رضاء الخصم ومدى ضرورته
فى التوكيل بالخصومة
دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامى

إعداد

الأستاذ الدكتور

السيد رضوان محمد جمعة

أستاذ الفقه المقارن

بكلية الشريعة والقانون بدمنهور

المبحث الأول

تعريف الوكالة ومشروعيتها

وينقسم إلى مطلبين :

المطلب الأول : تعريف الوكالة .

المطلب الثاني : حكمها ومشروعيتها .

المطلب الأول

تعريف الوكالة

الفرع الأول

تعريف الوكالة لدى علماء اللغة (١)

الوكالة (بفتح الواو وكسرها) : اسم مصدر بمعنى التوكيل ، من وكله بكذا : إذا فوض إليه ذلك .

يقال : وكلت الأمر إليه ، وكلا (بسكون الكاف) ، ووكولا : فوضته إليه .

وتقول : وكلت أمري إلى الله : أي فوضته إليه ، واكتفيت به .

فالوكالة : مشتقة من وكل يكل الأمر إليه ، إذا أناب عنه واعتمد عليه لعجز أو طلب للراحة .

والوكيل : هو القائم بما فوض إليه ، فهو فعيل بمعنى مفعول ، لأنه موكول إليه الأمر ، أي مفوض إليه ، ويكون بمعنى فاعل : إذا كان بمعنى الحافظ .

---

(١) المصباح المنير للرافعي – بتحقيق د / عبدالعظيم الشناوي – كتاب الواو ص ٦٧٠ – طبع دار المعارف بالقاهرة سنة ١٩٧٧ م ، تكملة شرح فتح القدير لقاضي زاده ٨ / ٣ طبع دار الفكر بيروت – لبنان ، كشاف القناع للبهوتي ٣ / ٤٦١ – طبع عالم الكتب – بيروت – لبنان سنة ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م) ، الروض المربع للبهوتي ص ٢٥٩ – طبع عالم الكتب – بيروت ، المجموع شرح المهذب للنوي ١٤ / ٩٢ – طبع دار الفكر ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢ / ٢٢١ – طبع دار إحياء التراث العربي – فتح الباري ٤ / ٥٥٩ – طبع دار المعرفة – بيروت لبنان .

ومن هذا يتبين أن للوكالة في اللغة عدة معان :

الأول : الحفظ والمراعاة ، لما على الوكيل من حفظ ما وكل فيه، فالوكيل : الحافظ ومنه قوله تعالى : ﴿**أَمْ مَنْ يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلاً**﴾ (١) ، أي حفيظاً .

وقوله تعالى : ﴿ **حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ** ﴾ (٢) ، أي الحفيظ (٣)

وقد اعتمد الفقهاء هذا المعنى في كتبهم ، وصرحوا بأن الوكالة في اللغة : الحفظ (٤) ، ومنها قوله تعالى : ﴿ **لاَ إِلَهَ إِلاَ هُوَ فَاتَّخِذْهُ**

---

(١) سورة النساء من الآية ١٠٩ .

(٢) سورة آل عمران من الآية ١٧٣ .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٢ / ١٨٤ ، ١٨٥ طبع دار الفكر .

(٤) المبسوط للسرخسي – جـ ١٩ – ص ٢ – طبع دار المعرفة – بيروت – لبنان – ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦ م . وورد فيه قوله : اعلم أن الوكالة في اللغة عبارة عن الحفظ، ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى بمعنى الحفيظ ... إلى أن قال : ولهذا قال علماؤنا – رحمهم الله – فيمن قال لآخر : وكلتك بمالي ، أنه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط .
وجاء في شرح في شرح مجلة الأحكام العدلية قوله : الوكالة لغة بمعنى الحفظ ، وعليه فلو قال أحد لآخر : قد وكلتك في مالي ، فإذا لم يذكر التصرفات التي وكله بها، فلذلك الشخص أن يحافظ على ذلك المال فقط ، وليس له أن يتصرف فيه بنوع آخر ، وكذلك لو قال أحد لآخر إنك وكيلي بكل شيء ، فيكون قد فوض ذلك الشخص بالمحافظة (انظر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام – الكتاب العاشر – تعريب المحامي فهمي حسين – طبع دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأول سنة ١٤١١ هـ – ١٩٩١ م . وانظر في هذا المعنى المراجع الآتية : مجمع الأنهر ٢ / ٢٢١ ، بدائع الصنائع للكاساني – جـ ٦ ص ١٩ – الطبعة الثانية طبع دار الكتاب العربي – بيروت – لبنان – سنة ١٤٠٢ هـ – ١٩٨٢ ، تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٤ ص ٢٥٤ ، طبع دار المعرفة – بيروت – لبنان ، كشاف القناع للبهوتي جـ ٣ ص ٤٦١، نهاية المحتاج للرملي جـ ٥ ص ١٤ طبع ١٣٥٧ هـ .

وكِيلاً ﴾ [١] أي حفيظا [٢] .

الثاني : الاعتماد : قال الرازي في مختار الصحاح كما ورد في لسان العرب لابن منظور والقاموس المحيط قولهم : التوكل : إظهار العجز والاعتماد على غيرك . والاسم : التكلان . واتكل على فلان في أمره : إذا اعتمده [٣] .

وجاء في البدائع [٤] قوله : وتذكر ويراد بها الاعتماد ومنه قوله تعالى : ﴿ إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ ﴾ [٥] أي اعتمدت على الله، وقوله تعالى : ﴿ وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ وَكَفَى بِاللَّهِ وَكِيلا ﴾ [٦] .

الثالث : تأتي بمعنى الكفالة : قال صاحب اللسان [٧] : الوكيل هو المقيم الكفيل بأرزاق العباد ، وحقيقته : أنه يستقل بأمر الموكول إليه .

جاء في فتح القدير في تفسير قوله تعالى : ﴿ أَلا تَتَّخِذُوا مِنْ دُونِي وَكِيلاً ﴾ [٨] .

---

(١) سورة المزمل الآية ٩ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٦ المرجع السابق ص ١٩ .

(٣) لسان العرب لابن منظور جـ ١١ المرجع السابق ص ٧٣٤ ، مختار الصحاح للرازي – مادة وكل – – ص ٧٣٤ ، القاموس المحيط جـ ٤ – مادة وكل – ص ٦٧، طبع دار الجيل بيروت .

(٤) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٦ المرجع السابق ص ١٩ .

(٥) سورة هود من الآية ٥٦ .

(٦) سورة النساء من الآية ٨١ .

(٧) لسان العرب لابن منظور ١١ / ٧٣٤ .

(٨) سورة الإسراء من الآية ٢ .

قال الفراء : أي كفيلاً وكافياً لأمورهم [١] .

الرابع : القيام بأمر الغير ، وإقامة الغير في التصرف .

ذكر هذا المعنى للفظ الوكالة الفيروزآبادي ، وجاء لابن منظور قوله : وكيل الرجل : الذي يقوم بأمره ، سمي وكيلاً لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره ، فهو موكول إليه الأمر [٢] .

وقد صرح الفقهاء بهذا المعنى – أيضا – ، فقال الزيلعي [٣] : والتوكيل : تفويض التصرف إلى الغير ، وسمي الوكيل وكيلا ؛ لأن الموكل وكل إليه القيام بأمره ، أي فوضه إليه ، واعتمد فيه عليه ، الوكيل : القائم بما فوض إليه .

وقال صاحب المبسوط [٤] : فالتوكيل : تفويض التصرف إلى الغير وتسليم المال إليه ليتصرف فيه .

---

(١) فتح القدير للشوكاني ٣ / ٢٠٧ طبع دار الفكر بيروت سنة ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م ، لسان العرب لابن منظور ١١ / ٧٣٤ ، ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠ / ١١٨ طبع دار الحديث الطبعة الأولى سنة ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م .

(٢) لسان العرب لابن منظور جـ ١١ المرجع السابق ص ٧٣٦ ، القاموس المحيط جـ ٤ المرجع السابق ص ٨٧ .

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٤ المرجع السابق ص ٢٥٤ .

(٤) المبسوط للسرخسي جـ ١٩ المرجع السابق ص ٢ .

الفرع الثاني

تعريف الوكالة في الفقه الإسلامي

أولا : الحنفية :

عرفها صاحب الكنز [١] بأنها : إقامة الغير مقام نفسه في التصرف ممن يملكه .

والمراد بالتصرف في هذا التعريف – كما قال الزيلعي وصاحب مجمع الأنهر : هو التصرف الجائز المعلوم – هذا في الشريعة ، حتى إن التصرف إذا لم يكن معلوما ، يثبت به أدنى تصرفات الوكيل ، وهو الحفظ فقط فيما إذا قال : وكلتك بمالي ، أو قال أنت وكيلي في كل شيء ، فإنه يصير وكيلاً بالحفظ استحساناً .

ولذلك قال صاحب مجمع الأنهر معلقا على هذا التعريف : فلو قال في تصرف جائز معلوم ، لكان أولى ، لأن التصرف مطلقاً – يشمل الجائز والمعلوم وغيرهما [٢] .

وعرفها الكمال بن الهمام فقال [٣] : وأما شرعاً : فهي عبارة عن

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي المرجع السابق ص ٢٥٤ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٤ المرجع السابق ص ٢٥٤ ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر جـ ٢ المرجع السابق ص ٢٢١ ، بدر المتقي في شرح الملتقى جـ ٢ ص ٢٢١ طبع دار إحياء التراث العربي بهامش مجمع الأنهر . وقال صاحب البدر : المقصود بالتصرف : التصرف الشرعي المعلوم ، فأل للعهد ، فلا حاجة إلى زيادة أمر شرعي كما ظن .

(٣) تكملة شرح فتح القدير جـ ٨ المرجع السابق ص ٣ .

إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم .

وعرفت المادة (١٤٤٩) من مجلة الأحكام العدلية الوكالة بأنها : تفويض أحد في شغل لآخر ، وإقامته مقامه في ذلك الشغل [١] .

ثانياً المالكية :

عرفها الشيخ ابن عرفة الدسوقي [٢] فقال : نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه [٣] غير مشروط بموته .

قال الحطاب : فتخرج نيابة إمام الطاعة أميراً أو قاضياً وصاحب صلاة والوصية ، ثم قال : ولا يقال إن النيابة في حق ذي إمرة وكالة ، لقول اللخمي : تجوز الوكالة في إقامة الحد ، لأن إقامته مجرد فعل لا إمرة فيه ، وهذا ظاهر استعمال الفقهاء [٤] .

قال الخرشي [٥] : وقوله : لغيره متعلق بنيابة ، والضمير عائد إلى المضاف إليه ، وقوله : غير مشروط بموته : أخرج به الوصي ، لأنه لا يقال له عرفاً وكيل ، ولذا فرقوا بين وكيل ووصي .

الاعتراض : وقد اعترض على هذا التعريف بأن النيابة مساوية

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام – الكتاب العاشر – المرجع السابق ص ٥٢٤ .

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٥ / ١٨١ – الطبعة الثانية – سنة ١٣٩٨ هـ – ١٩٧٨ م .

