أثر كل من المخالفة والاختلاف فى عقد الوكالة فى الفقه الإسلامي
"دراسة فقهية مقارنة"

دكتور/ وليد خالد الربيع

أثر كل من المخالفة والاختلاف فى عقد الوكالة في الفقه الإسلامي

"دراسة فقهية مقارنة"

دكتور/ وليد خالد الربيع
الأستاذ المساعد في قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة الكويت

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الوكالة من محاسن الإسلام، فكل أحد بحكم ارتباطه بغيره قد تكون له حقوق، أو تكون عليه حقوق، فإما أن يباشرها بنفسه أخذاً وعطاءً، أو يتولاها عنه غيره، فليس كل إنسان قادراً على مباشرة أموره بنفسه، وليس كل إنسان يرضى أن يباشر أعماله بنفسه، ولا كل أحد يهتدي إلى المعاملات، فمست الحاجة إلى شرعية الوكالة، وأجاز له الإسلام توكيل غيره ليقوم بها نيابة.(١)

وفي كثير من الأحيان تحقق الوكالة المقصود من شرعيتها، وهو تحقيق مصلحة الموكل على الوجه الذي يريده ويرتضيه، وفي بعض الأحيان لا يتحقق ذلك المقصود؛ إما بسبب مخالفة الوكيل لتوجيهات موكله، وإما لظن الموكل أن الوكيل قد خالفه، والوكيل ينكر ذلك، وهنا يأتي الفقه الإسلامي - ممثلا في مذاهبه المعتبرة - ليقدم الأحكام العملية التي تحسم

(١) الهداية (١٥٢/٣)، تكملة شرح فتح القدير (٣/٨).

الخلاف، وترفع النزاع، مبينة الآثار الفقهية لمخالفة الوكيل لموكله، وموضحة من يأخذ بقوله عند اختلاف قول كل من الموكل والوكيل وإدعاء كل منهما خلاف ما يدعيه الآخر.

ويأتي هذا البحث الموجز ليقدم خلاصة تلك المسائل التي ذكرت في مصادر الفقه الإسلامي المذهبية والمقارنة، ويقربها للراغبين في معرفتها والاطلاع عليها، لا سيما مع كثرة وقوعها، وكثرة التقاضي فيها، مما يؤكد سعة الفقه الإسلامي ومرونته لاستيعاب أسئلة الناس، وما يستجد لهم من نوازل كما قال تعالى: {ما فرطنا في الكتاب من شيء}[1]، قال القرطبي: "أي: ما تركنا شيئا من أمر الدين إلا وقد دللنا عليه في القرآن؛ إما دلالة مبينة مشروحة، وإما مجملة يتلقى بيانها من الرسول عليه الصلاة والسلام، أو من الإجماع، أو من القياس الذي ثبت بنص الكتاب؛ قال الله تعالى: {ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء}[2]، وقال: {وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم}[3]، وقال: {وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا}[4]، فأجمل في هذه الآية وآية (النحل) ما لم ينص عليه مما لم يذكره، فصدق خبر الله بأنه ما فرط في الكتاب من شيء إلا ذكره، إما تفصيلا وإما تأصيلا".[5]

خطة البحث:

قسمت البحث إلى تمهيد وفصلين وخاتمة:

المقدمة: ذكرت فيها أهمية الموضوع، وسبب اختياره، وخطة البحث ومنهج البحث.

---

(١) سورة الأنعام: ٣٨.

(٢) سورة النحل: ٨٩.

(٣) سورة النحل: ٤٤.

(٤) سورة الحشر: ٧.

(٥) الجامع لأحكام القرآن (٣٢٨/٦).

والتمهيد: في تعريف الوكالة، وبيان مشروعيتها، وأركانها وشروطها.

الفصل الأول: أثر مخالفة الوكيل للموكل.

الفصل الثاني: أثر الاختلاف بين الموكل والوكيل.

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث.

أما منهج البحث:

سلكت في هذا البحث الموجز المنهج الاستقرائي والمنهج الاستنباطي والمنهج المقارن، من خلال تتبع مذاهب الفقهاء وبيان ما قرروه من أحكام المخالفة والاختلاف بين الموكل والوكيل، ثم استنباط الحكم الراجح من مذاهبهم بعد عرض أدلتهم ومناقشتها، وتتلخص ملامح منهج البحث في الآتي:

أولاً: بيان مواضع الآيات التي ورد ذكرها في ثنايا البحث بذكر اسم السورة ورقم الآية في الهامش.

ثانياً: تخريج الأحاديث النبوية الواردة في البحث من كتب السنة المعتبرة.

ثالثاً: الرجوع إلى المصادر الأصيلة والمراجع المعتمدة عند بيان موقف الفقه الإسلامي، مع ذكر مذاهب الفقهاء وأدلتهم والمناقشة والترجيح، مع توثيق ذلك بالهامش.

رابعاً: ختمت البحث بذكر قائمة المصادر والمراجع وفهرس المحتويات.

خامساً: عند العزو في الهامش أكتفي بذكر اسم المرجع مع اسم المؤلف والجزء والصفحة، وأرجأت ذكر ما يتعلق بالناشر وسنة النشر والطبعة ونحو ذلك إلى قائمة المصادر والمراجع خشية إطالة الهوامش.

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يوفقني لبيان الحق في هذه المسائل، وأن يجنبني الزلل في القول والعمل، وأن يجعل هذا البحث نافعا مفيدا للباحث ومن اطلع عليه، وبالله التوفيق.

تمهيد

في تعريف الوكالة

وبيان مشروعيتها وأركانها وشروطها

قبل الشروع في بيان مسائل المخالفة والاختلاف بين الموكل والوكيل، لابد من توطئة تبين حقيقة الوكالة في اللغة والفقه الإسلامي، وبيان مشروعيتها، وذكر أركانها وشروطها على سبيل الإيجاز والاختصار خشية الإطالة والبعد عن مقصود البحث الرئيس.

المبحث الأول

تعريف الوكالة

يتناول هذا المبحث تعريف الوكالة في اللغة العربية ثم يعقب بتعريف الوكالة في الاصطلاح الفقهي وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

تعريف الوكالة في اللغة

للوكالة في اللغة معان منها: الحفظ، قال الله عز وجل: {وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل}[1] أي: الحافظ، وقال تبارك وتعالى: {لا إله إلا هو فاتخذه وكيلا}[2] قال الفراء: أي: حفيظا.

ومن معاني الوكالة الاعتماد وتفويض الأمر، قال الله تعالى: {وعلى الله فليتوكل المتوكلون}[3]، وقال الله تعالى خبرا عن هود عليه السلام: {إني توكلت على الله ربي وربكم}[4]، أي: اعتمدت على الله وفوضت أمري إليه.

---

(١) سورة آل عمران: ١٧٣.

(٢) سورة المزمل: ٩.

(٣) سورة إبراهيم: ١٢.

(٤) سورة هود: ٥٦.

فأصل الوكالة في اللغة: أن يعهد إلى غيره أن يعمل له عملا.[1]

قال ابن فارس: "الواو والكاف واللام أصل صحيح يدل على اعتماد غيرك في أمرك، وسمي الوكيل وكيلا لأنه يوكل إليه الأمر".[2]

ويرى المطرزي أن قولهم: "الوكيل الحافظ، والوكالة الحفظ" إن ذاك مسبّب عن الاعتماد والتفويض.[3]

المطلب الثاني
تعريف الوكالة في الاصطلاح

عرف الفقهاء الوكالة بتعريفات مختلفة لا تخلو من مناقشة واستدراك[4]، ولعل التعريف الجامع للوكالة تعريف الشافعية حيث عرفوا الوكالة: بأنها تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته.[5]

لأنه أكثر التعريفات قيود مفيدة وأقلها مناقشة واعتراضا، فهو أقرب لبيان حقيقة الوكالة وأركانها.

---

(١) المعجم الوسيط (١٠٩٧/٢) مادة (وكل).

(٢) معجم مقاييس اللغة (١٣٦/٦) مادة (وكل).

(٣) المغرب (٣٦٩/٢) مادة (وكل).

(٤) عرف الحنفية الوكالة بأنها عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم. اللباب (١٣٨/٢)، العناية (٤٩٩/٧).

وعرفها المالكية بأنها نيابة ذي حق في غير إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروط بموته. شرح حدود ابن عرفة (ص٤٥٧).

وعرفها الحنابلة بأنها استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة. الإنصاف (٣٥٣/٥).

وقد ذكر هذه التعريفات وأورد عليها مناقشات كل من د. سلطان الهاشمي في كتابه: أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية (ص٨٦- ٨٩)، وسيد محمد الأنصاري في كتابه: عقد الوكالة في الفقه الإسلامي (ص٢٦- ٣٦).

(٥) مغني المحتاج (٢١٧/٢).

ويرى الكاساني أن هناك علاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي فيقول: "وفي الشريعة يستعمل في هذين المعنيين أيضا على تقرير الوضع اللغوي، وهو تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل؛ ولهذا قال أصحابنا: إن من قال لآخر: وكلتك في كذا أنه يكون وكيلا في الحفظ؛ لأنه أدى ما يحتمله اللفظ فيحمل عليه."[1]

المبحث الثاني
مشروعية الوكالة

الوكالة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب فقول الله تعالى: {إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها}[2].

قال ابن قدامة: "فجوز العمل عليها، وذلك بحكم النيابة عن المستحقين".[3]

وأيضا قوله تعالى: {فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه}[4].

قال القرطبي: "في هذه البعثة بالورق دليل على الوكالة وصحتها".[5]

وأما السنة المطهرة:

١- عن عروة بن أبي الجعد البارقي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشتري به له شاة، فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار

---

(١) بدائع الصنائع (٦/٢٠).
(٢) سورة التوبة: ٦٠.
(٣) المغني (٥/٢٠١).
(٤) سورة الكهف: ١٩.
(٥) الجامع لأحكام القرآن (١٠/ ٣٣٧).

وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه.[1]

٢- عن جابر بن عبد الله، قال: أردت الخروج إلى خيبر، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت له: إني أردت الخروج إلى خيبر. فقال: "ائت وكيلي، فخذ منه خمسة عشر وسقا، فإن ابتغى منك آية، فضع يدك على ترقوته".[2]

وفي السنة المطهرة أمثلة كثيرة على توكيل النبي صلى الله عليه وسلم لكثير من الصحابة في أمور كثيرة.[3]

وأجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك؛ فإنه لا يمكن كل واحد فعل ما يحتاج إليه، فدعت الحاجة إليها.[4]

---

(١) أخرجه البخاري كتاب المناقب حديث (٣٦٤٢)، وأبو داود كتاب البيوع باب في المضارب يخالف حديث (٣٣٨٤)، والترمذي كتاب البيوع حديث (١٢٥٨).

(٢) أخرجه أبو داود كتاب الأقضية باب في الوكالة حديث (٣٦٣٢)، قوله: (فإن ابتغى) أي: طلب، (آية) أي: علامة (فضع يدك على ترقوته) بفتح المثناة من فوق وسكون الراء وضم القاف وفتح الواو وهي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق، وهما ترقوتان من الجانبين كذا في النهاية. وفي اللمعات: مقدم الحلق في أعلى الصدر حيثما يرقى فيه النفس. انظر عون المعبود (ص١٥٥٤).

