الوكالة بالخصومة في الفقه الاسلامي والقانون العراقي

د. زياد حمد الصميدعي د.عدنان إبراهيم عبد الجميلي

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم اجمعين اما بعد.....

فمن المعلوم ان الاصل في التصرفات الشرعية والقانونية ان يقوم بها الانسان نفسه، الا انه قد يتعذر عليه ان يقوم بها لسبب او اخر كأن تتوالى عليه المشاغل وتتزاحم عليه الاعمال فيضطر الى الاستعانة بغيره،من هنا ظهرت فكرة النيابة في التصرفات والأفعال..

ولهذه الفكرة اي النيابة صور متعددة وكثيرة لعل اهمها الوكالة بالخصومة اذ ان الله تعالى قد خلق الناس متفاوتين في المواهب والقدرات فمنهم من اوتي من الحجة والفصاحة والبيان ما يجعلهم اقدر من غيرهم على اظهار الحق والدفاع عنه فاذا كان صاحب الحق ضعيفا في حجته وفصاحته فربما ينقلب الباطل حقا والحق باطلا .

ولهذا كانت الحاجة ماسة لكثير من الناس الى الاستعانة بالأخرين ممن يملكون القدرات والمؤهلات التي تؤهلهم للدفاع عن حقوقهم، ومن هنا ظهرت مهنة المحاماة بنظامها المتعارف عليه في الوقت الحاضر .

ولأهمية هذا الموضوع حاولنا في هذا البحث ان نتناول اهم الأحكام الخاصة بالوكالة بالخصومة في الفقه الاسلامي مقارنين في ذلك بينه وبين التشريعات الوضعية،وقد عالجنا الموضوع عبر خطة حاولنا ان تكون متوازنة وعلى النحو الاتي:

- المبحث الاول : التعريف بالوكالة بالخصومة وبيان مشروعيتها وحكمها الشرعي

المطلب الأول : تعريف الوكالة بالخصومة

المطلب الثاني : مشروعية الوكالة بالخصومة

المطلب الثالث : حكم الوكالة بالخصومة

- المبحث الثاني : اركان الوكالة بالخصومة

المطلب الأول : الموكل

المطلب الثاني : الوكيل

المطلب الثالث : محل الوكالة

المطلب الرابع : الصيغة

- المبحث الثالث : اثار الوكالة بالخصومة وانتهاؤها

المطلب الأول : اثار الوكالة بالخصومة

المطلب الثاني : انتهاء الوكالة بالخصومة

- الخاتمة

المبحث الأول

تعريف الوكالة بالخصومة وبيان مشروعيتها وحكمها الشرعي

وللكلام عن ذلك نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : نتناول فيه تعريف الوكالة بالخصومة، وفي المطلب الثاني مشروعية الوكالة بالخصومة،ونخصص المطلب الثالث للكلام عن حكم الوكالة بالخصومة.

المطلب الأول

تعريف الوكالة بالخصومة

الوكالة بالخصومة مصطلح مركب من جزأين هما الوكالة والخصومة، وتمام فهم المصطلح يتوقف على فهم جزأيه وعلى النحو الآتي:

الوكالة لغة بفتح الواو وكسرها وتطلق على معان منها :

. الحفظ، ومن ذلك قوله تعالى (حسبنا الله ونعم الوكيل)[١] اي الحافظ.

. التفويض ومنه قوله تعالى (وتوكل على الله)[٢]،أي فوض امرك اليه[٣] .

اما اصطلاحا فقد عرفت الوكالة بتعريفات متعددة منها :

. عرفها المالكية بانها (نيابة ذي حق غير ذي امرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته)[٤]

. وعرفها الحنفية بانها (اقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم)[٥].

. وعرفها الشافعية بانها (تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة الى غيره ليفعله في حياته)[٦].

. وعرفها الحنابلة بأنها (استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة)[٧]

والخصومة لغة من باب ضرب اي غلبه اي خاصمه فخصمه[٨] .

والخصومة اصطلاحا لجاج في الكلام ليستوفى به مال او حق مقصود وذلك تارة يكون ابتداء وتارة يكون اعتراضا[٩] .

وبناءا على ما تقدم نستطيع الخروج بتعريف لمصطلح الوكالة بالخصومة الذي هو محل بحثنا بانها اقامة الإنسان غيره مقام نفسه للسير في الدعوى امام القضاء مدعياً كان او مدعىً عليه).

المطلب الثاني

مشروعية الوكالة بالخصومة

الوكالة بالخصومة مشروعة، وقد ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة وعمل الصحابة، وحصل على ذلك الإجماع، ودل عليه المعقول وعلى النحو الآتي:

اولاً : الكتاب العزيز :

١. قوله تعالى (وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من اهله وحكماً من أهلها)[١٠].

اي اذا حصل نزاع ما بين الزوجين ولم يتوافقا، فيعين حكمان يكونان وكيلين عنهما ينظران في الأمر وهذا النص وان كان خاصاً بشأن الزواج، الا انه عام في مشروعية الوكالة ومنها الوكالة بالخصومة، حيث ان العبرة بعموم النص لا بخصوص السبب كما تقول القاعدة الأصولية[١١].

٢. قوله تعالى (فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاماً فليأتكم برزق منه وليتلطف)[١٢].

فهذه الآية الكريمة تدل على جواز الوكالة في التصرفات، يقول الإمام الآلوسي رحمه الله تعالى في تفسيره :

(واستدل بالآية ...ما يعلم منه ما فيه صحة الوكالة والنيابة....)[١٣].

ثانياً : السنة النبوية :

١.ما رواه الإمام البخاري عن عروة البارقي رضي الله عنه قال دفع الي رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا لأشتري له شاة،فأشتريت له شاتين، فبعت احدهما بدينار،

وجئت بالشاة والدينار الى النبي صلى الله عليه وسلم، فذكرت له ما كان من الأمر، فقال صلى الله عليه وسلم (بارك الله لك في صفقة يمينك)[١٤].

فهذا الحديث يدل دلالة قطعية على جواز الوكالة في الشراء فيقاس عليه غيره من التصرفات التي تقبل النيابة ومنها الوكالة في الخصومة.

٢.ما رواه اصحاب السير من أن النبي صلى الله عليه وسلم وكّل عمرو بن امية الصيمري رضي الله عنه في قبول نكاح أم حبيبة رملة بنت ابي سفيان رضي الله عنها[١٥].

٣. ما رواه رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم من أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة حلالاً وبنى بها حلالاً وكنت السفير بينهما[١٦].

ثالثاً : عمل الصحابة :

حيث وكل سيدنا الإمام علي رضي الله عنه أخاه عقيلاً توكيلا عاما،وكان عقيل ذكيا حاضر الجواب، فلما تقدمت سن عقيل وكل علي ابن اخيه عبد الله بن جعفر، وكان الإمام علي لا يحضر الخصومة اصلاً ويقول ما قضى لوكيلي فلي، وما قضي على وكيلي فعلي.

فهذا الأثر يدل دلالة واضحة على شرعية الوكالة بالخصومة وان عقيلا وعبد الله بن جعفر هما وكيلا علي رضي الله عنه يدافعان عنه وعن حقوقه،يقول الإمام الشافعي في هذا الصدد (...واقبل الوكالة من الحاضر من الرجال والنساء في العذر وغير العذر وقد كان علي رضي الله عنه وكل عند عثمان عبد الله بن جعفر وعلي حاضر فقبل ذلك عثمان وكان يوكل قبل عبد الله بن جعفر عقيل بن ابي طالب ولا احسبه الا كان يوكله عند عمر ولعل عند ابي بكر وكان علي يقول ان للخصومة محماً وان الشيطان يحضرها...)[١٧].

رابعاً : الإجماع :

فقد حكى الإمام ابن قدامة المقدسي في كتابه المغني اجماع الأمة على جواز الوكالة في التصرفات الشرعية التي تقبل النيابة [١٨].

ويقول الشيخ سيد سابق (وأجمع المسلمون على جوازها بل على استحبابها لأنها نوع من التعاون على البر والتقوى الذي دعا اليه القرآن الكريم وحببت فيه السنة)[١٩].

خامساً : المعقول :

ان الله سبحانه وتعالى خلق الناس متفاوتين في مواهبهم وقدراتهم،فمن الناس من لم يؤت من القدرة والكفاءة ما تؤهله لأن يباشر الخصومات،عندما يكون صاحب الحق،كأن لم يؤت من الحجة والبيان،والفصاحة واللسان،ما يجعله قادراً على ان يظهر حقه،فيدافع عن نفسه،فيكون خصمه الحن منه في حجته،فيقلب باطله حقاً.

من هنا دعت الحاجة الى هذا النوع من الوكالة سدا للحاجة،وتيسيرا للمعاملة ورفعاً للحرج الذي جاء شرع الله تعالى لرفعه عن الناس بقوله تعالى(ما جعل عليكم في الدين من حرج)[٢٠].

المطلب الثالث

الحكم الشرعي للوكالة بالخصومة

الحكم الشرعي التكليفي هو خطاب الله المتعلق بافعال الإنسان على وجه الإقتضاء (وجوبا او ندبا او حرمة او كراهة) او التخيير . الإباحة . وحيث ان الوكالة بالخصومة شانها شأن بقية تصرقات الإنسان،لذا تسري عليها الأحكام التكليفية السابقة وعلى النحو الاتي :.