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٥ / ١٨١ . قال الحطاب : والظاهر أن قوله : نيابة ذي حق من إضافة المصدر إلى فاعله ، وأنه سقط من النسخة المنقول منها بعد قوله : لغيره فيه : إمالة أو التصرف كما له . (انظر : مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ المرجع السابق ص ١٨١) .

(٤) مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ المرجع السابق ص ١٨١ .

(٥) الخرشي على مختصر خليل جـ ٦ ص ٦٨ – دار صادر عن الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرى ببولاق سنة ١٣١٧ هـ .

للوكالة في المعرفة فتعريفها بها دور [١] .

تعريف الحطاب : ولذلك قال الحطاب [٢] في تعريف الوكالة : هي جعل ذي أمر غير إمرة التصرف فيه لغير الموجب ، لحوق حكمه لجاعله كأنه فعله .

قال : فتخرج نيابة إمام الطاعة أميراً أو قاضياً أو إمام صلاة ، لعدم لحوق فعل النائب في الصلاة الجاعل ، والوصية للحوق حكم فاعلها غير الجاعل .

ثالثا : الشافعية :

عرف الماوردي الوكالة فقال [٣] : هي إقامة الوكيل مقام موكله في العمل المأذون فيه .

وعرفها الحافظ ابن حجر في الفتح [٤] فقال : وهي في الشرع إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقاً او مقيداً .

وعرفها الشيخ محمد الشربيني الخطيب [٥] فقال : هي تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته .

وعرفها النووي [٦] فقال : هي تفويض شخص أمره إلى آخر

---

(١) مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ المرجع السابق ص ١٨١ .

(٢) مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ المرجع السابق ص ١٨١ .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي جـ ٨ المرجع السابق ص ١٨٥ .

(٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ ٤ المرجع السابق ص ٥٥٩ .

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني جـ ٢ ص ٢١٧ طبع الحلبي سنة ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م ، إعانة الطالبين للبكري جـ ٣ ص ٨٥ طبع دار إحياء الكتب العربية .

(٦) حاشية الشرقاوي على التحرير جـ ٢ ص ١٠٥ طبع دار إحياء الكتب العربية .

فيما يقبل النيابة لا ليفعله بعد موته .

قال الشيخ الشرقاوي [١] : وخرج بما يقبل النيابة العبادات ، فإنها لا تقبلها والمراد : ما يقبل النيابة شرعاً ، بأن لا يكون نحو عبادة ، وليس المراد بذلك الوكالة ، وإلا صار المعنى فيما يقبل الوكالة ، فيلزم عليه أخذ المعرف في التعريف وهو دور .

وقوله : لا ليفعله بعد موته ، صادق بأن يقول : لتفعله حال حياتي أو يطلق ، فهو أولى من تعريف الشيخ الخطيب ومن وافقه من قوله : ليفعله حال حياته ، وخرج بذلك الإيصاء ، كما لو جعله وصياً في بيع شيء أو قضاء ديون بعد موته [٢] .

رابعا : الحنابلة :

عرف صاحب الإقناع الوكالة بأنها [٣] : استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة .

قال الشيخ البهوتي [٤] : قوله (مثله) أي جائز التصرف ، ذكرين كانا أو انثيين أو مختلفين (فيما تدخله النيابة) من حقوق الله – تعالى – وحقوق الآدميين .

وبعد عرض هذه التعريفات للوكالة في الفقه الإسلامي نلاحظ أن تعريف صاحب الكنز من الحنفية – فضلاً عن اعتراض صاحب

---

(١) حاشية الشرقاوي على التحرير ٢ / ١٠٥ .

(٢) حاشية الشرقاوي على التحرير ٢ / ١٠٥ .

(٣) الإقناع لشرف الدين المقدسي ٣ / ٢٣٢ طبع دار المعرفة ببيروت . الروض المربع بشرح المستقنع للبهوتي ص ٢٥٩ . عالم الكتب – بيروت .

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٣ / ٤٦١ .

مجمع الأنهر عليه – غير مانع لأنه يدخل فيه الإيصاء وقضاء الديون بعد الموت ، كما أن لفظ (الغير) في التعريف يدخل فيه توكل من لا يصح تصرفه كالمجنون والمعتوه وما أشبههما .

وترد هذه الاعتراضات – أيضاً – على تعريفي الكمال بن الهمام ومجلة الأحكام العدلية .

كما أن تعريفات المالكية والشافعية وإن خلت من معظم الاعتراضات الواردة على تعاريف الحنفية ، إلا أنه يرد عليها – أيضا – أنها غير مانعة ، حيث يدخل في التعريف توكل من لا يصح تصرفه .

أما تعريف الحنابلة فإنه وإن سلم من هذا الاعتراض إلا أنه يدخل فيه الإيصاء وقضاء الديون بعد الموت .

التعريف المختار :

ولذلك أرى تعريف الوكالة بالتعريف التالي : الوكالة شرعاً : تفويض جائز التصرف مثله فيما له فعله مما تدخله النيابة شرعاً ، لا ليفعله بعد موته .

المطلب الثاني

حكم الوكالة ومشروعيتها

حكم الوكالة :

الوكالة جائزة في كل حق تجوز النيابة فيه [١] .

قال الحطاب : وحكمها لذاتها الجواز [٢] .

أدلة مشروعية الوكالة :

الأصل في جواز الوكالة الكتاب والسنة والأثر والإجماع والمعقول .

أولاً : أما الكتاب فبالآيات الآتية :

١- قوله تعالى : ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنْ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [٣] .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ ١٠ ص ٣٨٦ - طبع دار الحديث القاهرة الطبعة الأولى سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م ، تكملة شرح فتح القدير جـ ٨ المرجع السابق ص ٣ ، مجمع الأنهر جـ ٢ المرجع السابق ص ٢٢١ ، تبيين الحقائق - جـ ٤ - المرجع السابق - ص ٢٥٤ ، مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ - المرجع السابق - ص ١٨١ ، كشاف القناع للبهوتي جـ ٣ المرجع السابق ص ٤٦١ .

(٢) قال الحطاب في مواهب الجليل : ويعرض لها سائر الأحكام بحسب متعلقها ، كقضاء دين تعين لا يوصل إليه إلا بها والصدقة والبيع المكروه والحرام ونحو ذلك . مواهب الجليل للحطاب ٥ / ١٨١ .

(٣) سورة التوبة الآية ٦٠ .

وجه الدلالة من الآية : هذه الآية تدل دلالة واضحة على مشروعية الوكالة وجواز عقدها ، لأن قوله تعالى : ﴿ **والعاملين عليها**﴾ يعني – كما قال القرطبي : السعاة والجباة الذين يبعثهم الإمام لتحصيل الزكاة بالتوكيل على ذلك [١] .

وقال القاضي أبو بكر ابن العربي : قوله تعالى : ﴿ **والعاملين عليها**﴾ وهم الذين يقومون لتحصيلها ، ويوكلون على جمعها [٢] .

٢- قوله تعالى : ﴿ **يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلْ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ**﴾ [٣] ووليه عند الشافعي هو القيم بماله [٤] .

وجه الدلالة من الآية : هذه الآية واضحة الدلالة على جواز الوكالة ، لأنه لما جاز نظر الأولياء ، ونظرهم إنما يكون بتوصية أب أو تولية حاكم وهما لا يملكان ، كان توكيل المالك في ملكه أجوز [٥] .

قال المزني : فإذا جاز أن يقوم بماله بتوصية أبيه بذلك إليه ، وأبوه غير مالك ، كان أن يقوم فيه بتوكيل مالكه أجوز [٦] .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ ٨ – المرجع السابق – ص ١٦٥ .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي جـ ٢ ص ٩٦٢ .

(٣) سورة البقرة من الآية ٢٨٢ .

(٤) مختصر المزني ١١٠ ، الأم جـ ٣ ص ٢٣٣ .

(٥) الحاوي الكبير للماوردي جـ ٨ المرجع السابق ص ١٨٢ .

(٦) مختصر المزني – المرجع السابق – ص ١١٠ .

٣- قوله تعالى : ﴿ وَكَذَلِكَ بَعَثْنَاهُمْ لِيَتَسَاءَلُوا بَيْنَهُمْ قَالَ قَائِلٌ مِنْهُمْ كَمْ لَبِثْتُمْ قَالُوا لَبِثْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِثْتُمْ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا ﴾ (١) .

وجه الدلالة من الآية : هذه الآية تدل دلالة صريحة على مشروعية الوكالة وجواز عقدها ، لأنه لما أضاف الورق إلى جميعهم رجل لهم واستنابة أحدهم ، دل على جواز الوكالة وصحة الاستنابة (٢).

قال القرطبي : في هذه البعثة بالورق دليل على الوكالة وصحتها(٣) .

وقال القاضي أبو بكر ابن العربي(٤) : هذا يدل على صحة عقد الوكالة ، وهو عقد نيابة أذن الله فيه للحاجة إليه وقيام المصلحة به ،

---

(١) سورة الكهف الآية ١٩ ، وفي قوله تعالى (فلينظر أيها أزكى طعاما) ثلاثة تأويلات : أحدها أنها أكثر طعاما ، وهذا قول عكرمة ، الثاني : أنها أحل طعاما ، وهذا قول سعيد بن جبير ، والثالث : أنها خير طعاما ، وهذا قول قتادة . وفي قوله : (فليتطف) تأويلان : أحدهما : فليسترخص ، والثاني : وليتلطف في إخفاء أمركم ، فلا يشعرن بكم أحدا . (انظر : الحاوي الكبير للماوردي جـ ٨ ، المرجع السابق ص ١٨٣ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ ١٠ ، المرجع السابق ص ٣٨٤ . روح المعاني للألوسي جـ ١٥ ص ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، زاد السير في علم التفسير جـ ١٢١ طبع المكتب الإسلامي دمشق الطبعة الأول ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي جـ ٨ - المرجع السابق - ص ١٨٢ ، المبسوط للسرخسي جـ ١٩ . المرجع السابق ص ٢ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ ١٠ - المرجع السابق - ص ٣٨٥ .

(٤) أحكام القرآن لابن العربي جـ ٣ - المرجع السابق - ص ١٢٣١ .

إذ يعجز كل أحد عن تناول أمور إلا بمعونة من غيره أو بترفه ، فيستنيب من يريحه ، حتى جاز ذلك في العبادات لطفا منه – سبحانه – ورفقا بضعفة الخليقة ، ذكرها الله كما ترون ، وبينها رسول الله صلى الله عليه وسلم كما تسمعون ، وهو أقوى آية في الغرض [١] .

---

(١) استدل بعض الشافعية – أيضاً – بقوله تعالى ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [سورة النساء : الآية ٣٥] .

قال الماوردي : والحكم : وكيل . وقال الشرقاوي : بناء على أنه وكيل وهو الأصح وأجاب القرطبي على هذا بأن قوله تعالى : {فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها} نص من الله – سبحانه – بأنهما قاضيان لا وكيلان ولا شاهدان ، وللوكيل اسم في الشريعة ومعنى ، وللحكم اسم في الشريعة ومعنى ، فإذا بين الله كل واحد منهما فلا ينبغي لشاذ – فكيف بعالم – أن يركب معنى أحدهما على الآخر .