(٣) مثل توكيل علي بن أبي طالب في ذبح الهدي، وهذا الحديث في الصحيحين. كذلك توكيل ابن أم مكتوم في الإمامة، وأيضاً وكّل أبا هريرة على صدقة رمضان.
وجاء في الصحيحين من حديث أبي هريرة لما أرسل النبي صلى الله عليه وسلم أنيساً إلى المرأة الزانية قال: "واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها"، فوكّل أنيساً في تسجيل الاعتراف وفي إقامة الحد.
وكذلك وكّل أبا رافع في نكاح ميمونة، وكذلك ورد أنه وكّل عمرو بن أمية الضمري رضي الله عنهم جميعاً في نكاح أم حبيبة.

(٤) المغني (٢٠١/٥)، الحاوي الكبير (٤٩٥/٦)، نيل الأوطار (ص١١١٥).

المبحث الثالث
أركان الوكالة وشروطها

ذهب الحنفية إلى أن ركن الوكالة هو الإيجاب والقبول؛ فالإيجاب من الموكل أن يقول: "وكلتك بكذا" أو "افعل كذا" أو "أذنت لك أن تفعل كذا" ونحوه.

والقبول من الوكيل أن يقول: "قبلت" وما يجري مجراه، فما لم يوجد الإيجاب والقبول لا يتم العقد.(١)

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن أركان الوكالة ثلاثة: العاقدان(الموكل، والوكيل)، والموكل فيه، والصيغة.(٢)

وأما شروط عقد الوكالة فقد ذكر الفقهاء للوكالة شروطا عديدة ترجع إلى الموكل والوكيل ومحل الوكالة، بعض تلك الشروط متفق عليه، وبعضها مختلف فيها، وسأقتصر هنا على ذكر الشروط المتفق عليه بين الفقهاء، خشية الإطالة فيما ليس له صلة بموضوع البحث الرئيس، ولأن المقصود من هذا التمهيد تقديم صورة موجزة لحقيقة عقد الوكالة وأركانه وشروطه على سبيل الإجمال، ويمكن إيجاز الشروط المتفق عليها فيما يأتي(٣):

الشرط الأول: أن يكون الموكل جائز التصرف؛ بأن يكون عاقلا بالغا رشيدا.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/٢٠).

(٢) مواهب الجليل (٥/١٩٠)، الحاوي الكبير (٦/٤٩٥)، المغني (٥/٢٠٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/٢٠- ٢٣)، بداية المجتهد (٢/٣٠١)، التاج والإكليل (٥/١٨١)، الكافي (ص٣٩٤)، روضة الطالبين (٤/٢٩١- ٢٩٩)، فتح العزيز بهامش المجموع (١١/٤- ١٧)، المغني (٥/٢٠١- ٢١٢)، كشاف القناع (٣/٤٦١).

قال ابن قدامة: "وكل من صح تصرفه في شيء بنفسه، وكان مما تدخله النيابة، صح أن يوكل فيه رجلا أو امرأة".[1]

قال النووي: "الموكل تشترط فيه صحة مباشرته لملك أو ولاية، فيخرج منه الصبي والمجنون والمغمى عليه والنائم والمرأة في التزويج".[2]

يعلل الكاساني هذا الشرط بقوله: "لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف إلى غيره، فما لا يملكه بنفسه كيف يحتمل التفويض إلى غيره؟"[3]

الشرط الثاني: أن يكون الوكيل جائز التصرف، بأن يكون عاقلا بالغا رشيدا.

قال النووي في بيان شروط الوكيل: "وشرطه صحة مباشرته ذلك الشيء لنفسه، بأن يكون صحيح العبارة فيه، فلا يصح توكيل الصبي والمجنون في التصرفات".[4]

قال السيوطي: "من صحت منه مباشرة الشيء، صح توكيله فيه غيره، وتوكله فيه عن غيره، ومن لا، فلا".[5]

الشرط الثالث: أن يكون الوكيل معينا.

فلا يصح توكيل المجهول أو المبهم، كأن يقول: وكلت أحد الناس في بيع بيتي، قال الرملي: "وشرط الوكيل: تعيينه"[6]، وقال الدسوقي: "فلا يصح توكيل غير معين"[7].

الشرط الرابع: أن يكون محل الوكالة قابلا للنيابة.

---

(١) المغني (٥/٢٠٢).
(٢) روضة الطالبين (٤/٢٩٨).
(٣) بدائع الصنائع (٦/٢٠).
(٤) روضة الطالبين (٤/٢٩٩).
(٥) الأشباه والنظائر (ص٤٦٣).
(٦) نهاية المحتاج (٥/١٨).
(٧) حاشية الدسوقي (٣/٣٧٨).

قال ابن قدامة: "وكل ما يصح أن يستوفيه بنفسه، وتدخله النيابة صح أن يتوكل لغيره فيه"[1]، وضرب الغزالي له أمثلة فقال: "كأنواع البيع، والحوالة، والضمان، والكفالة، والشركة، والوكالة، والمضاربة، والجعالة، والمساقاة، والنكاح، والطلاق، والخلع، والصلح، وسائر العقود، والفسوخ، ولا يجوز التوكيل في العبادات إلا في الحج وأداء الزكوات، ولا يجوز في المعاصي كالسرقة والغصب والقتل، بل أحكامها تلزم متعاطيها، ويلتحق بالعبادات الأيمان والشهادات، واللعان والإيلاء من الأيمان، ويجوز التوكيل في قبض الحقوق".[2]

الشرط الخامس: أن يكون محل الوكالة معلوما.

قال ابن قدامة: "ولا تصح الوكالة إلا في تصرف معلوم، فإن قال: وكلتك في كل شيء، أو في كل قليل وكثير، أو في كل تصرف يجوز لي، أو في كل مالي، لم يصح، لأن في هذا غررا عظيما وخطرا كبيرا؛ لأنه تدخل فيه هبة ماله، وطلاق نسائه، وإعتاق رقيقه، وتزوج نساء كثيرة ويلزمه المهور الكثيرة والأثمان العظيمة فيعظم الضرر".[3]

وقال الرافعي: "ولا يشترط في الموكل أن يكون معلوما من كل وجه، فإن الوكالة إنما جوزناها لعموم الحاجة، وذلك يقتضي المسامحة فيها، ولكن يجب أن يكون معلوما مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم[الغرر]".[4]

الشرط السادس: أن يكون محل الوكالة مملوكا للموكل.

---

(١) المغني (٥/٢٠٢).

(٢) الوجيز للغزالي وشرحه فتح العزيز للرافعي بهامش المجموع للنووي (١١/٥) باختصار يسير.

(٣) المغني (٥/٢١١) باختصار يسير.

(٤) الوجيز (١١/١١) باختصار وتصرف يسير.

قال ابن قدامة: "ومن لا يملك التصرف في شيء لنفسه لا يصح أن يتوكل فيه، كالمرأة في عقد النكاح، والكافر في تزويج مسلمة، الطفل والمجنون في الحقوق كلها".[1]

الشرط السابع: أن يكون محل الوكالة مشروعا.

قال ابن قدامة مبينا ما لا يجوز التوكيل فيه: "ولا في الظهار؛ لأنه قول منكر وزور، فلا يصح فعله ولا الاستنابة فيه، ولا يصح في الغصب؛ لأنه محرم، ولا في الجنايات لذلك، ولا في كل محرم؛ لأنه لا يجوز له فعله، فلم يجز لنائبه".[2]

الفصل الأول
أثر مخالفة الوكيل للموكل

تقدم أن الوكالة أجيزت لأن الحاجة داعية إليها، فإنه لا يمكن كل واحد فعل ما يحتاج إليه بنفسه[3]، فأجاز له الشرع أن يستنيب غيره في ذلك، فإذا وكل شخص غيره وكالة صحيحة ترتب على ذلك ثبوت ولاية التصرف للوكيل فيما وكل فيه، فيحتاج إلى بيان ما يملكه الوكيل من التصرف بموجب التوكيل بعد صحته وما لا يملكه[4].

وقد قسم الفقهاء الوكالة إلى نوعين؛ وكالة مطلقة ووكالة مقيدة:

فالوكالة المطلقة: هي التي لا يكون التوكيل فيها معلقاً بشرط أو مضافاً إلى وقت، أو مقيداً بقيد، كقول شخص لآخر: "وكلتك ببيع داري الفلانية، أو شراء سيارة لي"، ونحو ذلك من غير تعليق لذلك التوكيل بالبيع أو الشراء بشرط أو إضافة إلى زمن معين أو تقيد بصفة محددة، فإذا قال الموكل لوكيله: اشتر لي قميصًا، ولم يبين له لونه، أو لم

---

(١) المغني (٢٠٢/٥).
(٢) المغني (٢٠٥/٥).
(٣) المغني (٢٠١/٥).
(٤) بدائع الصنائع (٢٤/٦).

يحدد له ثمنه، أو متي يشتريه له ؛ يكون ذلك وكالة مطلقة. وعلي الوكيل أن يشتري لموكله ما يعتقد أنه يناسبه، وأن يشتريه بسعر السوق، فلا يدفع في الشيء أكثر من حقه، فإن فعل ذلك كان للموكل الحق في عدم نفاذ الشراء وإلزام الوكيل بما اشتراه.

النوع الثاني: الوكالة المقيدة: وهي التي يكون التوكيل فيها معلقاً بشرط أو مضافاً إلى وقت، أو مقيداً بقيد، كأن يقول له: وكلتك فى بيع قطعة الأرض هذه بسعر المتر كذا لقطاع معين كالشركات مثلا واشترط الثمن نقدا.

وينبغى على الوكيل فى هذا النوع أن يلتزم بالحدود والضوابط التى وضعها له الموكل ؛ لأن الوكيل يستمد أصول وكالته من الموكل.

ويتناول هذا الفصل حكم مخالفة الوكيل لموكله في حالتي الوكالة المطلقة والوكالة المقيدة وما يترتب عليها من أحكام في المباحث الآتية:

المبحث الأول
المخالفة في الوكالة المطلقة

الأصل في الوكالة المطلقة أن يراعى هذا الإطلاق ما يخالف الشرع أو العرف، قال الكاساني: " فأما إذا كان مطلقا فإنه يراعى فيه الإطلاق ما أمكن ؛ إلا إذا قام دليل التقييد من عرف أو غيره، فيتقيد به "[1].

ولا يخفى أن مجالات التوكيل كثيرة ومتنوعة، لذا سيقتصر هذا البحث على أكثر أنواع الوكالة شيوعا، وهو الوكالة بالبيع أو الشراء، وقد يكون المخالفة في الحالتين بالبيع بالغبن اليسير أو بالغبت الفاحش، ولكل حالة حكم، وهو ما ستتناوله المطالب الآتية:

---

(١) بدائع الصنائع (٦/٢٩).

المطلب الأول
المخالفة في الوكالة المطلقة بالشراء بالغبن اليسير

إذا وكل الموكل الوكيل بالشراء دون أن يقيده بثمن معين، فيجوز للوكيل الشراء بثمن المثل وبغبن يسير باتفاق الفقهاء[1]، لأن الوكيل منهي عن الإضرار بالموكل، مأمور بالنصح له، وفي الزيادة على ثمن المثل في الشراء إضرار وترك النصح، ولأن ما يتغابن الناس به يعد ثمن المثل ولا يمكن التحرز منه، فلو منعت النفاذ على الموكل لضاق الأمر على الوكلاء، ولامتنعوا عن قبول الوكالات، وبالناس حاجة إليها فيتضرروا بذلك، ولا ضرورة في الكثير لإمكان التحرز منه.

