

إجراءات قضائية

الوكالة وأدلة مشروعيتها وأركانها وشروطها ومبطلاتها

إعداد: د. ناصر بن إبراهيم المحيميد

عضو المجلس الأعلى للقضاء ورئيس التفتيش القضائي

خبير الفقه والقضاء بجامعة الدول العربية

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:
القضاء يرتبط بمهام رئيسية تتصل به ومن ذلك الإنابة القضائية والوكالة العامة
والخاصة ولهذه الأنواع من الإنهاءات إجراءات ومتطلبات ويمكن تقسيم هذه
الإنهاءات إلى قسمين هما:

أولاً: إثبات الوكالة.

ثانياً: الإنابة القضائية.

وفي هذا العدد أتحدث بإذن الله عن القسم الأول: إثبات الوكالة.
ويشمل:

أولاً: التعريف بالوكالة وأدلة مشروعيتها، وأركانها، وشروطها، ومبطلاتها.

ثانياً: إجازة مهنة الوكالات.

ثالثاً: الوكالة عن الغائب.

رابعاً: الوكالة عن الأخرس.

أولاً: التعريف بالوكالة وأدلة مشروعيتها، وأركانها، وشروطها، ومبطلاتها.

أ- التعريف بالوكالة لغة واصطلاحاً

الوكالة لغة:

الوكالة هي اسم مصدر لـ وَكَّلَ، يقال: وَكَّلْتُ توكيلاً ووكالةً بفتح الواو وكسرهما وهي:

ضمان القيام بالشيء، يقال: توكَّل بالأمر: إذا ضمن القيام به، ووكلت أمري إلى فلان،

أي: أُلجأت إليه، واعتمدت فيه عليه، ووكل فلان فلاناً: إذا استكفاه أمره؛ ثقة بكفائته، أو عجزاً عن القيام بأمر نفسه، وهي التفويض.
والوكيل: هو الذي يقوم بالأمر، وسمي وكيلاً لأنه موكله قد وكل إليه القيام بأمره، فهو موكل إليه الأمر^(١).

الوكالة اصطلاحاً:

الوكالة هي: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة^(٢).
وبعبارة أخرى هي: إقامة الشخص غيره نفسه مطلقاً أو مقيداً^(٣).

ب- أدلة مشروعية الوكالة

الوكالة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب:

فقول الله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا ﴾^(٤) فجواز العمل عليها، وذلك بحكم الوكالة عن المستحقين. وقوله تعالى: ﴿ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِّنْهُ ﴾^(٥) وهذه وكالة منهم لأحدهم.

وأما السنة:

فعن عروة البارقي^(٦) رضي الله عنه قال: «أعطاء رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) لسان العرب مادة وكل ٣٨٧/١٥-٣٨٩، والمصباح المنير ٦٧٠/٢، والمطلع ص ٢٥٨.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٩٩، وهداية الراغب ص ٣٦٣.

(٣) القاموس الفقهي، مادة: الوكالة ص ٣٨٧.

(٤) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(٥) سورة الكهف، الآية: ١٩.

(٦) هو عروة بن الجعد، ويقال: ابن أبي الجعد، وقيل: اسم أبيه عياض، البارقي، صحابي سكن الكوفة، وهو أول قاض بها. التقريب ٣٨٩.

ديناراً ليشتري به شاة، فاشترى شاتين، وباع إحداهما بدينار، وجاء بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه» رواه البخاري^(٧).
وعن جابر عن عبدالله - رضي الله عنهما - قال: أردت الخروج إلى خيبر، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت له: إني أردت الخروج إلى خيبر، فقال: «أنت وكيلتي، فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغى منك آية، فضع يدك على ترقوته» رواه أبو داود^(٨).

وأما الإجماع:

«فقد أجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة، وذلك لأن الحاجة داعية إليها، فإنه لا يمكن كل واحد فعل ما يحتاج إليه، فدعت الحاجة إليها»^(٩).
«كما أن الوكالة معونة إما لمن أحب صيانة نفسه عن البذلة فيها، وإما لمن عجز عن القيام بها، وكلا الأمرين مباح، وحاجة الناس إليه أشد حاجة»^(١٠).