اولاً:الوجوب :

فتكون الوكالة بالخصومة واجبة اذا توقف عليها تحصيل الموكل لحقوقه،ودفع الضرر عنه،فإن الحاجة داعية اليها فتكون واجبة.

ثانياً : الحرمة :

وتكون الوكالة بالخصومة محرمة اذا كان فيها اعانة على امر محرم،وأكل حقوق الناس بالباطل بأن يقلب الحق باطلاً والباطل حقاً.

ثالثاً:مكروهة :

وتكون الوكالة بالخصومة مكروهة اذا كان فيها اعانة على امر مكروه،كأن يستخدم الوكيل بعض الحيل في دفاعه لتأجيل نظر الدعاوى وتضييع وقت المحكمة دون ان يكون هنالك مبرر شرعي لهذا التأجيل.

رابعاً : مندوبة :

وتكون الوكالة بالخصومة مندوبة في حق اصحاب المروءات،والمكانة الإجتماعية،فينبغي ان يوكلوا عنهم من يباشر حقوقهم وخصوماتهم.

خامساً: الإباحة :

وتكون الوكالة بالخصومة مباحة،اذا لم يكن الموكل بحاجة الى مثل هذه الوكالة،وكان يستطيع ان يباشر الدفاع عن حقوقه بنفسه ولكن شاء ان يوكل غيره[٢١].

المبحث الثاني

اركان الوكالة بالخصومة

يمكن من خلال تحليل عناصر التعريف الإصطلاحي للوكالة بالخصومة،وتتبع كلام الفقهاء في هذا الخصوص ان نقول:

ان للوكالة اربعة اركان هي:الموكل، والوكيل،والموكل به(محل الوكالة)،والصيغة، وعليه نقسم هذا المبحث الى اربعة مطالب نخصص لكل ركن مطلباً خاصاً وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول

الموكل

وهو الذي يستعين بغيره،ليقوم ببعض التصرفات نيابة عنه،وقد اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية فيه ان يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه،لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرفات الى غيره،فما لا يملكه بنفسه كيف يصح ان يفوض به غيره،لأنه هو الأصل واذا كان الاصل غير قادر على التصرف فنائبه غير قادر عليه من باب اولى.

وعليه لا يصح توكيل الصبي غير المميز او المجنون او المغمى عليه مطلقاً،لأنهم لا يصح منهم مباشرة التصرف شرعاً.

جاء في كتاب حلى المعاصم لبنت فكر ابن عاصم للإمام ابي عبد الله محمد التاودي(....والمعنى يجوز لمن له تصرف في ماله ان يوكل،ومفهومه ان المحجور ليس له توكيل،وهو كذلك فلا يجوز توكيله على البيع او الشراء او ما في معناها،قال الحطاب لم أر فيه خلافاً بعد البحث عنه الا ما يفهم من مسألة العتق،قال واما توكيله على طلب حقوقه فلا يجوز على ظاهر المذهب)[٢٢].

وجاء في كتاب البحر الرائق شرح كنز الدقائق لإبن نجيم(فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقاً وصبي يعقل نحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة،فيصح توكيله بالنافعة بلا اذن وليه كقبول الهبة واما ما تردد بين ضرر ونفع كالبيع والإجارة فان كان مأذوناً في التجارة صح توكيله مطلقاً والا توقف على اجازة وليه...)[٢٣].

وجاء في كتاب تحفة المحتاج بشرح المنهاج لإبن حجر الهيتمي(.....شرط الموكل صحة مباشرته ما وكل فيه ....بملك لكونه رشيداً او ولاية لكونه اباً في نكاح او مال أو غيره في مال فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون ولا مغمى عليه في شيءٍ ولا سفيه في نحو مال لأنهم اذا عجزوا عن تعاطي ما وكلوا فيه فنائبهم اولى...)[٢٤].

وجاء في كتاب كشاف القناع عن متن الإقناع للإمام منصور بن يونس البهوتي(ولا يصح التوكيل في شيء من بيع او عتق او طلاق ونحوها الا من يصح

تصرفه فيه اي في ذلك الذي وكل فيه لنفسه لأن من لا يصح تصرفه بنفسه فنائبه اولى...)[٢٥].

وجاء في الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للإمام زين الدين العاملي(....ولابد من كمال المتعاقدين بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل الصبي والمجنون مطلقاً وجواز تصرف الموكل فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته)[٢٦].

ولا تكاد تختلف التشريعات المدنية العربية عما ذهب اليه فقهاء الشريعة الإسلامية،حيث نصت المادة (١/٩٣٠)من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على انه (يشترط لصحة الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بنفسه فيما وكل به،فلا يصح توكيل مجنون ولا صبي غير مميز مطلقاً ولا توكيل صبي مميز بتصرف ضار ضررا محضاً ولو اذن به الولي،ويصح توكيله بالتصرف الذي ينفعه بلا اذن وليه،وبالتصرف الدائر بين النفع والضرر ان كان مأذوناً بالتجارة،فان كان محجوراً ينعقد توكيله موقوفاً على اذن وليه).

المطلب الثاني

الوكيل

الوكيل هو الذي يقوم بالتصرف نيابة عن غيره،بأذن منه وتوكيله،وقد اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية في الوكيل عدة شروط اهمها ما يأتي:

١. ان يكون ممن تصح مباشرته للتصرف المأذون فيه لنفسه،فإذا كان التصرف الموكل فيه لا يصح ان يباشره بنفسه لم يصح توكيله فيه من باب اولى،لأن تصرف الإنسان لنفسه اقوى من تصرفه لغيره والأصالة اقوى من النيابة كما هو معلوم،ومن ثمة لا تصح الوكالة للصبي غير المميز والمجنون والمغمى عليه لعدم صحة مباشرتهم التصرفات كما ذكرنا[٢٧]،اما الصبي المميز فقد اختلف فيه الفقهاء على اتجاهين:

الإتجاه الأول: يرى صحة توكيل الصبي المميز وهذا ما ذهب اليه فقهاء الحنفية،يقول الإمام الكاساني في بدائعه (وهذا عند اصحابنا وقال الشافعي رحمه الله وكالة الصبي غير صحيحة لأنه غير مكلف ولاتصح وكالة المجنون،ولنا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خطب ام سلمة قالت ان اوليائي غيب يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم ليس فيهم من يكرهني ثم قال لعمرو ابن ام سلمة قم فزوج امك مني فزوجها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان صبيا والإعتبار بالمجنون غير سديد لأن العقل شرط اهلية التصرفات الشرعية وقد انعدم هناك ووجد هنا فتصح وكالته كالبالغ....)[٢٨].

الإتجاه الثاني: يرى عدم جواز صحة توكيل الصبي مطلقاً وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من المالكية [٢٩]، والشافعية[٣٠]، والحنابلة[٣١]،والشيعة الإمامية[٣٢]،وقد استدلوا على ذلك بأن الصبي غير قادر على مباشرة التصرفات لنفسه،فهو غير قادر على مباشرته لغيره من باب اولى.

٢. ان يكون الوكيل معلوماً،أي معيناً،فلا يجوز الجهالة في شخص الوكيل،فلو قال شخص لاثنين وكلت احدكما في خصومتي لم يصح ذلك.[٣٣]

٣. ان يكون الوكيل مسلماً عند بعض الفقهاء كالمالكية،فلا يجوز ان يكون الذمي او المشرك وكيلا بالخصومة وغيرها عن المسلم،جاء في كتاب البهجة بشرح التحفة للتسولي (منع العلماء رضي الله عنهم ان يوكل المسلم الذمي لأنه لا يتقي الحرام في سائر معاملاته.....ولو قارضه،لأن القرض توكيل وفي ذلك نزاع،وكذلك مشاركته اذ كل من الشريكين وكيل عن الآخر الا ان لا يغيب عنه ظاهره مع توكيله ولو في خصومه عنه،وظاهره ايضاً منعه من كل شيء وليس كذلك بل توكيله على قبول نكاح او دفع هبه ونحو ذلك لا يمنع وكذا مساقاته ان كان لا يعصر حصته خمراً وبمنزلة الذمي من ظهر منه عند القاضي لابد وتغيب في الخصومات فيمنع ولا يقبله القاضي وكيلا اذ لا يحل له ادخال اللدود على المسلمين، والوكالات امانات فينبغي لاولى الامانات الا يتوكلوا لأولى الخيانات وعن مالك كفى بالمرء خيانة ان يكون امينا للخونة . . .)[٣٤] وهكذا نجد ان الامام مالكا قد اشترط في الوكيل ان يكون مسلما، اذ ان الوكالة من باب الامانات التي يجب ان يراعى فيها الدقة في اختيار الامين، ومما لا شك فيه ان من لا يتقي الحرام في بيوعاته وسائر معاملاته لا يمكن ان يكون امينا .