والحنفية يوافقون عامة الفقهاء في الجواز فيما إذا لم يكن للسلعة قيمة معروفة كالدار والفرس، أما ما له قيمة معروفة وسعر مخصوص كالخبز واللحم ونحوهما فزاد فيه الوكيل فلا ينفذ على الموكل، وإن كانت الزيادة شيئا قليلا.[2]

لأن الوكالة المطلقة تقيد بالعرف كما قال الكاساني: "التوكيل بالشراء إذا كان مطلقا فإنه يراعى فيه الإطلاق ما أمكن إلا إذا قام دليل التقييد من

---

(١) الهداية (١٦٢/٣) "والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها". وانظر بدائع الصنائع (٢٩/٦)، تكملة شرح فتح القدير (٨٢/٨)، مواهب الجليل (١٩٦/٥): "الوكيل إذا خالف في الاشتراء فإنه يخير الموكل إلا أن تكون المخالفة بزيادة في الثمن يسيرة كالدينارين في الأربعين فإنه يلزمه ذلك"، وانظر حاشية الدسوقي (٣٨٣/٣). المهذب (٣٥٤/١): "ولا للوكيل في الشراء أن يشتري بأكثر من ثمن المثل بما لا يتغابن الناس به من غير إذن، لأنه منهي عن الإضرار بالموكل، مأمور بالنصح له، وفي الزيادة على ثمن المثل في الشراء إضرار وترك النصح". المغني (٢٥٦/٥): "أما ما يتغابن الناس به عادة فمعفو عنه إذا لم يكن الموكل قدر له الثمن، لأن ما يتغابن الناس به يعد ثمن المثل ولا يمكن التحرز منه". وانظر الإنصاف (٣٨٠/٥).

(٢) تبيين الحقائق (٢٧٢/٤)، اللباب في شرح الكتاب (١٤٧/٢)، حاشية سعدي جلبي بهامش فتح القدير (٨٢/٨).

عرف أو غيره فيتقيد به"[1]، وبناء على هذا فما كان سعره معروفا لا يحتاج إلى تقويم المقومين، فلا يرجع فيه إلى العرف، أما ما لم يكن سعره معروفا فيمكن الرجوع فيه إلى العرف ومعرفة ما إذا كان الغبن فاحشا أم يسيرا، فيجوز بالغبن اليسير ولا يجوز بالغبن الفاحش كما سيأتي.

والذي يظهر أن هذا التفريق لا دليل عليه، فالغبن اليسير موضع للعفو سواء أكان السعر معروفا أم غير معروف؛ لأن مقتضى التيسير والعفو واحد في الحالتين، ولا موجب للتفريق بين المتماثلين.

المطلب الثاني

المخالفة في الوكالة المطلقة بالشراء بالغبن الفاحش

إذا وكل الموكل الوكيل بالشراء دون أن يقيده بثمن معين، فاشترى بأكثر من ثمن المثل وبغبن فاحش، فهنا اختلف الفقهاء فيمن يقع له الشراء على أربعة مذاهب:

المذهب الأول: لا يلزم الشراء الموكل ويقع للوكيل.

وهو مذهب الحنفية[2]، والظاهرية[3]، وهو قول الشافعية إن كان الثمن بالذمة[4]، وهو وجه للحنابلة[5]، ومما استدلوا به:

١- أن الوكالة المطلقة تتقيد بالعرف، والبيع بالغبن الفاحش ليس متعارفا عليه، ولا يقبل به أحد، فصار الوكيل مخالفا فيه لموكله، وكل

---

(١) بدائع الصنائع (٦/٢٩).

(٢) المبسوط (١٩/٤٠)، تبيين الحقائق (٤/٢٧٢)، بدائع الصنائع (٦/٢٩)، تكملة شرح فتح القدير (٨/٨٣).

(٣) المحلى (٨/٢٤٦).

(٤) روضة الطالبين (٤/٣٢٤)، وقال الشيرازي: "وإن اشترى بزيادة لا تتغابن الناس بمثلها؛ بأن ابتاع ما يساوي عشرة باثني عشر، فإن كان بعين مال الموكل بطل الشراء؛ لأنه عقد على ماله عقدا لم يأذن فيه، وإن كان في الذمة لزم الوكيل؛ لأنه اشترى في الذمة بغير إذن فوقع الملك له". المهذب (١/٣٥٤).

(٥) الإنصاف (٥/٣٨٣)، واختاره ابن قدامة في المغني (٥/٢٥٦).

تصرف كان الوكيل مخالفا فيه لموكله، فحكمه فيه حكم تصرف الأجنبي، فإذا تعذر تنفيذ شرائه على الموكل، وأمكن تنفيذه على العاقد فصار مشتريا لنفسه.

٢- لأن الزيادة القليلة مما لا يمكن التحرز عنها، فلو منعت النفاذ على الموكل لضاق الأمر على الوكلاء ولامتنعوا من قبول الوكالات، وبالناس حاجة تحملها، ولا ضرورة في الكثير لإمكان التحرز عنه.

٣- الوكيل بالشراء متهم بأنه إنما اشترى الشيء الذي وكل به لنفسه، فإذا لم يوافقه بأن رأى الصفقة خاسرة ألحقه بالموكل، والتهمة في باب الوكالة معتبرة.

المذهب الثاني: يلزم الشراء الموكل.

وهو رواية عن أبي حنيفة[١]، وذلك لعموم الأمر، وإطلاق الوكالة يقتضي جواز الشراء بما قل وكثر.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن اعتبار الإطلاق في الشراء غير ممكن، فوجب حمله على العرف وبما دون الغبن الفاحش، لأنه لو يحمل عليه لاشتراه بجميع ما يملكه الموكل وبزيادة فيلحقه بذلك ضرر عظيم.[٢]

المذهب الثالث: يلزم الشراء الموكل، ويضمن الوكيل الزيادة بالثمن.

وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها جماعة من أصحابه[٣]، ومما استدلوا به:

١- القياس على صحة بيع من باع بأقل من ثمن المثل، لأن من صح بيعه وشراؤه بثمن، صح بأقل منه وأزيد كالمريض.

---

(١) تكملة شرح فتح القدير (٨/٨٢)، تبيين الحقائق (٤/٢٧١)، حاشية الشلبي (٤/٢٧١).

(٢) تبيين الحقائق (٤/٢٧٢).

(٣) الإنصاف (٥/٣٨٣)، كشاف القناع (٥/٤٧٧)، المغني (٥/٢٥٦).

٢- يضمن الوكيل لأنه فرط بترك الاحتياط وطلب الحظ للموكل، وفي بقاء العقد وتضمين المفرط جمع بين المصالح.[١]

المذهب الرابع: يخير الموكل بين القبول والرد.

وهو مذهب المالكية[٢]، ومما استدلوا به:

١- أن الوكالة المطلقة تتقيد بالعرف، والعرف يقتضي الشراء بثمن المثل.

٢- ولأن المحاباة في الشراء في حكم الهبة، وقد ثبت أن الوكيل ليس له الهبة، فكذلك لا يملك المحاباة في الشراء.[٣]

وهو المذهب الأرجح؛ لأن الحق للموكل، وقد يكون له في ذلك مصلحة مشروعة، فلا يبطل العقد لعدم وجود خلل في الأركان أو الشروط، وإنما الخلل في الآثار، وحقوق العقد ترجع للموكل فالحق له بين الإمضاء أو الفسخ.

المطلب الثالث
المخالفة في الوكالة المطلقة بالبيع بالغبن اليسير

ذهب عامة الفقهاء[٤] إلى أنه يجوز للوكيل وكالة مطلقة البيع بثمن المثل وبغبن يسير مما يتغابن الناس عادة به، ومما استدلوا به:

١- أن مطلق الوكالة يتقيد بالمعتاد، والبيع بالغبن الفاحش ليس بمعتاد فلا ينصرف التوكيل إليه.

٢- ولأن ما يتغابن به الناس يعد ثمن المثل، ولا يمكن التحرز عنه.

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/١٩٦).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/٣٨٣)، مواهب الجليل (٥/١٩٦).

(٣) المعونة باختصار (٢/١٢٣٩).

(٤) المبسوط (١٩/٣٦)، تبيين الحقائق (٤/٢٧٠)، بدائع الصنائع (٦/٢٧)، حاشية الدسوقي (٣/٣٨٢)، المعونة (٢/١٢٣٩)، المهذب (١/٣٥٤)، روضة الطالبين (٤/٣٠٤)، المغني (٥/٢٥٦)، كشاف القناع (٣/٤٧٥).

٣- ولأن الوكيل منهي عن الإضرار بالموكل، مأمور بالنصح له، وفي النقصان عن ثمن المثل إضرار وترك النصح.

المطلب الرابع
المخالفة في الوكالة المطلقة بالبيع بالغبن الفاحش

إذا قام الموكل بتوكيل شخص وكالة مطلقة بالبيع فباع الوكيل بغبن فاحش، فهنا اختلف الفقهاء في حكم البيع، وفيمن يلزمه البيع على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: لا يجوز البيع بغبن فاحش، ولا يلزم الموكل البيع وإنما يلزم الوكيل.

وهو مذهب الشافعية[١]، ووافقهم المالكية إلا أنهم قالوا يخير الموكل بين القبول والرد[٢]، وقال به الصاحبان من الحنفية[٣]، وهو رواية عن الإمام أحمد[٤]، ومما استدلوا به:

١- أن مطلق الوكالة يتقيد بالمعتاد والمتعارف عليه، والبيع بالغبن الفاحش ليس بمعتاد فلا ينصرف التوكيل إليه بمنزلة التوكيل بالشراء.

٢- البيع بالمحاباة الفاحشة بيع فيه هبة، ولهذا لو حصل من المريض كان معتبرا من ثلثه وهو وكيل بالبيع دون الهبة، فلا يملك الهبة ولا المحاباة بالبيع.

٣- ولأن الوكيل منهي عن الإضرار بالموكل، مأمور بالنصح له، وفي البيع بغبن فاحش إضرار بالموكل، وترك النصح له.

المذهب الثاني: يجوز البيع بالقليل والكثير.

وهو قول الإمام أبي حنيفة[٥]، ومما استدل به:

---

(١) المهذب (١/٣٥٤)، روضة الطالبين (٤/٣٠٤).
(٢) حاشية الدسوقي (٣/٣٨٢)، المعونة (٢/١٢٣٩).
(٣) المبسوط (١٩/٣٦)، بدائع الصنائع (٦/٢٧)، تبيين الحقائق (٤/٢٧٠).
(٤) المغني (٥/٢٥٥)، الإنصاف (٥/٣٨٠).
(٥) المبسوط (١٩/٣٦)، بدائع الصنائع (٦/٢٧)، تبيين الحقائق (٤/٢٧٠)، الفتاوى الهندية (٣/٥٨٨).

١- أن الأصل في اللفظ المطلق أن يجري على إطلاقه، ولا يجوز تقييده إلا بدليل، والعرف متعارض، فإن البيع بغبن فاحش لغرض التوصل بثمنه إلى شراء ما هو أربح منه متعارف عليه أيضا، فلا يجوز تقييد المطلق مع التعارض.

٢- البيع بغبن فاحش إن لم يكن متعارفا فعلا فهو متعارف ذكرا وتسمية؛ لأن كل واحد منهما يسمى بيعا أو هو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب لغة وقد وجد، ومطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف ذكرا وتسمية من غير اعتبار الفعل، ألا ترى أن من حلف لا يأكل لحما فأكل لحم آدمي أو لحم خنزير يحنث، وإن لم يكن أكله متعارفا لكونه متعارفا إطلاقا وتسمية فكذلك هذا.[1]

ونوقش هذا بأن اعتبار الإطلاق في البيع غير ممكن، فوجب حمله على العرف وبما دون الغبن الفاحش حتى لا يعود على الموكل بالضرر.

