بسم الله الرحمن الرحيم

احكام الوكالة بالخصومة

((في الفقه الإسلامي والقانون العراقي))

أ . م . د. عبد الباسط عبد الصمد الشاوي

بسم الله الرحمن الرحيم

إحكام الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي

ملخص

تكتسب أهمية الوكالة بالخصومة من ناحيتين : **الأولى** : من الناحية الواقعية مهمة جداً لان التعامل بها شائع بين الناس في تصرفات كثيرة ، وتحتل جانباً مهماً في ميدان القضاء وقد باتت فئة كبيرة من الناس تمتهن مهنة المحاماة . **اما الثانية** : فهي الناحية الاجتماعية اذ انها في الحقيقة مظهر من مظاهر التعاون المؤدي إلى إيجاد نوع ترابط بين افراد المجتمع اذ قد يكون مبعث التنازع تصور البعض ان الحق له وان لم يقصد غمط حق الغير، فيجر ذلك الى الخصومة حتى يظهر الحق امام القضاء .

خطة البحث وتنظيمه:-

انتظم البحث في مبحثين هما:-

- المبحث الأول وضحنا فيه احكام الوكالة بالخصومة في الفقه الاسلامي . ولسعة الموضوع اقصرنا على بيان الاحكام الهامة المتعلقة بالوكالة القضائية التي تتعلق بحق الدفاع امام القضاء .
- اما المبحث الثاني :- فقد بينا فيه احكام الوكالة بالخصومةفي القانون العراقي.

واختتم البحث بخاتمة تضمنت اهم النتائج.

والله الموفق.

أ.م.د عبد الباسط عبد الصمد احمد الشاوي

كلية القانون/ جامعة البصرة

بسم الله الرحمن الرحيم

((أحكام الوكالة بالخصومة في الفقه الإسلامي والقانون العراقي))

المقدمة:

- **اهمية الوكالة بالخصومة وسبب اختيار البحث فيها**

تكتسب اهميتها من ناحيتين:

(من الناحية الواقعية والاجتماعية) :

فمن الناحية الواقعية مهمة لان التعامل بها شائع بين الناس في تصرفات كثيرة، كما انها تحتل جانباً مهما في ميدان القضاء وقد باتت فئة كبيرة من الناس تمتهن مهنة المحاماة ، اذ تكاد الوكالة بالخصومة تنحصر بهم امام مجالس القضاء حسب ما يقضي القانون بذلك. فمن هذا الجانب تتضح لنا اهمية البحث الذي نحن بصدده لتوضيح راي الفقهاء المسلمين في مثل هذه الامور التي نلمسها في حياتنا اليومية.

ومن الناحية الاجتماعية هو في الحقيقة مظهر من مظاهر التعاون الذي يؤدي الى ايجاد نوع من الترابط بين افراد المجتمع، والتعاون مرغوب فيه في الشريعة الاسلامية اذ قد يكون مبعث التنازع تصور بعضهم خطأ ان الحق له وان لم يقصد غمط حق غيره فيجر ذلك الى الخصومة حتى يظهر الحق امام القضاء .

يمثل موضوع بحثنا جانباً من جوانب الفقه الاسلامي، ويرينا بعض القواعد والافكار القانونية الاصيلة في هذا (الفقه) التي قام عليها موضوع البحث، ولعل ابرز هذه القواعد والافكار هي نظرية النيابة.

ولما كانت الوكالة تقوم على فكرة النيابة ومدى اعتراف الشريعة الاسلامية بها، لذا رايت ان البحث في هذا الموضوع له اهمية بالغة في الكشف عن سبق زمني للشريعة في هذا المضمار. اذ ان التوكل عن الغير مقرر ومعروف في الشريعة الاسلامية، وان قواعده واسعة لا تختلف عن التشريعات الحديثة. ومهنة المحاماة وان هنالك الكثير ين ممن يمتهنون هذه المهنة على مر العصور، ولكن الثابت ايضاً بانه لم تكن لهؤلاء منظمة مس تقلة تجمعه م وترع ى مص الحهم وتراق ب اعم الهم وس لوكهم، كم ا ان ع دم تقن ين السلطات الحاكمة للدول الاسلامية حتى عام ١٢٩٢ هـ لقواعد الدفاع امام القضاء التي وضعها الفقهاء ادى الى عدم تنظيم هذه المهنة، وعدم ارتقائها للمستوى الرفيع الذي كان يجب ان تتبوأه.

- **منهج البحث**

تناول البحث في الموضوع المذاهب الاسلامية المختلفة، وكان اعتمادي في اعداده على المصادر المعتبرة لكل مذهب استقي منها وجهات نظر الفقهاء في مسائل البحث، هذا بالاضافة الى كتب التفسير والحديث وفقهه، اذ هما الاساس لكل اجتهاد .

- **طريقة البحث**

لقد كانت طريقتي في البحث ان اعرض الاراء الفقهية المختلفة لكل مذهب حسب ما اوردته كتب المذاهب المعتبرة مع دليل كل راي فاذا ما تم ذلك عمدت الى ترجيح ما اراه مستحقاً للترجيح من الاراء المعروضة مع تعليل هذا الترجيح، وبعد ذلك اورد ما نص عليه القانون مع مقارنته بما هو مقرر في الفقه الاسلامي بمذاهبه المختلفة، مبيناً في هذه المقارنة اوجه الاتفاق والاختلاف.

- **خطة البحث وتنظيمه**

قد حرصت أن اجعل مسائل البحث بتسلسل مقبول وترابط وثيق، ليسهل على القارئ تناول الموضوع والاحاطة به بيسر وسهولة. لذا خرج البحث على الشكل التالي :

انتظم البحث في مبحثين اثنين هما :

- المبحث الاول : وضحنا فيه (احكام الوكالة بالخصومة في الفقه الاسلامي) ، ولسعة الموضوع اقتصرنا على بيان الاحكام الهامة، منها فقط والمتعلقة بالوكالة القضائية التي تتعلق بحق الدفاع امام القضاء. وتضمن هذا المبحث سبعة مطالب.
- اما المبحث الثاني : فقد بينا فيه (احكام الوكالة بالخصومة في القانون العراقي) وتضمن ثلاثة مطالب.

والله الموفق

المبحث الاول

(أحكام الوكالة[*] بالخصومة في الفقه الإسلامي)

لقد اجاز الفقهاء المسلمون الوكالة بالخصومة [1]، ويكون الوكيل نائباً في القضية التي يوكل فيها ، ولا ينسحب عليه حكم القضاء الصادر في تلك القضية . بل صدرح بجوازها الفقهاء ، فقد قال الفقيه السمناني:

(ان الوكيل اذا صحت وكالته جاز للقاضي ان يسمع دعواه والدعوى عليه فيما يصح ان يتولاه لغيره، لان النبي صلى الله عليه وسلم وكل عمرو بن امية الضمري في تزويج أم حبيبة بنت ابي سفيان فعقد للنبي (صلى الله عليه‌واله وسلم) عليها، وهو عمل الناس في جميع الامصار)[2].

فاذا ثبت الحق المدعى به على الموكل فلا يكون وكيل الخصومة ملزماً بادائه، لان الوكالة بالخصومة لا تستلزم اجبار الوكيل في الخصومة على اداء الحق والضمان [3] و يستند الفقهاء المسلمون في تجويزهم للتوكيل بالخصومة الى بعض الاثار منها : ما روه

---

[*] الوكالة بفتح الواو وكسرها ومعناها : التفويض، والمراد بها هنا استنابة الانسان غيره في ما يقبل النيابة . انظر : فقه الامام جعفر الصادق (ع): محمد جواد مغنية : ٢٤١/٤ الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية : للشهيد زين الدين العاملي ١٥/٢ . شرائع الاسلام : للمحقق الحلي ١٥١/٢ . فقه السنة سيد سابق ٢٢٨/٣.