اما على الصعيد القانوني، فنجد ان التشريعات المدنية قد اشترطت في الوكيل ان يكون عاقلا مميزا ولا يشترط ان يكون بالغا فيصح ان يكون الوكيل صبيا مميزا وان لم يكن مأذونا، وهذا ما نصت عليه المادة (٩٣٠ ف ٢) من القانون المدني العراقي بقولها : (٢- و يشترط ان يكون الوكيل عاقلا مميزا ولا يشترط ان يكون بالغا فيصح ان يكون الصبي المميز وكيلا، وان لم يكن مأذونا) على ان قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ قد قصر الوكالة بالخصومة في طائفتين من الناس هما :-

المحامين والاقرباء حتى الدرجة الرابعة، وذلك في الدعاوى الصلحية والشرعية ودعاوى الاحوال الشخصية، وهذا ما نصت عليه المادة (٥١/ف١) من قانون المرافعات المدنية العراقي ذي الرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل بقولها:-

(١- . . . ويحضر الخصوم بانفسهم او بمن يوكلونه عنهم من المحامين وللمحكمة ان تقبل من يوكلونه عنهم من ازواجهم واصهارهم واقاربهم حتى الدرجة الرابعة وذلك في الدعاوى الصلحية والشرعية ودعاوى الاحوال الشخصية. . .).

ثم جاء قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل فأجاز التوكيل في دعاوى الاصلاح الزراعي ودعاوى التسوية للأقرباء من الدرجة الاولى والثانية امام المحاكم البدائية والاستئنائية فنصت المادة (٢٢) منه على انه:-

(١- لا يجوز لغير المحامين المسجلين في جدول المحامين ابداء المشورة القانونية اوالتوكل عن الغير للادعاء بالحقوق والدفاع عنها امام المحاكم العامة والخاصة ودوائر التحقيق والشرطة واللجان التي خصها القانون بالتحقيق او الفصل في منازعات قضائية .

(٢- استثناء من احكام الفقرة السابقة يجوز:

اولا: للمتقاضين في دعاوى الاصلاح الزراعي ودعاوى التسوية والدعاوى الصلحية ودعاوى الاحوال الشخصية ان يوكلوا عنهم اقربائهم من الدرجة الاولى او الثانية في المرافعة ولمن ينوب عن غيره بحسب الولاية او الوصاية او القيمومة او التولية هذا الحق ايضا .

ثانيا: للمحامي المتقاعد ان يمارس المحاماة بالوكالة عن زوجه او اصوله او فروعه فقط.

ثالثا: لدوائر الدولة او القطاع الاشتراكي ان تنيب عنها، احد موظفيها الحاصلين على شهادة البكولوريوس في القانون للحضور و المرافعة امام المحاكم والجهات ذات الصفة القضائية في الدعاوى الاتية:-

أ- الدعاوى التي تكون احدى دوائر الدولة او القطاع الاشتراكي طرفا فيها ولا تزيد قيمتها على عشرة الاف دينار.

ب-الدعاوى التي تقام بين دوائر الدولة او القطاع الاشتراكي بعضها على البعض الاخر مهما كانت قيمة الدعوى . . .)

المطلب الثالث

الموكل فيه (المحل)

ونعني به التصرفات التي تجوز فيهاالوكالة بالخصومة، فما هي تلك التصرفات التي يصح التوكيل فيها؟

قسم فقهاء الشريعة الاسلامية الحقوق باعتبار من تضاف اليه الى ثلاثة اقسام:-

القسم الاول:- حقوق الله عز وجل الخالصة وهي تلك التي يتعلق بها النفع العام من غير اختصاص باحد، فنسب الى الله تعالى لعظم خطرها وشمول نفعها .[٣٥]

الكلام في مسألتين هما:-

القسم الثاني:- حقوق العبد وهي ما تتعلق به مصلحة خاصة دنيوية لا عامة كالبيع والشراء والطلاق الخ . ..

القسم الثالث :- الحقوق المشتركة :-

وهي تلك الحقوق التي يجتمع فيها حق الله عز وجل وحق العبد في نفس الوقت وبعبارة اخرى الحق الذي يجمع بين المصلحتين العامة والخاصة في وقت واحد، بحيث يلحق بالحق العام اذا كانت المصلحة العامة هي الغالبة وبالحق الخاص اذا كانت المصلحة الخاصة هي الغالبة .

وفي ضوء هذه التقسيمات للحقوق فان الشقوقات المتصورة بجواز الوكالة بالخصومة في هذه الحقوق هي:-

اولا:- الوكالة بالخصومة في حقوق الله تعالى .

ثانيا:- الوكالة بالخصومة في حقوق العباد.

ثالثا:- الوكالة بالخصومة في الحقوق المشتركة.

وعلى التفصيل الاتي:-

اولا:- الوكالة بالخصومة في حقوق الله تعالى:-

وهذا النوع من الوكالة متصور في العقوبات الكاملة وهي الحدود، والوكالة فيها اما ان تكون لأثباتها واما ان تكون لأستيفائها، لذلك سوف يكون الكلام في مسألتين هما:-

المسألة الاولى:- التوكيل باثبات حدود الله تعالى:-

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في جواز التوكيل لاثبات حدود الله سبحانه وتعالى على اتجاهين:-

الاتجاه الاول:- يرى عدم صحة التوكيل لاثبات حدود الله سبحانه وتعالى وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من الحنفية[٣٦] والشافعية [٣٧] والشيعة الامامية [٣٨]، وقد استدلوا على ذلك بعدة ادلة اهمها ما يأتي:-

١- ان مبنى الحدود في الشريعة الاسلامية على الدرء لقوله صلى الله عليه وسلم (ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم)[٣٩]، اي ان الشارع يرجح فيها جانب الدفع والاسقاط فيسقطها لأقل شبهة، والتوكيل في اثباتها من شأنه ان يوصل الى تنفيذها وهذا خلاف مقصده (اي مقصد الشارع) .

٢- ان الحدود تثبت عند القاضي بالبينة والاقرار من غير خصومة ومن ثمة فلا حاجة للتوكيل في اثباتها .[٤٠]

الاتجاه الثاني:- يرى صحة الوكالة باثبات الحدود، وهذا ماذهب اليه فقهاء المالكية[٤١] والحنابلة[٤٢] والظاهرية [٤٣] وقد استدلوا على ذلك بعدة ادلة اهمها:-

١- قوله صلى الله عليه وسلم (اغد يا انيس الى امرأة هذا فارجمها فاعترفت فأمر بها فرجمت)[٤٤] فقد وكله صلى الله عليه وسلم في الاثبات والاستيفاء معا.

٢- ان الحدود اذا دخلت في التوكيل بطريق العموم وجب ان تدخل بالتخصيص بها من باب اولى [٤٥] .

الرأي الراجح:-

والذي يبدو لنا ان الرأي الراجح هو ما ذهب اليه اصحاب الاتجاه الاول المانع لصحة التوكيل في اثبات الحدود وذلك لما يلي:-

١- ان مبنى الحدود في الشريعة الاسلامية على الدرء، اي ان الشارع يرجح فيها جانب الدفع الاسقاط فيسقطها لأقل شبهة لقوله صلى الله عليه وسلم (ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم).

٢- ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم في احاديث كثيرة من وجوب الاستتار عند ارتكاب هذه الحدود والاكتفاء بالتوبة الى الله تعالى ما لم ترفع الى ولي الامر منها قوله صلى الله عليه وسلم (من اتى منكم من هذه القذورات فليستتر فاذا اقام صفحته) الى غير ذلك من الاحاديث التي تتعارض تعارضا صريحا مع التوكيل في اثبات هذه الجرائم الحدية .

المسألة الثانية:- التوكيل باستيفاء حدود الله تعالى، ولا خلاف بين الفقهاء في جواز ذلك اذا كان الموكل حاضرا لثبوت ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم كما في حديث انيس السالف ذكره وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم في قصة ماعز (اذهبوا فارجموه)[٤٦] ثم ان الحاجة تدعو الى ذلك حيث من المتعذر على الامام مع انشغاله بامور الرعية ان يتولى نفسه القيام بذلك.[٤٧]

اما اذا كان الموكل غائبا فقد، فقد اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في ذلك على اتجاهين:-

الاتجاه الاول:- يرى عدم جواز التوكيل في استيفاء الحدود مع غياب الموكل وهذا ما ذهب اليه بعض فقهاء الحنفية [٤٨] ورأي عند الشافعية [٤٩]، وقد استدلوا على ذلك بعدة ادلة اهمها مايأتي:-

١- ان الموكل قد يعفو في غيابه عن حقه فيقام الحد مع عفوه ولا يمكن تداركه (عند من يقول بجواز العفو في الحدود).

٢- ثم ان الحدود تدرأ بالشبهات، لذلك لا تستوفى بمن يقوم مقام الغير، لما في ذلك من شبهة .

الاتجاه الثاني:- يرى جواز استيفاء الحدود بحضور الموكل وغيابه وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من المالكية [٥٠] والشافعية [٥١] والحنابلة [٥٢] والشيعة الامامية[٥٣] وقول عند الحنفية [٥٤] وقد استدلوا على ذلك بعدة ادلة اهمها :-

١- ان ما جاز استيفاؤه مع حضور الموكل جاز في غيابه كسائر الحقوق .

