

(2) أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب ، فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً إلا عن خطئه في اختيار نائبه ، أو خطئه فيما أصدره من تعليمات .

(3) ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر .

المطلب الخامس

عدم تجاوز نطاق الصيغة

فيشترط في الصيغة كركن من أركان عقد الوكالة أن تتضمن ذكر ما وكل فيه بصورة تجعله محددًا ، وعلى ذلك فإذا تم ذكر ما وكل فيه بلفظ يكون عاما في الأحوال كلها ، كقوله وكتلك في كل شيء ، أو في فعل ما تراه صالحاً لي ، فهذه وكالة باطلة للجهل بها . وأما إذا تم ذكر ما وكل فيه بلفظ يجعله خاصاً في حال بعينها ، كقوله قد وكتلك في شراء هذه الدار ، فتصح الوكالة في هذه الحالة .

وأما إذا كان اللفظ عاما من وجه ، وخاصة من وجه آخر ، فتصح الوكالة بشرط أن يؤدي خصوص اللفظ إلى جعل العموم فيه معلوماً ، كقوله: وكتلك في بيع كل قليل وكثير في مالي ، لأن تخصيص التصرفات بالبيع قد جعلت من العموم الوارد على كل المال أمراً معلوماً ، ومن ثم فإن الوكالة تنصرف إلى البيع ، دون باقي التصرفات من هبة ورهن . . الخ .

كما يتطلب الأمر أن يكون تصرف الوكيل في موكل فيه معلوماً . ومرد اشتراط هذا الشرط هو ألا يعظم الغرر المبطل للعقد ، لكن يلاحظ أن الشافعية لا يشترطون أن يكون الموكل فيه معلوماً من كل وجه ، كما لا يشترطون أن يذكر في الموكل فيه أوصاف السلم ، وذلك لأن الوكالة جوزت للحاجة ، وهذا يقتضي المسامحة فيها ، ولذا فإنهم يكتفون بأن يكون الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه دون جميعها . ويترتب على ذلك:

1- أن الوكالة العامة التي تتضمن التفويض في كل الأمور كقوله «فوضتك في كل قليل وكثير ، أو وكتلك في كل أموري ، أو فوضتك في كل شيء» هذه الوكالة العامة لا تصح عند الشافعية ، وذلك لما تنطوي عليه من عظيم الغرر ، واشتمالها على ما لا يسمح به الموكل لو عرض عليه كطلاق الزوجة ، والتصديق بالأموال . ويستثنى من بطلان الوكالة العامة عند الشافعية طريقة ذكرها إمام الحرمين والغزالي وبعض الأصحاب ، وهي أن يذكر الموكل مفردات الأمور المتعلقة به مفصلة وأن يفصل أجناس التصرفات في هذه الأمور ، فيقول: وكتلك في بيع أملاكي ، وتطبيق زوجاتي ، ... الخ .

وقد جاءت المادة (701 / 1 مدني) قريبة مما قاله الشافعية ، حيث نصت على أنه (1) الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل ، لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة) .

ونصت المادة (701 / 2 مدني) على أنه (ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات ، وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون ، ويدخل فيها أيضا كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه أعمال الإدارة كبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقول الذي يسرع إليه التلف وشراء ما يستلزم الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله) .

كما نصت المادة (702 مدني) على أنه (1) لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة ، وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح وإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء .

2 - أن الوكالة الخاصة : والتي تتضمن التفويض في مباشرة تصرف بذاته تعد صحيحة ، كقوله: وكتلك في بيع أموالي . أو يقول: وكتلك في قبض ديوني ، ففي هذه

الحالة نجد أن الوكالة اقتصرت في الصورة الأولى على بيع الأموال ، وفي الصورة الثانية اقتصرت على قبض الديون ، وهنا نجد أن الشافعية يرون صحة مثل هذه الصور قطعاً ، ولا يشترطون - خلافاً للبعوي - ضروري كون الأموال معلومة على الصحيح من كل وجه لقلّة الغرر ، كما يرون أن تخصيص التصرف بالبيع فقط في الصورة الأولى ، وبالقبض فقط في الصورة الثانية ، قد جعل من العموم الوارد على كل الأموال في الصورة الأولى ، وعلى كل الديون في الصورة الثانية أمراً معلوماً ، وكأن الشرط هو أن يكون الموكل فيه معلوماً أو يسهل علمه .