ج - أركان الوكالة وشروطها

تقوم الوكالة على أركان أربعة، هي:

الركن الأول:

الوكيل: وهو الذي يسعى في عمل غيره، وينوب عنه فيه، والمعد لتوكيل الخصم^(١١).
ويشترط: أن يكون صحيح التصرف والمباشرة في أمور نفسه وليس ممنوعاً من

(٧) صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري: كتاب المناقب، باب حدثنا محمد بن المثنى ٦/٦٣٢.

(٨) سنن أبي داود، كتاب الأفضية: باب في الوكالة ٣/٣١٤، أعله ابن القطان بابن إسحاق، وأنكر على عبدالحق سكوته عنه، فهو صحيح عنده، نصب الرأية ٤/٩٤.

(٩) المغني ٧/١٩٦-١٩٧، وانظر رد المحتار على الدر المختار ٨/٢٣٩-٢٤٠، ومغني المحتاج ٣/٢٣١-٢٣٢.

(١٠) الحاوي الكبير ٦/٤٩٥.

(١١) القاموس الفقهي ص ٣٨٧، والمطلع ص ٣٩٨، مجلة الأحكام الشرعية، ص ٣٨٢.

التصرف فيما وكلّ فيه، فلا يصح توكيل الصبي والمجنون ونحوهما؛ لأنهما لا يصح منهما التصرف في أمور نفسها؛ فضلاً عن أمور غيرهما، كما يشترط أن يكون الوكيل معيناً فلا يصح توكيل المبهم أو المجهول.

الركن الثاني:

الموكل: وهو من يصدر منه الإنابة لغيره ويسمى مستنبياً^(١٢). ويشترط فيه: أن يكون مالكاً لمباشرة ما وكلّ فيه بطريق الملك أو الولاية.

الركن الثالث:

الموكل فيه: وهو مجال عمل الوكيل وصلاحيته الممنوحة له من الموكل سواء كان محل عقد الوكالة عاماً أو خاصاً^(١٣). ويشترط فيه: أن يكون قابلاً للنيابة، ويملكه الموكل، وليس أمراً محرماً.

الركن الرابع:

الإيجاب والقبول من طرفي الوكالة: فيصدر من الموكل لفظ يدل على الرضى كوكلتك في كذا، أو أنت وكيل في، ويصح الإيجاب بكل لفظ دل على الإذن، ويجوز القبول بقوله: قبلت. وبكل لفظ وفعل دال على المعنى المقصود منه^(١٤).

د- مبطلات الوكالة

تبطل الوكالة بعدة أمور، أظهرها ما يلي:
أولاً: تبطل الوكالة بفسخ أحد طرفي الوكالة، بالقول أو الفعل الدال على الرجوع عن الوكالة.

(١٢) مجلة الأحكام الشرعية، ص ٣٨٢.

(١٣) المرجع السابق.

(١٤) الشرح الصغير ومعه بلغة السالك لأقرب المسالك ٣١٨-٣٢١، وبداية المجتهد ٣٠١/٢، ومغني المحتاج ٣/٢٣٢-٢٤١، والمغني ٢٠٣/٧، ومجلة الأحكام الشرعية، ص ٣٨٣.

- ثانياً: تبطل الوكالة بموت الوكيل أو الموكل .
- ثالثاً: تبطل الوكالة بجنون الوكيل أو الموكل .
- رابعاً: تبطل الوكالة بالحجر على أحدهما لسفه، فيما لا يصح تصرف السفیه فيه .
- خامساً: تبطل الوكالة بالحجر على الموكل لفلس فيما لا يصح تصرف المفلس فيه .
- سادساً: تبطل الوكالة بفعل أحد المتعاقدين ما يخرجها عن أهلية التصرف في الموكل فيه مثلاً: لو فسق أحدهما بسكر أو غيره ، بطلت الوكالة في إيجاب النكاح وإثبات الحد واستيفائه .
- سابعاً: تبطل الوكالة بذهاب محلها، مثلاً لو تلفت العين الموكل ببيعها^(١٥) .