انظر : الحاوي الكبير للماوردي جـ ٨ المرجع السابق ص ١٨٣ ، التفسير الكبير للرازي جـ ١٠ ص ٩٣ – الطبعة الثانية – طبع دار الكتب العلمية ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ ٥ المرجع السابق ص ١٨٢ ، حاشية الشرقاوي على التحرير جـ ٢ المرجع السابق ص ١٠٥ .

واستدل الماوردي – أيضا – بقوله – تعالى – حكاية عن قول يوسف للعزيز : ﴿ قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴾ [سورة يوسف الآية : ٥٥] .

قال الماوردي : أي وكلني على خزائن الأرض .

واستدل بعض الشافعية والمالكية – أيضاً – بقوله – تعالى – حكاية عن قول يوسف لإخوته : ﴿ اذْهَبُوا بِقَمِيصِي هَذَا فَأَلْقُوهُ عَلَى وَجْهِ أَبِي يَأْتِ بَصِيرًا وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ ﴾ [سورة يوسف : ٩٣] .

قال العلامة الشرقاوي : الخطاب في الآية لإخوة يوسف ، فقد وكلهم في الذهاب بالقميص وإلقائه على وجه أبيه .

قال النووي : وهذا شرع من قبلنا وورد في شرعنا ما يقرره ، أي يوافقه . قال الشرقاوي فيكون شرعا لنا ، وهذه طريقة للشارح ضعيفة معتمدة في مذهب مالك ،=

ثانياً : وأما السنة فقد وردت في مشـــروعية الوكالـــة وجـــواز عقدها أحاديث كثيرة منها :

١- ما روي عن جابر بن عبدالله – رضي الله عنه – أنه قال : أردت الخروج إلى خيبر ، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت له : إني أردت الخروج إلى خيبر فقال له : " إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا ، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته" (١) .

وجه الدلالة من الحديث : هذا الحديث صريح في مشـــروعية الوكالة ، فقد كان النبي صلى الله عليه وســـلم يتخـــذ الـــوكلاء فـــي المناطق، فقد جاء في نيل الأوطار قوله (وفي الحديث دليل على صحة الوكالة ، وأن الإمام له أن يوكل ويقيم عاملاً على الصدقة في قبضها

= والمعتمد أن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا ، وإن ورد في شرعنا ما يقرره .

وأقول إن مسألة : شرع من قبلنا هو شرع لنا أم لا محل خلاف بين العلماء وبحثناها بإيجاز على هامش رسالتنا للدكتوراه ص ٢٦ .

انظر : الحاوي الكبير للماوردي جـــ ٨ المرجع السابق ص ١٨٣ ، الجامع لأحكـــام القرآن للقرطبـــي جـــ ١٠ المرجـــع السابـــق ص ٣٨٥ ، حاشية الشرقاوي علـــى التحرير جـــ ٢ المرجع السابق ص ١٠٥ ، مغني المحتاج للشربيني جـــ ٢ المرجع السابق ص ٢١٧ .

(١) حديث جابر : أخرجه أبو داود في الأقضية والبيهقي والدارقطني ، وإسناد أبي داود حسن انظر : سنن أبي داود جـــ ٢ ص ٢٨٢ ، حديث رقم (٣٦٣٢) طبع المكتبـــة التجارية ، السنن الكبرى للبيهقي جـــ ٦ ص ٨٠ طبع دار الفكر ، ســـنن الـــدارقطني جـــ ٤ ص ١٥٤ .

والترقوتان : العظمان المشرفان بين ثغرة النحر والعاتق ، وتكون للناس وغيـــرهم ، وقيل الترقوة : عظم وصل بين ثغرة النحر والعاتق من الجانبين ، ووزنها : فعلـــوة (بالفتح) وجمعها : التراقي (لسان العرب لابن منظور ، المجلد الأول ص ٤٢٩) .

ودفعها إلى مستحقها ، وإلى من يرسله إليه بأماره [١] . وقال الإمام الصنعاني في سبل السلام : وفي الحديث دليل على مشروعية الوكالة ، والإجماع على ذلك ، وتعلق الأحكام بالوكيل [٢] .

٢- ما رواه أبو داود والأثرم وابن ماجه عن الزبير بن الخريت عن أبي لبيد عن عروة بن الجعد البارقي قال : عرض لرسول الله صلى الله عليه وسلم جلب ، فأعطاني ديناراً ، فقال : يا عروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة . قال : فأتيت الجلب فساومت صاحبه ، فاشتريت شاتين بدينار ، فجئت أسوقهما أو أقودهما ، فلقيني رجل في الطريق فساومني ، فبعت منه شاه بدينار ، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار والشاة فقلت : يا رسول الله : هذا ديناركم وهذه شاتكم ، قال : وصنعت كيف ؟ قال : فحدثته الحديث ، قال : "اللهم بارك له في صفقة يمينه" هذا لفظ رواية الأثرم [٣] .

٣- ما روي عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم بعثه ليشتري له أضحية بدينار ، فاشترى أضحية فأربح فيها ديناراً ، فاشترى أخرى مكانها فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : "ضح بالشاة

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٧ ص ٩ طبع مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة .

(٢) سبل السلام للصنعاني جـ ٣ ص ٨٥ - طبع مطبعة الاستقامة - القاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .

(٣) وأخرجه - أيضاً - البخاري والترمذي : انظر : فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ ١٤ ص ١٣١ ، ١٣٢ كتاب المناقب (٦١) - حديث رقم (٣٦٤٢) ، سنن أبي داود - كتاب البيوع - (٢٧) في المضارب يخالف - حديث رقم (٣٣٨٥) ، سنن الترمذي جـ ٣ ص ٥٨٨ (١٢) كتاب البيوع حديث رقم (١٢٥٨) .

وتصدق بالدينار" [١] .

وجه الدلالة من الحديثين : في الحديثين دليل على مشروعية الوكالة ، وأنه يجوز للوكيل إذا قال له المالك اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها ، أن يشتري به شاتين بالصفة المذكورة ، لأن مقصود الموكل قد حصل ، وزاد الوكيل خيراً .قال الإمام البغوي : وفي الحديث دلالة على جواز التوكيل في المعاملات وفي كل ما تجري فيه النيابة [٢] .

٤ – ما رواه البخاري عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال: وكلني رسول الله صلى الله عليه وسلم بحفظ زكاة رمضان [٣] .

٥– ما رواه – أيضاً – علي – رضي الله عنه – قال : أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أتصدق بجلال البدن التي نحرت وبجلودها [٤] .

---

(١) أخرجه الترمذي وابن ماجة وأبو داود والدارقطني . قال الترمذي : لا نعرفه إلا من هذا الوجه وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم .
وقال المنذري والنووي : إسناده حسن صحيح لمجيئه من وجهين انظر : سنن ابن ماجة جـ ٢ (٥) كتاب الصدقات – (٧) باب الأمين يتجر فيربح – حديث رقم (٢٤٠٢) ، سنن أبي داود (٢٢) كتاب البيوع – (٢٧) باب في المضارب يخالف – حديث رقم (٣٣٨٦) ، سنن الترمذي جـ ٣ ص ٥٨٨ – (١٢) كتاب البيوع – تلخيص الحبير جـ ٣ ص ٥ .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٧ المرجع السابق ص ١٠ .

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ ٤ المرجع السابق ص ٥٦٨ – (١٠) باب إذا وكل رجلاً فترك الوكيل شيئاً ، فأجاز الموكل فهو جائز ، وإن أقرضه إلى أجل مسمى جاز حديث رقم (٢٣١١) .

(٤) فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ ٤ المرجع السابق ص ٥٥٩ (١) باب =

٦- ما رواه البخاري – أيضاً – أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى عقبة بن عامر غنما يقسمها بين أصحابه [١] .

وجه الدلالة من هذه الأحاديث : هذه الأحاديث تدل على صحة الوكالة ، فحديث أبي هريرة فيه دليل على جواز التوكيل في الصدقة ، وحديث علي فيه دليل على جواز توكيل صاحب الهدى لرجل أن يقسم جلودها وجلالها ، وحديث عقبة فيه دليل على جواز التوكيل في قسمة الضحايا [٢] .

٨- ما روي عن سليمان بن يسار ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع ورجلاً من الأنصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يخرج [٣] .

٩- ما رواه قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما، ومن باع بيعا من رجلين فهو للأول منهما " [٤] قال الترمذي : هذا

= وكالة الشريك في القسمة وغيرها ، وقد أشرك النبي صلى الله عليه وسلم عليا في هديه ، ثم أمره بقسمتها – حديث رقم (٢٢٩٩) .

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ ٤ المرجع السابق ص ٥٥٩ حديث رقم (٢٣٠٠) .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٧ المرجع السابق ص ٨ ، ٩ .

(٣) أخرجه مالك في الموطأ جـ ١ ص ٣٤٨ – (٢٢) باب نكاح المحرم – حديث رقم ٦٩ طبع دار الحديث، وانظر (أيضاً) مسند الإمام أحمد جـ ٦ ص ٣٩١ طبع الحلبي.

(٤) الحديث أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجة وأبو داود وأحمد والبيهقي وصححه الحاكم من عدة طرق وقال : كلها صحيحة على شرط البخاري ، ولم يخرجاه ووافقه الذهبي . (انظر : سنن الترمذي جـ ٣ ص ٤١٩ – (٩) كتاب النكاح – باب (٢٠) حديث رقم (١١١٠) ، سنن النسائي ج ٧ ص ٣١٤، سنن ابن ماجة ج ٢ ص ١٢ =

حديث حسن [١] .

وجه الدلالة من هذه الأحاديث : هذه الأحاديث تدل دلالة واصحة على صحة الوكالة في البيع والنكاح .

قال الشافعي : فيه دلالة على أن الوكالة في النكاح والبيع جائزة [٢] .وقال الشوكاني : وفيه دليل على جواز عقد النكاح من الزوج [٣] .

ثالثاً : وأما الآثار المروية عن الصحابة فبالأثرين الآتيين :

١- ما روي أن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – وكل أخاه عقيلاً وقال : (إن للخصومات قحماً ، وإنها لتخلق ، وإن الشيطان يحضرها ، وإني إن حضرت خفت أن أغضب ، وإن غضبت خفت ألا أقول حقا ، وقد وكلت أخي عقيلا ، فما قضى عليه فعلي ، وما

= كتاب التجارات باب (٢١) حديث رقم (٢١٩٠) ، سنن أبي داود جـ ١ ص ٤٨١ ، ٤٨٢ – حديث رقم (٢٠٨٨) ، مسند الإمام أحمد جـ ٧ ص ١٧٥ ، السنن الكبرى للبيهقي جـ ٧ ص ١٣٩ ، المستدرك للحاكم جـ ٢ ص ١٧٥ .

(١) قال أبو عيسى : هذا حديث حسن والعمل على هذا عند أهل العلم ، لا نعلم بينهم في هذا اختلافاً ، إذا زوج أحد الوليين قبل الآخر فنكاح الأول جائز ونكاح الآخر مفسوخ، وإذا زوجا جميعاً فنكاحهما جميعا مفسوخ ، وهو قول الثوري وأحمد وإسحاق .
انظر : سنن الترمذي جـ ٣ المرجع السابق ص ٤٩١ .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي جـ ٨ المرجع السابق ص ١٨٣ .

(٣) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٧ المرجع السابق ص ٩ .

قضى له فلي) [١] .

قال الشافعي : ولا أحسبه كان توكيله إلا عند عمر بن الخطاب ، ولعل عند أبي بكر الصديق [٢] .

٢- ما روي أن علياً – رضي الله عنه – · وكل عبد الله بن جعفر عند عثمان لما كبر عقيل في شرب كان ينازع طلحة بن عبيد الله ، فركب عثمان في نفر من الصحابة – رضي الله عنهم – إلى الموضع الذي كانا يتحاكمان فيه ، حتى أصلح بينهما في الشرب [٣] .

رابعا : وأما الإجماع على جواز الوكالة فيما يقبل التوكيل ، فقد حكاه الشعراني في الميزان قال : (أجمعت الأمة على أن الوكالة من العقود الجائزة في الجملة) [٤]

وقال ابن قدامة في المغني (أجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة) [٥] .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي جـ ٦ المرجع السابق ص ٨١ ، الأم للإمام الشافعي جـ ٣ المرجع السابق ص ٢٣٣ .

(٢) الأم للإمام الشافعي جـ ٣ المرجع السابق ص ٢٣٣ ، الحاوي الكبير للماوردي جـ٨ المرجع السابق ص ١٨٤ .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي جـ ٨ المرجع السابق ص ١٨٤ ، المبسوط للسرخسي جـ ١٩ – المرجع السابق ص ٣ ، ٤ تكملة شرح فتح القدير جـ ٨ – المرجع السابق – ص ٤ ، الكافي لابن قدامة جـ٢ ص ٢٣٩ – طبع المكتب الإسلامي .

(٤) الميزان للشعراني جـ ٢ ص ٨١ الطبعة الأول – المطبعة الشرقية – القاهرة سنة ١٣٠٦ هـ.

(٥) المغني والشرح الكبير لابن قدامة جـ ٥ ص ٣٦٣ – طبع دار الغد العربي سنة ١٤١٥ هـ – ١٩٩٤ م .

وقال صاحب مغني المحتاج :(وانعقد الإجماع على جوازها) [١].

وقال النووي في المجموع : وأما الإجماع فهو منعقد على مدى الدهر منذ نزل الوحي إلى اليوم وإلى يوم الدين[٢] .

وقال صاحب المبسوط : وقد جرى الرسم على التوكيل على أبواب القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير منكر ولا زجر زاجر [٣] .

وقال القرطبي : وفي إجماع الأمة على جوازها كفاية [٤] .

خامسا : وأما المعقول فإن الحاجة داعية إلى الوكالة ، لأنه لا يستطيع كل إنسان القيام بما يحتاج إليه ، فبعض الناس لا يستطعيون مباشرة أعمالهم بأنفسهم ، إما للعجز عن مباشرتها ، وإما لأنهم يرون انه من اللائق عدم قيامهم بها ، ومن ثم فإنهم يحتاجون إلى من يقوم بها نيابة عنهم ، ولذا شرعها الله – عز وجل – دفعا للحاجة وتحقيقاً لمصلحة الآدمي ، وفي هذا يقول صاحب الهداية : (لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال فيحتاج إلى أن يوكل فيه غيره دفعاً للحاجة) [٥] وقال العلامة ابن الهمام : ثم إن

---

(١) مغني المحتاج للشربيني جـ ٢ المرجع السابق ص ٢١٧ .

(٢) المجموع للنووي جـ ١٤ المرجع السابق ص ٩٤ .

(٣) المبسوط للسرخسي ١٩ / ٤ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ ١٠ المرجع السابق ص ٣٨٥ .

(٥) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني جـ ٣ ص ١٣٦ طبع الحلبي – الطبعة الأخيرة (بتصرف) ، المغني والشرح الكبير لابن قدامة جـ ٥ المرجع السابق ص ٣٦٣ ، مغني المحتاج للشربيني جـ ٢ المرجع السابق ص ٢١٧ ، الكافي لابن قدامة جـ ٢ المرجع السابق ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، المجموع شرح المهذب للنووي جـ ١٤ المرجع السابق ص ٩٤ .

محاسن شرعية الوكالة ظاهرة ، إذ فيها قضاء حوائج المحتاجين إلى مباشرة أفعال لا يقدرون عليها بأنفسهم ، فإن الله تعال – خلق الخلائق على همم شتى وطبائع مختلفة ، وأقوياء وضعفاء وليس كل أحد يرضى أن يباشر الأعمال بنفسه ، ولا كل أحد يهتدي إلى المعلاملات، فمست الحاجة إلى شرعية الوكالة ، فنبينا صلى الله عليه وسلم باشر بعض الأمور بنفسه الكريمة تعليماً لسنة التواضع ، وفوض بعضها إلى غيره ترفيها لأصحاب المروءات [١] .

وقال القرطبي : الوكالة عقد نيابة ، أذن الله – سبحانه – فيه للحاجة إليه وقيام المصلحة في ذلك ، إذ ليس كل أحد يقدر على تناول أموره إلا بمعونة من غيره أو بترفه ، فيستنيب من يريحه [٢] .

وقال الماوردي في الحاوي : ولأن الوكالة معونة ، إما لمن أحب صيانة نفسه عن البذلة فيها ، وإما لمن عجز عن القيام بها ، وكلا الأمرين مباح وحاجة الناس إليه أشد ماسة [٣] .

وقال الشيخ محمد الشربيني الخطيب [٤] : ولأن الحاجة داعية إليها ، فإن الشخص قد يعجز عن قيامه بمصالحه كلها ، بل قال القاضي حسين وغيره ، إن قبولها مندوب إليه لقوله تعالى : ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾ [٥] .

---

(١) تكملة شرح فتح القدير جـ ٨ المرجع السابق ص ٣ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ ١٠ المرجع السابق ص ٣٨٥ .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي جـ ٨ المرجع السابق ص ١٨٤ .

(٤) مغني المحتاج للشربيني جـ ٢ المرجع السابق ص ٢١٧ .

(٥) سورة المائدة من الآية (٢) .

المبحث الثاني
رضاء الخصم في التوكيل بالخصومة

تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين العلماء [١] في جواز التوكيل في مطالبة الحقوق وإثباتها ، والمحاكمة فيها ، حاضرا كان الموكل ، أو غائباً ، صحيحاً أو مريضاً ، من رجل أو امرأة ، مخدرة أو برزة .

ولا خلاف بينهم في لزوم التوكيل بدون رضاء الخصم إذا كان الموكل غائباً أو مريضاً ، أو امرأة مخدرة .

وبعبارة أخرى : لا خلاف بين العلماء في لزوم الوكالة بالخصومة بدون رضاء الخصم ، إذا كان للموكل عذر كالمرض أو السفر ، أو كان امرأة مخدرة .

قال العلامة الشيخ ابن عرفة الدسوقي [٢] : والوكالة على الخصام لمرض الموكل أو سفرة أو كونه امرأة لا يخرج مثلها ، جائزة اتفاقاً .

---

(١) تكملة شرح فتح القدير ٨ / ٨ ، ٩ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٤ / ٢٥٥ . المبسوط للسرخسي ١٩ / ٧ مواهب الجليل للحطاب ٥ / ١٨٦ الذخيرة للقرافي ٨ / ٨ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣ / ٣٧٨ روضة الطالبين للنووي ٤ / ٢٩٣ . الحاوي الكبير للماوردي ٨ / ١٩٢ . المغني والشرح الكبير لابن قدامة ٥ / ٥٦٥ . الكافي ٢ / ٢٩٢ المحلى لابن حزم الظاهري ٨ / ٢٤٤ .

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٥ / ١٨٦ وورد فيه قوله : وكذا العذر يشغل الأمير ، أو خطة لا يستطيع مفارقتها كالحجابة وغيرها .

وقال صاحب البدائع [١] : وإذا كان الموكل مريضاً أو مسافراً ، فهو عاجز عن الدعوى وعن الجواب بنفسه ، فلو لم يملك النقل إلى غيره بالتوكيل ، لضاعت الحقوق وهلكت ، وهذا لا يجوز ، وكذلك إذا كانت المرأة مخدرة مستورة ، لأنها تستحي عن الحضور لمحافل الرجال ، وعن الجواب بعد الخصومة ، بكراً كانت أو ثيباً ، فيضيع حقها .

وقال العلامة ابن رشد الحفيد [٢] : واتفقوا على وكالة الغائب، والمريض ، والمرأة ، المالكين لأمر أنفسهم .

وإنما الخلاف بينهم في لزوم [٣] الوكالة بالخصومة إذا لم يكن للموكل عذر من مرض أو سفر ، أو كان امرأة برزة .

وبعبارة أخرى : اختلف الفقهاء في لزوم التوكيل بالخصومة بدون رضاء الخصم إذا كان الموكل حاضراً صحيحاً ، أو امرأة برزة على مذهبين :

المذهب الأول : لزوم التوكيل بالخصومة بدون رضاء الخصم مطلقاً ، حاضرا كان على الموكل أو غائباً ، صحيحاً أو مريضاً ، خضرة كانت المرأة أو برزة .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦ / ٢١ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٣٥٧ .

(٣) تكملة شرح فتح القدير ٨ / ٨ ، ٩ وورد فيه قوله : قال المصنف – رحمه الله – : ولا خلاف في الجواز أي لا خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه والشافعي – رحمهم الله – في الجواز ، حتى إذا وكل فرضي الخصم لا يحتاج في سماع خصومة الوكيل إلى تجديد وكالة ، إنما الخلاف في اللزوم ، معناه : إذا وكل من غير رضا الخصم هل يرتد برده أم لا ؟ عنده يرتد خلافاً لهم .

وبعبارة أخرى : تلزم الوكالة بالخصومة وإن لم يرض الخصم ، ولا ترد الوكالة بردها من الخصم [١] .

وبعبارة ثالثة : يلزم الخصم الحضور والجواب لخصومة الوكيل سواء رضي الخصم بالوكالة أم لا ، وسواء كان الموكل معذوراً أم لا [٢] .

وإليه ذهب جمهور الفقهاء : المالكية في المشهور عندهم [٣] ، والشافعية [٤] والحنابلة [١] ،

---

(١) درر الحكام ١٠ / ٦٤٨ .

(٢) تكملة شرح فتح القدير ٨ / ٨ .

(٣) الذخيرة للقرافي ٨ / ٨ وورد فيه قوله : يصح التوكيل على الخصم وإن لم يرض . مواهب الجليل للحطاب ٥ / ١٨٤ وورد فيه قوله : ويجوز التوكيل بالخصومة في الإقرار والإنكار ، برضا الخصم وبغير رضاه ، في حضور المستحق وفي غيبته . وقال صاحب التاج : وإذا أراد الرجل التوكيل جاز له ، طالباً كان أو مطلوباً ، هذا هو القول المشهور الذي جرى به العمل انظر : التاج والإكليل لمختصر خليل مطبوع بهامش مواهب الجليل ٥/ ١٨٤ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣/ ٣٧٨.

(٤) روضة الطالبين للنووي ٤ / ٢٩٣ وورد فيه قوله : للمدعي والمدعى عليه التوكيل في الخصومة رضي الخصم أو لم يرض ، وليس لصاحبه الامتناع من مخاصمة الوكيل ، سواء كان للموكل عذر أم لا ، وسواء كان المطلوب بالتوكيل في الخصومة مالا ، أو عقوبة لآدمي ، كالقصاص وحد القذف . الحاوي الكبير للماوردي ٨ / ١٩٢، ١٩٣ وورد فيه قوله : قال الشافعي – رحمه الله – والتوكيل من كل موكل من رجل وامرأة ، تخرج أو لا تخرج ، بعذر أو غير عذر قال الماوردي : والخلاف فيها في فصلين : أحدهما : أن المرأة يجوز أن توكل في المخاصمة خضرة كانت أو برزة والثاني : أن الرجل يجوز أن يوكل في المخاصمة ، حاضراً كان أو غائباً ، معذوراً كان أو غير معذور . المجموع شرح المهذب للنووي ١٤ / ٩٨ وورد فيه قوله : ويجوز التوكيل في إثبات الأموال والخصومة فيها ... إلى أن قال : ويجوز ذلك من=

والظاهريـــة [٢] ، والزيديـــة [٣] ، والإمامية [٤] ، والإباضية [٥] .

وبه قال ابن ليلى [٦]، وهو قول الصاحبين – أبي يوسف ومحمد – وزفر من الحنفية [٧] .

= غير رضى الخصم . مغني المحتاج للشربيني ٢ / ٢٢٠ ٢٢٠ وورد فيه قولـه : وفي الدعوى والجواب للحاجة إلى ذلك وإن لم يرض الخصم ، التنبيه للشيرازي ١ / ٤٣٢ وورد فيه قوله : وإن وكله في خصومة أو استيفاء حق ، لم يعتبر رضا الموكل عليه.

(١) المغني والشرح لابن قدامة ٥ / ٣٦٥ الكافي ٢ / ٢٣٩ وورد فيه قوله : ويجوز في إثبات الأمـــوال والحكومـــة فيهـــا ، حاضرا كان الموكل أو غائباً . كشاف القناع = = للبهوتي ٣ / ٤٦٣ وورد فيه قوله : ويصح التوكيل في كل حق آدمي من العقـــود والفسوخ ، حاضراً كان الموكل أو غائباً ، صحيحاً كان أو مريضاً ، ولو كان التوكيل في خصومة بغير رضا الخصم .

(٢) المحلى لابن حزم الظاهري ٨ / ٢٤٤ وورد فيه قوله : الوكالة جائزة في القيام على الأموال والتزكية وطلب الحقوق ... إلى أن قال : كل ذلك من الحاضر والغائب سواء ، ومن المريض والصحيح سواء .

(٣) السيل الجرار للشوكاني ٤ / ٢٢٧ وورد فيه قوله : ويصح من الوكيـــل أن يتـــولى الخصومة وإن كره الخصم أو لم يحضر الأصل .

(٤) جواهر الكرام ٢٧ / ٣٨٣ وورد فيه قوله : يجوز التوكيل في الدعوى وفي إثبـــات الحجج والحقوق وفي موضع آخر قال : مع حضور المستحق وغيبته .

(٥) شرح كتاب النيل لابن أطفيش ٩ / ٤٩٧ وورد فيه قوله : وتجـــوز وكالـــة الغائـــب والمرأة اتفاقا ووكالة الحاضر الصحيح خلافاً لأبي حنيفة . ومما يجدر التنبيه عليه أن الإباضية لا يجيزون توكيل العدو على عدوه .

(٦) المغني والشرح الكبير لابن قدامة ٥ / ٣٦٥ المبسوط للسرخسي ١٩ / ٧ وورد فيه قوله : وكان ابن أبي ليلى – رحمه الله – يقول : للبكر أن توكل بغير رضا الخصم .

(٧) مجمع الأنهر ٢ / ٢٢٥ وورد فيه قولا : (وعندهما) وهو قول الأئمـــة الثلاثـــة ، لا يشترط رضى الخصم، فيلزم بلا رضاه مطلقا . تبيين الحقائق للزيلعي ٤ / ٢٥٥ =

المذهب الثاني : عدم لزوم التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم إذا كان الموكل حاضرا صحيحاً ، أو امرأة برزة .

وبعبارة أخرى : لا تلزم الوكالة بالخصومة من الصحيح الحاضر ، والمرأة البرزة ، بدون رضاء الخصم ، وترتد الوكالة برد الخصم (١) .

وبعبارة ثالثة : لا يلزم الخصم الحضور والجواب لخصومة الوكيل : إلا أن يكون الموكل مريضا مرضا لا يمكنه الحضور بنفسه مجلس الحكم ، أو غائباً مسيرة سفر ، أو كان امرأة مخدرة (٢) .

وإليه ذهب جمهور الحنفية (٣) ، وهو قول الإمام أبي

= وورد فيه قوله : وقالا – أي الصاحبان – : يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم ، وإن لم يكن به عذر المبسوط للسرخسي ١٩ / ٧ حاشية رد المحتار على الدر المختار ٥ / ٥١٢ وورد فيه قوله وجوازه بلا رضاه ، وبه قالت الثلاثة ، وعليه فتوى أبي الليث وغيره ، واختاره العتابي ، وصححه في النهاية . درر الحكام ١٠ / ٦٤٨ ، ٦٤٩ . وورد فيه قوله : وتلزم الوكالة بالخصومة عند الإمامين وإن لم يرض الخصم ، ولا ترد الوكالة بناء على ذلك بردها من الخصم تكملة شرح فتح القدير لقاضي زادة ٨ / ٨ وورد فيه قوله : (وقالا) أي أبو يوسف ومحمد : يجوز التوكيل بغير رضا الخصم ، أي يجوز ذلك عندهما في جميع الأحوال سواء رضي الخصم أم لا ، وسواء كان الموكل معذوراً أم لا .. إلى أن قال : وفي الخلاصة : والفقيه أبو الليث يفتي بقولهما ، وفي فتاوى قاضيخان ، وبه أخذ أبو القاسم الصفار .

(١) درر الحكام ١٠ / ٦٤٨ بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٣٥٧ .

(٢) تكملة شرح فتح القدير لقاضي زادة ٨ / ٩ .

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٤ / ٢٥٥ وورد فيه قوله : (وبالخصومة في الحقوق برضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مدة السفر أو مريداً للسفر أو مخدرة) أي يجوز التوكيل بالخصومة في جميع الحقوق بشرط أن يرضى الخصم ، إلا إذا كان

حنيفة [1] ، وبه قضى سحنون من

معذوراً بعذر من الأعذار التي ذكرها ، فحينئذ يجوز بغير رضا الخصم . حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٥ / ٥١٢ وورد فيه قوله : فصح بخصومة في حقوق العباد برضا الخصم ، وجوازه بلا رضاه ... إلا أن يكون الموكل مريضاً لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ، او غائباً مدة سفر أو مريدا له ، ويكفي قوله : أنا أريد السفر ، أو مخدرة لم تخالط الرجال ، أو حائضاً أو نفساء والحاكم بالمسجد إذا لم يرض الطالب بالتأخير ، أو محبوساً من غير حاكم هذه الخصومة ، فلو منه فليس بعذر ، أو لا يحسن الدعوى ، لا يكون من الأعذار إن كان الموكل شريفاً خاصم من دونه ، بل الشريف وغيره سواء .

(١) تكملة شرح فتح القدير ٨ / ٨ ، ٩ وورد فيه قوله : وقال أبو حنيفة : لا يجوز التوكيل بالخصومة ، سواء كان التوكيل من قبل الطالب أو من قبل المطلوب ، وبغير رضا الخصم ، ويستوي فيه الشريف والوضيع ، والرجل والمرأة ، والبكر والثيب ، إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا ، يعني إلا أن يكون الموكل معذوراً بعذر المرض أو السفر ، فحينئذ يجوز التوكيل بالخصومة بدون رضا الخصم عنده أيضاً . قال صاحب التكملة : إن التوكيل عند أبي حنيفة بغير رضا الخصم صحيح ، ولكن للخصم أن يطالب الموكل بأن يحضر بنفسه ويجيب ... إلى أن قال : التوكيل بغير رضا الخصم لا يقع لازما .

المبسوط للسرخسي ١٩ / ٧ وورد فيه قوله : وإذا وكله بالخصومة وهو مقيم بالبلد لم يقبل ذلك منه إلا برضاء من خصمه ، أو يكون مريضا ، أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام ، والرجال والنساء ، والثيب والبكر ، في ذلك سواء في قول أبي حنيفة – رحمه الله – مجمع الأنهر ٢ / ٢٢٣ . وورد فيه قوله : فعند الإمام لا يلزم التوكيل بلا رضى الخصم ، فترتد الوكالة برد الخصم ، إلا أن يكون الموكل مريضاً ، لا يمكنه مع وجود المرض حضور مجلس الحكم ، وكذا من لا يحسن الدعوى ، أو غائباً مسافة سفر ، أي مدة ثلاثة أيام فصاعدا ، أو مريدا للسفر ، يعني : إذ قال : أنا أريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى الخصم ، طالباً كان الموكل أو مطلوباً ، فلا ترتد برد الخصم ، لأنه لو لم يلزم يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحة ، لكن لا يصدق بمجرد قوله بل ينتظر القاضي في حالة وعدة أيام سفره أو يسأل عن رفقائه ، أو يكون=

المالكية [١] ، وهو قول المالكية إن خاصم الموكل عن نفسه وقاعد خصمه عند حاكم وانعقدت المقالات بينهما [٢] ، وهو القول

= الموكل امرأة مخدرة غير معتادة الخروج إلى جلس الحاكم ، سواء كانت بكرا أو ثيباً وعليه الفتوى .

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٣ / ١٢٣١ . وورد فيه قوله : وكأن سحنون تلقفه من أسد بن الفرات ، فحكم به أيام قضائه ، ولعله كان يفعل ذلك بأهل الظلم والجبروت ، إنصافا منهم وإذلالاً لهم ، وهو الحق ، فإن الوكالة معونة ولا تكون لأهل الباطل . انظر – أيضاً – : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠ / ٣٨٦ .

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٥ / ١٨٥ . وورد فيه قوله : قال في المتطية : وإذا خاصم الرجل عن نفسه وقاعد خصمه – أيضاً – ثلاث مجالس ، وانعقدت الكفالات بينهما لم يكن له بعد ذلك أن يوكل خصما يتوكل عنه ، إذا منعه من ذلك ، إلا أن يمرض أو يسافر سفرا ويعرف ذلك ، ولا يمنع الخصمان من السفر ، ولا من أراده منهما ، ويكون له أن يوكل عند ذلك . قال ابن العطار : وتلزمه حينئذ اليمين أنه ما استعمل السفر ليوكل غيره ، فإن نكل عن اليمين لم يبح له توكيل غيره إلا أن يضشاء خصمه ذلك . وقال ابن الفخار : لا يمين عليه . ويكون له أيضا – أن يوكل إذا شاتمه خصمه وأحرجه فحلف أن لا يخاصمه بنفسه . قال ابن الفخار : فإن حلف أن لا يخاصمه دون عذر يوجب اليمين لم يكن له أن يوكل . انتهى حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣ / ٣٧٨ ، ٣٧٩ وورد فيه قوله : (إلا العذر) أي طرأ له بعد أن قاعد خصمه ثلاثاً ، فله أن يوكل ، ويكون ذلك الوكيل على حجة موكله ، ويحدث من الحجة ما شاء ، وما كان أقامه الذي لم يوكل من بينه أو حجة قبل وكالة صاحبه ، فهي جائزة على الوكيل ا . هـ ومن العذر ما لو حلف – بعد أن قاعدة خصمه ثلاثاً – أن لا يخاصمه ؛ لكونه شاتمه ونحو ذلك ، لا إن حلف لغير موجب ، أي فلا يكون عذرا يبيح له التوكيل ، بل يتعين أن يخاصم بنفسه ، ويحنث في يمينه ، إلا أن يرضى خصمه بتوكيله .

ومما يجدر التنبيه عليه – في هذا الصدد – أن المالكية يقررون عدم لزوم الوكالة بالخصومة إلا برضى الخصم ، ولو كان الموكل غائباً أو حاضراً مريضاً ، إذا كان =

الأول لأبـــي يوســـف من الحنفية ، ثم رجع عنه [١] .

منشأ الخلاف :

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى التساؤل التالي :

هل يجوز أن ينوب فعل الغير عن فعل الغير ، أم لا يجـــوز إلا ما دعت إليه الضرورة ، وانفعد الإجماع عليه ؟ [٢] .

فمن رأي أن الأصل : لا ينوب فعل الغير عن فعل الغير إلا ما

= بين الوكيل والخصم عداوة .قال ابن شاش : ومنع الموانع عدو على مخاصمة عدوة المسلم أو الكافر . قال الشيخ الدردير إلا أن يرضى به الموكل عليه ، ولـــو كانـــت العداوة التي بينهما دينية ، أي سببها اختلاف الدين ، كيهودي على نصراني أو عكسه ، وجاز توكيل مسلم على واحد منهما ، إذا لم تكن بينهما عداوة دنيوية . وقـــال ابـــن رشد : لا يباح لأحد توكيل عدو خصمه على الخصام ، ولا عـــدو المخاصـــم علـــى خصمه ، لأن الضرر في الوجهين بين . قال صاحب مواهب الجليل : وهل المنع من التوكيل العدو على عدوه لأجل حقه فإذا رضى العدو بذلك جاز له ، او المنع من ذلك الحق الله – تعالى – فلا يجوز ولو رضي به العدو ، لأن من أن لشخص في أذاه فلا يجوز ؟ ونص كلام الشيخ سليمان في شرح الإرشاد ، قال مصنفه في شرح المعتمد = = إذا أراد الرجل أن يوكل وكيلاً في مخاصمة جاز ذلك ، كان خصـــمه غائبـــا أو حاضرا ، رضي أو لم يرض ، وهذا إذا لم يكن بين الخصم والوكيل عداوة ، فإن كان بينهما عداوة لم يجز توكيله عنه إلا برضاه . انظر : مواهب الجليـــل للحطـــاب ٥ / ٢٠٠ ، ، ٢٠١ وورد فيه قوله : وهو قول ابن شعبان لما نهى عنه مـــن الضـــرر . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣ / ٣٧٨ / ٣٨٧ .

(١) تكملة شرح فتح القدير ٨ / ٨ وورد فيه قوله : وكان أبو يوسف يقول أولا : يقبـــل ذلك من النساء دون الرجال ، ثم رجع عن ذلك وقال : يقبل من النســـاء والرجـــال جميعاً . وانظر – أيضاً – : المبسوط للسرخسي ١٩ / ٧ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٣٥٧ .

دعت إليه الضرورة ، وانعقد الإجماع عليه ، قال : لا تجوز نيابة من اختلف في نيابته .

ومن رأى أن الأصل : هو الجواز مطلقاً ، قال : الوكالة في كل شيء جائزة إلا فيما أجمع على أنه لا تصح فيه من العبادات ، وما جرى مجراها [١] .

وقد استدل كل فريق بأدلة تؤيد ما ذهب إليه .

الأدلة

أدلة الجمهور :

استدل جمهور الفقهاء – القائلون بأنه يلزم الخصم الحضور والجواب لخصومه الوكيل ، سواء رضى الخصم بالوكالة أم لا ، وسواء كان الموكل معذوراً أم لا – بالمنقول من السنة ، وأجماع الصحابة ، والمعقول :

أولاً : أما السنة فبالحديثين الآتيين :

الأول : ما روى عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال : (كان لرجل على النبي جمل سن من الإبل ، فجاءه يتقاضاه فقال : أعطوه ، فطلبوا سنه فلم يجدوا له إلا سنا فوقها ، فقال : أعطوه ، فقال: أوفيتني أوفى الله لك ، قال النبي صلى الله عليه وسلم إن خياركم أحسنكم قضاء) [٢] .

وجه الدلالة من الحديث : هذا الحديث ظاهر الدلالة على لزوم

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٣٥٧ .

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤ / ٤٨٢ .

التوكيل بالخصومة من الشاهد والغائب ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم وكل وهو حاضر قادر على المباشرة بنفسه ، فدل ذلك على جوازها ولزومها [١] .

قال القرطبي [٢] : فدل هذا الحديث مع صحته على جواز توكيل الحاضر الصحيح البدن ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه أن يعطوا عنه السن التي كانت عليه ، وذلك توكيل منه لهم على ذلك، ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم مريضاً ولا مسافرا .

الثاني : ما روى عن بشير بن يسار عن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة : أن عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود أتيا خيبر ، فتفرقا في النخل ، فقتل عبد الله بن سهل ، فجاء عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود إلى النبي صلى الله عليه وسلم فتكلموا في أمر صاحبهم ، فبدأ عبد الرحمن – وكان أصغر القوم – فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (كبر الكبر) قال يحيي : ليلي الكلام الأكبر ، فتكلموا في أمر صاحبهم ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أتستحقون قتيلكم أو قال : صاحبكم – بأيمان خمسين منكم ؟ قالوا يا رسول الله : أمر لم نره قال : فتبرؤكم يهود في أيمان خمسين منهم . قالوا : يا رسول الله : قوم كفار ، فوداهم رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبله [٣] .

---

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤ / ٤٨٣ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠ / ٣٨٦ .

(٣) أخرجه البخاري في الأدب ١ / ٥٣٥ ، ٥٣٦ رقم ٦١٤٢ ، ٦١٤٣ مسلم في القسامة رقم ١٦٦٩ ، والنسائي ٨ / ٨ ، ٩ ، وأبو داود رقم ٤٥٢٠ والترمذي رقم ١٤٢٢ ، والبيهقي ٨ / ١١٨ .

وجه الدلالة من الحديث : هذا الحديث يدل دلالة واضحة على لزوم التوكيل بالخصومة بدون رضاء الخصم مطلقاً ، حاضرا كان الموكل أو غائباً ، صحيحاً أو مريضاً ، خضرة كانت المرأة أو برزة ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم سمع دعوى حويصة ومحيصة على يهود خيبر أنهم قتلوا عبد الله بن سهل نيابة عن عبد الرحمن بن سهل ، ووليه كان حاضرا ، فما أنكر دعواهم له مع حضوره ، فلو كان وكالة الحاضر غير جائزة لأنكرها حتى يبتدئ الولي بها ، ألا تراه أنكر على محيصة حين ابتدأ بالكلام قبل حويصة وقال له : (كبر الكبر) وليس تقديم الأكبر بواجب ، وإنما هو أدب ، فكيف يكف عن أنكار ما هو واجب ؟ ! [١] .

ثانياً : إجماع الصحابة :

وإما إجماع الصحابة فقد نقله ابن قدامة وصاحب الحاوي وغيرهما :

قال ابن قدامة [٢] : ولأنه إجماع الصحابة – رضي الله عنهم – فإن عليا – رضي الله عنه – وكل عقيلا عند أبي بكر – رضي الله عنه – وقال : ما قضى له فلي وما قضى عليه فعلي ، ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان – رضي الله عنه – وقال : إن للخصومة قحماً

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٨ / ١٩٥ فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٠ / ٥٣٦ وورد فيه قوله : إن تقديم الكبير حيث يقع التساوي ، أما لو كان عند الصغير عند الكبير ، فلا يمنع من الكلام بحضرة الكبير ، لأن عمر تأسف حيث لم يتكلم ولده ، مع أنه اعتذر له بكونه بحضوره وحضور أبي بكر ، ومع ذلك تأسف على كونه لم يتكلم.

(٢) المغني والشرح الكبير لابن قدامة ٥ / ٣٦٥ ، ٣٦٦ المبسوط للسرخسي ١٩ / ٣ المجموع شرح المهذب لنووي ١٤ / ٩٩ .

وإن الشيطان ليحضرها ، وإني لأكره أن أحضرها ، قال أبو زياد القحم المهالك ، وهذه قصص انتشرت ؛ لأنها في مظنة الشهرة ، فلم ينقل إنكارها .

وقال صاحب الحاوي [١] : وروي أن علي بن أبي طالب – رضوان الله عليه : وكل عقيلا أخاه عند عمر بن الخطاب ، ولعله عند أبي بكر – رضي الله عنهما – وعلي كان حاضرا ووكل – أيضا – عبدالله بن جعفر حين أسن عقيل عند عثمان بن عفان ، وكان علي حاضرا ، فكان ذلك منهم إجماعا على وكالة الحاضر .

وقال الحافظ في الفتح نقلا عن الطحاوي : وقد اتفق الصحابة على جواز توكيل الحاضر بغير شرط [٢] .

ثالثا : وأما المعقول فمن وجوه :

الأول : أنه توكيل في حقه ، فلا يعتبر فيه رضي من عليه ، كالتوكيل في قبض الديون [٣] .

وبعبارة أخرى : أن التوكيل حصل بما هو خالص حق الموكل ، فيكون صحيحاً بغير رضا الخصم كالتوكيل بالقبض والإيفاء والتقاضي [٤].

قال صاحب التكملة [٥] : إن التوكيل تصرف في خالص حقه ،

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٨ / ١٩٤ .

(٢) فتح الباري ٤ / ٤٨٣ .

(٣) المجموع شرح المهذب للنووي ١٤ / ٩٨ ، ٩٩ .

(٤) المبسوط للسرخسي ١٩ / ٧ .

(٥) تكملة شرح فتح القدير ٨ / ٩ . شرح فتح القدير القدير وشرح العناية على الهداية ٧ / ٥٠٨.

أي في خالص حق الموكل ؛ وهذا لأنه إما أن يوكله بالخصومة أو بالجواب ، وكلاهما من خالص حقه ، أما الخصومة فلأنها الدعوى ، وهي خالص حق المدعى حتى لا يجبر عليها ، وأما الجواب فلأنه إما إنكار أو إقرار ، وكل واحد منهما خالص حق المدعى ، وإذا كان كذلك فلا يتوقف على رضى غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وقبضها وإيفائها .

وقال صاحب درر الحكام [١] : لأن الموكل لما كان يتصرف في حقه الخالص ، فلا يتوقف على رضاء الغير ، كالتوكل بتقاضي الديون .

وقال الكاساني [٢] : إن التوكيل بالخصومة صادف حق الموكل، فلا يقف على رضا الخصم ، كالتوكيل باستيفاء الدين ، ودلالة ذلك أن الدعوى حق المدعي ، والإنكار حق المدعى عليه ، فقد صادف التوكيل من المدعي والمدعى عليه حق نفسه ، فلا يقف على رضا خصمه كما لو كان خاصمه بنفسه .

الثاني : أن الحاجة تدعو إلى ذلك ، فإنه قد يكون له حق أو يدعي عليه حق ، ولا يحسن الخصومة ، أو لا يحب أن يتولاها بنفسه، فجاز أن يوكل فيه [٣] .

---

(١) درر الحكام ١٠ / ٦٤٩ مجمع الأنهر ٢ / ٢٢٤ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦ / ٢٢ .

(٣) المغني والشرح الكبير لابن قدامة ٥ / ٣٦٦ . المجموع شرح المهذب للنووي ١٤ / ٩٨ ، ٩٩

قال الزيلعي [١] : ولأن الحاجة ماسة إلى تجـويزه بهـا ، إذ لا يهتدي إليها كل أحد ، أو لا يرضى بها عند الحكام كل أحد .

الثالث : أنه حق تجوز النيابة فيه ، فكان لصاحبه الاستنابة بغير رضاء خصمه ، كحال غيبته ومرضه ، وكدفع المال الذي عليه [٢] .

قال الإمام ابن العربي [٣] لأنه حق من الحقوق التي تجوز النيابة فيها ، فجازت الوكالة عليه ، أصله دفع الدين .

وقال صاحب الحاوي [٤] : ولأن كل من صح توكيله إذا كـان غائباً أو مريضاً ، صح توكيله وإن كان حاضرا صحيحاً ، كالتوكيـل في العقود واستخراج الديون .

الرابع : أن التوكيل بالخصومة جائز برضاء الخصـم اتفاقـاً ، وما جاز التوكيل فيه برضاه جاز بدونه ، كالتوكيل في قبض الوكالـة والجزية [٥] .

الخامس : أن الموكل قد يعجز عن الحجـاج مـع الحاضـر ، وربمـا كان ممـن تشينـه الخصومات لعلو منصبه ، وقد قال علـي – رضي الله عنه – : من بالغ في الخصومة أثم ، ومن قصـر فيهـا خصم [٦] .

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤ / ٢٥٥ .

(٢) المغني والشرح الكبير ٥ / ٣٦٦ ، ٣٦٧ .

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٣ / ١٢٣١ .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٨ / ١٩٤ .

(٥) كتاب التنبيه وشرحه لجلال الدين السيوطي ١ / ٤٣٢ طبع دار الفكر .

(٦) الذخيرة للقرافي ٨ / ٨ .

السادس : أن مقصود الوكالة إنما هو معونة من كان ضعيفاً ، أو صيانة من كان مهيباً ، وهذا المعنى موجود في غير المعذور كوجوده في المعذور [١] .

السابع : أن وكالة الغائب مفتقرة إلى قبول الوكيل الوكالة باتفاق، وإذا كانت مفتقرة إلى قبول فحكم الغائب والحاضر سواء [٢] .

أدلة المذهب الثاني :

استدل القائلون بعدم لزوم التوكيل بالخصومة من الصحيح الحاضر ، والمرأة البرزة ، بدون رضاء الخصم ، وترتد الوكالة برد الخصم – بالمنقول من الكتاب والآثار والمعقول .

أولاً : أما الكتاب فبقوله – تعالى – : ﴿ **وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ**﴾ [٣] .

وجه الدلالة من الآية : هذه الآية ظاهرة الدلالة على عدم لزوم التوكيل بالخصومة من الصحيح الحاضر ، والمرأة البرزة ، بدون رضاء الخصم ، لأنها تقرر أن الحضور والجواب حق واجب للمدعى على المدعي عليه ، ولهذا وجب على القاضي إحضاره مجلس الحكم حتى يوفى ما استحق عليه من الجواب ، ومن امتنع عن الحضور بالوكالة كان معرضا عن الإجابة [٤] .

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٨ / ١٩٤ .

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤ / ٤٨٣ .

(٣) سورة النور الآية رقم ٤٨ .

(٤) تكملة شرح فتح القدير ٨ / ٦ ، ١٥٣ . درر الحكام ١٠ / ٦٤٨ .

ثانياً : أما الآثار المروية عن الصحابة – رضوان الله عليهم – فبما روي أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – كتب في عهده إلى أبي موسى الأشعري – رضي الله عنه – : (آس بين الناس في وجهك وعدك ومجلسك) [١] .

وجه الدلالة من هذا الأثر : هذا الأثر يدل دلالة واضحة على عدم لزوم التوكيل بالخصومة من الصحيح الحاضر ، والمرأة البرزة بدون رضاء الخصم ؛ لأن في مقابلة الخصم بالوكيل عدم المساواة بين الخصمين .

ثالثاً : أما المعقول فمن وجوه :

الأول : أن الخصم بهذا التوكيل قصد الإضرار بخصمه فيما هو مستحق عليه ، فلا يملكه إلا برضاه كالحوالة بالدين [٢] .

وبعبارة أخرى: أن التوكيل حوالة ، وهي لا تجوز إلا برضا المحال عليه ، فكذا التوكيل ، وهذا لأن الخصومة تختلف ، والجواب مستحق عليه ، فصار نظير الحوالة ، ألا ترى أنه لا يوكل إلا من هو ألد وأشد إنكارا ، ويلحقه بذلك ضرر عظيم ، فلا يلزمه بدون التزامه كالحوالة [٣] .

قال صاحب مجمع الأنهر : إن التوكيل قد يكون أشد خصومة وأكد إنكارا ، فيتضرر به خصمه ، فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين [٤] .

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٩ / ٥ .

(٢) المبسوط للسرخسي ١٩ / ٧ .

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٤ / ٢٥٥ .

(٤) مجمع الأنهر ٢ / ٢٢٤ .

الثاني : الخصم : أن الخصم مجبور على مجاوبه المدعي ، ولذلك يلزم إحضاره إلى المحكمة ولما كان الناس متفاوتين في الخصومة ، فالقول بلزوم الوكالة بدون رضاء الخصم موجب لضرره، والضرر ممنوع (١) .

قال صاحب المبسوط (٢) : إن الحضور والجواب مستحق عليه، بدليل أن القاضي يقطعه عن أشغاله ويحضره ليجيب خصمه ، وإنما يحضره لإيفاء حق مستحق عليه ، والناس يتفاوتون في هذا الجواب ، فرب إنكار يكون أشد دفعاً للمدعى من إنكار ، والظاهر أن الموكل إنما يطلب من الوكيل ذلك الأشد الذي لا يتأتى منه لو أجاب الخصم بنفسه ، وفيه إضرار بالخصم .

الثالث : أن جواب الدعوى مستحق على المدعى عليه ، وقد يكون الجواب تارة أقراراً وتارة إنكاراً ، والوكيل يقوم مقام الخصم في الإنكار دون الإقرار ، فلم يجزم أن يبطل بالتوكيل حقه في أحد الجوابين (٣) .

قال صاحب المبسوط (٤) : فإن أقر الوكيل على الذي وكله بالخصومة مطلقاً في القياس لا يجوز إقراراه سواء في مجلس القاضي أو في غير مجلس القاضي ... إلى أن قال : وجه القياس : أنه وكله بالخصومة ، والخصومة اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل

---

(١) درر الحكام ١٠ / ٦٤٨ .

(٢) المبسوط للسرخسي ١٩ / ٧ .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٨ / ١٩٣ .

(٤) المبسوط للسرخسي ١٩ / ٤ ، ٥ .

المنازعة والمشاحنة ، والإقرار اسم لكلام يجري على سبيل المسالمة والموافقة ، وكان ضد أمر به ، والتوكيل بالشيء لا يتضمن ضده ، ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الهبة والبيع أو الصلح .

والدليل عنه : بطلان إقرار الأب والوصي على الصبي مع أن ولايتهما أعم من ولاية الوكيل .

الرابع : أن الوكيل فرع لموكله ، كالشهادة على الشهادة ، هي فرع على شهود الأصل ، فلما لم يجز للحاكم أن يسمع شهود الفرع إلا بعد العجز عن شهود الأصل ، وجب أن لا يقتنع بالوكيل إلا بعد العجز عن الموكل [١] .

قال صاحب المبسوط [٢] : وهو نظير شهادة الفروع على شهادة الأصول ، فإنها تصح عند مرض الأصول وغيبتهم مدة السفر ، ولا تصح عند حضورهم ، لاستحقاق الحضور بأنفسهم للأداء في هذه الحال .

الخامس : قياس التوكيل بالخصومة على العبد المشترك بجامع الضرر في كل ، فكما أن العبد المشترك إذا كاتبه أحد الشريكين ، يتخير الشريك الآخر بين إمضاء الكتابة وفسخها لمكان ضرره ، فكذلك التوكيل بالخصومة لا يلزم بدون رضاء الخصم لمكان ضرره .

قال في التكملة [٣] : فكان تصرف أحدهما – أي الشريكين في العبد المشترك – متوقفاً على رضا الآخر ، وإن كان تصرفا في

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٨ / ١٩٣ .

(٢) المبسوط للسرخسي ١٩ / ٨ .

(٣) تكملة شرح فتح القدير ٨ / ١٠ .

خالص حقه ، لمكان ضرر شريكه [١] .

وقال صاحب المبسوط : فكذلك أحد الشريكين في العبد إذا كاتبه، كان للآخر أن يفسخ ، وإن حصل تصرف المكاتب في ملكه ؛ لإضرار يتصل بالشريك .

مناقشة الأدلة

مناقشة أدلة المذهب الأول :

نوقشت أدلة الجمهور – القائلين بلزوم التوكيل بالخصومة بدون رضاء الخصم مطلقا ، حاضرا كان الموكل أو غائباً ، صحيحاً أو مريضاً ، خضرة كانت المرأة أو برزة – بالمناقشات الآتية :

أولاً : الاستدلال بحديث أبي هريرة خارج عن محل النزاع لأنه ورد في التوكيل بالإيفاء ، بدليل قول الأعرابي : (أوفيتني أو في الله بك) وغاية ما فيه أنه يدل على جواز التوكيل بالخصومة ولا نزاع في الجواز وإنما الخلاف في لزوم التوكيل بالخصومة بدون رضا الخصم .

قال صاحب المبسوط [٢] : فلهذا شرطنا رضا الخصم ، وهذا الشرط ليس مؤثراً في صحة الوكالة ، فالتوكيل صحيح ، ولكن الكلام في إسقاط حق المطالبة بجواب الوكل ؛ لأنه ليس للخصم حق المطالبة بإحضار الموكل ، فلا يكون في التوكل إسقاط حق مستحق عليه .

ثانياً : لا نسلم أن التوكيل بالخصومة تصرف في خالص حق

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٩ / ٨ .

(٢) المبسوط للسرخسي ١٩ / ٨ .

الموكل ؛ لأن الجواب مستحق على الخصم ؛ ولهذا يستحضره في مجلس القاضي والمستحق للغير لا يكون خالصاً [١] .

وأجيب على هذا : بأن القول أم حذور المدعي عليه وجوابه من حقوق المدعي غير صحيح ، لأن المدعي عليه لو خرج من الدعوى بغير حضور ، سقطت المطالبة عنه ، ولو حضر من غير خروج منها لم تسقط عنه ، فثبت أن حق المدعي في الخروج في الدعوى ، لا في حضور المدعى عليه ، ولا يجوز للحاكم ولا للمدعي قطعه عن اشتغاله إذا خرج من الدعوى أو وكل [٢] .

ثالثاً : سلمنا أن التوكيل بالخصومة تصرف في خالص حق الموكل ، لكن تصرف الإنسان في خالص حقه إنما ينفذ إذا لم يتعد إلى الإضرار بالغير ، وها هنا ليس كذلك ، إذ لا شك أن الناس متفاوتون في الخصومة ، ومن جهة الدعوى والإثبات ، فرب الإنسان يصور الباطل في صورة الحق، ورب إنسان لا يمكنه تمشية الحق على وجه.

والدليل على هذا قوله : - صلى الله عليه وسلم - : " إنكم تختصمون إليَّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بشيء من مال أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار" [٣] ومعلوم أنه لا يوكل عادة إلا من هو ألد وأشد في الخصومات ليغلب على الخصم [٤] .

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ٧ / ٥٠٨ . تكملة شرح فتح القدير ٨ / ١٠ .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٨ / ١٩٤ .

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٢ / ٣٣٩ .

(٤) تكملة شرح فتح القدير ٨ / ١٠٩ . شرح العناية على الهداية ٧ / ٥٠٨ .

قال صاحب المبسوط [١] : إن الناس إنما يقصدون بهذا التوكيل أن يشتغل الوكيل بالحيل والأباطيل ، ليدفع حق الخصم عن الموكل ، وأكثر ما في الباب أن يكون توكيله بما هو من خالص حقه ، ولكن لما كان يتصل به ضرر بالغير من الوجه الذي قلنا لا يملك بدون رضاه ، كمن استأجر دابة لركوبه أو ثوباً للبسه لا يملك أن يؤاجره من غيره ، وإن كان يتصرف في ملكه وهو المنفعة ، ولكن يتصل به ضرر بملك الغير وهو العين ؛ لأن الناس يتفاوتون في اللبس والركوب [٢] .

وقال صاحب البدائع [٣] : إن الحق هو الدعوى الصادقة والإنكار الصادق ، ودعوى المدعى خبر يحتمل الصدق والكذب ، والسهو والغلط ، وكذا إنكار المدعى عليه ، فلا يزداد الاحتمال في خبره بمعارضة خبر المدعى ، فلم يكن كل ذلك حقا ، فكان الأصل أن لا يلزم به جواب ، إلا أن الشرع ألزم الجواب لضرورة فصل الخصومات ، وقطع المنازعات المؤدية إلى الفساد ، وإحياء الحقوق الميتة ، وحق الضرورة يصير مقضياً بجواب الموكل ، فلا تلزم الخصومة على التفاوت ، بعضهم أشد خصومة من الآخر ، فربما يكون الوكيل ألحن بحجته ، فيعجز من يخاصمه عن إحياء حقه ، فيشترط رضا الخصم ليكون لزوم الضرر مضافا إلى التزامه .

وأجيب على هذا : بأنه خارج عن محل النزاع ؛ لأن النزاع

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٩ / ٨ .

(٢) المبسوط للسرخسي ١٩ / ٨ . شرح فتح القدير ٧ / ٥٠٨ . وورد قوله : ومعلوم أن الوكيل إنما يقصد عادة لاستخراج الحيل والدعاوى الباطلة ليغلب وإن لم يكن الحق معه - كما أفاده الحديث المذكور - وفي هذا ضرر الآخر ، فلاى يلزم إلا بالتزامه .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦ / ٢٢ .

في عموم التوكيل بالخصومة سواء كان التوكيل من جانب المدعي ، أو من جانب المدعي عليه ، في حين أن هذه المناقشة خاصة بصورة التوكيل من جانب المدعى عليه [١] .

قال في التكملة [٢] : تعليقاً على هذه المناقشة : أقول : فيه نظر؛ لأن أصل هذه المسألة عام لصورة التوكيل من جانب المدعى ، ولصورة التوكيل من جانب المدعى عليه ، وفي تقرير الدليل المزبور على الوجه الذي ذكره هؤلاء الشراح تخصيص ذلك بصورة التوكيل من جانب المدعى عليه كما لا يخفى على القطن المتأمل .

رابعاً : قياس التوكيل بالخصومة على التوكيل بالقبض والإيفاء والتقاضي قياس مع الفارق ، ووجه الفارق : أن الحق في التوكيل بالقبض والإيفاء معلوم بصفته ، فلا يتصل بهذا التوكيل ضرر بالآخر ، وكذلك التقاضي له حد معلوم ، منع الوكيل من مجازوة ذلك الحد ؛ لئلا يتضرر به الخصم ، فأما الخصومة فليس لها حد معلوم يعرف ، حتى إذا جاوزه منع منه ، فلهذا شرطنا رضا الخصم [٣] .

قال العلامة ابن الهمام [٤] : بخلاف ما قاس عليه من التوكيل بتقاضي الدين ، فإنه بحق معلوم ، يقبضه من غير ضرر على الآخر فيه ، فإن القبض معلوم بجنس حقه ، وعلى المطلوب أن يقضي ما عليه ، وللتقاضي حد معلوم ، إذا جاوزه منع منه ، بخلاف الخصومة فإن ضررها أشد من شدة التقاضي .

---

(١) تكملة شرح فتح القدير ٨ / ١٠ .

(٢) تكملة شرح فتح القدير ٨ / ١٠ .

(٣) المبسوط للسرخسي ١٩ / ٨ .

(٤) شرح فتح القدير ٧ / ٥٠٨ .

مناقشة أدلة المذهب الثاني :

نوقشت أدلة المذهب الثاني – القائلين بعدم لزوم الوكالة بالخصومة من الصحيح الحاضر ، والمرأة البرزة ، بدون رضاء الخصم ، وترتد الوكالة برد الخصم – بالمناقشات الآتية :

أولاً : الاستدلال بالآية مردود من وجهين [١] :

الأول : أن من وكل عن نفسه لم يكن معرضا عن الإجابة .

الثاني : أنه دعا إلى الدين ، وذلك مما لا يصح فيه التوكيل .

قال صاحب التكملة [٢] : وجوابه أن تأويل الآية الرد من المنافق، والإجابة من المؤمن اعتقاداً .

ثانياً : الاستدلال بقول عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – لأبي موسى الأشعري – رضي الله عنه – : (أس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك) على عدم لزوم التوكيل بالخصومة ؛ لأن في مقابلة الخصم بالوكيل عدم المساواة بين الخصمين مردود بأن لكل واحد منهما الوكالة ، فلم يكن فيه إبطال التساوي [٣] .

ثالثاً : القول بأن الجواب في الدعوى قد يكون إقراراً ، والوكيل يقوم مقام الخصم في الإنكار دون الإقرار مردود بأن من يخرج في دينه بالإقرار مع حضوره كان متخرجاً بالخروج من الحق المدعى عليه [٤] .

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٨ / ١٩٤ .

(٢) تكملة شرح فتح القدير ٨ / ٦ .

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٨ / ١٩٤ .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٨ / ١٩٤ .

وأجيب على هذا [١] : بأنه توكيل مجازي بالجواب ، والإقرار جواب تام ، وإنما حملناه على هذا المجاز ، لأن توكيله إنما يصح شرعا بما يملكه الموكل بنفسه ، والذي يتيقن به أن مملك للموكل الجواب ، لا الإنكار ، فإنه إذا عرف المدعى محقاً لا يملك الإنكار شرعاً ، وتوكليه لا يملك لا يجوز شرعاً ، والديانة تمنعه من قصد ذلك ، فلهذا حملناه على هذا النوع من المجاز ، كالعبد المشترك بين اثنين ، يبيع أحدهما نصيبه ، فينصرف بيعه إلى نصيبه مطلقاً ، ليصحح عقدة هذا الطريق ، غير أنه إنما سمي الجواب خصومة مجازاً إذا حصل في مجلس القضاء ؛ لأنه لما ترتب على خصومة الآخر إياه سمي باسمه ، كما قال تعالى - : ﴿ **وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا** ﴾ [٢] والمجازاة لا تكون سيئة حقيقة ، ولأن مجلس الحكم الخصومة ، فما يجري فيه يسمى خصومة مجازاً [٣] .

رابعا : الجمع بين التوكيل بالخصومة وبين الشهادة ، جمع بغير معنى ، وقياس مع الفارق من وجهين [٤] .

أحدهما : أنه لما لم يجز للحاكم أن يسمع شهود الفرع برضا الخصم إذا كان قادرا على شهود الأصل ، وإن جاز أن يسمع من الوكيل برضا الخصم مع زوال العذر ، دل على اعتبار الضرورة في الشهادة على الشهادة ، وأنه لا اعتبار بالضرورة في الوكالة .

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٩ / ٤ .

(٢) سورة الشورى من الآية ٤٠ .

(٣) المبسوط للسرخسي ١٩ / ٤ . شرح فتح القدير ٧ / ٥٠٨ .

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٨ / ١٩٥ .

والثاني : أن الحاكم لا يجوز أن يحكم بالشهادة على الشهادة إلا بعد الكشف عن أحوال الشهود ، فما لم يضطر إليها لم يكلف سماعها، ويجوز له أن يسمع من الخصم ولا يكتشف عن حاله ، فجاز سماعه ممن لم يضطر إلى السماع منه [١] .

الرأي المختار :

وبعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم في لزوم التوكيل بالخصومة بدون رضاء الخصم ، إذا كان الموكل حاضراً صحيحاً ، أو امرأة برزة ، والمناقشات الواردة عليها ، فإنني أرى أن أدلة كلا الفريقين لم تخل من المناقشات ، والذي نختاره في هذه المسألة أن القاضي إذا علم من المدعي التعنت في إباء الوكيل لا يمكنه من ذلك ، ويقبل التوكيل من الخصم ، وإذا علم من الموكل القصد إلى الإضرار بالخصم في التوكيل ، لا يقبل ذلك منه إلا برضا خصمه ، فيصير إلى دفع الضرر من الجانبين [٢] .

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٨ / ١٩٥ .

(٢) المبسوط للسرخسي ١٩ / ٨ تبيين الحقائق للزيلعي ٤ / ٢٥٥ ، حاشية رد المحتار ٥ / ٥١٣