المذهب الثالث: يجوز البيع بالغبن الفاحش ويضمن الوكيل النقص.

وهو رواية عن الإمام أحمد[2]، ومما استدل به:

١- أن من صح بيعه بثمن المثل صح بدونه كالمريض مرض الموت.

٢- لأن في تصحيح البيع جمعا بين حظ المشتري بعدم الفسخ، وحظ البائع فوجب التضمين، أما الوكيل فلا يعتبر حظه لأنه مفرط.

والذي يظهر رجحانه أن الموكل يخير بين القبول والفسخ، لأنه الحق له، ومراعاة لحظ المشتري، والعقد لم يشتمل على ما يقتضي البطلان من خلل في الأركان أو الشروط فالأصل الصحة فيحمل العقد على ذلك.

المطلب الخامس
المخالفة في الوكالة المطلقة بشراء المعيب

إذا وكل شخص رجلا بشراء سلعة، فاشترى له سلعة معيبة، فللمسألة صورتان:

---

(١) بدائع الصنائع (٦/٢٧).

(٢) كشاف القناع (٣/٤٧٥)، الإنصاف (٥/٣٧٩)، المغني (٥/٢٥٦).

الصورة الأولى: إذا كان الوكيل لا يعلم بالعيب وقت العقد، فعامة الفقهاء على أن الشراء صحيح ويقع للموكل، ويثبت له خيار الرد بالعيب.[1]

لأنه إنما يلزم الوكيل شراء الصحيح في الظاهر، لعجزه عن التحرز عن شراء معيب لا يعلم عيبه، فإذا علم عيبه ملك رده؛ لأنه قائم في الشراء مقام الموكل، وللموكل رده أيضا؛ لأن الملك له.[2]

ولا ضرر على المالك لتخييره، ولا تقصير من جهة الوكيل لجهله، ولا خلل من جهة اللفظ لإطلاقه.[3]

الصورة الثانية: إذا كان الوكيل يعلم بالعيب وقت العقد، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: الشراء يلزم الموكل إذا كان المبيع مع ذلك العيب يساوي الثمن الذي اشتري به أو كان مما يتغابن به الناس عادة.

وهو قول أبي حنيفة[4]، ووجه للشافعية[5]، ووجه للحنابلة[6]، ومما استدلوا به:

١- أن اللفظ المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد.

٢- ولأن الوكيل أمين الموكل فجاز له شراء المغيب كالمضارب.

ونوقش هذا الاستدلال:

---

(١) المبسوط (٣٦/١٩)، الفتاوى الهندية (٥٨٥/٣)، الذخيرة (١١/٨)، الخرشي (٧٤/٦)، روضة الطالبين (٣٠٩/٤)، مغني المحتاج (٢٢٥/٢)، المغني (٢٦٠/٥).

(٢) المغني (٢٦٠/٥).

(٣) مغني المحتاج (٢٢٥/٢).

(٤) بدائع الصنائع (٢٩/٦)، المبسوط (٣٩/١٩)، الفتاوى الهندية (٥٨٥/٣).

(٥) روضة الطالبين (٣٠٩/٤)، مغني المحتاج (٢٢٥/٢).

(٦) الإنصاف (٣٨٧/٥).

١- بأن البيع بإطلاقه يقتضي الصحيح دون المعيب، فكذلك الوكالة فيه.

٢- ويفارق المضاربة من حيث إن المقصود فيها الربح، والربح يحصل من المعيب كحصوله من الصحيح، والمقصود من الوكالة شراء ما يقتنى أو يدفع به حاجته، وقد يكون العيب مانعا من قضاء الحاجة به ومن قنيته، فلا يحصل المقصود.

وقد ناقض أبو حنيفة أصله ؛ فإنه قال في قوله تعالى: {فتحرير رقبة}[١]: لا تجوز العمياء ولا معيبة عيبا يضر بالعمل، وقال هاهنا: يجوز للوكيل شراء الأعمى والمقعد ومقطوع اليدين والرجلين.[٢]

المذهب الثاني: الشراء يلزم الوكيل ولا يلزم الموكل.

وهو قول الصاحبين من الحنفية[٣]، وأصح الأوجه للشافعية[٤]، ومذهب الحنابلة[٥]، ومما استدلوا به:

أن اللفظ المطلق يقيد بالعرف، وشراء المعيب غير متعارف عليه بين الناس، لأن إطلاق الشراء يقتضي السلامة من العيوب، فالموكل أذن له في شراء السليم دون غيره، فلا يلزم الشراء الموكل ويقع للوكيل كأنه اشتراء لنفسه ؛ لأنه لم يأذن للوكيل به، فهو قد اشترى ما لم يأذن به الموكل، ولم يرض به فلا يقع له كما لو اشترى شيئا بغير إذن أصلا.

المذهب الثالث: يلزم الشراء الموكل إذا كان العيب يسيرا وفيه مصلحة له، ولا يلزمه إذا كان العيب كثيرا إلا إذا رضي به.

---

(١) سورة النساء: ٩٢.

(٢) المغني (٥/٢٦٢).

(٣) المبسوط (١٩/٣٩)، بدائع الصنائع (٦/٢٩)، الفتاوى الهندية (٣/٥٨٥).

(٤) الحاوي الكبير (٦/٥٥٧)، المهذب (١/٣٥٢)، روضة الطالبين (٤/٣٠٩).

(٥) الإنصاف (٥/٣٨٧)، المغني (٥/٢٦٠)، مطالب أولي النهى (٣/٤٧٥).

وهو مذهب المالكية[1]، لأن القليل يغتفر مثله عادة بالنظر لما يشترى لمن يشترى له.

وهو الأرجح؛ لأن الحق له والنظر إليه، فلا يبطل الشراء لعدم وجود خلل في الأركان أو الشروط، والأصل صحة العقد، كما أن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق.[2]

المطلب السادس
المخالفة في الوكالة المطلقة بالبيع نسيئة

إذا قام الموكل بتوكيل شخص وكالة مطلقة بالبيع، فباع الوكيل المتاع بثمن مؤجل وليس نقدا فهنا اختلف الفقهاء على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: لا يجوز البيع نسيئة في الوكالة المطلقة.

وهو مذهب المالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]، ومما استدلوا به:

١- أن الأصل في البيع الحلول، وإنما يدخل التأجيل لكساد أو فساد، فلو أطلق البيع حمل على الحلول، فكذلك إذا أطلق الوكالة فيه.

٢- أن في البيع نسيئة مخاطرة بالثمن لاحتمال الإفلاس، أو تلف الثمن، بخلاف الحلول.

---

(١) الخرشي (٧٤/٦)، حاشية الدسوقي (٣٨٤/٣)، مواهب الجليل (١٩٧/٥).

(٢) موسوعة القواعد الفقهية (٤١٤/١)، ولفظ القاعدة: "الأصل إن الإجازة اللاحق كالوكالة السابقة". وفي لفظ: "الإجازة في الانتهاء بمنزلة الإذن في الابتداء". ومن أمثلة هذه القاعدة أن من عقد على مال غيره ببيع أو إجارة بغير أمره، ثم بلغهم خبر ذلك التصرف فأجازوه نفذ، وصار العاقد كأنه وكل بذلك العقد.

(٣) المعونة (١٢٣٩/٢)، الكافي (ص٣٩٦)، بداية المجتهد (٣٠٣/٢).

(٤) المهذب (٣٥٤/١)، روضة الطالبين (٣٠٤/٤).

(٥) المغني (٢٥٤/٥)، الإنصاف (٣٧٨/٥)، كشاف القناع (٤٧٤/٣)، وجاء في كتاب: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، للقاضي أبي يعلى (٣٩٦/١): أن هذه المسألة فيها روايتان: "إحداهما: بطلان العقد من أصله، والثانية: صحة البيع ويضمن قيمة النقصان".

المذهب الثاني: يجوز البيع نسيئة في الوكالة المطلقة.

وهو قول الإمام أبي حنيفة[1] وأبي الخطاب من الحنابلة[2].

لأن التوكيل بالبيع مطلق، فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة، وهذا لأن البيع هو مبادلة المال بالمال مطلقا من غير تقييد بالنسيئة إذا لم يكن في لفظه ما ينفي ذلك.[3]

والعرف العملي لا يصلح لتقييد المطلق، بل الذي يصلح للتقييد هو العرف اللفظي، لأن العرف العملي مشترك فلا يجوز تقييد المطلق مع التعارض.[4]

وقاس أبو الخطاب الوكالة على المضاربة، فلو أطلق البيع في المضاربة جاز له البيع نسيئة ونقدا فكذلك في الوكالة المطلقة له أن يبيع نسيئة ونقدا.[5]

ونوقش هذا الاستدلال بما يأتي:

١- قولهم: إن اللفظ مطلق، لا يصح؛ لأن العرف يخصه، ونصح الموكل يخصه.[6]

٢- أما قياس الوكالة على المضاربة فاعترض عليه بإثبات الفرق بين الوكالة والمضاربة من وجهين:

الوجه الأول: أن المقصود من المضاربة الربح، لا دفع الحاجة بالثمن في الحال، وقد يكون المقصود في الوكالة دفع حاجة ناجزة تفوت بتأخير الثمن.

---

(١) المبسوط (١٩/٣٥)، تبيين الحقائق (٤/٢٧٠)، تكملة شرح فتح القدير (٨/٧٧).

(٢) الإنصاف (٥/٣٧٨).

(٣) تبيين الحقائق (٤/٢٧١).

(٤) حاشية سعدي جلبي بهامش شرح فتح القدير (٨/٧٨).

(٥) الإنصاف (٥/٣٧٩)، المغني (٥/٢٥٤).

(٦) المهذب (١/٣٥٤).

والثاني: أن استيفاء الثمن في المضاربة على المضارب فيعود ضرر التأخير في التقاضي عليه، وهاهنا بخلافه فلا يرضى به الموكل، ولأن الضرر في توى[1] الثمن على المضارب؛ لأنه يحسب من الربح، لكون الربح وقاية لرأس المال، وهاهنا يعود على الموكل، فانقطع الإلحاق.[2]

المذهب الثالث: يجوز البيع نسيئة في الوكالة المطلقة بشرط أن يكون الأجل متعارفا عليه

وهو قول الصاحبين من الحنفية[3]، فإن باع بأجل غير متعارف عليه عند التجار بأن باع إلى خمسين سنة مثلا أو ما أشبه ذلك فلا يجوز؛ لأن الوكالة المطلقة تتقيد بالمتعارف عليه بين الناس، لأن التصرفات لدفع الحاجات، فتتقيد تلك التصرفات بمواقع الحاجات، والمتعارف بالبيع نقدا.[4]

ولأن الأجل المتعارف عليه كالغبن اليسير، والأجل غير المتعارف عليه كالغبن الفاحش.[5]

ونوقش هذا بأن التأجيل في ح ذاته ضرر على الموكل سواء أكان الأجل متعارفا عليه أم غير متعارف عليه، فيمنع التأجيل للضرر وليس للجهالة.

والذي يظهر رجحانه المذهب الأول لقوة أدلتهم، ولأن الوكيل مأمور بالنصح للموكل وعدم الإضرار به، والبيع بالنسيئة ترك للنصح للموكل وإضرار به لما في البيع بالنسيئة من المخاطرة بمال الموكل بلا موجب.

---

(١) التوى - مقصور: الهلاك، وفي الصحاح: هلاك المال، والتوى: ذهاب مال لا يرجى. لسان العرب (١٤/١٠٦) مادة (توا).

(٢) المغني (٥/٢٥٤).