١- انظر : فقه الامام الصادق عليه السلام ٢٤١/٤. الام للشافعي ٣٣٠/٣ البحر الزخار ٦١/٥ المغني لابن قدامة ٧٢/٦ بدائع الصنائع ٢٣/٦ نهاية المحتاج ٢٤/٥ مواهب الجليل للحطاب ١٨٣/٥ كشاف القناع ٤٦٢/٣ المحلى ٢٨٢/٨ الروض النضير ٧٩/٤

٢- روضة القضاة :للسمناني ١٨١/١

٣- انظر المصدر السابق المكان نفسه شرح المجلة للمرحوم علي حيدر ٦٤٨/٣

الإمام البيهقي (عن علي رضي الله عنه انه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة فقال : إن للخصومة قحماً)[٤] .

فهذا الاثر يفيد وقوع التوكيل بالخصومة في عصر الصحابة من غير نكير، وانتشار ذلك بين الامة، فان ذلك يكون اجماعاً على جوازها.

ومن موجبات جوازها ايضا حاجة الناس لها، لان المرافعة أمام القضاء لا يستوي فيها الاشخاص كلهم، فقد يكون بعضهم ابلغ من بعض واقدر على اظهار الحجة.

ومن مستلزمات هذا المبحث هو بيان رأي الفقهاء المسلمين في جواز التوكيل بالخصومة على رضى الخصم او عدمه، وهل يلزم الوكيل تحري الحق في الوكالة، وهل للوكيل الترافع امام القضاء قبل اثبات وكالته؟ وهل له قبض الحق الذي خاصم فيه، وهل له في قبض حق ان يخاصم فيه ، وهل له ان يقر على موكله ، وما موقف الفقهاء من التوكيل في الاقرار، وما حكم تعدد الوكلاء عند الفقهاء؟ هذا كله ما سنوضحه في هذا المبحث اذ خصصنا لكل حكم من هذه الاحكام مطلبا مستقلاً وذلك تبعاً وكالاتي :

المطلب الأول

(جواز التوكل في الخصومة اذا رضى الخصم)

لا خلاف بين الفقهاء في جواز التوكيل في الخصومة اذا رضى خصم الموكل [١]، اما اذا لم يرض الخصم بهذا التوكيل ففيه خلاف:

اولاً: ذهب الامام ابو حنيفة رحمه الله الى عدم جواز التوكيل بالخصومة بدون رضا الخصم الا بعذر كمرض الموكل او سفره ، فيجوز له حينئذ التوكيل من غير رضا الخصم[٢].

ومن الاعذار مخالطة الرجال ، وكذلك اذا كانت حائضاً وكان القاضي يقضي في المسجد ان كانت الموكلة مدعية او مدعى عليها الا في حالة ان يؤخرها المدعي حتى يخرج القاضي من المسجد أي يكون القضاء خارج المسجد فحينذاك لا يجوز لها التوكيل بغير رضا الخصم[٣].

ومن الاعذار ان لا يحسن الوكيل الدعوى بنفسه بان يكون عاجزاً عن بيان الخصومة بنفسه[٤]. ويتضح على هدى ما اشترطه الامام ابو حنيفة رحمه الله ان التوكيل

٤- السنن الكبرى ، البيهقي ، ٨١/٦ ومعنى قحماً : اي مهلكاً.

من غير رضا الخصم صحيح ولكن لا يلزم الا برضا الخصم اذ هو شرط لزوم لا صحة[٥]، وقد فسر الامام العيني رحمه الله اللزوم بانه عدم سقوط حق الخصم في طلب الحضور والدعوى والجواب بنفسه[٦] ، فعليه ترد الوكالة اذا ردها الخصم.

حجة الامام ابو حنيفة في مذهبه : ان الحق هو الدعوى الصادقة والانكار الصادق ودعوى المدعي خبر والخبر يحتمل ذلك فلا يزداد الاحتمال في خبره بمعارضة خبر المدعي فلم يكن كل ذلك حقا فكان الاصل ان لا يلزم به جواب الا ان الشارع اوجبه لضرورة قطع المنازعات وفض الخصومات المؤدية الى الفساد، ولضرورة احياء الحقوق الميتة. كما استدل ايضاً بتفاوت الناس في الخصومة فبعضهم اشد خصومة من الاخر ، فربما يكون الوكيل قوياً بحجته فيعجز من يخاصمه عن احياء حقه فيتضرر به فاشترط رضا الخصم ليكون لزوم الضرر مضافاً الى التزامه.

اما صاحب الضرر فيجوز له التوكيل من غير رضا الخصم لخوف فوات حقه وهلاكه[١].

ثانياً: ذهب جمهور الفقهاء منهم المالكية ، والشافعية ، والحنابلة والظاهرية ، والامامية ، والزيدية ، والصاحبان من الحنفية الى جواز التوكيل بالخصومة، ولا يتوقف هذا الجواز على رضا الخصم[٢] .

ويستدل لمذهبهم بما رواه البخاري انه (كان لرجل على النبي صلى الله عليه وسلم سن من الابل فجاءه يتقاضاه فقال اعطوه، فطلبوا مسن فلم يجدوا الا مسنةفوقها ، فقال : اعطوه، فقال اوفيتني اوفى الله بك، قال النبي : ان خياركم احسنكم قضاء)[٣].

ان هذا الحديث الشريف فيه دلالة على جواز الوكالة بعمومها ومن غير توقف على ما ذكروه من عذر او رضا الخصم والوكالة بالخصومة تجوز ايضا من دون توقف على هذه الامور باعتبارها نوعاً من انواع الوكالة.

ويستدل ايضا لمذهب الجمهور بان التوكيل بالخصومة حق للموكل فلا يتوقف على رضا غيره وهو الخصم كالتوكيل في استيفاء الديون، ودلالة لذلك : ان الدعوى حق

---

[١] - انظر : المغني ٧٢/٦. بدائع الصنائع : ٢٣/٦ . فقه الامام جعفر الصادق (ع) ٢٤٢/٤. كشاف القناع ٤٦٢/٣ . المحلى : ٢٨٢/٨.

[2] - المبسوط للسرخسي٧/١٩ . بدائع الصنائع : ٢٢/٦.

[3] - الجوهره النيرة : ٢٩٨/١.

[4] - المصدر السابق : ٢٩٨/١.

[5] - انظر الهداية بهامش شرح القدير : ١٠٦/٧.

[6] - عمدة القارئ : ٦٨٨/٥.

المدعي، والانكار حق المدعي عليه فجاز لهما التوكيل فيه لان من ملك جاز له ان يوكل فيه كما لو خاصمه الموكل بنفسه[٤].

١- انظر بدائع الصنائع : ٢٣/٦.
٢ – بدائع الصنائع : ٢٢/٦ . مواهب الجليل للحطاب : ١٨٤/٥. الام : ٢٣٣/٣. كشاف القناع : ٤٦٣/٣. المحلى : ٢٨٣/٨. تذكرة الفقهاء ، الحلي : ١١٨/٢. الروض النضير : ٧٩/٤. فقه الامام جعفر الصادق (ع) : ٢٤٢/٤.
٣- صحيح البخاري : ١٣٠/٣.
٤ – انظر : بدائع الصنائع : ٢٤/٦.

ثالثاً: ذهب الإمام السرخسي من الحنفية ، وهو ما عليه الفتوى عند متاخري الاحناف الى ترك امر التوكيل الى القاضي ، فاذا راى ان الممتنع عن قبول توكيل خصمه انما يمتنع تعنتاً فعلى القاضي قبول توكيل خصمه ، ولا اعتبار بعدم قبول الاخر . اما اذا علم من الموكل انه يوكل بقصد ايقاع الضرر على خصمه فلا يقبل القاضي توكيله الا برضا الخصم[١].

والظاهر ان السرخسي ياخذ رايا وسطاً بين راي الامام ابي حنيفة ، وراي صاحبيه ابي يوسف ومحمد.

القول الراجح

راي الجمهور راجح – في نظرنا – جواز التوكيل بالخصومة من غير توقف على رضا الخصم نظراً لما استدلوا به.