وقد نصت المادة (702 / 2 مدني) على أنه (والوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص ، إلا إذا كان العمل من التبرعات)

وقد نصت المادة (702 / 3 مدني) على أنه (والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها ، وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري) .

وتطبيقاً لما سبق ، فإن التوكيل بالشراء ، فيجب أن نفرق بين ما إذا كان غرض الموكل القنية، وبين ما إذا كان غرضه التجارة. فإن كان الغرض القنية كشراء سيارة للاستعمال الخاص، فيجب أن يبين في التوكيل الجنس والنوع، ولا يشترط استقصاء أوصاف السلم ولا ما يقرب منها، كما لا يجب ذكر الصنف والصفة إلا إذا اختلفت أصناف نوع اختلافاً ظاهراً أو اختلف غرض الموكل بالصفة.

وبالمثل فإذا وكله في شراء دراهم ، وجب بيان البلد ، والحي والشارع ، والحارة ، وغير ذلك مما يتعلق به غرض الموكل .

أما إذا كان الغرض من التوكيل بالشراء التجارة ، فلا يشترط ذكر النوع ولا يغره ، بل يكفي قوله: اشتر ما شئت من العروض ، أو ما ترى أن فيه حظاً ومكسباً ، وهذا ما ذهب إليه المتولي والماوردي .

الخاتمة

أ – أهم النتائج :

- 1 – إن الوكالة المطلقة من التقييدات ليس الأصل عند الشافعية ، وقد أخذ بذلك القانون المدني، وكثير من التشريعات .
- 2 – إن جل القيود الواردة على تصرفات الوكيل قصد بها حماية الموكل ، ومنع تضمين الوكيل حال عدم التجاوز ، بمعنى أن هذه القيود وردت عند الشافعية مراعاة لمصلحة الطرفين .
- 3 – يجب على الوكيل موافقة مقتضيات الوكالة ، وعدم تجاوز نطاق الصيغة .
- 4 – يجب على الوكيل امتثال تقييدات الموكل ، وألا يتصرف لنفسه ومن في كنفه دون إذن صريح بذلك .
- 5 – يمتنع على الوكيل تفويض غيره دون موافقة صريحة من الموكل .
- 6 – إن ما ذكر من إشارات قانونية يتقارب مع ما جاء فقها عند الشافعية .

ب – أهم التوصيات :

- 1 – ضرورة الاهتمام بالفقه المذهبي باعتباره لبنة يبني عليه الفقه المقارن ، ويمثل ثروة فقهية يمكن الاستفادة منها فكريا وقانونا .
- 2 – النص على أن يلتزم الباحثون والمعيّنون في الفقه المذهبي بضرورة كتابة بعض الأبحاث التي تخدم المذهب عند الترقّيات ونحوها .

أهم المراجع

- 1 – القرآن الكريم .
- 2 – الأشبه والنظائر ، للإمام السيوطي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى 1983م .
- 3 – إغاثة الطالبين ، السيد البكري ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى الحلبي .
- 4 – الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، الخطيب الشربيني ، دار الفكر 1998م .
- 5 – الأم ، الإمام الشافعي ، دار الشعب 1968م .
- 6 – بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، ابن حجر العسقلاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- 7 – تحفة الحبيب على شرح الخطيب ، الشيخ سليمان البيجرمي ، دار الفكر ط 1 1998م .
- 8 – تفسير القرآن العظيم ، ابن كثير ، دار التراث العربي .
- 9 – التنبيه ، الإمام الشيرازي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ط 1 سنة 1955م .
- 10 – التهذيب ، الإمام البغوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة 1 عام 1997م .
- 11- الجامع لأحكام القرآن ، الإمام القرطبي ، دار الريان للتراث .
- 12 – الجامع الصحيح " سنن الترمذي " ، الإمام الترمذي ، دار الحديث ، ط 1 سنة 1999م .
- 13- حاشية ابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج ، دار الحديث ط 1 عام 1999م
- 14 – حاشية ابن القاسم العبادي على الغرر البهية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 عام 1977م .
- 15 – حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم على متن أبي شجاع ، دار الفكر 1994م .
- 16 – حاشية سليمان الجمل ، دار الفكر .
- 17 – حاشية الشرقاوي على التحرير ، الشيخ الشرقاوي ، طبعة عيسى الحلبي .
- 18 – حاشية الشيخ عبد الرحمن الشربيني على متن الغرر البهية ، مطبوع بهامش الغرر البهية ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- 19 – حاشية عميرة على شرح منهاج الطالبين ، الشيخ عميرة ، دار إحياء الكتب العربية .
- 20 – حاشية قليوبي على شرح منهاج الطالبين ، الشيخ قليوبي ، دار إحياء الكتب العربية .
- 21 – الحاوي الكبير ، الإمام الماودي ، دار الفكر 1994م .
- 22 – روضة الطالبين ، الإمام النووي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- 23 – الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، ، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى ، دار الفكر .
- 24 – سبل السلام ، الإمام الصنعاني ، دار الحديث ، ط 1 عام 2000م .
- 25 – السراج الوهاج على متن المنهاج ، الشيخ محمد الزهري الغمراوي ، دار الفكر .
- 26 – سنن أبي داود ، دار الريان للتراث 1988م .