(٣) تكملة شرح فتح القدير (٨/٧٧)، مجمع الأنهر (٢/٢٣٦).

(٤) المرجع السابق.

(٥) المبسوط (١٩/٣٧).

المبحث الثاني
المخالفة في الوكالة المقيدة

تقدم أن الوكالة المقيدة هي التي يكون التوكيل فيها معلقاً بشرط أو مضافاً إلى وقت، أو مقيداً بقيد، والأصل أن تصرف الوكيل جائز في حدود ما قيد به، قال ابن قدامة: "ولا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله، من جهة النطق، أو من جهة العرف؛ لأن تصرفه بالإذن، فاختص بما أذن فيه، والإذن يعرف بالنطق تارة وبالعرف أخرى"(١).

وقال الكاساني: " فإن كان مقيدا يراعى فيه القيد بالإجماع، حتى إنه إذا خالف قيده لا ينفذ على الموكل، ولكن يتوقف على إجازته إلا أن يكون خلافه إلى خير، لما مر أن الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل، فيلي من التصرف قدر ما ولاه، وإن كان الخلاف إلى خير فإنما نفذ؛ لأنه إن كان خلافا صورة فهو وفاق معنى؛ لأنه آمر به دلالة، فكان متصرفا بتولية الموكل، فنفذ"(٢).

وسيتناول هذا المبحث أحكام مخالفة الوكيل الوكالة المقيدة في الشراء والبيع، وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول
المخالفة في الوكالة المقيدة بالشراء

مخالفة الوكيل لموكله في الوكالة المقيدة بالشراء لها صور عديدة، سيتناول هذا المطلب أهمها في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: إذا قدر الموكل لوكيله الثمن الذي يشتري به، فاشترى بأكثر مما قدر له:

---

(١) المغني (٥/٢٥١)، المهذب (١/٣٥٠).

(٢) بدائع الصنائع (٦/٢٧).

اختلف الفقهاء في حكم مخالفة الوكيل لموكله في هذه المسألة على النحو الآتي:

المذهب الأول: يخير الموكل.

وهو مذهب المالكية[1]، لأن من باع ملكه غيره، أو وهبه وقف على إجازته[2].

المذهب الثاني: لا ينفذ على الموكل ويلزم الوكيل.

مذهب الحنفية[3]، والشافعية[4]، ووجه للحنابلة[5]، ومما استدلوا به:

١- أن الموكل لم يرض بخروج ملكه على ذلك الوجه.

٢- الوكيل منهي عن الزيادة، وقد خالف حيث زاد على الثمن المأذون، فلم يلزم الموكل.

ونوقش هذا بأن حقوق العقد ترجع إلى الموكل، فلا تحمل على الوكيل لإهماله، وإنما الحق للموكل في القبول أو الفسخ.

المذهب الثالث: ينفذ على الموكل، ويضمن الوكيل الزيادة.

وهو مذهب الحنابلة[6]، ووجه للشافعية[7]، ومما استدلوا به:

١- أن الثمن المقدر يلزم الموكل، والزائد تبرع يضمنه الوكيل.

٢- يضمن الوكيل؛ لأنه فرط بترك الاحتياط.

---

(١) الكافي (ص٣٩٦)، مواهب الجليل (١٩٦/٥)، الذخيرة (١٤/٨)، الشرح الكبير (٣٨٥/٣).

(٢) المعونة (١٢٣٩/٢).

(٣) بدائع الصنائع (٢٩/٦)، تبيين الحقائق (٢٧١/٤).

(٤) المهذب (٣٥٥/١)، روضة الطالبين (٣١٦/٤)، مغني المحتاج (٢٢٩/٢).

(٥) المبدع (٣٧١/٤)، الإنصاف (٣٨٣/٥).

(٦) كشاف القناع (٤٧٧/٣)، المبدع (٣٧١/٤)، الإنصاف (٣٨٣/٥).

(٧) المهذب (٣٥٥/١)، روضة الطالبين (٣١٦/٤).

ونوقش هذا بأنه لا يمكن الفصل بين الثمن المقدر والزيادة، حيث وقع عقد الشراء بالثمن المسمى وهو يشمل الاثنين، والموكل لم يرض بهذا الثمن على هذا الوجه.

والذي يظهر رجحانه هو المذهب الأول، لأن الحق للموكل، فربما يكون له غبطة بالشيء الذي اشتراه ولو زاد في الثمن، كما أن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق.

المسألة الثانية: إذا قدر الموكل للوكيل الثمن، فاشترى بأقل مما قدر له:

إذا لم ينه الموكل الوكيل عن الشراء بأقل من الثمن المقدر فعامة الفقهاء[1] على صحة الشراء، ومما استدلوا به:

١- عن عروة بن أبي الجعد البارقي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشتري به له شاة، فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه.[2]

وجه الدلالة من الحديث ظاهر، حيث اشترى عروة شاة أقل من دينار، وأقره النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك ودعا له بالبركة، مما يدل على الجواز.

٢- لأن هذا مما يرغب فيه، فإن من رضي أن يشتري له سلعة بمائة رضي بخمسين، وليس مطلق المخالفة يوجب خيارا، وإنما يوجبه مخالفة يتعلق بها غرض صحيح.[3]

---

(١) بدائع الصنائع (٦/٢٩)، الخرشي (٦/٧٥)، المهذب (١/٣٥٥)، كشاف القناع (٣/٤٧٦).

(٢) أخرجه البخاري كتاب المناقب حديث (٣٦٤٢)، وأبو داود كتاب البيوع باب في المضارب يخالف حديث (٣٣٨٤)، والترمذي كتاب البيوع حديث (١٢٥٨)..

(٣) الخرشي (٦/٧٥)، بدائع الصنائع (٦/٢٩)، المهذب (١/٣٥٥).

واختلف الفقهاء فيما إذا نهى الموكل الوكيل عن الشراء بأقل مما سمى له على النحو الآتي:

المذهب الأول: لا يجوز، ويلزم الشراء الوكيل.

وهو مذهب الشافعية[1]، ووجه للحنابلة[2]؛ لأن الوكيل منهي عن الشراء بأقل من الثمن المقدر، فإذا خالف فإن تصرفه لا ينفذ على موكله؛ لأن مخالفة صريحة.

المذهب الثاني: يجوز ويلزم الشراء الموكل.

وهو مذهب الحنفية[3]، والمالكية[4]؛ لأن الخلاف إلى خير ينفذ على الموكل، لأنه وإن كان خلافا صورة فهو وفاق معنى، والعبرة للمعنى لا للصورة؛ فهو آمر به دلالة، فكان متصرفا بتولية الموكل، فنفذ.[5]

ونوقش هذا الاستدلال بأن صحة التصرف مشروطة بعدم نهي الموكل وكيله عن المخالفة، فإذا وجد النهي يعمل به، لأنه أصرح دلالة من العرف.

والذي يظهر رجحانه هو المذهب الأول؛ لأن الموكل نهى الوكيل عن الشراء بأقل مما سمى له، والنهي الصريح أقوى دلالة من الإذن العرفي، وقد يكون له غرض صحيح في هذا النهي، فمخالفة الوكيل في هذه الحالة لا تلزم الموكل، وإنما يلزم الشراء الوكيل تصحيحا للعقد، ومراعاة لحق البائع الذي ينبغي أن لا يتضرر بإبطال العقد بسبب مخالفة الوكيل لموكله.

---

(١) المهذب (٣٥٥/١)، روضة الطالبين (٣١٧/٤).
(٢) المغني (٢٥٨/٥)، كشاف القناع (٤٧٦/٣).
(٣) بدائع الصنائع (٢٩/٦).
(٤) الخرشي (٧٤/٦).
(٥) بدائع الصنائع (٢٧/٦).

المطلب الثاني
المخالفة في الوكالة المقيدة بالبيع

مخالفة الوكيل لموكله في الوكالة المقيدة بالبيع لها صور عديدة، سيتناول هذا المطلب أهمها في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: إذا عيّن الموكل للوكيل شخصا ليبيع منه:

إذا عيّن الموكل للوكيل المشتري، فقال: بعه فلانا قال ابن قدامة: "لم يملك بيعه لغيره، بغير خلاف علمناه، سواء قدر له الثمن أو لم يقدره؛ لأنه قد يكون له غرض في تمليكه إياه دون غيره، إلا أن يعلم الوكيل بقرينة أو صريح أنه لا غرض له في عين المشتري".[1]

وقال الماوردي: "إذنه ببيعه على رجل بعينه لازم، ولا يجوز للوكيل أن يعدل إلى بيعه على غيره؛ لأنه المقصود بالتمليك، فلم يصح عدول الوكيل عنه كالهبة".[2]

المسألة الثانية: إذا عيّن الموكل للوكيل زمنا ليبيع فيه:

فليس للوكيل أن يبيع قبل الزمان المحدد ولا بعده، فلو قال له: بع ثوبي غدا، لم يجز بيعه اليوم، ولا بعد غد، أما قبله فلأن وقت الإذن لم يأت، فلم يتناوله إذنه مطلقا ولا عرفا، وأما بعده فلبطلان الوكالة بالفوات، وقد يكون للإنسان غرض صحيح في استيفاء ملكه إلى زمان بعينه؛ لأنه قد يؤثر التصرف في زمن الحاجة إليه دون غيره، ولهذا لما عين الله تعالى لعبادته وقتا، لم يجز تقديمها عليه ولا تأخيرها عنه.[3]

---

(١) المغني (٢٥١/٥)، المبسوط (٣٧/١٩)، الخرشي (٧٣/٦)، الذخيرة (١٣/٨).

(٩٢ الحاوي الكبير (٥٤٢/٦).

(٣) المغني (٢٥١/٥)، الحاوي الكبير (٥٤٢/٦) الفتاوى الهندية (٥٦٧/٣)، حاشية الدسوقي (٣٨٣/٣)، الذخيرة (١٣/٨).

المسألة الثالثة: إذا عيّن الموكل للوكيل مكانا ليبيع فيه:

ذهب عامة الفقهاء إلى أنه إذا عيّن الموكل للوكيل مكان البيع، وكان يتعلق به غرض، مثل أن يأمره ببيع ثوبه في سوق، وكان ذلك السوق معروفا بجودة النقد، أو كثرة الثمن، أو حله، أو بصلاح أهله، أو بمودة بين الموكل وبينهم، تقيد الإذن به؛ لأنه قد نص على أمر له فيه غرض، فلم يجز تفويته.

وإن كان هو وغيره سواء في الغرض، لم يتقيد الإذن به، وجاز له البيع في غيره؛ لمساواته المنصوص عليه في الغرض، فكان تنصيصه على أحدهما إذنا في الآخر، كما لو استأجر أو استعار أرضا لزراعة شيء، كان إذنا في زراعة مثله فما دونه، ولو اشترى عقارا كان له أن يسكنه مثله، ولو نذر صلاة أو اعتكافا في مسجد، جاز الاعتكاف والصلاة في غيره، وسواء قدر له الثمن أو لم يقدره.[1]

المسألة الرابعة: إذا قدر الموكل للوكيل الثمن، فباع بأكثر مما قدر له:

اختلف الفقهاء فيما إذا نهى الموكل الوكيل عن البيع بأكثر من الثمن المسمى على النحو الآتي:

المذهب الأول: لا يجوز البيع، ويلزم الوكيل.

وهو مذهب الشافعية[2]، الحنابلة[3]؛ لأن البيع يطلب فيه الزيادة، لكن صريح قول الموكل مقدم على دلالة العرف، لأنه صرح بالنهي فدل على غرض قصده فلم يجز مخالفته.