ثانياً: إجازة مهنة الوكالات^(١٦)

ويشمل الحديث ما يلي:

١- الإجراءات المتبعة في إجازة مهنة الوكالات

لقد كانت إجازة مهنة الوكالات تعطى من قبل المحاكم الشرعية ويصدر الإذن بها منها، ثم صدر نظام المحاماة برقم م / ٣٨ في ٢٨ / ٧ / ١٤٢٢ هـ وجعل إصدار تراخيص المحاماة من قبل لجنة قيد وقبول المحامين المشار إليها بالمادة الخامسة من قيد النظام .

ولذلك فإن الإجراءات المتبعة في إجازة مهنة الوكالات اختلفت عن إجراءاتها السابق

(١٥) مجلة الأحكام الشرعية ص ٣٨٩-٣٩٠، وانظر رد المحتار على الدر المختار ٢٧٨/٨-٢٨٤ .

(١٦) الميم الأولى وكسر الميم الثانية اسم فاعل: المدافع وهو: الوكيل عن الشخص في الخصومة للدفاع عنه، وإبراز وجهة نظره للقاضي، انظر: معجم لغة الفقهاء، ص ٤٠٩ . ويقصد بمهنة المحاماة في نظام المحاماة السعودي الصادر برقم م/٣٨ في ٢٨/٧/١٤٢٢ هـ الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم واللجان المشكلة بموجب الأنظمة والأوامر والقرارات لنظر القضايا الداخلة في اختصاصها، ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية، وتسمى من يزاول هذه المهنة محامياً، انظر المادة الأولى من هذا النظام.

الذي كانت المحاكم تسير على وفقه، وسوف أذكر الطريقتين القديم والجديد حفظاً للطريقة التي كانت تسير عليها المحاكم في المملكة العربية السعودية وبياناً لها وذلك كما يلي:

أولاً: الإجراءات المتبعة في إجازة مهنة الوكالات التي كانت تسير عليها المحاكم الشرعية بالمملكة العربية السعودية قبل صدور نظام المحاماة الصادر برقم م / ٣٨ في ٢٨ / ٧ / ١٤٢٢ هـ.

١- حضور المنهي طالب الرخصة شخصياً، وبرفقته ما يثبت شخصيته، وأنه سعودي الجنسية.

٢- إحصار شهادته العلمية الموضحة لمستوى تأهيله الدراسي إن وجدت.

٣- إحصار تزكية له من عدد من القضاة أو علماء البلد العارفين لحاله.

٤- تحقق القاضي أو رئيس المحكمة في المحاكم الرئاسية من كون صاحب الطلب يقيم في البلد الذي يقع تحت ولاية القاضي المكانية.

٥- تكوين لجنة علمية مرشحة من قبل القاضي أو رئيس المحكمة تتولى اختبار صاحب الطلب، والنظر في مدى صلاحيته، والإشارة إلى مؤهلاته إن وجدت.

٦- التحقق من عدم ارتباط صاحب الطلب بوظيفة تتعارض مع طبيعة هذا العمل.

٧- تثبت القاضي أو رئيس المحكمة من معرفة وثقة وأمانة صاحب الطلب، ومناسبته لهذه الوظيفة.

٨- ضبط الإذن بإجازة المنهي بمزاولة المحاماة، وإعطاؤه الرخصة المطلوبة، وتقرير

الإذن له بمزاولة هذه الوظيفة، وإفهامه بما يجب عليه تجاه هذا الإذن.

٩- رفع هذا الإذن لمحكمة التمييز لتدقيقه حسب المتبع. ويصدر بذلك النموذج

اللازم المعتمد من قبل الوزارة.

١٠- بعد اكتساب الإذن للقطعية والتصديق يتم تسليم المنهي الرخصة المعتمدة لياشر عمله.

ثانياً: الإجراءات المتبعة في إجازة رخصة المحاماة المتبعة بعد صدور نظام المحاماة الصادر برقم م / ٣٨ في ٢٨ / ٧ / ١٤٢٢هـ.

١- حضور طالب رخصة المحاماة شخصياً وتقديمه طلباً إلى وزارة العدل يتضمن رغبته في إعطائه رخصة المحاماة.