اما احتمال الصدق والكذب في الدعوى فلا يفي حجة للامام أبي حنيفة لإبطال حق يملكه الموكل، لان الغالب ان الموكل حين يقيم الدعوى انما يقيمها على اعتبار ان الحق معه بتصوره وان لم يكن في حقيقة الامر كذلك.

اما احتجاجه بتفاوت الناس في شدة المخاصمة مخافة ايقاع الضرر على الخصم فيجاب عنه بان هذا حجة للجمهور ايضاً، لان الموكل قد لا يقدر على مواجهة خصمه في القضاء لشدة خصومته، فيجوز له الاستعانة بوكيل يستطيع مواجهة مثل هذا الخصم فيكون منعه من التوكيل ايقاعاً للضرر عليه.

اما حجة السرخسي بان على القاضي منع توكيل الشخص اذا علم انه وكل بقصد ايقاع الضرر بالخصم الا اذا رضي الخصم فنجيب عنها بان الضرر المراد هنا كان ضررا وهو من صميم الخصومة، فلا نرى وجهاً لمنعه ولاوجاهه لان الغرض من التوكيل هو مدافعة الخصم ودحض حجته. اما ان كان الضرر المراد هو ضرر لا تقتضيه الخصومة بل هو خارج نطاقها لشغب او شتم فيظهر لنا ان جمهور الفقهاء لا يجيزون توكيله ايضاً تمشياً مع قواعد الشريعة العامة بان الضرر مرفوع.

١- انظر : المبسوط للسرخسي : ٨/١٩.

المطلب الثاني

(تحري الوكيل الحق في الوكالة بالخصومة)

ان الوكالة بالخصومة تتميز عن غيرها من الوكالات بما للوكيل فيها من دور مهم في تحصيل الحق و المساعدة على كشفه بما يؤديه من دورفي أثناء المرافعة، وبما يهيئه من حجج يقوي بها جانب الدعوى التي توكل للمرافعة فيها ليدحض بها جانب خصمه.

فمن هنا كان عليه ان يلزم جانب الحق ويتحراه في مهمته، وعليه تجنب قصد ايقاع الظلم على الخصم. لذا فان الوكيل حين يعلم ان موكله مبطل في دعواه ولا اساس لادعائه من الحق فيجب عليه ان لا يتوكل عنه حذر المساهمة في ايقاع الظلم على شخص معه الحق ، وما قلناه من جلب الـ وكالة عن المدعي يقال للوكيل من جانب المدعي عليه.

ولا يتوقف ما قلناه من وجوب الامتناع عن التوكل عن شخص مبطل على علم الوكيل بذلك بل اذا ظن ايضا كما سنذكره عن بعض الفقهاء – ان موكله على جانب من الباطل فيجب عليه تجنب التوكل عنه. ان ما قلناه ليس من نسج الخيال او من قبل الاوهام بل ان ذلك واضح في الشريعة الغراء بما قامت عليه من المعاني النبيلة ، بل هو متفق مع مسالك الشريعة الاسلامية في الربط بين العمل المادي والقيم الروحية. وقد وردت نصوص شريفة من الكتاب والسنة تقوي جانب ما قلناه منها :

قوله تعالى (ولا تكن للخائنين خصيما)[1]. قال القرطبي في تفسير هذه الاية (نهى الله عز وجل رسوله عن عضد اهل التهم والدفاع بما يقوله خصمهم من الحجة. وفي هذا دليل على ان النيابة عن المبطل والمتهم في الخصومة لا تجوز، فلا يجوز لاحد ان يخاصم عن احد الا بعد ان يعلم انه محق)[2].

وقال النبي صلى الله عليه وسلم (ومن اعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله)[3] وجاء في شرح الحطاب للمالكي (وينبغي للوكيل على الخصومة ان يحتفظ بدينه وان لا يتوكل الا في مطلب يقبل فيه يقينه ان موكله فيه على حق)[4] .

وجاء في كشاف القناع (لا يجوز لاحد ان يخاصم عن غيره في اثبات حق او نفيه وهو غير عالم بحقيقة امره وكذا لو ظن الوكيل ظلمه أي ظلم موكله لم يجز ان يتوكل عنه اجراء له مجرى العلم)[5].

وبعد نقول : انه لا ينبغي لاؤلئك الذين لهم الصدارة في الوكالة بالخصومة- اعني المحامين – ان يحيدوا عن جانب الحق والصواب ويطمعوا بعرض زائل مما يغدقه موكلوهم يصنعوا من الباطل حقا ومن الحق باطلاً، وليكن رائدهم احقاق الحق اينما كان جانبه وان لا يعينوا ظالما في ظلمه ولا يناصروا مبطلاً في باطله ، وليتقوا دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب.

---

[1] - سورة النساء:من الاية ١٠٥.
[2] - الجامع لاحكام القران : ٣٧٧/٦.
[3] - السنن الكبرى : البيهقي : ٨٢/٦.
[4] - مواهب الجليل للحطاب : ١٨٥/٥ .
[5] - كشاف القناع : ٤٨٣/٣.

المطلب الثالث

(إثبات الوكالة بالخصومة قبل الترافع)

اتفق الفقهاء انه لا يجوز للوكيل بالخصومة ان يترافع عن موكله الا بعد ان يثبت للقاضي انه وكيل، ولا يجوز للقاضي ان يسمع مرافعته قبل هذا الاثبات[1].

وقد ذكر الامام النووي رحمه الله ان يجوز للرجل ان يوكل في مجلس القاضي ويترافع الوكيل ما دام القاضي في مجلسه، اما في غير ذلك فيجب على الوكيل اثبات وكالته[2].

واذا حضر الوكيل والخصم وتقارا على صحة الوكالة فلا يحكم بينهما بمجرد قبولهما ، لانه حق لغيرهما يتهمان فيه على التواطؤ. ولو صدق الخصم الوكيل في الدعوى واعترف بالمدعي به ولم يجبره الحاكم على دفعه على المشهور عند المالكية حتى يثبت صحة الوكالة[3] .

وهل يشترط حضور الخصم حين اثبات الوكيل وكالته؟

فيه خلاف :

---

[1] - انظر الام : الشافعي : ٣٣٠/٣، البحر الزخار ٩١/٥ .المغني : ١٢٣/٥،بدائع الصنائع ٢٣/٦. مواهب الجليل للحطاب : ١٨٤/٥، تذكرة الفقهاء للحلي : ١٢٩/٢.

[2] - روضة الطالبين : ٣٢٢/٤، وينظر : في ما تثبت به الوكالة : شرائع الإسلام: للحلي: ١٥٩/٢-١٦٠.

[3] - مواهب الجليل للحطاب : ١٨٢/٥.

ذهب الحنفية الى لزوم حضور خصم الموكل، لان الاثبات مع عدم حضوره يكون مجرد اثبات لا على شيء، الا انه اذا قضي بهذه الوكالة صح لانه قضاء مختلف فيه[١].

اما جمهور الفقهاء منهم الشافعية والحنابلة والمالكية والامامية فقد ذهبوا الى عدم اشتراط ذلك لان الخصومة لا تعلم غايتها فاعتبر جنسها[٢]، ولانه لا يحتاج الى حضور خصم الموكل عند عقدها، فكذا لا حاجة لحضوره في اثباتها.

والقول الراجح: هو ما ذهب اليه الجمهور من عدم الافتقار الى حضور الخصم، لان الموكل له ان يوكل بدون رضا خصمه، ولان الامر هنا يهم القضاء بالدرجة الاولى باعتبار ان مهمة الوكيل متعلقة به، فاذا ثبتت الوكالة لدى القضاء، فيكتفى به عن حضور الخصم.

المطلب الرابع

(قبض الوكيل في الخصومة الحق الذي خاصم فيه)

إذا ترافع الوكيل في حق أمام القضاء وكسب القضية، وصدر الحكم بجانبه . وكان الحق الذي حصله لموكله ديناً او عينا فهل للوكيل قبضه؟ فيه خلاف نوضحه فيما يلي :

١- ذهب الامام ابو حنيفة وصاحباه يوافقهم الزيدية الى ان وكيل الخصومة له قبض الدين الذي خاصم فيه[٣]. وحجتهم: ان من ملك شيئاً ملك اتمامه، وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض، وذلك لانه مالم يقبض يتوهم عليه الانكار بعد ذلك المطل ويحتاج للمرافعة باثبات الخصومة من جديد، فلما وكله ببعضها، فالقبض دخل تحته ضمناً.