المذهب الثاني: يجوز البيع، ويلزم الموكل.

---

(١) المغني (٥/٢٥١)، المبسوط (١٩/٥٥)، الحاوي الكبير (٦/٥٤٢)، الخرشي (٦/٧٣)، الذخيرة (٨/١٣).

(٢) المهذب (١/٣٥٥).

(٣) كشاف القناع (٣/٤٧٥).

وهو مذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]؛ لأن على الوكيل أن يراعي قيد الموكل، فإذا خالف لا ينفذ تصرفه على الموكل إلا أن يكون خلافا إلى خير، لأنه وإن كان خلافا صورة فهو وفاق معنى.

والذي يظهر رجحانه هو المذهب الأول؛ لأن نهي الموكل مع علمه باحتمال زيادة الثمن على المسمى يدل على أن له غرضا صحيحا فلا يجوز مخالفة أمره، ويقع البيع للوكيل تصحيحا للعقد مراعاة لحق المشتريّ الذي ينبغي أن لا يتضرر بسبب مخالفة الوكيل لموكله.

واختلف الفقهاء فيما إذا لم ينه الموكل الوكيل عن البيع بأكثر من الثمن المسمى فباع بأكثر مما قدر له على النحو الآتي:

المذهب الأول: يجوز البيع، ويلزم الموكل.

وهو مذهب الحنفية[3]، والمالكية[4]، والحنابلة[5]، مما استدلوا به:

١- أن هذا مما يرغب فيه، وليس مطلق المخالفة يوجب خيارا، وإنما يوجبه مخالفة يتعلق بها غرض صحيح.[6]

٢- ولأنه باع المأذون فيه وزاده خيرا زيادة منفعة ولا يضره والعرف يقتضيه.

المذهب الثاني: لا يجوز البيع إذا عين له من يبيع منه، ويجوز إذا لم يعين.

وهو قول للشافعية[7]؛ لأنه إذا عيّن من يبيع منه، فإنه قصد تمليك المشتري بالثمن المقدر فلا يجوز أن يفوت عليه غرضه، وإذا لم يعين يجوز؛

---

(١) بدائع الصنائع (٦/٢٧).
(٢) الكافي (ص٣٩٦).
(٣) بدائع الصنائع (٦/٢٧)، الفتاوى الهندية (٣/٥٩٠).
(٤) الخرشي (٦/٧٥)، الذخيرة (٨/١٣).
(٥) المغني (٥/٢٥٦)، المبدع (٤/٣٧٠).
(٦) الخرشي (٦/٧٥).
(٧) المهذب (١/٣٥٥).

لأن الإذن في الألف إذن فيما زاد من جهة العرف، لأن من رضي بألف رضي بألفين.

والذي يظهر رجحانه هو المذهب الأول؛ وقول الشافعية يندرج في مسألة إذا عيّن له من يبيع منه، أما عند الإطلاق فهم يتفقون مع الجمهور في أن البيع جائز ويلزم الموكل، لأن الزيادة كانت إلى خير وهي مما يطلب عادة، ولم ينه الموكل الوكيل عنها، والأصل الصحة.

المسألة الخامسة: إذا قدر الموكل للوكيل الثمن فباع بأقل مما قدر له.

إذا قدر الموكل للوكيل الثمن الذي يبيع به، ونهاه عن البيع بأقل منه، فباع بأقل مما قدر له، فعامة الفقهاء[1] على أنه لا يجوز له البيع بأقل من الثمن المسمى؛ لأن الأصل في تصرف الوكيل هو أن الإذن من قبل الموكل، وما نهاه عنه غير داخل في إذنه، فلم يجز له فعله كما لو لم يوكله ابتداء.

واختلف الفقهاء فيما إذا لم ينه الموكل الوكيل عن البيع بأقل من الثمن المسمى، فباع بأقل مما قدر له على النحو الآتي:

المذهب الأول: لا يجوز البيع ولا يلزم الموكل.

وهو مذهب الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، ورواية عن الإمام أحمد[5]، ومما استدلوا به:

١- أن البيع تطلب فيه الزيادة لا النقص، وفي النقص ضرر على الموكل.

٢- لأن فيه مخالفة لأمر الموكل، ولا يجوز مخالفة مقصد الموكل.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/٢٧)، الخرشي (٦/٧٣)، المهذب (١/٣٥٥)، كشاف القناع (٣/٤٧٥).

(٢) بدائع الصنائع (٦/٢٧)، الفتاوى الهندية (٣/٥٩٠).

(٣) الشرح الصغير (٢/١٨٤)، الخرشي (٦/٧٣).

(٤) المهذب (١/٣٥٥)، الحاوي الكبير (٦/٥٤٣).

(٥) المغني (٥/٢٥٥)، الإنصاف (٥/٣٨٠).

٣- لأن الموكل لم يؤذن للوكيل في هذا البيع على هذه الصفة، فأشبه بيع الأجنبي.

المذهب الثاني: يجوز البيع، ويضمن الوكيل النقص.

وهو مذهب الحنابلة[١]، ومما استدلوا به:

١- من صح بيعه بثمن المثل وأكثر، يصح بدونه وأقل منه كالمريض مرض الموت فكذلك الوكيل.

٢- لأن القول بالجواز مع الضمان فيه جمع بين حظ المشتري بعدم الفسخ، وحظ البائع بوجوب التضمين.

ونوقش هذا:

١- بأن القياس مع الفارق، فتصرف مريض مرض الموت استثناء؛ لأنه محجور عليه لحق الورثة، بخلاف الوكيل فإنه مأذون له في حدود العرف.

٢- ويمكن حفظ حظ المشتري بإلزام الوكيل بالشراء دون الموكل، الذي قد يتضرر من البيع بأقل من الثمن المسمى.

وبهذا يظهر رجحان المذهب الأول؛ لأن حقوق العقد ترجع إلى الموكل فإلزامه بالعقد بهذه الصفة فيه إضرار به، والضرر يزال كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار".[٢]

المسألة السادسة: إذا أمر الموكل وكيله بالبيع نسيئة فباع نقدا.

إذا أمر الموكل وكيله بالبيع نسيئة، ونهاه عن البيع نقدا، فخالفه وباع نقدا، فعامة الفقهاء على عدم صحة البيع[٣]، لأن ذلك مخالفة صريحة لأمر موكله، فكأنه باع بغير إذنه.

---

(١) المغني (٢٥٦/٥)، المبدع (٣٦٩/٤)، كشاف القناع (٤٧٥/٣).

(٢) أخرجه ابن ماجه كتاب الأحكام باب: من بنى في حقه ما يضر جاره - حديث (٢٣٤٠). وصححه الألباني. صحيح الجامع (٧٥١٧).

(٣) مجمع الأنهر (٢٣٦/٢)، الكافي (ص٣٩٦)، الحاوي الكبير (٥٤٤/٦)، كشاف القناع (٤٧٧/٣).

واختلف الفقهاء في حالة عدم نهي الموكل وكيله عن البيع نقدا، فباع السلعة نقدا بأقل من ثمنها نسيئة على النحو الآتي:

المذهب الأول: لا يجوز البيع، ولا ينفذ على الموكل، ويلزم الوكيل.

وهو مذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]؛ لأنه خالف موكله، فالموكل قد رضي بثمن النسيئة ولم يرض بثمن النقد، وقد فوت عليه فضل النسيئة.

المذهب الثاني: يجوز البيع، ويلزم الموكل.

وهو قول بعض الحنفية[5]؛ لأن البيع بالنقد أفضل من البيع بالنسيئة، وقد حصل الوكيل مقصد الموكل وزاده خيرا في تعجيل الثمن وإن كان أقل من البيع بالنسيئة، وهذا مأذون به عرفا.

ونوقش هذا بأن الأعراف تختلف، وقد يكون للموكل غرض صحيح في النسيئة، فالبيع نقدا إضرار به، وهو ممنوع لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار".[6]

وبهذا يترجح المذهب الأول، لقوة دليلهم وسلامته من المناقشة وضعف احتجاج المذهب الثاني.

واختلف الفقهاء فيما إذا لم ينهه، فباع السلعة نقدا بما يساوي ثمنها نسيئة على النحو الآتي:

المذهب الأول: يجوز البيع، وينفذ على الموكل.

---

(١) الفتاوى الهندية (٥٩١/٣).
(٢) الكافي (ص٣٩٦).
(٣) الحاوي الكبير (٥٤٤/٦).
(٤) المغني (٢٥٤/٥).
(٥) الفتاوى الهندية (٥٨٩/٣).
(٦) تقدم تخريجه.

وهو مذهب الحنفية[1]، والمالكية[2] والشافعية[3]، وقول القاضي من الحنابلة[4]؛ لأن الوكيل زاد الموكل خيرا لحصول الزيادة مع التعجيل في الثمن، فأشبه ما لو وكله بعشر فباعها بأكثر.

المذهب الثاني: البيع صحيح إن لم يكن للموكل غرض صحيح من البيع نسيئة، وإن كان له فيه غرض لم يصح البيع.

وهو وجه للشافعية[5]، واحتمال للحنابلة[6]؛ لأن على الوكيل مراعاة مقصود موكله من البيع بالنسيئة، إذ قد يتضرر من حفظ ماله في وقت لا يؤمن السرقة والنهب، أو يكون لحفظه مؤنة في الحال، فإذا باع الوكيل في هذه الحالة بالنقد فهو كمن تصرف تصرفا لم يؤذن فيه.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن العبرة بالغالب، أما خوف السرقة والنهب أو مؤونة الحفظ فنادر، والنادر لا حكم له.[7]

والمذهب الأول أرجح، وذلك لتحقيق مصلحتين في هذه المخالفة؛ البيع نقدا، وتعجيل الثمن وكلاهما خير يطلب عادة ولا ضرر على الموكل، فلا وجه لإبطال البيع.

المسألة السابعة: إذا أمر الموكل وكيله بالبيع نقدا فباع نسيئة.

ذهب عامة الفقهاء[8] إلى أنه لا يصح البيع، ولا ينفذ على الموكل؛ لأن الوكيل قد خالف أمر موكله صراحة، لأن الموكل قصد تعجيل الثمن لا تأجيله.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/٢٧)، مجمع الأنهر (٢/٢٣٦).
(٢) الذخيرة (٨/١٤).
(٣) الحاوي الكبير (٦/٥٥٥)، المهذب (١/٣٥٤).
(٤) كشاف القناع (٣/٤٧٧)، المغني (٥/٢٥٥)، الإنصاف (٥/٣٨٢).
(٥) المهذب (١/٣٥٤)، الحاوي الكبير (٦/٥٥٥)، روضة (٤/٣١٧).
(٦) المغني (٥/٢٥٥).
(٧) كشاف القناع (٣/٤٧٧).
(٨) بدائع الصنائع (٦/٢٧)، الخرشي (٦/٧٩)، الحاوي الكبير (٦/٥٤٤)، كشاف القناع (٣/٤٧٤).

الفصل الثاني
أثر الاختلاف بين الموكل والوكيل

قد يقع الاختلاف بين الموكل والوكيل، فيدعي الموكل أشياء ينكرها الوكيل، وقد يدعي الوكيل أشياء ينكرها الموكل، فإذا تصالحا وتراضيا فالأمر لهما وقد قال تعالى: {والصلح خير}[1].

قال الشيخ ابن سعدي: "ويؤخذ من عموم هذا اللفظ والمعنى أن الصلح بين مَن بينهما حق أو منازعة في جميع الأشياء أنه خير من استقصاء كل منهما على كل حقه، لما فيها من الإصلاح وبقاء الألفة والاتصاف بصفة السماح"[2].