٢- إرفاق ما يدل على انطباق الشروط الواجب توافرها في طالب رخصة المحاماة وهي كما يلي:

أ- أن يكون سعودي الجنسية، ويجوز لغير السعودي مزاولة مهنة المحاماة طبقاً لما تقتضيه الاتفاقيات بين المملكة وغيرها من الدول.

ب- أن يكون حاصلاً على شهادة كلية الشريعة أو شهادة البكالوريوس تخصص دراسات الأنظمة من معهد الإدارة العامة بعد الحصول على الشهادة الجامعية.

ج- أن تتوفر لديه خبرة في طبيعة العمل لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات وتخفيض هذه المدة إلى سنة واحدة للحاصل على شهادة الماجستير في الشريعة الإسلامية أو في تخصص الأنظمة أو ما يعادل أيّاً منهما أو دبلوم دراسات الأنظمة بالنسبة لخرجي كلية الشريعة ويعفى من هذه المدة الحاصل على شهادة الدكتوراة في مجال التخصص.

د- أن يكون حسن السيرة والسلوك وغير محجور عليه.

هـ - ألا يكون قد حكم عليه بحد أو بعقوبة في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم

يكن قد مضى على انتهاء تنفيذ الحكم خمس سنوات على الأقل.

و- أن يكون مقيماً في المملكة.

ويستثنى من الفقرتين (ب، ج) من المادة الثالثة من سبقت له ممارسة القضاء في

المملكة لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات.

٣- عرضه على لجنة قيد المحامين بالوزارة المشكلة لهذا الخصوص للنظر في استكمال

الشروط على المتقدم ثم إعطائه التصريح الخاص بالمحاماة حسب المتبع.

٢- التأصيل الفقهي لإجازة مهنة الوكالات

الوكالة عقد جائز، يتحقق بها استنابة جائز التصرف لمثله فيما تدخله النيابة، فإن

قيدت بقيد فمقيدة، أو علقت على شرط فمعلقة، وأقتت بزمن فمؤقتة، وإن لم يكن

هذا ولا ذاك فهي مطلقة، فيصبح توقيت الوكالة كأن يقول: وكنتك سنة، ويصبح

تعليقها على شرط كأن يقول: وكنتك في الدعوى على غريمي إذا امتنع عن دفع الدين،

أو وكلت في بيع الرهن إذا حلَّ الأجل، فيصح التوكيل ويعتبر الشرط^(١٧).

ويكون التوكيل بمال ومقابل، ويكون بغير مقابل فإن كانت الوكالة يُجعل ومقابل،

فإن الوكيل يستحق الجعل عندما يسلم ما وكل منه إلى الموكل، ويقوم بالأمر الذي

وكل فيه.

ويصح أن يكون الوكيل منفرداً، وأن يكون متعدداً، فإذا وكل وكيلين في تصرف،

وجعل لكل واحد الانفراد بالتصرف فله ذلك، لأنه مأذون له فيه، وإن لم يجعل له ذلك

فليس لأحدهما الانفراد به، لأنه لم يأذن له في ذلك، وإنما يجوز له ما أذن فيه موكله^(١٨).

(١٧) المغني ٣٦٤/٩، ومجلة الأحكام الشرعية ص ٣٨٢.

(١٨) المغني ٢٠٤/٧-٢٠٦، وبلغة السالك لأقرب المسالك ٣/٣٣٣، والحاوي الكبير ٦/٥٢٩.

وتحقق الوكالة للوكيل فيما وكل فيه مثل ما يتحقق للأصيل من الصلاحية^(١٩).
والوكيل أمين فيما بيده لموكله، ولا ضمان عليه إن تلف - إلا إذا تعدى أو فرط -
وذلك لأمرين:

أحدهما: أن الموكل قد أقامه فيه مقام نفسه، وهو لا يلتزم ضمان ما بيده، فكذا
الوكيل الذي هو بمثابته.

الثاني: أن الوكالة عقد إرفاق ومعونة، وفي تعلق الضمان بها ما يخرج عن مقصود
الإرفاق، والمعونة بهان سواء كانت الوكالة بعوض أو بغير عوض^(٢٠).
وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه، إلا أن يجعل له ذلك، لأن التوكيل لا يخلو
من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن ينهى الموكل وكيله عن التوكيل، فلا يجوز له ذلك بغير خلاف، لأن ما
نهاه عنه غير داخل في إذنه فلم يجز له، كما لو لم يوكله.
الثاني: إذن الموكل لو كيله في التوكيل، فيجوز له أن يوكل؛ لأنه عقدٌ أذن له فيه،
فكان له فعله، كالتصرف المأذون له فيه.

الثالث: إذا أطلق الموكل في الوكالة لو كيله، فلا يخلو من أقسام ثلاثة:

١- أن يكون العمل مما يترفع الوكيل عن مثله، كالأعمال الدنية في حق أشرف الناس
المترفعين عن فعلها في العادة، أو يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه أو غير ذلك، فإنه
يجوز له التوكيل فيه؛ لأنه إذا كان ممن لا يعمل الوكيل عادة، انصرف الإذن إلى ما
جرت به العادة من الاستنابة فيه.

٢- أن يكون العمل مما يعمل بنفسه، إلا أنه يعجز عن عمله كله؛ لكثرتِه وانتشاره،

(١٩) المغني ٣٦٤/٩، ومجلة الأحكام الشرعية ص ٣٨٢.

(٢٠) الحاوي الكبير ٥٠١/٦-٥٠٢، وانظر المغني ٢١٣/٦-٢٢١.

فيجوز التوكيل في فعل جميعه وعمله، لأن الوكالة اقتضت جواز التوكيل، فجاز التوكيل في فعل جميعه، كما لو أذن في التوكيل بلفظه، وقال بعضهم: له التوكيل فيما زاد على ما يتمكن من عمله بنفسه، لأن التوكيل إنما جاز للحاجة، فاختص ما دعت إليه الحاجة، بخلاف وجود إذنه، فإنه مطلق.

٣- ما عدا هذين القسمين، وهو ما يمكنه عمله بنفسه، ولا يترفع عنه، فهل يجوز له التوكيل فيه؟

على روايتين في المذهب الحنبلي:

الرواية الأولى: أنه لا يجوز له التوكيل في هذا الأمر.

لأنه لم يأذن في التوكيل، ولا تضمنه إذنه، فلم يجز، كما لو نهاه، كما أنه استئمان فيما يمكنه النهوض فيه، فلم يكن له أن يوليه من لم يأمنه عليه، كالوديعة.

الرواية الأخرى: أنه يجوز له التوكيل في هذا الأمر.

لأن الوكيل له أن يتصرف بنفسه، فكذلك يملك أن ينيب عنه في هذه الوكالة كالمالك. والرواية الأولى هي الراجحة؛ إذ الوكيل لا يشبه المالك، فإن المالك يتصرف بنفسه في ملكه كيف يشاء، بخلاف الوكيل فإنه لا يتصرف بالمال إلا وفق ما وكل فيه على قياس الأحظ لموكله^(٢١).

وفي وقتنا الحاضر جرى العمل عند تحرير الوكالة أن ينص فيها على حق التوكيل للغير أو عدمه، وأنه إذا لم يجعل للوكيل حق توكيل غيره، فإنه لا يثبت له حق توكيل غيره مطلقاً.

وكل وكيل جاز له التوكيل، فليس له أن يوكل إلا أميناً، لأنه لا نظر ولا حظ للموكل

(٢١) المغني ٧/٢٠٧-٢٠٩.

في توكيل من ليس بأمين، فيقيد جواز التوكيل بما فيه الحظ والنظر^(٢٢).

وقفه:

الوكالة تطور مفهومها في وقتنا الحاضر حتى أصبحت مهنة مرتبطة بالقضاء ومتصلة به، وصدر بذلك تنظيمات مقررّة لتوصيف عمل الوكيل وأطلق على هذه المهمة تسميات عدة منها القاضي الواقف المحامي والوكيل ونحو ذلك، ومما لا شك فيه أن هذه المهنة هي من الأعمال الجليلة التي أولها رجال القضاء الاهتمام والعناية والتأصيل الشرعي والقضائي والتنظيم العملي وهو ما سوف نستكمل الحديث عنه في العدد القادم بإذن الله. والله الموفق، وصلى الله على نبينا محمد.

(٢٢) المرجع السابق.