- 27 – السنن الصغير للبيهقي ، جامعة الدراسات الإسلامية ، كراتشي ، باكستان ط1 عام 1989م
- 28 – السنن الكبرى ، الإمام البيهقي، دار الكتب العلمية ، بيروت ط1 .
- 29 – سير أعلام النبلاء ، شمس الدين الذهبي ، مؤسسة الرسالة ط11 عام 1998م .
- 30 – شرح ابن القاسم الغزي على متن أبي شجاع ، دار الفكر 1994م .
- 31 – شرح النووي على صحيح مسلم ، الإمام النووي ، الدار الثقافية العربية 1995م .
- 32 – صحيح البخاري مع شارحه فتح الباري ، الإمام البخاري ، دار الفطر ط1 عام 1995م .
- 33 – صحيح مسلم بشرح النووي ، الإمام مسلم ، الدار الثقافية ، ط1 عام 1929م
- 34 – طبقات الشافعية للأسنوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى عام 1987م .
- 35 – عقد الوكالة في الشريعة الإسلامية بحث فقهي مقارن ، د أحمد طه الريان ، رسالة دكتوراة بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة .
- 36 – الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية ، الإمام زكريا الأنصاري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ط1 عام 1977م .
- 37 – فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، ابن حجر العسقلاني ، دار الفكر ط1 عام 1995م .
- 38 – فتح البيان في تفسير القرآن ، صديق خان ، مكتبة العاصمة ، القاهرة 1965م .
- 39 – فتح العزيز للإمام الرافعي شرح الوجيز للإمام الغزالي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- 40 – فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، شيخ الإسلام زكريا الأنصاري ، دار الفكر 1994م .
- 41 – كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، حاجي خليفة ، دار الفكر 1999م
- 42 – كنز الراغبين شرح مناج الطالبين ، جلال الدين المحلي ، دار إحياء الكتب العربية .
- 43 – لسان العرب ، ابن منظور ، دار المعارف .
- 44 – المجموع شرح المذهب ، الإمام النووي ، مع تكملته لآخرين ، دار الفكر .
- 45 – مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر الرازي ، مكتبة لبنان 1986 م .
- 46 – مختصر المزني ، الإمام المزني ، بهامش الأم ، كتاب الشعب .
- 47 – المسند ، الإمام الشافعي ، دار الريان للتراث ط1 عام 1987م .
- 48 – المصباح المنير ، أحمد بن محمد المقرئ الفيومي ، المكتبة العلمية ، بيروت .
- 49 – المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، دار المعارف ، القاهرة ط2 عام 1971م .
- 50 – مغني المحتاج ، الخطيب الشربيني ، دار الفكر ط1 عام 1998م .
- 51 – مفاتيح الغيب للرازي ، دار الغد العربي ط1 عام 1992م .
- 52 – منهاج الطالبين ، الإمام النووي ، دار إحياء الكتب العربية .
- 53 – المذهب ، الإمام الشيرازي ، مع شارحه المجموع ، دار الفكر .
- 54 – نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول ، جمال الدين الأسنوي، بهامش التقرير والتحبير ، دار الكتب العلمية ، بيروت ط2 عام 1983م .

- 56 – الوجيز ، الإمام الغزالي ، مطبوع مع شارحه فتح العزيز ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- 57 – الوسيط في المذهب ، الإمام الغزالي ، دار السلام ، القاهرة ، مصر .