٢- القياس على القصاص، فكما يجوز استيفاؤه مع غياب الموكل يجوز كذلك هنا. [٥٥]

الرأي الراجح:- الذي يبدو لنا ان الرأي الراجح هو ما ذهب اليه اصحاب الاتجاه الثاني من جواز استيفاء الحدود بحضور الموكل وغيابه، وذلك للنصوص الصحيحة الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم والدالة على جواز التوكيل في كل الاحوال، كما في حديث انيس المتقدم ثم ان الاستيفاء اذا ما تم في حضور الموكل واشتراط ذلك، فما جدوى حضور الوكيل اذا ؟ اليس في ذلك عبث يصان العاقل عنه .

ثم ان الموكل اذا ما اراد ان يعفو عن المتهم اليس بامكانه ان يخبر الوكيل بذلك فتختفي بذلك الحاجة الى حضوره ؟

ثانيا :- الوكالة بالخصومة في حقوق العباد :-

لا خلاف بين الفقهاء في صحة الوكالة بالخصومة في اثبات حقوق العباد واستيفائها كالديون والاعيان، وسائر الحقوق الاخرى الا انهم اختلفوا فيما يتعلق باثبات القصاص واستيفائه وعلى النحو الاتي:-

١- التوكيل باثبات القصاص:-

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في حكم التوكيل باثبات القصاص على اتجاهين:-

الاتجاه الاول:- يرى صحة التوكيل باثبات القصاص وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من المالكية [٥٦] والحنفية [٥٧] والشافعية [٥٨] والحنابلة [٥٩] والظاهرية [٦٠] والشيعة الامامية [٦١] وقد استدلوا على ذلك بأن القصاص من حقوق الادميين فيجوز التوكيل فيه كسائر الحقوق الاخرى.

الاتجاه الثاني :- ويرى يرى عدم صحة التوكيل باثبات القصاص وهذا ما ذهب اليه الامام ابو يوسف من الحنفية وقد استدل على ذلك بأن المقصود من الاثبات الاستيفاء فاذا لم يصح التوكيل بالاستيفاء مع غياب الموكل لم يصح بالاثبات .[٦٢]

٢- التوكيل باستيفاء القصاص :-

اختلف الفقهاء في جواز التوكيل باستيفاء القصاص على اتجاهين:-

الاتجاه الاول:- يرى عدم صحة التوكيل في استيفاء القصاص الا بحضور الموكل وهذا ما ذهب اليه بعض فقهاء الحنفية [٦٣] وقول عند الشافعية [٦٤] وقد استدلوا على ذلك بما يأتي:-

١- ان القصاص يندرئ بالشبهة، لذا فانه لا يستوفى بحضور من يقوم مقام الغير لأن احتمال العفو قائم فكانت هناك شبهة .

٢- ان الموكل قد يحتاج الى التوكيل لعدم معرفته بالاستيفاء، او لأن قلبه لا يحتمل ذلك، ولو منع لانسد باب الاستيفاء اصلا، لذا جاز الاستيفاء بحضرة الموكل استحسانا.[٦٥]

الاتجاه الثاني:- يرى صحة التوكيل باستيفاء القصاص مطلقا اي في حضور الموكل وغيبته وهذا ما ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[٦٦] والشافعية [٦٧] والحنابلة [٦٨]والشيعة الامامية [٦٩] والظاهرية [٧٠]، وقد استدلوا على ذلك بأن القصاص من حقوق الادميين لذا يجوز التوكيل فيه مطلقا بحضور الموكل او غيبته.

الرأي الراجح :-

والذي يبدو لنا ان الرأي الراجح هو ما ذهب اليه اصحاب الاتجاه الثاني لقوة ادلتهم، ثم ان ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم يدل على ذلك دلالة صريحة لا تقبل الشك.

ثالثا:- الوكالة بالخصومة في الحقوق المشتركة :-

في ضوء الشقين السابقين نستطيع ان نعرف صحة التوكيل بالخصومة في هذه الحقوق، سواء اكان حق الله تعالى هو الغالب ام حق العبد هو الغالب لذا نكتفي بالتفصيل السابق عن الخوض في هذا الموضوع.

المطلب الرابع

الصيـغة

وهي الايجاب والقبول، حيث يشترط ان يصدر الايجاب من الموكل بأي لفظ يدل على رضاه بالتوكيل بالخصومة سواء اكان ذلك اللفظ صريحا او كناية، لأن المكلف ممنوع من التصرف في حق غيره الا برضاه، فالصريح كقوله وكلتك بالخصومة عني امام فلان، والكناية كقوله اقمتك مقامي في الدعوى الفلانية وهكذا.

ويكفي من الوكيل ما يدل على القبول، ولا يشترط فيه لفظ معين، بل يكفي الفعل في ذلك ولكن هل يشترط لصحة الوكالة بالخصومة قبول الخصم بها ام لا ؟

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في ذلك على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الاول:- يرى ان لكل من المتداعيين ان يوكل عنه في الخصومة من يشاء ويلزم خصمه الاخر على المرافعة معه دون اعتراض، وهذا ما ذهب اليه جمهر الفقهاء من المالكية[٧١] والشافعية [٧٢]والحنابلة [٧٣] وابي يوسف ومحمد من الحنفية [٧٤] والشيعة الامامية [٧٥]، وقد استدلوا على ذلك بعدة ادلة اهمها:-

١- ثبت ان الامام عليا رضي الله عنه وكل اخاه عقيلا في الخصومات توكيلا عاما وقال ما قضي له فلي وما قضي عليه فعلي، ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها، ويقول ابن قدامة المقدسي

في المغني : (ومثل هذه القصص انتشرت لأنها في مظنة الانتشار فلم ينقل انكارها)[٧٦].

٢- ان الانسان ربما لا يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى من يستعين به في اثبات ماله من حقوق غيره.

٣- التوكيل تصرف من الموكل في خالص حقه لأنه اما ان يوكله في الدعوى وهي خالص حق المدعي بدليل انه لا يجبر عليها، واما ان يوكله بالجواب عن الدعوى والجواب اما اقرار او انكار وكل واحد منهما حق للمدعى عليه، واذا كان الامر كذلك فلا يتوقف لزوم هذا التوكيل على رضا الخصم الاخر كما لا يتوقف التوكيل باستيفاء الدين على رضا المدين ولا التوكيل بايفائه على رضا الدائن.

الاتجاه الثاني :- يرى عدم جواز الوكالة بالخصومة – اي لا تلزم- الا برضا الخصم، ما لم يكن الموكل مريضا مرضا لا يستطيع معه الانتقال الى مجلس القضاء او كان مسافرا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا، وهذا ما ذهب اليه الامام ابو حنيفة رضي الله عنه وقد استدل على ذلك بان جواب المدعى عليه حق وواجب للمدعي لذا عندما يطلب المدعي حضور من ادعى عليه الى مجلس القضاء يجيبه عن الدعوى قبل ان يثبت عليه شيء مما يدعيه عليه، ولو سلمنا ان التوكيل تصرف في حق الموكل لكن تصرف الانسان في حقه انما ينفذ اذا لم يتعد الى الاضرار بغيره والتوكيل بالخصومة من هذا القبيل.[٧٧]

الاتجاه الثالث:- يذهب الى ترك الامر الى سلطة القاضي التقديرية، فان علم من المدعي التعنت في رفضه للتوكيل يقبله من غير رضاه واذا علم من الموكل القصد الى الاضرار بالتوكيل لا يقبله الا برضا الاخر وبهذا يتضاءل الضرر من الجانبين، وهذا ما ذهب اليه شمس الائمة السرخسي من الحنفية واختاره المتأخرون من فقهائهم.[٧٨]

الرأي الراجح:-

والذي يبدو لنا ان الرأي الراجح هو ما ذهب اليه اصحاب الاتجاه الاول، اذ ان الموكل يتصرف في خالص حقه، ومنها التوكيل في الدعاوى التي يدعيها شأنها شأن غيرها من التصرفات الشرعية الاخرى كاستيفاء الدين وايفائه اضافة الى ان الحاجة قد توجب على المدعي ان يوكل غيره في الخصومات لاستيفاء حقه، لا سيما اذا لم يكن يملك القدرة والكفاءة التي تجعله على استعداد لأظهار حقه والدفاع عن نفسه واشتراط رضا الخصم من شأنه ان يتعارض مع هذا الاصل والذي هو دفع الحرج والظلم.