وإن لم يصطلحا وترافعا إلى القضاء بما يدعيه أحدهما وينكره الآخر، فبقول من منهما يأخذ القاضي؟

وهذا ما ستناوله هذا الفصل بمباحثه الموجزة لبيان موضوع الاختلاف بين الموكل والوكيل، وموقف القضاء من ذلك.

المبحث الأول
إذا اختلفا في أصل الوكالة

إذا اختلف الموكل والوكيل في أصل الوكالة؛ فقال الوكيل: وكلتني في كذا، وقال الموكل: لم أوكلك، فإن أقام الوكيل البينة فالقول قول الوكيل، وإن لم يقم البينة فالقول قول الموكل بيمينه؛ لأن الأصل عدم التوكيل، ولم يثبت أنه وكيله، لأن الأصل أن تصرف كل إنسان يكون لنفسه إلى أن يظهر كونه نائبا عن غيره، فكان الموكل متمسكاً بالأصل، وهذا ما عليه عامة الفقهاء[3].

---

(١) سورة النساء: ١٢٨.

(٢) تيسير الكريم الرحمن (ص٢٤٦).

(٣) المبسوط (١٩/٥٩)، مجمع الضمانات (ص٢٥٦)، الخرشي (٦/٨٣)، التاج والإكليل (٥/٢١٣)، روضة الطالبين (٤/٣٣٨)، المغني (٥/٢٢٤).

وإن ادعى الموكل الوكالة وأنكرها الوكيل، بأن قال الموكل: وكلتك، ودفعت إليك مالا، فأنكر الوكيل ذلك كله، فإن أقام الموكل بينة فالقول قوله، وإلا فالقول قول الوكيل بيمينه؛ لأن الأصل عدم الوكالة، وأن تصرف كل إنسان يكون لنفسه إلى أن يثبت أنه فوض التصرف لغيره.[1]

المبحث الثاني
إذا اختلفا في صفة الوكالة

إذا اختلف الموكل والوكيل في صفة الوكالة بأن قال الموكل: وكلتك في بيع هذا العبد. فقال الوكيل: بل وكلتني في بيع هذه الجارية، أو قال الموكل: وكلتك في البيع بألفين. فقال الوكيل: بل بألف.أو قال الموكل: وكلتك في بيعه نقدا. فقال الوكيل: بل نسيئة.أو قال الموكل: وكلتك في الشراء بخمسة. فقال الوكيل: بل بعشرة[2]، ونحو ذلك من أوجه الاختلاف في صفة الوكالة.

فيؤخذ قول من تؤيده البينة، سواء أكان الموكل أم الوكيل، أما إذا لم يقدم أحدهما البينة فهنا اختلف الفقهاء فيمن يقدم قوله ويقضى له على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: قول الوكيل بيمينه.

وهو وجه للحنابلة واختيار أبي الخطاب من الحنابلة[3]؛ لأنه أمين في التصرف، فكان القول قوله في صفته، كالخياط إذا قال: أذنت لي في تفصيله قباء[4]. قال: بل قميصا.

---

(١) الحاوي الكبير (٥٢٥/٦)، تكملة المجموع (١٦٧/١٤)، معونة أولي النهى (٦٧٣/٤)، المغني (٢٢٤/٥).

(٢) المغني (٢٢٦/٥).

(٣) المغني (٢٢٦/٥)، الإنصاف (٣٩٩/٥)، كشاف القناع (٣٨٦/٣).

(٤) القباء - ممدود: من الثياب واسع مشقوق المقدم. لسان العرب (١٦٨/١٥) مادة (قبا).

المذهب الثاني: إذا لم تفت السلعة فالقول قول الموكل، وإن فاتت فالقول قول الوكيل.

وهو مذهب الإمام مالك[1].

١- لأنه إذا فاتت السلعة لزم الوكيل الضمان، والأصل عدمه.

٢- لأن الوكيل أمين فكان القول قوله مع يمينه، بخلاف ما إذا كانت السلعة قائمة فإن الموكل يمكنه استرجاعها.

المذهب الثالث: القول قول الموكل.

وهو مذهب الجمهور[2]، ومما استدلوا به:

١- لأن الأمر مستفاد من جهة الموكل فكان المعتبر قوله؛ إذ لو أنكر الإذن من أصله لكان القول قوله، فكذلك الحال في جميع الصور المذكورة.

فمن القواعد الفقهية المقررة: " من كان القول قوله في أصل الشيء، كان القول قوله في صفته، وما لا فلا".[3]

٢- لأن الأصل عدم الإذن فيما ذكره الوكيل؛ ولأن الموكل أعرف بحال الإذن الصادر منه.

والأظهر رجحان المذهب الثالث؛ لأن الأصل معه كما لو لم يقر بأصل التوكيل، قال ابن قدامة: " أنهما اختلفا في التوكيل الذي يدعيه الوكيل، والأصل عدمه، فكان القول قول من ينفيه، كما لو لم يقر الموكل بتوكيله في غيره ".

---

(١) المدونة (٤/٢٤٩)، حاشية الدسوقي (٣/٣٩٣)، الخرشي (٦/٨٣).

(٢) المبسوط (١٩/٤٧)، الحاوي الكبير (٦/٥٢١)، روضة الطالبين (٤/٣٣٨)، المغني (٥/٢٢٦)، الإنصاف (٥/٤٠٠).

(٣) المنثور في القواعد للزركشي (٣/٢١٩) قال: "ولهذا لو اختلف الزوجان في عدد الطلاق، كان القول قول الزوج، وكذلك الخلاف بين الراهن والمرتهن".

المبحث الثالث
إذا اختلفا في التعدي

الأصل أن الوكيل أمين؛ وذلك لأنه نائب عن الموكّل، في اليد والتّصرّف، فكانت يده كيده، والهلاك في يده كالهلاك في يد المالك، كالوديعة.

قال النووي: " للوكالة حكم الأمانة، فيد الوكيل يد أمانة، فلا يضمن ما تلف في يده بلا تفريط، سواء كان بجعل، أو متبرعا، فإن تعدى، بأن ركب الدابة، أو لبس الثوب، ضمن قطعا"(١).

وعلى هذا لا يضمن الوكيل ما تلف في يده بلا تعدّ، وإن تعدّى ضمن.

فإذا اختلف الموكل والوكيل في تعدي الوكيل أو تفريطه في الحفظ، ومخالفته أمر موكله، مثل أن يدعي عليه أنك حملت على الدابة فوق طاقتها، أو حملت عليها شيئا لنفسك، أو فرطت في حفظها، أو لبست الثوب، أو أمرتك برد المال فلم تفعل ونحو ذلك، فالحكم يختلف بحسب الحالة على النحو الآتي:

الحالة الأولى: إذا ثبت التلف في يده من غير تعديه، إما لقبول قوله، وإما بإقرار موكله أو بينة، فلا ضمان عليه، سواء تلف المتاع الذي أمر ببيعه، أو باعه وقبض ثمنه فتلف الثمن، وسواء كان بجعل أو بغير جعل؛ لأنه نائب المالك في اليد والتصرف، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك، وجرى مجرى المودع والمضارب وشبههما.

الحالة الثانية: تعذر إثبات التلف بالبينة أو الإقرار فهنا اختلف الفقهاء على مذهبين:

المذهب الأول: أن القول قول الموكل.

---

(١) روضة الطالبين (٤/٣٢٥).

وهو المشهور عند المالكية كما ذكره ابن رشد.[1]

المذهب الثاني: أن القول قول الوكيل بيمينه.

وهو مذهب الجمهور[2]، ومما استدلوا به:

١- الأصل براءته، فدعوى التعدي والتفريط خلاف الأصل فلا تقبل إلا ببينة.

٢- لأنه لو كلف ذلك مع تعذره عليه، لامتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها، فيلحقهم الضرر.

٣- ولأنه منكر لما يدعى عليه، والقول قول المنكر.

وهو المذهب الأرجح، وأما ما ذكره ابن رشد عن مذهب مالك فهو مما تفرد في نقله، ولم أجد من وافقه على ذلك فيما اطلعت عليه من مراجع المذهب المالكي، وقد خالفه ابن فرحون فقال في تبصرة الحكام: " إذا ادعى المأمور أنه تصرف كما أمره الموكل فقال الموكل: لم تتصرف بعد فالقول قول المأمور ؛ لأنه أمين"[3].

وفي الذخيرة أيضا: "الوكيل أمين في حق الموكل فلا يضمن، إلا بالتعدي أو التفريط، كان وكيلا بجعل أم لا".[4]

المبحث الرابع
إذا اختلفا في التلف

قد يقع الاختلاف بين الموكل والوكيل في التلف، فيقول الوكيل تلف مالك في يدي، أو الثمن الذي قبضته ثمن متاعك تلف في يدي فيكذبه الموكل، فإذا أقيمت البينة فالقول لمن أقامها، أما إذا لم تقم البينة فهنا اختلف الفقهاء فيمن يقبل قوله على مذهبين:

---

(١) بداية المجتهد (٢/٣٠٤).

(٢) درر الحكام (٣/٥٨٢)، المغني (٥/٢٢٢)، الإنصاف (٥/٣٩٦)، روضة الطالبين (٤/٣٢٥)، المهذب (١/٣٥٧).

(٣) تبصرة الحكام (١/٢٥١).

(٤) الذخيرة (٨/٥).

المذهب الأول: القول قول الوكيل مع يمينه.

وهو مذهب الجمهور[1]، ومما استدلوا به:

١- أن الوكيل أمين، والأصل عدم شغل ذمته بالضمان.

٢- أن هذا مما يتعذر إقامة البينة عليه، فلا يكلف ذلك كالمودع.

المذهب الثاني: إذا ادعى حصول التلف بأمر ظاهر كالحريق والنهب وشبههما فعليه البينة.

وهو قول القاضي من الحنابلة[2]، لأن وجود الأمر الظاهر مما لا يخفى، فلا تتعذر إقامة البينة عليه.[3]

ونوقش هذا بأن إقامة البينة على التلف لا يتيسر على كل حال ولو كان الأمر ظاهرا، فتكليف الوكيل إقامة البينة على ذلك فيه مشقة ظاهرة ويترتب عليه ضرر وهو إلزامه بضمان المال والأصل براءة ذمته منه بغير سبب وجيه.

وبهذا يترجح المذهب الأول لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة، ولأنه لو كلف الوكيل ضمان التلف، لامتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها، فيلحقهم الضرر.

المبحث الخامس
إذا اختلفا في الرد

من صور الاختلاف بين الموكل والوكيل أن يختلفا في الرد، فيدعيه الوكيل، فينكره الموكل، فهنا اختلف الفقهاء على مذهبين:

المذهب الأول: القول قول الوكيل بيمينه.

---

(١) تبيين الحقائق (٢٦٦/٤)، الذخيرة (١٧/٨)، روضة الطالبين (٣٤٢/٤)، المهذب (٣٥٨/١)، المغني (٢٢١/٥).

(٢) المغني (٢٢١/٥).

(٣) المغني (٢٢١/٥).

وهو مذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، وأصح الوجهين للشافعية[3]، وأحد الوجهين للحنابلة[4].

لأنه كان أمينا مسلطا على ما أخبر به من جهة الموكل، فرب المال قد ائتمنه، فالقول قوله، كالمودع يصدق في رد الوديعة لربها إلا أن يقبضها ببينة مقصودة للتوثق فلا يبرأ إلا ببينة كما في الوديعة.

المذهب الثاني: إن كانت الوكالة بجعل فلا يقبل قول الوكيل إلا ببينة.