٢- اما الجمهور منهم الشافعية والحنابلة والامام زفر وبقوله يفتى عند الحنفية ورواية عن ابي يوسف ووافقهم الامامية[٤] ، وهو مقتضى مذهب المالكية[٥] – ايضاً- الى ان الوكيل بالخصومة ليس له قبض الحق الذي خاصم فيه سواء كان ديناً ام عيناً الا بتوكيل جديد.

---

[١] - تكملة ابن عابدين : ٢٧٧/٧، الفتاوى البزازية : ٤٥٢/٢.
[٢] - نهاية المحتاج : ٢٤/٥، المغني : ١٢٣/٥، مواهب الجليل للحطاب : ١٨٤/٥، تذكرة الفقهاء للحلي :٢/ ١٢٩.
[٣] - الهداية بهامش فتح القدير : ٩٦/٦، البحر الزخار : ٦٢/٥.
[٤] - أنظر المهذب: ٣٥١/١، المغني:٨٣/٥، الهداية بهامش فتح القدير: ٩٦/٦، تذكرة الفقهاء للحلي:١٢٨/٢، منهاج الصالحين للسيد الخوئي: ٢٠١/٢.
[٥] - جاء في مواهب الجليل للحطاب : ١٩٣/٥ (وقال في المقدمات إذا وكل الرجل وكالة مطلقة لم يخصه بشيء دون شيء فهو وكيل بجميع الاشياء، وان سُمي بيعاً او ابتياعاً او خصاماً او شيئاً من الاشياء فلا يكون وكيلاً الا فيما سمي).

وحجتهم : ان الموكل رضى بان يكون وكيلاً في الخصومة والقبض غير الخصومة، لان الخصومة قول يستعمل في اظهار حق ، اما القبض فانه فعل فحسب، فمن يصلح للخصومة لا يرضى بامانته عادة، لان الخصومة يختار لها شديد الخصام، امام القبض فيختار له الامين، ولان الاذن لا يتناوله لفظاً وعرفاً اذ ليس كل من يرضا لتثبيت حق يرضاه لقبضه لاختلاف الاحوال واحتمال الخيانة.

القول الراجح:

راي الجمهور هو الظاهر في الرجحان فليس للوكيل بالخصومة ان يقبض الحق الذي خاصم فيه، لان الخصومة شيء والقبض شيء اخر، ومن توكل في شيء لا يكون وكيلاً في غيره، ولان وكيل الخصومة ليس كوكيل القبض، ففي الاول تعتبر شدته، وفي الثاني تعتبر امانته، فافترقا.

المطلب الخامس

(مخاصمة الوكيل في قبض حق)

لو توكل شخص في قبض حق كدين او عين ثم جحد المدين حق – الدائن – الموكل وانكره، فهل للوكيل ان يخاصمه لدى القضاء لاثبات هذا الحق؟ اختلف الفقهاء في هذه المسالة على الوجه الاتي :

١- ذهب الامام ابو حنيفة في رواية يوافقه الزيدية الى ان التوكل في قبض عين لا يجيز للوكيل ان يخاصم لاثباتها الا بتوكيل خاص، لان الوكيل امين محض في هذه الحالة اذ لا مبادلة هنا فانه يقبض عين حق الموكل، فاشبه الرسول، أي انه وكيل في نقل العين، اما اذا كانت الوكالة قبض دين فللوكيل بقبضه ان يخاصم في اثباته عند جحده، لان الموكل ملكه بالتملك، ولان الديون تقضى بامثالها، اذ ان قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل القبض استيفاء لعين حق الموكل من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة لانه يكون خصماً قبل القبض كما يكون خصماً قبل الاخذ[١] .

٢- ذهب الصاحبان ابو يوسف ومحمد بن الحسن ورواية عن ابي حنيفة والمالكية والشافعية في احد القولين والحنابلة في غير المذهب والامامية

---

[١] - انظر الهداية بهامش فتح القدير : ٩٩/٦. والبحر الزخار : ٦٢/٥.

الى ان وكيل القبض سواء كان ديناً ام عيناً لا يملك الخصومة في اثباته عند جحده[1].

وحجتهم :

ان القبض والخصومة معنيان مختلفان، فالتوكيل باحدهما ليس توكيلاً بالاخر، ولان القبض يمكن حصوله بلا خصومة فلا حاجة الى جعله وكيلاً في غيره، ولان صاحب الدين له اخذه من غير قضاء ومن غير رضا الغريم، لانه حقه كما في الوديعة.

٣- ذهب الحنابلة في المعتمد من مذهبهم، والشافعية في قول الى ان الوكيل بالقبض يملك المخاصمة في اثباته، سواء كان الحق ديناً ام عيناً[2].

وحجتهم :

انه لا يتوصل للقبض الا بالتثبيت فكان اذناً فيه عرفاً، ولان القبض لا يتم الا به فملكه.

القول الراجح:

والراجح لدينا هو القول الثاني وهو ان الوكيل بالقبض لا يكون وكيلاً بالمخاصمة فيه لما ذكر من ان الخصومة غير القبض فمن وكل في احدهما لا يكون وكيلاً في الاخر و لا فرق بين القبض وبين الدين اذ كلاهما يكون الوكيل اميناً فيه، وكلاهما يقبضه الوكيل وينقله.

---

[1] - انظر الهداية مصدر سابق المكان نفسه، المهذب : ٣٥١/١، مواهب الجليل للحطاب : ١٩٤/٥، والانصاف : ٣٩٤/٥، تذكرة الفقهاء للحلي : ١٢٨/٢، شرائع الإسلام للحلي : ١٥٩/٢.

[2] - الانصاف : ٣٩٤/٥. المهذب : ٣٥١/١.

المطلب السادس

(إقرار وكيل الخصومة على موكله)

ان اقرار وكيل الخصومة على موكله فيه خلاف بين الفقهاء ، فمنهم من اجازه، ومنهم من لم يجزه، ونوضح اراءهم كما يلي :

١- ذهب ابو حنيفة ومحمد بن الحسن الى ان اقرار الوكيل على موكله يجوز اذا كان اقراره عند القاضي استحساناً ما عدا الحدود والقصاص، فلا يجوز اقرار الوكيل فيهما، وكذلك لا يجوز الاقرار خارج مجلس القاضي[١].

وحجتهما: ان الموكل فوض اليه لكن في مجلس القاضي، لان التوكيل اما بالخصومة واما بجواب الخصومة، وكل ذلك يختص بمجلس القاضي ، الا يرى ان الجواب لا يلزم في غير مجلس القاضي، وكذا الخصومة لا تندفع باليمين في غير مجلس القاضي.

٢- ذهب الامام ابو يوسف الى صحة اقرار الوكيل على موكله في مجلس القاضي وخارجه[٢].

---

[١] - المبسوط : ١٩/٤-٥. بدائع الصنائع : ٦/٢٤.
[٢] - انظر المصدرين السابقين المكان نفسه.

وحجته: ان الوكيل بالخصومة وكيل بالجواب الذي هو حق عند الله تعالى وقد يكون ذلك انكاراً، وقد يكون اقراراً. ولان التوكيل تفويض ما يملكه الموكل الى غيره، واقرار الموكل لا تقف صحته على مجلس القاضي، فكذا اقرار الوكيل. وبهذا القول قالت الزيدية ايضاً[١].

٣- ذهب الجمهور منهم الشافعية والمالكية والحنابلة والامامية وزفر من الحنفية الى عدم جواز اقرار الوكيل على موكله[٢]. وهو قول ابن ابي ليلى[٣].