المبحث الثالث

اثار الوكالة بالخصومة وانتهاؤها

للوكالة بالخصومة اذا ما انعقدت صحيحة ومستوفية لشروطها اثار عديدة ينبغي ان لا تترك كلها للاحكام العامة المتعلقة بالوكالة العامة من هنا نجد انه من الضروري ان نبحث هذه الاثار ومن ثمة بيان اسباب انتهائها وذلك في مطلبين نتناول في المطلب الاول اثار الوكالة بالخصومة وفي المطلب الثاني انتهاء الوكالة بالخصومة وكالاتي :

المطلب الاول

اثار الوكالة بالخصومة

ذكرنا بأن للوكالة بالخصومة اثارا تنفرد بها عن احكام الوكالة العامة، ولعل اهم هذه الاثار هي:-

١- تنفيذ الوكالة من قبل الوكيل :-

يجب على الوكيل ان يقوم بتنفيذ ما التزم به تجاه الموكل، لكن السؤال الذي يطرح نفسه ما هي حدود هذا التنفيذ ؟ هل يملك الوكيل ان يتصرف بكل ما يتعلق باثبات الحق لموكله او دفعه عنه اذا كان خصمه يدعيه؟ وهل يملك الاقرار بالحق على موكله ؟ وهل يملك قبض المال الذي وكل بالمخاصمة فيه اذا ما قضي له به؟

والاجابة على ذلك تقتضي التفصيل الاتي:-

اولا:- الوكالة بالاقرار :-

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في حكم اقرار الوكيل بالخصومة على موكله على اتجاهين:-

الاتجاه الاول:- يرى ان الوكيل يملك مثل هذا الاقرار، وهذا ما ذهب اليه فقهاء الحنفية وحجتهم في ذلك ان الوكيل بالخصومة وكيل بالجواب الذي هو حق عند الله تعالى، وقد يكون انكارا وقد يكون اقرارا، فاذا اقر على موكله دل ان الحق هو الاقرار فينفذ على الموكل كما لو اقر على موكله وصدقه الا انهم اختلفوا بعد ذلك في الاقرار الحاصل خارج مجلس القضاء هل يصح هذا الاقرار ويلزم الموكل به ام لا؟

فذهب الامام ابو حنيفة ومحمد الى انه يشترط لقبول الاقرار من الوكيل بالخصومة ان يكون في مجلس القضاء ولا عبرة في غيره، وقد استدلوا على ذلك بان الموكل قد يفوض الوكيل الاقرار في مجلس القضاء لانه توكيل بالخصومة والجواب عنها وهذا لا يكون الا في مجلس القضاء بدليل انه غير ملزم بالجواب في غير هذا المجلس.

في حين ذهب الامام ابو يوسف الى انه لا يشترط ان يكون اقراره في مجلس القضاء بل يصح ان يكون خارجه، وقد استدل على ذلك بأن التوكيل يقتضي قيام الوكيل مقام الموكل وحيث ان الموكل يجوز اقراره عند القاضي وعند غيره فكذا الوكيل.[٧٩]

الاتجاه الثاني :- يرى عدم صحة اقرار الوكيل الموكل لا عند القاضي ولا عند غيره، وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من المالكية [٨٠] والشافعية [٨١] والحنابلة [٨٢] وقد استدلوا على ذلك بما يلي:-

١- ان الاقرار من شأنه ان يقطع الخصومة وينهيها فلا يملكه الوكيل بالخصومة شأنه شأن الابراء.

٢- القياس على الاقرار في دعاوى النكاح والطلاق والقصاص.[٨٣]

اما على الصعيد القانوني فنجد ان المشرع العراقي قد اخذ بالاتجاه الثاني، حيث يرى عدم صحة اقرار الوكيل على الموكل ما لم يكن هناك تفويض خاص يجيز للوكيل مثل هذا الاقرار وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي بقولها:-

(٣- الوكالة المطلقة:- لا تخول الوكيل العام بغير تفويض خاص الاقرار بحق ولا التنازل عنه . . .)

ثانيا:- الوكالة بالقبض :-

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فيما لو اثبت الوكيل بالخصومة الحق لموكله وقضى له به، فهل يملك قبضه ام لا،على اتجاهين :-

الاتجاه الاول :- يرى ان الوكيل بالخصومة في المال وكيل بقبضه، وهذا ما ذهب اليه فقهاء الحنفية، وقد استدلوا على ذلك بعدة ادلة اهمها:-

١- ان الوكيل بالشيء وكيل باتمامه والخصومة في الحق لا يتم الا بقبضه عينا كان ذلك الحق ام دينا .

٢- القياس على الوكيل بتقاضي الدين فانه يملك قبض الدين .[٨٤]

الاتجاه الثاني:- يرى ان الوكيل بالخصومة في المال لا يملك القبض وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من المالكية [٨٥] والشافعية [٨٦] والحنابلة [٨٧] والشيعة الامامية [٨٨] وزفر من الحنفية [٨٩] وقد استدلوا على ذلك بأن معنى الخصومة غير معنى القبض والصالح لها بأن الاذن في اثبات الحق ليس اذنا في قبضه لا من جهة النطق، ولا من جهة العرف، اذ ليس في العرف ما يشير الى ان من يرضاه الانسان لتثبيت الحق يرضاه لقبضه، بل الغالب ان يختار الناس لتثبيت حقوقهم من هم الد

خصومة واكثر حيلة ودهاء وقد يكون اقل الناس دينا وحياءا بينما يختار للقبض من هو اوفى الناس امانة واكثرهم ورعا، فمن يصلح للخصومة قد لا يصلح للقبض وتوكيله بالخصومة لا يدل على الرضا به للقبض.

اما على الصعيد القانوني فنجد ان المشرع العراقي اشترط كذلك لصحة القبض ان يكون هنالك تفويض خاص به وذلك في المادة (٥٢) فـ٢ من قانون المرافعات بقولها: (٢- الوكالة العامة المطلقة لا تخول الوكيل العام بغير تفويض خاص الاقرار . . . ولا القبض . . .).

٣- تعدد الوكلاء في الخصومة :-

قد يناط امر الوكالة بالخصومة الى اكثر من وكيل واحد، فهل يجوز مثل هذا التعدد؟ وهل يجوز لأي منهم ان ينفرد بالتصرف ام يشترط اجتماع الوكلاء معا؟

للاجابة عن ذلك نقول، اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في جواز تعدد الوكلاء بالخصومة على اتجاهين :-

الاتجاه الاول:- يرى عدم جواز ذلك ما لم يرض الخصم، وهذا ما ذهب اليه فقهاء المالكية وحجتهم في ذلك ان هذا التعدد من شأنه الاضرر بالخصم والضرر مرفوع شرعا.[٩٠]

الاتجاه الثاني :- يرى صحة التوكيل لأكثر من وكيل في الخصومة وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من الحنفية [٩١] والشافعية [٩٢] والحنابلة [٩٣] والمالكية [٩٤] واستدلوا على ذلك بأن الحاجة قد تدعو الى مثل هذا التعدد فكما يجوز التوكيل لوكيل واحد فأنه يجوز لأكثر من ذلك .

الا ان اصحاب هذا الاتجاه اختلفوا في امكانية انفراد احدهما في التصرف على رأيين:-

الرأي الاول:- يرى ان لكل واحد من الوكيلين ان ينفرد في التصرف وهذا ما ذهب اليه فقهاء الحنفية، وقد ستدلوا على ذلك بما يلي:-

١- ان الغاية من الوكالة بالخصومة هو اعلام القاضي بما يملكه المخاصم واستماعه، واجتماع الوكيلين على ذلك يخل بالاعلام والاستماع .

٢- ثم ان الاجتماع بين الوكلاء متعذر لأن من شأنه الافضاء الى الشغب في مجلس القضاء وهذا لا يجوز .[٩٥]

الرأي الثاني :- يفرق بين ما اذا نص في الوكالة على ان لكل منهما ان يتصرف دون الاخر او لم ينص، فان نص على ذلك صح لكل منهما ان يتصرف دون ان يرجع الى الاخر، وان لم ينص على ذلك وجاء التوكيل بلفظ عام فهناك اتجاهان:-

الاتجاه الاول :- لا يجوز الاستقلال في التصرف وانما لا بد من التشاور والتناصح بينهما .

والاتجاه الثاني:- انه يجوز لهما الاستقلال في التصرف.[٩٦]

المطلب الثاني

انتهاء الوكالة بالخصومة

من البديهي ان تنتهي الوكالة بالخصومة بتنفيذ العمل الموكل به للوكيل فيكون حينئذ قد اوفى بالتزامه، فاذا ما نفذ الوكيل الوكالة وفق ما اراده الموكل فان الوكالة تكون بعد ذلك منتهية حكما الا ان هنالك اسبابا كثيرة تؤدي الى انهاء الوكالة قبل ان ينجز العمل الموكل به ومن هذه الاسباب ما يأتي:-

اولا:- انتهاء الوكالة بالخصومة بعزل الوكيل او اعتزاله :-

من المعلوم ان الوكالة من العقود غير اللازمة لأي من طرفي العقد، وبالتالي يمكن للموكل عزل وكيله عن الوكالة كما يمكن للوكيل عزل نفسه .

الا ان ذلك الامر ليس على اطلاقه حيث ان للفقهاء تفصيلات دقيقة في هذا الموضوع وعلى النحو الاتي :-

أ-قيام الموكل بعزل ا لوكيل:-

للموكل ان ينهي وكالة الوكيل متى شاء، فله الحق في عزل الوكيل اذا ما رأى ان ذلك متفقا مع مصلحته الا ان هنالك ضوابط وقيود اشترطها بعض الفقهاء من شأنها ان تحد من هذا الحق:-

١- ان يعلم الوكيل بعزل الموكل له حيث يشترط على الموكل ان يعلم وكيله بقرار العزل ومن هنا فأن الفقهاء اختلفوا في صحة تصرف الوكيل الذي لم يبلغه الموكل بقرار العزل على رأيين :-

الاول:- يذهب الى ان الوكيل اذا لم يبلغ بقرار العزل فانه يبقى على وكالته، وتكون تصرفاته صحيحة نافذة، وهذا ما ذهب اليه بعض فقهاء الحنفية[٩٧] والحنابلة [٩٨] والمالكية [٩٩] والشيعة الامامية [١٠٠] واحد القولين لدى الشافعية [١٠١] .