وهو أحد الوجهين للشافعية[5]، ووجه للحنابلة[6]، لأنه قبض المال لنفع نفسه، فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير والمستأجر والمرتهن.

ونوقش هذا: بأن المرتهن تعلقه بالمرهون قوي بدليل تعلقه ببدله عند التلف بخلاف الوكيل.

كما أن الوكيل أخذ العين لنفع المالك، وانتفاع الوكيل كان بالعمل في العين لا بالعين نفسها[7].

وبهذا يظهر أن الراجح هو المذهب الأول؛ لأنه لو لم يقبل قول الوكيل لامتنع الناس من قبول هذه الأمانات، فيلحق الناس الضرر.

---

(١) المبسوط (١٩/١٠).

(٢) الشرح الكبير (٣/٣٩٣)، المعونة (٢/١٢٥)، التفريع (٢/٣١٦)، مواهب الجليل (٥/٢١٠).

(٣) قال النووي: "دعواه الرد مقبولة بيمينه إن كان بلا جعل، وكذا إن كان بجعل على الأصح". روضة الطالبين (٤/٣٤٢)، وانظر المهذب (١/٣٥٨)، مغني المحتاج (٢/٢٣٥).

(٤) المغني (٥/٢٢٣)، الإنصاف (٥/٣٩٧)، كشاف القناع (٣/٤٨٥).

(٥) روضة الطالبين (٤/٣٤٢)، المهذب (١/٣٥٨)، مغني المحتاج (٢/٢٣٥).

(٦) المغني (٥/٢٢٣)، كشاف القناع (٣/٤٨٥). وذهب الحنابلة في قول إلى أنه لا يقبل قوله إلا ببينة سواء أكان متبرعا أم وكيلا بجعل. الإنصاف (٥/٣٩٧).

(٧) مغني المحتاج (٢/٢٣٥).

الخاتمة

وفي الختام أحمد الله تعالى إذ يسر وأعان على إتمام هذا البحث الموجز، وسنتناول هذه الخاتمة أبرز وأهم النتائج التي توصل إليها البحث:

١- الأصل في الوكالة المطلقة أن يراعى الإطلاق ما لم يخالف الشرع أو العرف.

٢- يجوز للوكيل بالشراء وكالة مطلقة أن يشتري بثمن المثل وبغبن يسير.

٣- إذا اشترى الوكيل بالشراء وكالة مطلقة بغبن فاحش فالموكل بالخيار بين الإمضاء أو الفسخ.

٤- يجوز للوكيل وكالة مطلقة أن يبيع بثمن المثل و بغبن يسير.

٥- إذا باع الوكيل بالبيع وكالة مطلقة بغبن فاحش فالموكل بالخيار بين الإمضاء أو الرد.

٦- إذا اشترى الوكيل وكالة مطلقة سلعة معيبة وهو لا يعلم بالعيب وقت العقد فالشراء صحيح ويقع للموكل.

٧- إذا اشترى الوكيل وكالة مطلقة سلعة معيبة وهو يعلم بالعيب وقت العقد فيلزم البيع الموكل إذا كان العيب يسيرا وفيه مصلحة له، ولا يلزمه إذا كان العيب كثيرا إلا إذا رضي به.

٨- لا يجوز للوكيل وكالة مطلقة بالبيع أن يبيع المتاع بثمن مؤجل.

٩- إذا اشترى الوكيل بأكثر من الثمن الذي قدر له فيخير الموكل بين الإمضاء والفسخ.

١٠- إذا اشترى الوكيل بأقل من الثمن الذي قدر له ولم ينهه الموكل فالشراء صحيح ويقع للموكل، وإذا نهاه فالشراء يلزم الوكيل دون الموكل.

١١- ليس للوكيل أن يخالف الموكل إذا عين له شخصا أو مكانا أو زمانا.

١٢- إذا نهى الموكل الوكيل عن البيع بأكثر من الثمن الذي قدره له فخالف فالبيع يلزم الوكيل دون الموكل.

١٣- إذا لم ينه الموكل الوكيل عن البيع بأكثر من الثمن الذي قدر له فخالف فالبيع يلزم الموكل دون الوكيل.

١٤- إذا قدر الموكل للوكيل الثمن ونهاه عن البيع بأقل منه فخالف، فلا يلزم البيع الموكل ويلزم الوكيل.

١٥- إذا قدر الموكل للوكيل الثمن ولم ينهه عن البيع بأقل منه فخالف فلا يلزم البيع الموكل ويلزم الوكيل.

١٦- إذا أمر الموكل وكيله بالبيع نسيئة فخالف وباع نقدا فالبيع غير صحيح ولا يلزم الموكل.

١٧- إذا أمر الموكل وكيله بالبيع نسيئة ولم ينهه عن البيع نقدا فباع نقدا بأقل من ثمن النسيئة فالبيع يلزم الوكيل دون الموكل.

١٨- إذا أمر الموكل وكيله بالبيع نسيئة ولم ينهه عن البيع نقدا فباع نقدا بما يساوي ثمن النسيئة فالبيع يلزم الموكل.

١٩- إذا أمر المول وكيله بالبيع نقدا فباع نسيئة فالبيع يلزم الوكيل دون الموكل.

٢٠- إذا اختلف الموكل والوكيل في أصل الوكالة، فيؤخذ بقول من تؤيده البينة، وإلا فالقول للموكل.

٢١- إذا اختلف الموكل والوكيل في صفة الوكالة فيؤخذ قول من تؤيده البينة، وإلا فالقول قول الموكل.

٢٢- إذا اختلف الموكل والوكيل في تعدي الوكيل أو تفريطه في الحفظ فالقول لمن تؤيده البينة، وإلا فالقول قول الموكل بيمينه.

٢٣- إذا وقع الاختلاف بين الموكل والوكيل في التلف فيؤخذ بقول من تؤيده البينة وإلا فالقول قول الوكيل بيمينه.

٢٤- إذا اختلفا الموكل والوكيل في الرد فيؤخذ بقول الوكيل بيمينه.

قائمة بأهم المراجع

القرآن الكريم.

مراجع التفسير:

تيسير الكريم الرحمن – عبد الرحمن بن ناصر السعدي – جمعية إحياء التراث الإسلامي - الكويت ط١ - ٢٠٠٣

الجامع لأحكام القرآن ـ محمد بن أحمد القرطبي – دار إحياء التراث ـ ط٢ـ سنة ١٩٦٦م.

مراجع الحديث الشريف وشروحه:

سنن أبي داود – سليمان بن الأشعث السجستاني – دار الفكر.

سنن الترمذي ـ محمد بن عيسى الترمذي ـ دار الفكر بيروت ١٩٨٠م

صحيح البخاري ـ محمد بن إسماعيل البخاري ـ المكتبة العصرية بيروت

عون المعبود شرح سنن أبي داود – محمد شمس الحق – دار الكتب العلمية ط١

نيل الأوطار من منتقى الأخبار - محمد بن علي الشوكاني - دار المدار الإسلامي ـ بيروت ـ ط١ ـ ٢٠٠١م.

مراجع المذهب الحنفي:

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – أبو بكر بن مسعود الكاساني – دار الكتب العلمية - ط٢ - ١٩٨٦م.

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – عثمان بن علي الزيلعي – دار الكتاب الإسلامي - ط١ - ١٣١٣هـ.

تكملة شرح فتح القدير – أحمد بن قودر (قاضي زادة)- دار الفكر.

رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) –محمد أمين ابن عابدين –دار إحياء التراث العربي ـ ط٢ ـ ١٩٨٧م

فتح القدير – الكمال بن الهمام – دار الفكر.

الفتاوى الهندية ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ ط٤

المبسوط – محمد بن أبي سهل السرخسي – دار المعرفة.

مجمع الضمانات، أبو محمد بن غانم البغدادي، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٩٨٧م.

مراجع المذهب المالكي:

بداية المجتهد ونهاية المقتصد – محمد بن رشد – دار المعرفة – ط٦- ١٩٨٢م.

التاج والإكليل – محمد بن يوسف المواق- دار الفكر - ط٣ – ١٩٩٢م.

تبصرة الحكام – لابن فرحون – المطبعة العامرة الشرفية – القاهرة – ط١ - ١٣٠١هـ.

التفريع ـ عبيد الله ابن الجلاب البصري ـ دار الغرب الإسلامي ـ- بيروت – ط١، ١٩٨٧م.

جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، صالح عبد السميع الأزهري، مطبعة مصطبى البابي الحلبي، القاهرة، ط٢، ١٩٤٧م.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – محمد بن عرفة الدسوقي –دار إحياء الكتب العربية.

الخرشي على مختصر خليل – محمد الخرشي – دار صادر- ط٢- ١٣١٧هـ.

الذخيرة ـ أحمد بن إدريس القرافي ـ دار الغرب الإسلامي بيروت – ط١ - ١٩٩٤م.

شرح حدود ابن عرفة – محمد الأنصاري – وزارة الأوقاف المغربية. الطبعة الأولى - ١٩٨٧م.

الكافي في فقه أهل المدينة - ابن عبد البر - دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٩٨٧م.

مواهب الجليل بشرح مختصر خليل –محمد بن محمد الحطاب – دار الفكر- ط٣ - ١٩٩٢م.

المعونة على مذهب عالم المدينة - القاضي عبد الوهاب البغدادي - مكتبة نزار الباز مكة الطبعة الأولى - ١٩٩٥م.

مراجع المذهب الشافعي:

أسنى المطالب شرح روض الطالب – زكريا الأنصاري –دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط١ - ١٣١٣هـ.

الحاوي الكبير – علي بن محمد الماوردي – دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م.

روضة الطالبين وعمدة المفتين – يحيى بن شرف النووي – المكتب الإسلامي، ط٣، ١٩٩١م.

فتح العزيز شرح الوجيز- عبد الكريم الرافعي - بهامش المجموع شرح المهذب للنووي - دارالفكر، ط١، ١٣٤٤هـ.

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج – محمد الخطيب الشربيني – دار الفكر، ط١.

نهاية المحتاج - محمد الرملي دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الثالثة ١٩٩٢م.

مراجع المذهب الحنبلي:

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف – على بن سليمان المرداوي – عالم الكتب – ط٤ - ١٩٨٥م.

كشاف القناع عن متن الإقناع – منصور بن يونس البهوتي – دار الفكر.

مطالب أولي النهى – مصطفى السيوطي الرجيباني – بيروت – ط٢ – ١٩٩٤م. على نفقة الشيخ علي آل ثاني.

معونة أولي النهى – محمد بن أحمد الفتوحي (ابن النجار) – دار خضر – بيروت – ط١ - ١٩٩٥م، تحقيق د. عبد الملك بن دهيش.

المغني – عبد الله بن أحمد بن قدامة – دار الكتب العلمية.

المذهب الظاهري:

المحلى بالآثار – علي بن بن حزم – دار الفكر.

المعاجم اللغوية:

لسان العرب – محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي – دار صادر.

المطلع على أبواب المقنع – محمد بن أبي الفتح البعلي – المكتب الإسلامي.

معجم مقاييس اللغة – أحمد بن فارس بن زكريا – دار إحياء التراث العربي.

الدراسات المعاصرة:

أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية – د. سلطان الهاشمي – دار البحوث للدراسات الإسلامية – دبي – ط١ - ٢٠٠٢م.

عقد الوكالة في الفقه الإسلامي – سيد محمد صادق الأنصاري – مكتبة جدة – ط١ - ١٩٨٧م.

الوكالة في الفقه الإسلامي – طالب قائد مقبل – دار اللواء الرياض – ط١ - ١٩٨٣م.