وحجتهم: ان الاقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها فلا يملكه الوكيل فيها كالابراء ، وفارق الانكار فانه لا يقطع الخصومة، ويملك الانكار في الحدود والقصاص وفي غير مجلس الحكم، ولان الوكيل لا يملك الانكار على وجه يمنع الموكل من الاقرار، فلو ملك الاقرار لأمتنع على الموكل الانكار، فافترقا. ولان الشيء لا يتناول الشيء وضده[٤].

القول الراجح :

يظهر لنا رجحان راي الجمهور لما استدلوا به من المناقضة بين الوكالة بالخصومة والاقرار فلا يمكن اجتماعهما، ولان الوكيل بالخصومة ليس وكيلا بالاقرار، ولان القول بجواز اقرار الوكيل على موكله ان رآه مجانباً للحق يحتمل معه اقرار الوكيل نكاية بموكله لسبب ما، ولا فرق في عدم جواز اقرار الوكيل في مجلس القاضي وغيره.

---

١ - البحر الزخار : ٦٢/٥.
٢ - المهذب : ٣٥١/١، المغني : ٨٣/٥، مواهب الجليل للحطاب : ١٨٨/٥، البحر الرائق : ١٨١/٧.
٣ - المغني : ٨٣/٥.
٤ - انظر : المصدر السابق : ٨٣/٥ وما بعدها.

المطلب السابع

(تعدد الوكلاء في الخصومة)

قد يناط امر تنفيذ الوكالة الى اكثر من وكيل واحد، وذلك جائز في الوكالة في الخصومة عند جمهور الفقهاء خلافاً للمالكية فانهم قد اشترطوا كون الوكيل في الخصومة واحداً فلا يجوز لشخص توكيل اكثر من واحد في الخصومة الا اذا رضي الخصم بذلك[1].

والامر المهم في مسالة تعدد الوكلاء والتي تكلم عنها الفقهاء هو طريقة تنفيذ الوكالة، وهل يجوز لاحد الوكلاء الانفراد بالترافع ويستقل به ام لا بد من اجتماع الوكلاء؟

اولاً: ذهب الشافعية والجنابلة في المذهب والامامية[2] الى ان الموكل اذا جعل لكل منهم الانفراد في اجراء التصرف، فحينئذٍ يجوز لكل منهم ان يجري التصرف بمفرده. واذا لم يجعل الموكل لهم ذلك فليس لاحد منهم ان ينفرد بذلك، لان الوكيل يتصرف باذن

---

[1] - انظر : المهذب : ٣٥١/١، المغني : ٨٠/٥، الانصاف: ٣٧٤/٥، مفتاح الكرامة : ٥٤٧/٧، الشرح الكبير للدردير: ٣٩٢/٣.

[2] - المهذب : ٣٥١/١، المغني : ٨٠/٥، الانصاف: ٣٧٤/٥، شرائع الإسلام : للمحقق الحلي : ١٥٨/٢، مفتاح الكرامة : ٥٤٧/٧

موكله. وتعليل ذلك ان الموكل في حالة عدم اذنه لهم بالتصرف على الانفراد فان ذلك يعني انه قد اخل بما قصد الموكل، وبذلك يكون مثل هذا الانفراد باطلاً لانعدام الاذن فيه.

ثانياً: للحنفية في هذه المسالة تفصيل[١]:

١- اذا تم توكيل الوكلاء بعقد واحد: اما ان يكون التصرف مما يحتاج الى راي وتشاور في اجراءه كالعقود التي يكون البدل فيها حالاً فقد يشترط اجتماعهم في اجراء التصرف، ولا يجوز الانفراد به حتى وان كان البدل مقدراً.

اما اذا كان التصرف محل التوكيل مما لا يحتاج الى اجتماع راي وتشاور في اجراءه فحينئذٍ لا يشترط اجتماع الوكلاء في التصرف . لذا لا يشترط عند الحنفية اجتماع الوكلاء في الوكالة بالخصومة فهي وان كانت في اجراءها محتاجة الى الراي الا ان تكلم الوكلاء كلهم في مجلس القاضي متعذر بسبب ايقاع الغلط، ويؤدي الى التباس الامر على القاضي في فهم الدعوى، ولانه يحدث الشغب.

لذا يجوز لاحدهم الانفراد بالترافع بشرط ان يشاور باقي الوكلاء ويستطلع اراءهم قبل مباشرته الخصومة. وهذا عند الامام وصاحبيه. وذهب زفر الى عدم جواز انفراد احدهم بالمرافعة، لان الخصومة تحتاج الى الرأي ولم يرض الموكل برأي احدهم، لذا انه يلزم حضور الوكلاء جميعاً الى مجلس القاضي عند المرافعة.

٢- اذا كان توكيل الوكلاء على التعاقب ولم يوكلوا في عقد واحد، ففي هذه الحالة يجوز الانفراد بالتصرف، وذلك لان التوكيل على التعاقب يعد قرينة على اذن الموكل بتصرفهم منفردين.

ثالثاً: المالكية : فانهم قد منعوا تعدد الوكلاء في الخصومة ولا يجيزونه الا برضا الخصم[٢].

رابعاً: الزيدية: يجوز لكل واحد من الوكلاء اجراء التصرف اذا تم توكيله على انفراد وليس بعقد واحد الا اذا اشترط الموكل اجتماعهم فانه يلزم باشتراطه، وهم بذلك يتفقون مع المالكية. اما اذا كان التوكيل بعقد واحد ولم يشترط الاجتماع ففي المذهب لا يجوز انفراد احدهم بالتصرف الا في ما يخشى فواته[٣].

القول الراجح :

---

[١] - بدائع الصنائع : ٣٢/٦، البحر الرائق : ١٧٣/٧، تكملة ابن عابدين : ٣٤٤/٧ وما بعدها .

[٢] - ولهم تفصيل في تعدد الوكلاء في غير الوكالة بالخصومة من اراد التفصيل فليراجع شرح الخرشي : ٨٢/٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : ٢٩٢/٣، شرح المواق : ٢١١/٥.

[٣] - انظر البحر الزخار : ٦٣/٥ وما بعدها .

على هدى ما سبق اتضح ان الشافعية والحنابلة والامامية لا يجيزون انفراد احد الوكلاء بالتصرف ان لم ياذن الموكل بذلك، وذهب غيرهم الى التفصيل الذي ذكرناه.

والذي يظهر لنا رجحانه ان الوكلاء اذا تم توكيلهم بعقد واحد فانه يلزم اجتماعهم جميعا الا اذا اذن الموكل بالانفراد. اما اذا تم توكيلهم على الانفراد فانه يجوز لاي منهم الانفراد الا اذا اشترط الموكل الاجتماع، وهذا راي المالكية وهو الراجح لان الوكلاء يتصرفون للموكل، فيلزمهم عدم تجاوز حدود ما رسمه لهم.

على اننا لا نتفق مع المالكية في منع تعدد الوكلاء في الخصومة الا برضا الخصم ونرى جوازه تبعا للجمهور ونرى جواز ترافع احد الوكلاء ولا نرى موجباً لترافعهم جميعاً الا اذا اشترطه الموكل، ذلك لان من اجاز ترافع احد الوكلاء قد اشترط مشاورة الباقين قبل المرافعة، وبه يتحقق المراد من اجتماع الراي. ومن اشترط اجتماعهم فقد أراد بالاجتماع التشاور والتباصر، فتقارب النظران، ولم يفترقا.

المبحث الثاني

(أحكام الوكالة بالخصومة في القانون العراقي)

لم يعالج القانون المدني العراقي مسالة الوكالة بالخصومة بوصفها من اختصاص قانون المرافعات المدنية . وكل الذي ذكره القانون المدني عن الوكالة في الخصومة هو جواز تعميمها وتخصيصها في المادة (٩٣١)[١].

وقد تكلم قانون المرافعات المدنية (٨٣) لسنة ١٩٦٩ على الوكالة في الخصومة وبانها (هي التي تخول الوكيل ممارسة الاعمال والاجراءات التي تحفظ حق موكله ورفع الدعاوي والمرافعات فيها حتى ختامها، ومراجعة طرق الطعن القانونية ما لم ينص سند الوكالة على خلاف ذلك، او لم يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً)[٢].

وفي نطاق البحث في هذا الموضوع ، فان الامر يستدعي ايضاح مسائل ثلاث:

١. من هو الشخص الذي يحق له ان يكون وكيلاً عن الخصوم.

٢. انواع الوكالة بالخصومة.

---

[١] - **نصها (يصح تخصيص الوكالة بتخصيص الموكل به وتعميمها بتعميمه، فمن وكل غيره توكيلاً مطلقاً مفوضاً بكل حق هو له وبالخصومة في كل حق له، صحت الوكالة ولو لم يعين المخاصم به والمخاصم).**

[٢] - **المادة (٥٢) فقرة (١).**

٣. تعدد الوكلاء .

وسوف نتناول بالبحث والإيضاح هذه المسائل وذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

(تحديد الشخص الذي يحق له ان يكون وكيلاً عن الخصوم)

لقد حددت الماة (٥١) من قانون المرافعات ذلك اذ نصت:

١- (في اليوم المحدد للمرافعة يجب على المحكمة ان تتحقق من اتمام التبليغات وصفات الخصوم، ويحضر الخصوم بانفسهم او من يوكلونه من المحامين ، وللمحكمة ان تقبل من يوكلونه عنهم ازواجهم واصهارهم واقاربهم حتى الدرجة الر ابعة وذلك في الدعوى البدائية لحد خمسمائة دينار ودعاوى الاحوال الشخصية ، ويكون لهؤلاء مراجعة طرق الطعن في الاحكام الصادرة في هذه الدعوى ، ويكون ذلك بوكالة مصدقة من كاتب العدل او المحكمة المنظورة امامها الدعاوى. ولمن ينوب عن غيره بسبب الولاية او الوصاية او القيمومة اولتولية هذا الحق ايضاً.

٢- للدوائر الرسمية في غير الدعاوى التي يوجب قانون المحاماة توكيل محام فيها ان ينيب عنها لدى المحاكم من يمثلها من موظفيها الحاصلين على شهادة الحقوق بوكالة مصدقة من الوزير او رئيس الدائرة).

يتضح من نص هذه المادة امران :

الاول : ان التوكيل بالخصومة امر جائز في القانون، ولا يشترط فيه رضا الخصم لجوازه ، وبهذا يتفق القانون العراقي مع راي جمهور الفقهاء.

اما الامر الثاني فهو : ان الذين لهم حق التوكيل في الخصومة هم[١] :

١- المحامون : فلهم حق الترافع امام القضاء نيابة عن موكيلهم وطبقاً لصلاحيتهم، وهو ما اكدته المادة(٢٢)من قانون المحاماة رقم(١٧٣)لسنة ١٩٦٥.

٢- الازواج والاصهار والاقارب الى الدرجة الرابعة[٢] : لهؤلاء الحق في الحضور نيابة عن موكليهم في دعاوي خاصة ، وهي [٣]:

أ- دعاوى المحاكم الشرعية : وهي دعاوى الاحوال الشخصية، بكل ما يتعلق بها من مهر ونفقة ونسب وحضانة وفرقة وطلاق ،ودعوى الولاية والوصية ونصب القيم او الوصي وعزله ومحاسبته والاذن له بالتصرفات الشرعية والقانونية ، ودعاوى التولية على الوقف الذري ودعاوى الحجر ورفعه واثبات الرشد، ودعاوى اثبات الوفاة وتحرير التركات والقسامات الشرعية واصدار الحجج.

ب-دعاوى محاكم الصلح : والدعوى المختصة بهذه المحكمة أوضحتها المادة (٣١) من قانون المرافعات المدنية.

وقد بينت المادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية ان الاشخاص المشار اليهم يحق لهم الحضور عمن وكلهم في الدعاوى البدائية لحد خمسمئة دينار والأحوال الشخصية ولا يشترط ان يكونوا من حملة شهادة الحقوق لانه لو كانوا بهذا الشرط لما كان هناك مبرر للنص على هذا الاستثناء ، وتقييده بالدعاوى البدائية والاحوال الشخصية ، وقصره على الاقارب لحد الدرجة الرابعة.

٣- النائب عن غيره : فقد اجاز قانون المرافعات لمن ينوب عن غيره بسبب الوصاية او الولاية او القيمومة او التولية، ان يحضر عنه في المرافعة[٤] ويشترط الاصهار والاقارب حتى الدرجة الرابعة نفسها.

---

[١] - الفقرة الاولى من المادة (٥٢) من قانون المرافعات ، شرح قانون المرافعات المدنية للاستاذ العلام ١٠٩/١ ، شرح احكام المرافعات المدنية للدكتور سعدون القشطيني ٢٠٤/١ ، شرح قانون المرافعات المدنية التجارية للاستاذ ضياء شيث خطاب ص ١٣٩ وما بعدها ، المرافعات المدنية للدكتور ادم وهيب النداوي ١٩٨٨ ص ١٩٠ وما بعدها .

[٢] - المراد بالصهر : زوج البنت، والمراد بالدرجة الرابعة القرابة الى ابن العم وعليه يكون هذا الحق للاب وللابن ولابن الابن وغيرهم في حدود الدرجة الرابعة .

[٣] - انظر المادتين (٣٠٠، ٣٠١) مرافعات مدنية ، وانظر القشطيني المرجع السابق ١٤٤/١.

[٤] - الفقرة الاولى من المادة (٥١) من قانون المرافعات.

٤- موظفو الدوائر الرسمية وشبه الرسمية :

اجاز القانون لدوائر الدولة الرسمية وشبه الرسمية ان توكل للترافع عنها امام القضاء موظفيها من حملة شهادة الحقوق وفي الدعاوى آلاتية[١] :

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

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

وعلى هدى مما تقدم نجد ان القانون قد اجاز لاشخاص محددين التوكيل ولا نجد لهذا التخصيص في الفقه الاسلامي موضعاً بل انه يحق لاي شخص ان يوكل من يشاء اذا توفرت فيه شروط الوكيل وفي أي حق من حقوقه.

ولعل مرد اشتراط القانون ان يكون الوكيل محامياً عدا ما استثنته المادة (٥١) من قانون المرافعات هو ارشاد الناس لمن يصلح التوكل عنهم في شؤونهم التي تحتاج الى حذق ومهارة في عرض الدعوى ومدافعة الخصم، وقد يكون الغرض ايضاً هو تنشيط مهنة المحاماة. ان هذا المسلك لا نرى به بأساً ولا يتنافى مع مذهب الفقهاء المسلمين في التوكيل بالخصومة من حيث الجملة لان القصد من هذا التوكيل هو اعانة صاحب الحق ليظفر بحقه، ولا يتحقق مثل هذا المقصود الا لمن له القدرة والمهارة والحذقة لكي يصلح ان يكون وكيلاً في الخصومة.

ويستفاد من الفقرة الثانية المادة (٥١) من قانون المرافعات انه يلزم الوكيل ان يثبت وكالته قبل ان يترافع امام المحكمة. وبهذا يتفق القانون مع الفقه الاسلامي في وجوب اثبات الوكالة قبل المرافعة[٢].

---

[١] - انظر : ادم وهيب النداوي مرجع سابق ص ١٩١.
[٢] - انظر : المطلب الثالث المبحث الاول .

المطلب الثاني

(أنواع الوكالة بالخصومة)

الوكالة اما عامة او خاصة ، ونجد هذا التقسيم للوكالة في قانون المرافعات المدنية ايضاً اذ قسم الوكالة بالخصومة الى نوعين :

النوع الأول: (الوكالة العامة بالخصومة):

وهي الوكالة التي تخول الوكيل حق الخصومة عن موكله في الدعاوى كافة، وفي جميع مراحل المحاكمة[1] . وقد نصت المادة (٥٢) مرافعات على مايلي :

(١- الوكالة بالخصومة تخول الوكيل ممارسة الاعمال و الاجراءات التي تحفظ حق موكله ورفع الدعاوى والمرافعة فيها حتى ختامها ومراجعة طرق الطعن القانونية ما لم ينص سند الوكالة عل خلاف ذلك، او لم يجوب القانون فيه تفويضاً خاصاً .

(٢- الوكالة العامة المطلقة : لا تخول الوكيل العام بغير تفويض خاص اقرار بحق، ولا التنازل عنه، ولا الصلح، ولا التحكيم، ولا البيع او الرهن او الاجارة او غير ذلك من عقود

---

[1] - ادم وهيب : مرجع سايق ص ١٩٢.

المعاوضة ولا القبض والتبرع وتوجيه اليمين، او ردها او قبولها ، ولا رد الحكام او التشكي منهم، ولا ممارسة الحقوق الشخصية البحتة، ولا أي تصرف اخر يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً).

فيتضح من هذه المادة ما يلي :

أ- الفقرة الاولى : قد اوضحت المهام التي ينبغي على الوكيل مباشرتهم وهي ممارسة الاعمال والاجراءات المتعلقة بوكالته بشرط حفظ حق موكله فيرفع الدعوى، ويترافع فيها في جميع مراحلها ، وامام محاكمها المختلفة ما لم ينص في الوكالة على خلاف ذلك، ثم له الطعن وفق الطرق القانونية الا اذا نص على خلاف ذلك.

ب-اما الفقرة الثانية فقد عالجت مسالة الوكالة العامة المطلقة فلم تجر العموم على عمومه بل استثنت من العموم تصرفات معينة لا يملك الوكيل العام مباشرتها بل يجب على الموكل ان ينص عليها. ولا نفاذ لعموم الوكالة بدون تخصيص، الا فيما لم توجب المادة النص عليه، فيجوز للوكيل الاقرار على موكله ، ولا التنازل عن حقوقه، وليس له ان يصالح او يقبل التحكيم الا بالنص عليه، وليس له ايضاً بيع مال موكله او رهنه او تاجيره، او غير ذلك من المعاوضات . وكذا لا يجوز قبض مال موكله ولا توجيه اليمين، او ردها او قبولها ، وغير ذلك من الامور التي اوضحتها المادة الا بتوكيل خاص.

النوع الثاني :(الوكالة الخاصة بالخصومة) :

وهي التي تكون في دعوى معينة، ويجوز تصديقها من الكاتب العدل ، أو من القاضي الذي ينظر الدعوى التي تم التوكل فيها، وتكون سارية المفعول حتى انتهاء اخر ادوار المرافعة ومراحل الدعوى[1].

ان القانون لم يخرج في احكامه هذه عن مذاهب فقهاء الشريعة الاسلامية من حيث الجملة فقد اوجبت بعض المذاهب في كل تصرف توكيلاً خاصاً . وكذلك ذهبت بعض المذاهب الى القول بالوكالة العامة مع نفاد عمومها[2].

---

[1] - **انظر ادم وهيب النداوي : مرجع سابق ص ١٩٣.**

[2] - **انظر : المطلب الرابع من المبحث الاول.**

المطلب الثالث

(تعدد الوكلاء في الخصومة)

لقد عالج القانون المدني العراقي مسالة تعدد الوكلاء في التصرف على اساس التفريق بين حالتين[1]:

الحالة الأولى : اذا كان الوكلاء قد تم توكيلهم على التعاقب، فقد اجاز القانون تصرف أي منهم مطلقاً.

الحالة الثانية : اذا تم توكيلهم بعقد واحد، ففيه تفصيل:

إذا كان محل الوكالة لا يحتاج الى راي كرد وديعة وايفاء دين، او في تصرف يتعذر فيه اجتماع الوكلاء كالخصومة، فان لكل منهم ان ينفرد بالتصرف. وفي الخصومة يلزم مشاورة الباقين، ولا يشترط حضورهم الى مجلس القضاء.

---

[1] **- نصت المادة (٩٣٨) مدني من القانون المذكور على ما يلي (١- اذا وكل شخص وكيلين بعقد واحد فليس لاحدهما ان ينفرد بالتصرف فيما وكل به الا اذا كان لا يحتاج فيه الى الراي كايفاء الدين ورد الوديعة او كان لا يمكن اجتماعهما عليه كالخصومة فانه يجوز لكل منهما الانفراد وحده وبشرط انضمام راي الاخر في الخصومة لا حضوره . ٢- فان وكلهما بعقدين جاز لكل منهما الانفراد بالتصرف مطلقاً). وهذه المادة منقولة عن المادة (٩٠٣) من مرشد الحيران.**

٢- انظر المادة (٩٣٨) فقرة ١ من القانون المدني العراقي

[3] **- انظر : راي الحنفية في المطلب السابع من المبحث الاول**

اما اذا كان التصرف مما يحتاج فيه الى راي ومشاورة ، فحينئذٍ يشترط اجتماع الوكلاء ، ولا يجوز انفراد احدهم بالتصرف مطلقاً[٢]، وبذلك يكون القانون العراقي قد اخذ براي المذهب الحنفي في هذه المسالة[٣].

الخاتمة

وبعد فاني احمد الله جل شانه ان يسر لي اتمام البحث واود ان اجمل ما ظهر لي من نتائج خلاله على النحو الاتي :

١- ان الوكالة بالخصومة عقد نيابة ينيب بموجبه شخص غيره في اجراء تصرف يخصه. فمن هنا كانت القاعدة عند الفقهاء ان من ملك امرا يملك انابة غيره فيه ومن لا يملك امرا لا يملك انابة غيره فيه لان فاقد الشيء لا يعطيه.

٢- لا حظت من خلال البحث ان الوكالة بالخصومة في الفقه الاسلامي تتسم بالشمول والسعة اكثر مما هو عليه في القانون.

٣- لما كان الوكيل يقوم مقام موكله في الخصومة فعليه ان يلاحظ مصلحة موكله لان تحقيق هذه المصلحة هو الغرض من الوكالة وان يبذل العناية في تنفيذها، وان يتوقى كل ما يلحق بموكله الضرر، وعليه يلزم الوكيل التقييد بحدود وكالته وقيودها المتقيد بها نصاً او عرفاً.

٤- ان دقة التعليلات الفقهية التي لاحظتها في مسائل الوكالة بالخصومة ترينا سعة افق الفقه الاسلامي وعمقه وكثرة مبادئه وقواعده التي تقوم عليها تلك التعليلات. كما تبرز عمق نظرة فقهائنا العظام ورسوخهم في الفقه ومدى ما يتمتعون به من قابليات فقهية تجعلهم حقا اهلاً للامامة في الفقه.

وعلى هذا نقترح ان تطبق احكام الفقه الاسلامي بشأن موضوع البحث، وغيره بحيث ينص القانون على ذلك.

٥- ان ما رجحته من اقوال في المسائل موضوع البحث انما جاء وفقا لما ظهر لي من رجحان وقوة في ادلة القول الذي رجحته مع ملاحظة التوسعة على الناس وعدم التضييق عليهم ورفع الحرج عنهم، لان هذه المعاني لاحظتها الشريعة الغراء.

وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين .

المصادر والمراجع

بعد القران الكريم

أولا : كتب التفسير

١- الجامع لأحكام القرآن – القرطبي : ابو عبد الله محمد بن احمد الانصاري، (٦٧١هـ) نشر دار الكتاب العربي القاهرة (١٣٨٧هـ/١٩٦٧م).

ثانياً: كتب الحديث وشروحه :

٢- السنن الكبرى – البيهقي : ابو بكر احمد بن الحسن بن علي (٤٥٨هـ) الطبعة الأولى بالهند- طبعة الاوفست دار صادر.

٣- صحيح البخاري – للبخاري: محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن يزدزبه (٢٥٦هـ) طبعة كتاب الشعب.

٤- عمدة القاريء لشرح صحيح البخاري للعيني – ابو محمد بدر الدين محمود بن احمد بن موسى (٨٥٥هـ) الشركة الصحافية العثمانية في دار السلطنة ودار الطباعة العامرة.

ثالثاً: كتب الفقه :

أ- كتب الفقه الحنفي :

٥- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم: زين الدين بن ابراهيم – مكتبة دار الكتب العربية الكبرى – مصر .

٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني : علاء الدين ابو بكر بن مسعود الملقب بملك العلماء (٥٨٧هـ) الطبعة الأولى مطبعة الجمالية بمصر (١٣٢٨هـ/١٩١٠م).

٧- الجوهرة النيرة للحدادي : ابو بكر بن محمد العبادي (٨٠٠هـ) الطبعة الأولى المطبعة الخيرية بمصر وهو شرح مختصر ابي الحسين احمد بن محمد القدوري (٤٢٨هـ).

٨- درر الحكام شرح مجلة الاحكام : للمرحوم علي حيدر ، تعريب المحامي فهمي سعيد ، نشر مكتبة النهضة . بيروت / بغداد.

٩- روضة القضاة وطريق النجاة : لابي القاسم علي بن محمد بن احمد الرحبي السمناني (٤٩٩ هـ) تحقيق د. صلاح الدين الناهي ، مطبعة اسعد - بغداد.

١٠- فتح القدير شرح الهداية لابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد (٨٦١هـ) الطبعة الأولى بولاق – طبعة اوفست مكتبة المثنى لقاسم الرجب- بغداد.

١١- الفتاوى البزازية للكردي : الشيح محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز (٨٢٧هـ) مطبوع بهامش الفتوى الهندية / ط٢ المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر.

١٢- قرة عيون الأخبار تكملة رد المحتار المسماة تكملة ابن عابدين : لابن عابدين : محمد علاء الدين بن محمد امين(١٣٠٦هـ) الطبعة الثانية – طبعة البابي الحلبي.

١٣- المبسوط للسرخسي : شمس الائمة محمد بن احمد بن سهل (٤٩٠هـ) الطبعة الأولى – مطبعة السعادة.

ب- كتب الفقه الشافعي :

١٤- الام :للشافعي : الامام ابو عبد الله محمد بن ادريس (٢٠٤هـ) الطبعة الأولى نشر مكتبة الكليات الازهرية بمصر (١٣٨١هـ).

١٥- روضة الطالبيين : للنووي : الامام يحيى بن شرف (٦٧٦هـ) تحقيق المكتب الاسلامي للطباعة والنشر – دمشق.

١٦- المهذب : للشيرازي : ابو اسحق ابراهيم بن علي (٤٧٦هـ) نشر عيسى البابي الحلبي .

١٧- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : للرملي : شمس الدين محمد بن شهاب الدين مطبعة مصطفى البابي الحلبي (١٣٥٧هـ / ١٩٣٨م).

جـ - كتب الفقه المالكي :

١٨- شرح الخرشي على مختصر خليل : للخرشي : ابو عبد الله محمد بن عبد الله (١١٠١هـ) الطبعة الثانية . المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر.

١٩- الشرح الكبير – للدردير: ابو البركات سيدي احمد مطبوع بهامش حاشية الدسوقي لمحمد عرفة (١٢٣٠هـ) عيسى البابي الحلبي .

٢٠- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: للحطاب: ابو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي (٩٥٤هـ) طبع ونشر مكتبة النجاح في طرابلس –ليبيا.

د- كتب الفقه الحنبلي :

٢١- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف : للمرداوي : علاء الدين ابو الحسن علي بن سليمان (٨٨٥هـ) الطبعة الأولى .

٢٢- كشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتي : منصور بن يونس بن ادريس، نشر مكتبة النصر الحديثة بالرياض – السعودية .

٢٣- المغني : لابن قدامة : ابو محمد عبد الله بن احمد – مطبعة الامام تصحيح الدكتور محمد خليل هواس .

هـ- كتب فقه الامامية :

٢٤- تذكرة الفقهاء : للحلي : جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي بن مطهر (٧٢٦هـ) نشلا المكتبة المرتضوية لاحياء الاثار الجعفرية .

٢٥- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية : الشهيد السعيد زين الدين الجبعي العاملي (الشهيد الثاني) (٩١١-٩٦٥هـ) مكتب الاعلام الاسلامي – تابستان(١٣٧٣هـ).

٢٦- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام : المحقق الحلي : القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن ، اخراج وتعليق وتحقيق محمد علي بقال – مؤسسة مطبوعات اسماعيليان /الطبعة ٢ / مطبعة امير قم (١٤٠٨ هـ -ق).

٢٧- فقه الامام جعفر الصادق عليه السلام : محمد جواد مغنية ، مؤسسة انصار يان – قم – الطبعة ٧ – جمهورية ايران الإسلامية(٢٧٠٠/١٤٢٨/١٣٨٥).

٢٨- مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة : العاملي : محمد الجواد بن محمد الحسني (١٢٢٦هـ) مطبعة الشورى بالفجالة – مصر .

٢٩- منهاج الصالحين :السيد ابو القاسم الخوئي (قدس سره) : الطبعة ٢٦ – بغداد – الطبعة المركزية (١٩٨٩م).

و- كتب فقه الزيدية :

٣٠- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار : للمرتضى : احمد بن يحيى (٨٤٠هـ) مطبعة السنة المحمدية(١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م).

٣١- الروض النضير: شرح مجموع الفقه الكبير : للامام زيد بن علي بن الحسين(عليهم السلام): للسياغي : شرف الدين الحسين بن احمد (١٢٢١هـ) الطبعة الثانية نشر مكتبة المؤيد بالطائف – السعودية.

ز- كتب الفقه الظاهري :

٣٢- المحلى : لابن حزم : ابو محمد علي بن احمد بن سعيد الاندلسي (٤٥٦هـ) مطبعة الامام – مصر .

<u>رابعا : كتب فقهية حديثة :</u>

٣٣- فقه السنة : السيد سابق دار الكتاب العربي بيروت لبنان ط/٣ (١٣٩٧ هـ/١٩٧٧م)

<u>خامسا: كتب القانون وشروحه :</u>

٣٤- شرح احكام المرافعات المدنية : د. سعدون ناجي القشطيني ، ط ٣ مطبعة المعارف - بغداد ١٩٧٩.

٣٥- شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية للاستاذ عبد الرحمن العلام . مطبعة العاني ، بغداد ١٩٧٢.

٣٦- شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية : للاستاذ ضياء شيت خطاب ، مطبعة العاني – بغداد ١٩٦٧م.

٣٧- القانون المدني العراقي ، باشراف كامل السامرائي، نشر مكتبة المثنى ، مطبعة شفيق – بغداد ١٩٦٤.

٣٨- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩م.

٣٩- قانون المحاماة العراقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥. مع تعديله المرقم (٧١) لسنة ١٩٦٩، باشراف المحامي عبد الرزاق القيسي.

٤٠- المرافعات المدنية : د. آدم وهيب النداوي ، جامعة الموصل ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر (١٤٠٩ هـ/١٩٨٨م).

In The Name of Allah The Merciful The Compassionate

The Rules of Proxy of Litigation in Islamic Legalization & Iraqi Law

Abstract :

The importance of proxy of litigation is represented by two aspects the first one of which is that the real aspect as it is very important due to it is common deal among people in many behaviors and it is occupied an important part of the judgment so that considerable category of people practice advocacy while the second one is that the social aspect as to is a phenomena of cooperation leading to find a type of correlation among the person of the community so that it may an excitement of dispute by imagination of someone that he has the right if he does not mean controlling the others' rights which leading to the litigation till evidencing the right before judgment.

Plan of the Research and its sort:

: The research is consisted of two chapters

At first chapter we showed the rules of proxy of litigation in the Islamic Legalization and due to the comprehensive size of this matter we constrained on showing the important rules regarding the judicial proxy related with the right of advocacy before judgment.

While at Second chapter , we showed the rules of proxy of litigation in Iraqi law.

The researched was ended by the conclusions including the most important results.

Assist.Prof.Dr. Abdul Basit Abdul Samad
Al-Shawi
College of Law, University of Basrah