وقد استدلوا على ذلك بأن العزل يعني فسخ عقد الوكالة فلا يلزم حكمه الا بعد العلم به وبالتالي اذا ما عزل الوكيل فان ذلك من شأنه ان يلحق الضرر بهذا الاخير، لأنه قد يباشر تصرفات باطلة او تنفذ عليه لا على الموكل لأنه معزول .[١٠٢]

الثاني :-

فيذهب الى ان الوكيل ينعزل بعزل الموكل له، وان لم يعلم بالعزل، وذلك لأن العزل هو رفع للعقد وبالتالي لا يحتاج الى رضا صاحبه كالطلاق فانه ينفذ بدون رضا الزوجة او علمها وهذا ما ذهب اليه الاخرون من فقهاء المالكية [١٠٣] والشافعية [١٠٤] والحنابلة [١٠٥] .

الرأي الراجح:-

والذي يبدو لنا راجحا هو ما ذهب اليه اصحاب الاتجاه الأول من اشتراط علم الوكيل بعزل الموكل له لأتفاق ذلك مع مقاصد الشريعة والتي تحرص على تجنب الحاق الضرر بالغير، ثم ان مسألة التبليغ قد اصبحت ميسرة مع تطور وسائل الاتصال الحديثة التي تمكن الموكل من ابلاغ وكيله بمثل هذا العزل.

اما على الصعيد القانوني فنجد ان المشرع العراقي قد اشترط علم الوكيل بقرار العزل حتى يكون معزولا حيث نصت المادة (٩٤٧ ف٢) من القانون المدني على ذلك صراحة بقولها : (٢- ولا يتحقق انتهاء الوكالة بالعزل الا بعد حصول العلم للطرف الثاني.)

٢- الا يتعلق بعقد الوكالة حق للغير، فاذا ما تعلق بتوكيل الوكيل حق للغير فلا يصح عزله، حتى يستوفي الغير حقه او ينتفي الضرر عنه من جراء عزل خصمه لوكيله [١٠٦] وهذا ما نصت عليه ايضا المادة (٩٤٧ ف١) من القانون المدني العراقي بقولها (للموكل ان يقيد من وكالته وللوكيل ان يعزل نفسه ولا عبرة بأي اتفاق يخالف ذلك، لكن اذا تعلق بالوكالة حق الغير فلا يجوز العزل او التقييد دون رضا الغير).

٣- اذا انعقدت الخصومة ثلاث جلسات فاكثر لزم استمرار الوكيل في وكالته ولا يصح عزله الا اذا اذن بذلك الخصم او لعذر قاهر كمرض او سفر او ظهور ميل منه لخصمه هذا ما ذهب اليه فقهاء المالكية.[١٠٧]

٤- ان كانت وكالة الوكيل باجرة، اخذت الوكالة هنا حكم الاجارات وبالتالي يلزم طرفي العقد التقيد فلا يحق للموكل عزل وكيله مطلقا.

يقول الشيخ عليش في هذا الصدد (. . . ان كانت الوكالة بعوض فهي اجارة تلزمها جميعا ولا تجوز الا بأجرة مسماة واجل مضروب وعمل المعروف . . .)[١٠٨]

ب- قيام الوكيل بعزل نفسه :-

لا خلاف بين فقهاء الشريعة الاسلامية في جواز عزل الوكيل نفسه عن الوكالة اذا تم ذلك بحضور الموكل وعلمه الا انهم اختلفوا في جواز ذلك في حالة عدم علم الموكل به على رأيين:-

الاول:- ذهب الى جواز عزل الوكيل نفسه عن الوكالة سواء علم موكله بذلك ام لم يعلم، وهذا ما ذهب اليه فقهاء الشافعية [١٠٩] والحنابلة [١١٠] وحجتهم في ذلك ان العزل يتضمن معنى الابطال وبالتالي لا يمنع منه عدم العلم ثم ان الوكيل قد قام بفسخ عقد لا يحتاج معه الى الرضا والموافقة من الغير، ما لا يحتاج للرضا فمن باب اولى لا يحتاج الى العلم به.

الثاني :- يذهب الى عدم جواز عزل الوكيل لنفسه الا بحضور الموكل وبعلمه، والا فان العزل لا ينفذ وهذا ما ذهب اليه فقهاء الحنفية وحجتهم ان الوكيل متصرف بأمر الموكل فلا يصح رد امره بغير حضرته [١١١].

الرأي الراجح:-

والذي يبدو لنا ان الرأي الراجح هو ما ذهب اليه فقهاء الحنفية لما فيه من حفظ لمصلحة الموكل ودفع الضرر عنه الذي هو من مقاصد الشريعة الاسلامية الغراء.

اما على الصعيد القانوني فنجد ان المشرع العراقي قد نص صراحة على اشتراط علم الموكل بعزل الوكيل لنفسه بل ذهب الى اكثر من ذلك حيث اشترط ان يكون الاعتزال في وقت ملائم ويعود تقدير ذلك الى محكمة الموضوع وهذا مانصت عليه المادة (٥٣ ف١) من قانون المرافعات بقولها :- (١- للوكيل ان يعتزل الوكالة بشرط ان يبلغ موكله هذا الاعتزال ولا يجوز له ذلك في وقت غير لائق ويعود تقدير ذلك للمحكمة).

هذا ويعتبر الوقت غير لائق اذا ما كانت الدعوى في مراحلها النهائية وعندما تستدعي الدعوى من الوكيل تقديم ما لديه من دفوع ووثائق منتجة في الدعوى، او

انها قد اجلت لغرض التدقيق فيها او ان موكله في وضع لا يستطيع معه حضور المرافعة او يتعذر عليه توكيل محام اخر ففي هذه الحالات من حق المحكمة رفض اعتزال الوكيل وتنحيه عن السير في الدعوى وتستمر في نظر الدعوى حضوريا بغيابه اذا تغيب عن الحضور .

ثانيا:- انتهاء الوكالة بالخصومة بموت الموكل او الوكيل:-

مما لا خلاف فيه بين الفقهاء ان الوكالة بالخصومة تنتهي بموت احد المتعاقدين فيها سواء كان الوكيل او الموكل، فموت الموكل يؤدي الى انعدام مصدر الولاية التي يستمد منها الوكيل سلطاته والتي بموجبها يتصرف نيابة عنه، وموت الوكيل يؤدي الى انعدام الاداة التي يتم فيها تنفيذ الوكالة حيث لا يستطيع ورثه الوكيل التصرف بموجب وكالة مورثهم [١١٢] وهذا ما نصت عليه صراحة ايضا المادة (٩٦٤) من القانون المدني العراقي بقولها (وتنتهي الوكالة بموت الوكيل او الموكل او بخروج احدهما عن الاهلية).

ثالثا:- انتهاء الوكالة بالخصومة بفقدان الاهلية:-

ان نقص اهلية الموكل او الوكيل يعد سببا لانتهاء الوكالة بالخصومة، فالحجر على الموكل مثلا من شأنه ان يفقده اهلية التصرف فيما حجر عليه فيه، وبالتالي تبطل الوكالة بسبب هذا الحجر المخرج من اهلية التصرف، وكذلك الحال مع الوكيل فاذا حجر عليه لسفه فان وكالته تبطل لانه لم يعد له قدرة على مباشرة تصرفاته الخاصة فمن باب اولى ان لا يملك التصرف في شؤون غيره.[١١٣]

وهذا ايضا ما نصت عليه صراحة المادة (٩٦٤) من القانون المدني العراقي السالف ذكرها .

الخاتمة

لا يسعنا في خاتمة بحثنا المتواضع الا ان نسجل اهم النتائج التي توصلت الدراسة اليها:-

١) ان الاصل في التصرفات الشرعية والقانونية ان يقوم بها الانسان نفسه، الا ان ذلك لا يمنع من ان يوكل غيره للقيام بها نيابة عنه لا سيما وان المصلحة داعية الى ذلك.
٢) ان الله تعالى قد خلق الناس متفاوتين في مواهبهم وقدراتهم لا سيما فيما يتعلق بالدفاع عن حقوقهم من هنا كانت الحاجة داعية الى ايجاد نوع من النيابة يستطيع الناس من خلالها الحفاظ على حقوقهم والدفاع عنها وذلك بتوكيل من هو اكثر منهم حجة وبيانا واقدر منهم على معرفة مسالك القضاء ومراوغات الخصوم وحيلهم.
٣) ان فقهاء الشريعة الاسلامية قد نظموا احكام الوكالة بالخصومة على نحو لا نجد له مثلا عند غيرهم فجاءت اجتهادات متنوعة دقيقة تتطرق لأدق التفاصيل المتعلقة بها.

الهوامش

[١] سورة آل عمران/١٧٣

[٢] سورة الأنفال/٦١

[٣] مختار الصحاح للإمام محمد بن ابي بكر الرازي (دار الكتاب العربي ،بيروت،١٩٨١م)ص٧٣٥.

[٤] شرح منهج الجليل على مختصر خليل للشيخ محمد عليش (مطبعة بولاق،مصر،بدون تاريخ)٣/٣٥٤.

[٥] البحر الرائق شرح كنز الدقائق لإبن نجيم الحنفي (دار المعرفة ،بيروت ،الطبعة الثانية،بدون تاريخ)٧/١٣٩.

[٦] مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج للخطيب الشربيني(دار الفكر ،بيروت،الطبعة الأولى،٢٠٠٣م)٢/٢٠٤.

[٧] الروض المربع بشرح زاد المستقنع للعلامة منصور بن يونس البهوتي (المطبعة السلفية ،مصر،الطبعة السادسة،١٣٨٠)٢/٢٠٤.

[٨] مختار الصحاح للرازي ص١٧٧.

[٩] احياء علوم الدين للإمام محمد بن محمد الغزالي (مطبعة محمد علي صبيح ،مصر ،بدون تاريخ)٣/١٠٢.

[١٠] النساء/٣٥.

[١١] الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي للدكتور مصطفى الخن،الدكتور مصطفى البغا،وعلي الشربيني(دار احسان،ايران،الطبعة الثالثة،٢٠٠١م)٣/٣١٤.

[١٢] الكهف/١٩.

[١٣] روح المعاني في تفسير القرآن والسبع المثاني للإمام ابي الثناء شهاب الدين محمود بن عبد الله الآلوسي البغدادي (دار احياء التراث العربي ،بيروت،بدون تاريخ)١٥/٢٣٠.

[١٤] صحيح البخاري للإمام ابي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري(دار الفكر ،بيروت،١٩٨٦م)٢/٢٨٦.

[١٥] الفقه المنهجي للدكتور البغا٣/٣١٤.

[١٦] سنن الترمذي للإمام محمد بن عيسى الترمذي (مطبعة الفحالة،القاهرة،بدون تاريخ)١/٨٤١.

[١٧] الأم للإمام ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي (دار الشعب ،مصر،١٩٦٨م)٣/٢٠٧.

[١٨] المغني لأبي عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي(دار الفكر ،بيروت،الطبعة الأولى،١٤٠٥هـ)٥/٥١.

[١٩] فقه السنة للشيخ سابق (دار الفكر،بيروت،الطبعة الرابعة،١٩٨٣م)٣/٢٢٦.

[٢٠] سورة الحج/٧٨.

[٢١] راجع حول الحكم الشرعي للوكالة بصورة عامة الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي للدكتور مصطفى البغا وآخرين ٣/٣١٤.

[٢٢] البهجة في شرح التحفة للإمام ابي الحسن علي بن عبد السلام التسولي وبهامشه حلى المعاصم لبنت فكر ابن عاصم للإمام محمد التاودي(دار المعرفة ،بيروت،الطبعة الثالثة،١٩٧٧م)١/٢٠٠.

[٢٣] البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام زين الدين ابن نجيم الحنفي(دار المعرفة،بيروت،الطبعة الثانية،بدون تاريخ)٧/١٤٢.

[٢٤] تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣٩١/٢.

[٢٥] كشاف القناع عن متن الإقناع للإمام منصور بن يونس الهوتي(مكتبة النصر الحديثة،الرياض،بدون تاريخ)٤٦٢/٣.

[٢٦] الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للإمام زين الدين العاملي(مؤسسة كنج عرفان ،ايران ،الطبعة الأولى،١٤٢٣هـ)٣٤٣/٢.

[٢٧] حلى المعاصم لبنت فكر ابم عاصم للإمام التاودي٢٠٠/١ البحر الرائق شرح كنز الدقائق لإبن نجيم ١٤٢/٧،تحفة المحتاج بشرح المنهاج لإبن حجر٣٩١/٢،الروضة البهية بشرح اللمعة الدمشقية للعاملي٣٤٣/٢.

[٢٨] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين ابي بكر الكاساني الحنفي(دار الفكر ،بيروت،الطبعة الأولى،بدون تاريخ)٣١/٦،البحر الرائق شرح كنز الدقائق لإبن نجيم١٤٠/٧.

[٢٩] قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية للإمام محمد بن احمد بن جزي المالكي(دار العلم للملايين ،بيروت،بدون تاريخ)ص٣٥٦.

[٣٠] تحفة المحتاج لإبن حجر ٣٩١/٢،الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي للدكتور مصطفى البغا٣١٧/٣.

[٣١] كشاف القناع للهوتي ٤٦٢/٣.

[٣٢] الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للعاملي ٣٤٣/٢،وشرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للمحقق ابي القاسم نجم الدين الحلي ،تعليق السيد صادق الشيرازي(دار القارئ،بيروت،الطبعة الحادية عشرة،٢٠٠٤م)٤٤٤/٢.

[٣٣] تحفة المحتاج بشرح المنهاج لإبن حجر ٣٩٣/٢.

[٣٤]) البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢٠١/١ ، وراجع ايضا شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل للشيخ محمد عليش ، مطبعة بولاق ، مصر ، بدون تاريخ ، ٣٥٥/٣.

[٣٥]) وهي ثمانية انواع :-

١- عبادات خالصة كالصلاة والزكاة والحج.
٢- عقوبات خالصة كحد الزنا وحد السرقة وحد الحرابة.
٣- عقوبات قاصرة كحرمان الوارث من الميراث.
٤- حقوق دائرة بين العبادة والعقوبة كالكفارة لمن قتل خطأ .
٥- عبادات فيها معنى المؤنة كصدقة الفطر .
٦- مؤنة فيها شبهة العقوبة كالخراج .
٧- مؤنة فيها معنا العبادة كالعشر.
٨- حق قائم بنفسه كخمس الغنائم .

راجع دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي للدكتور عبد المنعم فرج الصدة (معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة ، ١٩٧٠) ص٩٩-١٠٠.

[٣٦]) بدائع الصنائع للكاساني، ٣٢/٦.

[٣٧]) الوسيط في المذهب للامام الغزالي ١٧٨/٢ ، الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي للبغا ٣٢١/٣.

[٣٨]) شرائع الاسلام للحلي ٤٤١/٢.

[٣٩]) رواه الترمذي ، ج٤، ص٣٣، سنن الترمذي لأبي عيسى احمد الترمذي ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، بدون تاريخ.

[٤٠]) الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي للبغا ٣٢١/٣.

[٤١]) منح الجليل للشيخ عليش ٣٥٣/٣.

[٤٢]) كشاف القناع للبهوتي ٤٦٤/٣ ، الروض المربع شرح زاد المستقنع للامام منصور بن يونس البهوتي (المطبعة السلفية، مصر، الطبعة السادسة، ١٣٨٠) ، ٢٠٦/٢.

[٤٣]) المحلى للامام ابي محمد بن علي بن احمد بن حزم ، دار الجيل، بيروت ، بدون تاريخ ،٢٤٤/٨.

[٤٤]) رواه البخاري ، راجع صحيح البخاري للأمام محمد بن اسماعيل البخاري ، دار الغار، بيروت، ١٩٨٦، ١٧٩/٤.

[٤٥]) المغني لأبي قدامة المقدسي ٥١/٥-٥٢.

[٤٦]) رواه البخاري راجع صحيح البخاري ١٧٨/٤.

[٤٧]) بدائع الصنائع للكاساني ٣٢/٦-٣٣.

[٤٨]) الوسيط في المذهب للامام الغزالي ، ١٧٨/٢ و تحفة المحتاج لأبن حجر ٣٩٧/٢.

[٤٩]) المصادر السابقة.

[٥٠]) شرح منح الجليل للشيخ عليش ٣٥٣/٣.

[٥١]) تحفة المحتاج لأبن حجر ٣٩٧/٢، الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي للبغا ٣٢١/٣.

[٥٢]) كشاف القناع للبهوتي ٤٦٤/٣.

[٥٣]) شرائع الاسلام للحلي ٤٤١/٢.

[٥٤]) بدائع الصنائع للكاساني ٣٣/٦، والبحر الرائق لأبن نجيم ١٤٧/٧.

[٥٥]) المصادر السابقة.

[٥٦]) شرح منح الجليل للشيخ عليش ٣٥٣/٣.

[٥٧]) بدائع الصنائع للكاساني ٣٢/٦.

[٥٨]) تحفة المحتاج لأبن حجر ٣٩٧/٢.

[٥٩]) كشاف القناع للبهوتي ٤٦٥/٣-٤٦٦.

[٦٠]) المحلى لأبن حزم ٢٤٤/٨.

[٦١])شرائع الاسلام للحلي ٤٤١/٢.

[٦٢]) بدائع الصنائع للكاساني ٣٢/٦.

[٦٣]) بدائع الصنائع للكاساني ٣٣/٦.

[٦٤]) تحفة المحتاج لابن حجر ٣٩٧/٢.

[٦٥]) بدائع الصنائع للكاساني ٣٣/٦.

[٦٦]) شرح منح الجليل للشيخ عليش ٣٥٣/٣.

[٦٧]) تحفة المحتاج لأبن حجر ٣٩٧/٢، الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي للبغا ٣٢١/٣.

[٦٨]) كشاف القناع للبهوتي ٤٦٥/٣.

[٦٩]) شرائع الاسلام للحلي ٤٤١/٢.

[٧٠]) المحلى لأبن حزم ٢٤٤/٨.

[٧١]) شرح منح الجليل للشيخ عليش ٣٥٣/٣.

[٧٢])الوسيط في المذهب للاماملامام الغزالي ١٧٨/٢.

[٧٣]) كشاف القناع للسهوتي ٤٦٢/٣.

[٧٤]) بدائع الصنائع للكاساني ٣٤/٦.

ومن الجدير بالذكر ان المالكية استثنوا حالة ما اذا خاصم الرجل عن نفسه ، وقعد مع خصمه ثلاثة مجالس اتفاقا او اثنين على على المشهور فليس له بعد ذلك ان يوكل الا برضا خصمه ، الا ان يكون له عذر من مرض او سفر ويعرف ذلك ، ولا يمنع من السفر اذا اراده لكن يحلف انه لم يسافر من اجل ان يوكل. راجع شرح منح الجليل للشيخ عليش ٣٥٣/٣.

[٧٥]) شرائع الاسلام للحلي ٤٦٤/٣ وما بعدها.

[٧٦]) المغني لابن قدامة ٥١/٥.

[٧٧]) بدائع الصنائع للكاساني ٣٤/٦، والبحر الرائق لابن نجيم ١٤٣/٧، احكام التصرف عن الغير للشيخ احمد ابراهيم ص٢٣٦،٢٣٧، وقد زاد ابو بكر الرازي من الحنفية المرأة المخدرة (وهي التي لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس القضاء ، او التي لا يراها غير المحارم) فأجاز لها ان توكل في الخصومة عنها وان يلزم خصمها بالمرافعة مع وكيلها لأنها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها ولا ان تدافع عن نفسها لحيائها فلزم ان توكل غيرها دفعا للحرج عنها.

[٧٨]) البحر الرائق لابن نجم ١٤٥/٧، واحكام التصرف عن الغير للشيخ احمد ابراهيم ص٢٣٨.

[٧٩]) بدائع الصنائع للكاساني ٣٤/٦ ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجم ١٨١/٧، احكام التصرف عن الغير للشيخ احمد ابراهيم ص١٤٦.

[٨٠]) شرح منح الجليل للشيخ عليش ٣٥٤/٣.

[٨١]) تحفة المحتاج لابن حجر ٣٩٧/٢.

[٨٢]) كشاف القناع للبهوتي ٤٧٣/٣.

[٨٣]) المصادر السابقة.

[٨٤]) بدائع الصنائع للكاساني ٣٨/٦.

[٨٥])شرح منح الجليل للشيخ عليش ٣٥٣/٣.

[٨٦]) الفقه المنهجي للبغا ٣٢٥/٣.

[٨٧]) كشاف القناع للبهوتي ٤٦٤/٣.

[٨٨]) شرائع الاسلام للحلي ٤٤١/٢.

[٨٩]) بدائع الصنائع للكاساني ٣٨/٦.

[٩٠]) شرح منح الجليل للشيخ عليش ٣/٣٥٥، البهجة في شرح التحفة للتسولي ١/٢٠٧.

[٩١]) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٤٩.

[٩٢]) الفقه المنهجي للبغا ٣/٣٢٥.

[٩٣]) كشاف القناع للبهوتي ٣/٤٦٤.

[٩٤]) شرح منح الجليل للشيخ عليش ٣/٣٥٣.

[٩٥]) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٤٩.

[٩٦]) كشاف القناع للبهوتي ٣/٤٧٢-٤٧٣ ، الوسيط في المذهب للامام الغزالي ٢/١٧٨ ، شرح منح الجليل للشيخ عليش ٣/٣٨٥ ، شرائع الاسلام للحلي ٢/٤٤٦.

[٩٧]) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجم ٧/١٨٧ شرح الدر المختار للحصكفي ٢/٣٨٥ ، احكام التصرف عن الغير بطريق النيابة للشيخ احمد ابراهيم ص٢٥٠.

[٩٨]) كشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتي ٣/٤٧١.

[٩٩]) شرح منح الجليل للشيخ عليش ٣/٣٩٠ ، البهجة في شرح التحفة للتسولي ١/٢١١.

[١٠٠]) الاسلام سبيل السعادة والسلام للخالصي ص١٥٣ ، منهاج الصالحين للخوئي ٢/٢١٨.

[١٠١]) الوسيط في المذهب للامام الغزالي ٢/١٩٠، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر ٢/٤١٣-٤١٤.

[١٠٢]) احكام التصرف عن الغير بطريق النيابة للشيخ احمد ابراهيم ص٢٥٠.

[١٠٣]) شرح منح الجليل للشيخ عليش ٣/٣٩٠.

[١٠٤]) تحفة المحتاج لابن حجر ٢/٤١٣ وما بعدها.

[١٠٥]) كشاف القناع للبهوتي ٣/٤٧١.

[١٠٦]) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٤٩ ، احكام التصرف عن الغير بطريق النيابة للشيخ احمد ابراهيم ص٢٥١، شرح منح الجليل للشيخ عليش ٣/٣٥٥.

[١٠٧]) شرح منح الجليل للشيخ عليش ٣/٣٥٤ البهجة في شرح التحفة للتسولي ١/٢١٢.

[١٠٨]) شرح منح الجليل للشيخ عليش ٣/٣٩٢.

[١٠٩]) تحفة المحتاج لابن حجر ٢/٤١٤

[١١٠]) كشاف القناع للبهوتي ٣/٤٧٢،٤٧١.

[١١١]) بدائع الصنائع / المصدر السابق.

[١١٢]) البحر الرائق لأبن نجم ٧/١٨٨ ، شرح منح الجليل للشيخ عليش ٣/٣٩٢ ، تحفة المحتاج لابن الحجر ٢/٤١٤ كشاف القناع للبهوتي ٣/٤٧١، شرائع الاسلام للحلي ٢/٤٣٨.

[١١٣]) البحر الرائق شرح كنز الدقائق كنز الدقائق لابن نجم ٧/١٨٨ ومنح الجليل للشيخ عليش ٣/٣٩٢ / تحفة المحتاج لابن حجر ٢/٤١٤ ، كشاف القناع للبهوتي ٣/٤٧١ ، شرائع الاسلام للحلي ٢/٤٣٩.

قائمة المصادر

- بعد القران الكريم

١- مختار الصحاح، محمد بن ابي بكر الرازي، ط دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١.

٢- شرح منح الجليل على مختصر خليل للشيخ محمد عليش، مطبعة بولاق، مصر، بدون تاريخ.

٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي، ط٢، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ.

٤- مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج للخطيب الشربيني، ط١، دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٣.

٥- الروض المربع شرح زاد المستنقع للعلامة منصور بن يونس البهوتي، ط٦، المطبعة السلفسة، مصر ١٣٨٠هـ.

٦- احياء علوم الدين للامام محمد بن محمد الغزالي، مطبعة محمد علي صبيح، مصر، بدون تاريخ.

٧- الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي للدكتور مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا وعلي الشربيني، ط٣، دار احسان، ايران، ٢٠٠١.

٨- روح المعاني في تفسير القران والسبع المثاني للامام ابي الثناء شهاب الدين محمود بن عبد الله الالوسي البغدادي، ط دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ.

٩- صحيح البخاري للامام ابي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، ط دار الفكر، بيروت، ١٩٨٦.

١٠- سنن الترمذي للامام محمد بن عيسى الترمذي، مطبعة الفجالة، القاهرة، بدون تاريخ.

١١- الام للامام ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي، ط دار الشعب، مصر، ١٩٨٦.

١٢- المغني لأبي عبد الله محمد بن احمد بن قدامة المقدسي، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥ هـ.

١٣- فقه السنة للشيخ سيد سابق، ط٤، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٣.

١٤- البهجة في شرح التحفة للامام ابي الحسن علي بن عبد السلام التسولي وبهامشه حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم للامام محمد التاودي، ط٣، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٧.

١٥- كشف القناع على متن الاقناع للامام منصور بن يونس البهوتي، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، بدون تاريخ.

١٦- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للامام زين الدين العاملي، ط١، مؤسسة كنج عرفان، ايران، ١٤٢٣ هـ.

١٧- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للامام علاء الدين ابي بكر الكاساني الحنفي، ط١، دار الفكر، بيروت .

١٨- قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية للامام محمد بن احمد بن جزي المالكي، ط دار العلم للملاين، بيروت، بدون تاريخ.

١٩- شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام للمحقق ابي قاسم نجم الدين الحلي، تعليق صادق الشيرازي، ط ١١، دار القارئ، بيروت، ٢٠٠٤م.

٢٠- دارسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي للدكتور عبد المنعم فرج الصدة، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧٠.

٢١- المحلى للامام ابي محمد بن علي بن احمد بن حزم، ط دار الجيل، بيروت، بدون تاريخ.

٢٢- القانون المدني العراقي ذو الرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢٣- قانون المرافعات المدنية العراقي ذو الرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٢٤- قانون المحاماة (العراقي) ذو الرقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥.