الوكالة في عقد النكاح
بين الشريعة والقانون

إعداد
الدكتور عبدالقادر عزيز أحمد الحيالي

الجامعة الإسلامية
كلية الفقه وأصوله / قسم الفقه

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، قيوم السموات والأرض، مدبر الخلائق أجمعين، شرع لنا من الدين مافيه سعادتنا في الدنيا والآخرة، فله الحمد حتى يرضى وله الشكر على نعمه التي لا تحصى والصلاة والسلام على خير المرسلين ((محمدﷺ)) وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين.. ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين..

وبعد: فإن من نعم الله علينا ان اختار لنا الإسلام ديناً، فجعله دين الرحمة واليسر، وجعل لنا القرآن دستوراً ومنهاج حياة، عالج مشكلات الناس ونظم علاقاتهم بالخالق والمجتمع، فكانت هذه الشريعة صفوة الشرائع وخاتمتها، وقد اصطفى الله تعالى لتبليغ هذه الشريعة رسوله وصفوة خلقه سيدنا محمدﷺ النبي الأمي الذي بين للأمة المنهج القويم والطريق المستقيم، علم الناس من العبادات ما يقربهم من مولاهم، وشرع من الاحكام مايهذب به نفوسهم، وتستقيم به حياتهم حتى يسعدوا في الدنيا والآخرة، ومن هذه الاحكام التي شرعت لراحة العباد ورفع الحرج عنهم هي الوكالة لما لها من السعة والرخصة للعباد، ومن الاحكام التي تتعلق بأقسامها هي الوكالة في عقد النكاح الذي هو موضوع بحثنا، لما لهذا الموضوع من أهمية في وقتنا الحاضر وذلك لعدة أسباب منها الوضع الأمني في بعض البلدان الإسلامية مما أدى هجرة الناس من بلدانهم وفقدان الكثير من

العوائل لأوليائهم، ومنها التطور العلمي والاقتصادي مما يدفع الناس إلى الانتشار في بلدان مختلفة وابتعادهم عن بلدانهم، فلهذه الأسباب وغيرها تطلبت الحاجة إلى الوكالة في عقد النكاح عند رغبتهم فيه، وشعوراً مني بأن موضوعاً كهذا يستحق وقفة عنده، لذا أثبته عنواناً في خطه كلية الفقه البحثية، بأسم (الوكالة في عقد النكاح بين الشريعة والقانون) فأنتظم البحث في أربعة مباحث وخاتمة، تضمن المبحث الأول الحديث عن ماهية الوكالة في عقد النكاح، فعرفت مفرداتها البحث تعريفاً لغوياً وشرعياً وقانونياً، اما المبحث الثاني فقد خصصته للحديث عن مشروعية الوكالة في عقد النكاح من (القرآن والسنة والإجماع والمعقول) وما يثبت عنها من القانون.

اما المبحث الثالث فقد تحدثت فيه عن أركان الوكالة في عقد النكاح وهي (الموكل والوكيل والموكل فيه والصيغة).

اما المبحث الرابع فقد خصصته للكلام عن أنواع الوكالة في عقد النكاح وشروط انتهائها وقد اعتمدت على المصادر التي لها علاقة بهذا الموضوع من فقهية وقانونية.

وأخيراً وليس أخراً فأني أعددت بحثي هذا وكلي أمل ان ينفع الله به العباد لما فيه مصلحة للمسلمين في كل مكان، فأن كنت أصبت فلله الحمد وإن كانت الأخرى فحسبي أني بذلت مافي وسعي وأرجو إقالة عثرتي والله تعالى ولي التوفيق.

المبحث الأول
ماهية الوكالة في عقد النكاح

المطلب الأول: تعريف الوكالة لغة وشرعاً وقانوناً

أولاً:- تعريف الوكالة لغةً:-

الوكالة في اللغة بفتح الواو وكسرها بمعنى الحفظ، والوكيل الحافظ قال تعالى في كتابه ﴿ أَلَّا تَتَّخِذُوا مِنْ دُونِي وَكِيلًا ﴾[1] أي الحافظ، وقوله تعالى﴿ وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ ﴾[2] أي الحافظ، وقوله تعالى ﴿لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَاتَّخِذْهُ وَكِيلًا ﴾[3] أي حفيظاً، ويراد بها أيضاً التفويض والاعتماد. وفي ذلك يقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلْ الْمُتَوَكِّلُونَ ﴾[4] أي يعتمدون عليه ويفوضون أمرهم إليه[5].

والوكالة بفتح الواو وكسرها و (والتوكل) إظهار العجز والاعتماد على غيرك والاسم (التكلان) و (اتكل) على فلان أي في أمره إذا اعتمده[6].

---

(1) سورة الإسراء، الآية: ٢.
(2) سورة آل عمران، الآية: ١٧٣.
(3) سورة المزمل، الآية: ٩.
(4) سورة إبراهيم، الآية: ١٢.
(5) ينظر: لسان العرب، ابن منظور، أعده وصنفه موسى الخياط، طبعة بيروت (ج١١، ص٧٣٥-٧٣٦).
(6) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، دار الرسالة-الكويت ص٧٣٤.

ووكل فلان فلاناً إذا استكفاه أمره ثقة بكفايتهِ أو عجزه عن القيام بأمر نفسه، ووكل إليه الأمر: سلمه ووكله إلى رأيه[٧].

ثانياً: تعريف الوكالة اصطلاحاً:-

تعددت ألفاظ التعاريف التي اعتمدها فقهاء الشريعة الإسلامية في بيان معنى الوكالة لكنها تصب في معنى واحد ألا هو تفويض أمراً للآخر وإقامته مقامه في التصرف فيه.

فقد عرفها الحنفية بأنها

((التفويض والاعتماد فالموكل فوض أمره إلى الوكيل واعتمد عليه ووثق برأيه))[٨].

اما المالكية فقد عرفوها

(بانها عقد نيابة إذن الله فيه للحاجة إليه وقيام المصلحة به: إذا يعجز كل أحد عن تناول أموره إلا بمعونة من غيره، أو يترفه فسيتنيب من يريحه)[٩].

في حين عرفها الشافعية

(بانها تفويض الإنسان عن مقام نفسه في تصرف معلوم يقبل النيابة)[١٠].

---

(٧) ينظر لسان العرب، (ج١١ ص٧٣٥).

(٨) الاختيار (لتعليل المختار)، عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، ط٣ ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤- (ج٢ ص١٨٨).

(٩) احكام القرآن – لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بأبن العربي، تحقيق علي محمد البجاوي (ق٣ ص١٢٢٨).

اما الحنابلة فقد عرفوها بأنها

(استنابة جائز التصرف مثله في الحياة فيما تدخله النيابه)[١١].

ثالثاً: تعريف الوكالة قانوناً

(عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم)[١٢].

المطلب الثاني: تعريف العقد لغة وشرعاً وقانوناً

أولاً: تعريف العقد لغةً:- العَقْد بفتح فسكون: الضَّمان والعَهد، جْمعُه عقود، وقوله تعالى﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[١٣] قيل هي العهود، وقيل هي الفرائض التي الزموها[١٤]، والعقد نقيض الحل عَقَد يَعقِد عقداً وتعاقداً وعَقَّده وقد انْعْقّد وتَعقَّد ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات وغيرها ثم استعمل في التصميم والاعتقاد الجازم ويقال عقدتُ الحبل فهو معقود، وكذلك العهد ومنه عقدة النكاح،

(١٠) مغني المحتاج، محمد بن أحمد الشربيني، مطبعة البابي الحلبي، مصر ١٣٧٧هـ ١٩٥٨م، (ج٢ ص٢١٧).
(١١) غاية المنتقى في الجمع بين الإقناع والمنتقى، الفقيه العلامة الشيخ فرعي بن يوسف الحنبلي دار الفكر-لبنان ط١ (ج٢ ص١٤).
(١٢) القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته، إعداد صباح صادق الانباري، المكتبة القانونية، بغداد ط٣، ٢٠٠٠، المادة ٩٢٧ ص٢٠٤.
(١٣) سورة المائدة، من الآية: ١.
(١٤) ينظر تاج العروس من جواهر القاموس: للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تحقيق الدكتور عبدالعزيز، مكتبة الحياة، بيروت لبنان، (ج١ ص٢١٢٦).

والعقد إملاك المرأة كما قيل عقد النكاح وانعقد النكح بين الزوجين والبيع بين المتبايعين وعقد كل شيء إبرامه[١٥].

ثانياً:- العقد شرعاً: (اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفقا عليه كعقد الزواج والبيع)[١٦].

ثالثاً: تعريف العقد قانوناً:- (هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الأخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)[١٧].

المطلب الثالث: تعريف النكاح لغة وشرعاً وقانوناً

أولاً: النكاح لغةً: هو الضم والجمع وقيل انه ((حقيقة في العقد مجاز في الوطء وقيل عكسه وقيل مشترك بينهما اشتراكا لفظياً، والنكاح هي كلمة كانت العرب تتزوج بها))[١٨]. نكحت المرأة نِكاحاً فهي ناكح وناكحة وفي التنزيل العزيز﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾[١٩] وقال الأعشى نكح بمعنى تزوج، وقال الأزهري أصل النكاح في كلام العرب الوطء وقيل للتزوج نكاح لانه سبب للوطء المباح، وقال الجوهري النكاح الوطء وقد يكون العقد، وقال أبن سيده النكاح البضع[٢٠].

---

(١٥) ينظر لسان العرب: (ج٣ ص٢٩٤).
(١٦) المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى، وآخرون، دار إحياء التراث العلمي، بيروت، (ج٢ ص٦٢٠).
(١٧) القانون المدني: الانباري (المادة ٧٣) ص٢٩.
(١٨) ينظر محيط المحيط: بطرس البستاني، مكتبة لبنان، بيروت، مادة نكح ص٩١٥.
(١٩) سورة النساء، من الآية: ٣.
(٢٠) ينظر: لسان العرب: (ج٢ ص٦٢٥).

ثانياً: تعريف النكاح شرعاً:- وردت عدة تعريفات للنكاح في الاصطلاح الشرعي كلها تدور على انه عقد بين الزوجين يحل به الوطء[٢١]، ومن هذه التعريفات ما ذكره صاحب كتاب "الدر المختار" من انه ((عقد يفيد ملك المتعة قصداً، أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي))[٢٢]، وهناك تعريف آخر ذكره الرملي بأنه (عقد يتضمن إباحة وطء)[٢٣]، وأخيراً ما ذكره صاحب كتاب "شرح الأزهار" في تعريفة للنكاح بقوله: ((انه العقد الواقع على المرأة لملك الوطء))[٢٤].

ثالثاً: تعريف النكاح قانوناً: (عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل)[٢٥].

---

(٢١) ينظر: نيل الأوطار من أحاديث سيد الاخيار شرح منتقى الاخبار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٠) دار الجيل، بيروت، (ج٦ ص١٠١).

(٢٢) الدر المختار: ابن عابدين، ط٢ (١٣٨٦هـ)، دار الفكر-بيروت، (ج٣ ص٤)٣

(٢٣) نهاية المحتاج: على شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي (ت١٠٠٤هـ) (مط مصطفى الباجي الحلبي) (ج٦ ص١٧٣).

(٢٤) المنتزع المختار من الغيث المدار المفتح لكمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار المعروف بـ (شرح الأزهار)، أحمد مرتضى، (ت١٤٠هـ)، غمضان، صنعاء ١٤٠٠هـ (ج٢ ص٤٩).

(٢٥) قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته:- إعداد صباح صادق الانباري المكتبة القانونية- بغداد ١٩٩٩ (المادة السادسة) ص٦.

المبحث الثاني

الأدلة الشرعية والقانونية للوكالة في عقد النكاح

المطلب الأول:- الأدلة الشرعية

شرعت الوكالة في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

ولبيان ذلك سنذكر الأدلة بالتفصيل:-

أولاً- القرآن الكريم:- لقد ذكر لنا القرآن الكريم أدلة كثيرة تدل على مشروعية الوكالةِ بصورة إجمالية ومن هذه الأدلة:

أ- قوله تعالى حكاية عن أهل الحق﴿ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ ﴾[٢٦] فهذه وكاله وهو أقوى من الغرض[٢٧].

ب- وقوله تعالى ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا ﴾[٢٨] فقد جوز العمل على الصدقات وهذا يعني النيابة عن المستحقين[٢٩].

([٢٦]) سورة الكهف: من الآية ١٩.
([٢٧]) ينظر أحكام القرآن: ابن العربي (ص١٢٢٨).
([٢٨]) سورة التوبة: من آية ٦٠.
([٢٩]) ينظر أحكام القرآن: ابن العربي (ص١٢٢٩).

جـ- قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾[٣٠] والحكمان وكيلان عن الزوجين.

ثانيا- السنة:- لقد جاءت السنة النبوية المطهرة لتفسر لنا ما أجمله القرآن الكريم من أحكام شرعية وعلى سبيل المثال الوكالة فبين لنا الرسول محمدﷺ عمل الوكالة ومحدوديتها وغايتها بعد ذلك خصص الوكالة في عقد النكاح ومن هذه الأحاديث:

أ- ما أخرجه البخاري عن سهل بن سعد قال جاءت إمرأة إلى رسول اللهﷺ فقالت: يارسول الله أني قد وهبت من نفسي، فقامت طويلاً، فقال رجل: زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجه، قال "هل عندك من شيء تصدقها" قال لا فقال "امعك من القرآن شيء؟" قال نعم، سورة كذا وسورة كذا لسور سماها، فقال "قد زوجناكها بما معك من القرآن"[٣١] وهذه وكالة فقد توكل النبيﷺ في تزويج هذه المرأة.

ب- الحديث الذي رواه عقبة بن عامرﷺ ان النبيﷺ قال لرجل أترضى ان أزوجك فلانه؟ قال نعم، وقال للمرأة: أترضين ان أزوجك فلاناً؟ فقالت: نعم فزوج أحدهما صاحبه...)) وفيه فلما حضرته الوفاة قال: ان رسول اللهﷺ زوجني فلانه[٣٢].

---

(٣٠) سورة النساء: من الآية ٣٥.

(٣١) صحيح البخاري: عبدالله بن محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)، دار الطباعة العامرة-بيروت (ج٣ ص١٣٢).

(٣٢) الجوهر النقي (في الرد على البيهقي): علاء الدين علي بن عثمان بن إبراهيم الماردينى الحنفي- مطبعة القاهرة (ج٧ ص١٤٣)، وقد أخرجه أيضاً ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط الشيخين.

جـ- ما رواه البيهقي في سننه عن أبي جعفر قال بعث رسول اللهﷺ عمرو بن أمية الضمري إلى النجاشي فزوجه أم حبيبة بنت أبي سفيان وساق عنه أربعمائة دينار وروينا في تزويج ام كلثوم بنت علي من عمر بن الخطاب رضي الله عنهما قال فقال علي لحسن وحسينﷺ زوجا عمكما فزوجاه(٣٣).

ثالثاً- ومن الإجماع: قد أجمعت الأمة على جواز الوكالة من لدن رسول اللهﷺ إلى يومنا هذا.

رابعاً- ومن المعقول: ان الحاجة تدعو إلى التوكيل والمنع في جواز ذلك يفضي إلى الحرج(٣٤).

المطلب الثاني:- الأدلة القانونية

من خلال البحث والاستقراء في كتب القانون العراقي نرى ان القانون المدني العراقي قد فصل القول في الوكالة من حيث متعلقاتها بالحقوق المدنية بين الافراد، اما قانون الأحوال الشخصية العراقي فأنه قد خلا من الإشارة بشكل صريح وواضح إلى ما يتعلق بالولاية أو الوكالة في عقد النكاح من حيث تعريفها وبيان احكامها وإنما

(٣٣) السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة ١٤١٤هـ، تحقيق محمد عبدالقادر عطا (ج٧ ص١٣٩) حديث رقم ١٣٥٧٤.

(٣٤) ينظر مغني المحتاج (ج٢، ص٢١٧)، المغني: للإمام أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامه المقدسي، ط٣، طبع دار المنار، مصر ج٢ ص٨٧، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاسي زاوه، مط مصطفى محمد مصر سنة ١٣٥٦(ج٧ ص٤٤٩).

اقتصر النص القانوني على (إيجاب أحد المتعاقدين وقبول من الآخر ويقوم الوكيل مقامها)[٣٥] الا إن عدم نص المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية على احكام وتعريف الوكالة لا يعني عدم مراعاة القضاء العراقي لها بل إن كثيراً من القرارات والاحكام قد اعتمدت عليها وتحليل ذلك هو إمكانية رجوع القاضي إلى كتب الفقه الإسلامي الغنية بهذه المعالجات لأمور الولاية أو الوكالة ورجوع القاضي مشروعاً قانوناً حسب نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية التي توجب على القاضي الرجوع إلى احكام الشريعة عند عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه[٣٦].

(٣٥) نص المادة (٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي ذي الرقم (٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، ص٦.

(٣٦) ينظر شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي- محمد عباس السامرائي وآخرون، ط٢، ١٩٨٠، (ج١ ص٥٨).

المبحث الثالث
أركان الوكالة في عقد النكاح

عقد الوكالة يتكون من أربعة أركان هي:-

١- الموكل: إن من صح تصرفه في شيء بنفسه وكان مما تدخله النيابة،صح ان يوكل غيره فيه مسلماً أو كافراً، حراً أو عبداً رجلاً كان أو امرأة[٣٧] على خلاف بين الجمهور والحنفية في مسألة وكالة المرأة. واصل الخلاف هو هل للمرأة حق في ان تزوج نفسها بعبارتها ام لا، فمن ذهب إلى أحقية المرأة في تزويج نفسها بعبارتها أعطاها الأحقية في توكيل غيرها في تزويجها والقاعدة عنده كل عقد جاز ان يعقده الإنسان لنفسه جاز ان يوكل غيره فيه وهذا هو مذهب الحنفية[٣٨] اما الجمهور فقد ذهبوا إلى ان المرأة ليس لها حق في ان تزوج نفسها بعبارتها وعلى ذلك فلم يعطيها الأحقية في توكيل غيرها في تزويجها، والقاعدة عندهم ان من لا يملك إجراء التصرف بنفسه

([٣٧]) ينظر الأنوار، محمد بن علي الاردبيلي، ط١، مكتبة الجيل، بيروت، لبنان (ج٢ ص٤٨٠).

([٣٨]) ينظر الهداية شرح بداية المبتدي، برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر الرشداني المرغناني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي (ج٢ ص٤٢٧)، الفتاوى الهندية، تأليف جماعة من علماء الهند الاعلام، المطبعة الاميرية ببولاق، مصر (ج١ ص٢٩٥).

لنفسه لا يملك توكيل غيره فيه[٣٩] لكن المالكية والشافعية أجازوا توكيل المرأة لوليها فقط[٤٠] ولكنهم أجازوا ذلك بشروط وهي:-

يجب على وكيل المرأة ان يعين لها الزوج الذي اختاره لها قبل العقد لاختلاف أغراض النساء في اعيان الرجال فأن عَيّنه لها ورضيت به صح العقد ولزم. وإن لم يعين من اختاره لها، فلها الإجازة أو الرد مطلقاً سواء زوجها بمهر المثل أو لا. وسواء كانت بكراً أو ثيباً، فلابد من إجازتها ورضاها[٤١].

يجب على الوكيل أجابتها بالزواج من كفءٍ رضيت به وعينته له كأن دعت وكيلها ليزوجها من هذا الكفء الذي رضيت به زوجاً، فأن أجاب وعقد لها عليه صح العقد اما إذا لم يجبها ودعا ليزوجها من كفء آخر فكفؤها أولى من كفئه وأوجب لانه أقرب لدوام العشرة فتعيق، لانه لو لم يجب لذلك كان ضرراً لها فأن امتنع الولي من تزويجها بالكفء الذي رضيت به ورفعت أمرها إلى الحاكم بتزويجها فيسأله الحاكم عن وجه امتناعه، فأن أبدى له وجهاً ورأه صواباً

(٣٩) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير شمس الدين محمد عرفه الدسوقي، طبع مع الشرح الكبير، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي (ج٢ ص٢٣٠) مغني المحتاج (ج٢ ص٢١٧)، المغني (ج٥ ص٨٠).

(٤٠) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (ج٢، ص٢٣٢)، مغني المحتاج (ج٢ ص٢١٧).

(٤١) ينظر الشرح الصغير، محمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ) عالم الكتب، بيروت، (ج٢ ص٣٧٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (ج٢ ص٢٣٢)، المعونة تأليف القاضي أبي محمد عبدالوهاب بن علي المالكي (ت٤٢٢هـ) دار الكتب العلمية، بيروت ط٢، (ج٢ ص٧٤٩).

زجرها وردها إليه، وإن لم يبد له وجهاً صحيحاً أمره بتزويجها، فأن امتنع من تزويجها بعد الأمر زوجها الحاكم، أو وكل من يعقد عليها- لمن رضيت به- ولو أجنبياً منها ولا ينتقل الحق للولي الا بعد[٤٢].

إذا أنكرت المرأة العقد بعد التوكيل، فإن قالت لوليها الذي وكلت بتزويجها لم يحصل منك عقد، وقال: بل عقّدت، صُدّق بلا يمين: إن أدعى الزوج العقد، لانها مقره بالأذن، وهو قائم مقامها، وإن لم يدّع الزوج العقد صُدّقت ولها ان تتزوج غيره إن شاءت[٤٣].

إذا أراد الولي الذي وكلته المرأة بتزويجها ان يزوجها لنفسه فهذا لا يصح عند الإمام الشافعي والقاعدة عنده (لا يجوز ان يتولى الوكيل طرفي العقد، لان الواحد لا يتصور ان يكون مملكاً وممتلكاً كما في البيع)[٤٤] اما المالكية فذهبوا إلى صحة هذا العقد لكن وفق شروط هي:

ان تكون المرأة ممن يحل نكاحها لوليها الذي وكلته بتزويجها كأبن عمها ونحوه وكل من له ولاية نكاحها وتزويجها من نفسه[٤٥].

أن يعين لها أنه الزوج، وترضى به بالقول إن كانت ثيباً، أو الصمت إن كانت بكراً، لان الوكيل على شيء لا يسوغ له ان يفعله

(٤٢) ينظر الشرح الصغير ج٢ ص٣٧٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (ج٢ ص٢٣٢)، مغني المحتاج (ج٢ ص٢١٨).
(٤٣) ينظر الشرح الصغير ج٢، ص٣٧٦، مغني المحتاج (ج٢، ص٢١٨).
(٤٤) ينظر مغني المحتاج (ج٣، ص١٦٣).
(٤٥) ينظر المعونة: القاضي عبدالوهاب (ج٢ ص٢٣٨).

مع نفسه إلا بأذن خاص، وليشهد كل واحد منهم على رضاها وأذنها خوفاً من منازعتها[٤٦].

جـ- ان يعين لها المهر أو تذكر التفويض، وترضى بما عين لها.

د- لابد من شهادة عدلين يحضران العقد، أو يشهدهما بعده وقبل الدخول، فإذا تحققت هذه الشروط يتولى هذا الولي الموكل من قبل المرأة طرفي العقد (الإيجاب والقبول) ولفظهُ ان يقول: تزوجتك بكذا من المهر، أو تزوجتك تفويضاً ولا يحتاج ان يقول: قبلت نكاحها لنفسي بعد ذلك، لان قوله تزوجتك فيه القبول[٤٧].

اما من الناحية القانونية فأن القانون العراقي قد أخذ برأي الحنفية في مسألة صحة وكالة المرأة في عقد النكاح لذلك فقد أقر القانون بأحقية المرأة في تزويج نفسها أو توكيل غيرها في تزويجها عند بلوغ الثامنة عشر وهذا ما ورد في مراجعتنا قانون الأحوال الشخصية ذي الرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل في المادة السابعة التي تنص على (يشترط في تمام أهلية الزواج العقل وإكمال الثامنة

(٤٦) المصدر نفسه.
(٤٧) الشرح الصغير: (ج٢ ص٣٧٦)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (ج٢ ص٢٣٢)، المعونة: القاضي عبدالوهاب (ج٢ ص٧٤٩).

عشر)[٤٨] والمادة الرابعة التي نصت على: (ينعقد الزواج بإيجاب يفيده أحد العاقدين وقبول من الآخر ويقوم الوكيل مقامه)[٤٩].

واختلف الفقهاء أيضاً في صحة وكالة الصبي بين مانع ومجيز فذهب الجمهور إلى عدم جواز وكالته عموماً وحجتهم في ذلك اعتباره في حكم المجنون، وأنه لا يصح منه عقد النكاح لنفسه، فلا يصح ان يوكل غيره فيه[٥٠] وخالف في ذلك الحنفية فأنهم قد فصلوا في وكالة الصبي وقالوا الصبي نوعان: اما صبي يعقل أو لا يعقل فالصبي الذي لا يعقل لا تصح تصرفاته أصلاً، لان العقل من شرائط الأهلية اما الصبي الذي يعقل فلا يصح قياسه على المجنون، لان العقل معدوم في المجنون بينما هو موجود في الصبي على نحو يؤهله لان يعقد العقود فتقسم تصرفاته من الناحية الشرعية على ثلاثة أنواع[٥١]:-

أ- النوع الأول: تصرف لاتصح الوكالة فيه لانه لا يملكه لنفسه، فلا يصح ان يوكل غيره فيه كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة ونحو ذلك من التصرفات الضارة المحضة في حقه.

---

(٤٨) قانون الأحوال الشخصية - (المادة السابعة- الفقرة واحد)، ص٧.
(٤٩) المرجع نفسه – (المادة الرابعة) ص٦.
(٥٠) ينظر الشرح الصغير (ج٢ ص١٨١)، ومغني المحتاج (ج٢ ص٢١٨)، المغني (ج٩ ص٤٦٥).
(٥١) ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبي بكر بن محمد الكاساني، مط الجمالية بمصر، (ج٦ ص٢٠).

ب- النوع الثاني: تصرف تصح الوكالة فيه كقبول الهبة والصدقة.

جـ- النوع الثالث: تصرف يدور بين النفع والضرر فتصح الوكالة فيه إذا كان مأذوناً له فيه فيصبح يملكها لنفسه، وتصرف لا تصح الوكالة فيه إذا كان غير مأذوناً له فيه أو محجوراً فأنه ينعقد على إجازة وليه أو على أذن وليه فيه كالبيع والتجارة.

اما من الناحية القانونية فقد أخذ القانون العراقي مادته من المذهب الحنفي وهذا ما نلاحظه عندما نراجع (المادة ٩٣٠) فقرة – ١- والتي تنص (يشترط لصحة الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بنفسه فيما وكل به، فلا يصح توكيل مجنون ولا صبي غير مميز مطلقاً، ولا توكيل صبي مميز بتصرف ضار ضرراً محضاً ولو أذن به الولي ويصح توكيله بالتصرف الذي ينفعه بلا أذن وليه وبالتصرف الدائر بين الضرر والنفع إن كان مأذونا بالتجارة فأن كان محجوراً ينعقد توكيله موقوفاً على أذن وليه)[٥٢].

وجملة القول في وكالة المرأة والصبي فقد اعتبر القانون المدني العراقي سن الرشد ثمان عشر سنة بدليل أنه اعتبر الفتى المكمل للخامسة عشر صغيراً مميزاً لا بالغاً، وقانون الأحوال الشخصية اتجه هذا الاتجاه في العراق وهذا ما نراه جلياً عند

(٥٢) القانون المدني: رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل ص٢٠٥.

مراجعتنا للفقرة السابقة وجاء في الفقرة الأولى من المادة ٤٦ مدني (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية)[٥٣]. ولعاقل طبقاً لاحكام الشريعة الإسلامية هو من يستقيم كلامه وأفعاله والمجنون ضده وعليه إذا أكمل الفتى والفتاة الثامنة عشر يصبح كل منهما حر في نفسه فيستطيع ترويج نفسه وله حق التوكيل سواء رضي الولي أم لم يرضَ[٥٤].

٢- الوكيل:- ويشترط في الوكيل صحة مباشرته التصرف المأذون فيه لنفسه، والا فلا يصح توكيله، لان تصرف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره وإن تصرفه له بطريق الأصالة ولغيره بطريق النيابة فإذا لم يقدر على الأقوى لم يقدر على الأضعف بطريق الأولى[٥٥] وكما ذكرنا آنفاً في الموكل في مسألة وكالة المرأة ووكالة الصبي فهنا نفس الخلاف الموجود بين الجمهور والحنفية هو موجود هنا في مطلب الوكيل، فالجمهور لا يجيزون وكالة المرأة في عقد النكاح وقاعدتهم هو أن شرط الوكيل صحة مباشرته التصرف لنفسه وهذا عندهم لايمكن وذلك لسلب عبارة المرأة في عقد النكاح. فبما

---

(٥٣) القانون المدني: صباح صادق الانباري ص٢٢.
(٥٤) ينظر شرح قانون الأحوال الشخصية على المذاهب الخمسة، فريد فتيان، مط الشعب، بغداد ١٩٨٢-١٩٨٣، ص٥٣.
(٥٥) ينظر مغني المحتاج (ج٢ ص٢١٨)، البدائع (ج٦ ص٢٠)، الأنوار (ج١ ص٤٨) المغني (ج١ ص٨٨).

انه لايجوز ان تتولى عقد النكاح بنفسها فأذن لايجوز لها ان تتوكل فيه[٥٦] أما الحنفية فعندهم ان المرأة البالغة العاقلة تملك ان تكون وكيلة في عقد النكاح وذلك لانها تملك ان تعقد النكاح لنفسها والقاعدة عندهم من يملك إجراء التصرف لنفسه يملك ان يكون وكيلاً لغيره فيه[٥٧]. اما بالنسبة للصبي فعند الجمهور لا يجيزون توكيلهُ في عقد النكاح لانه لا يعقل فهو عندهم في حكم المجنون وشرط الوكالة العقل[٥٨] اما الحنفية فقالوا الصبي إما يعقل أو لا يعقل، فالذي لا يعقل لايجوز توكيله في النكاح، اما الصبي الذي يعقل فذهبوا إلى جواز توكيله في عقد النكاح، لانهم لا يقيسوا الصبي الذي يعقل على المجنون لان العقل موجود عند الصبي بينما هو معدوم عند المجنون[٥٩].

اما من الناحية القانونية فقد ذكرناه آنفاً في مطلب الموكل وذكرنا أن القانون العراقي قد أخذ بمذهب الحنفية من حيث الأخذ بوكالة المرأة وكذلك تقسيمهم لوكالة الصبي بين وكالة جائزة ووكالة غير جائزة وهذا كان جلياً في المواد (السابعة –فقرة ١–)[٦٠] و

(٥٦) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (ج٢ ص٢٣٠)، مغني المحتاج (ج٢ ص٢١٧)، المغني (ج٥ ص٧٩).
(٥٧) ينظر الهداية (ج٦ ص٣).
(٥٨) ينظر مغني المحتاج (ج٢ ص٢١٨)، المغني (ج٥ ص٨٠)، (ج٦ ص٤٦٥).
(٥٩) ينظر البدائع (ج٦ ص٢٠).
(٦٠) سبق ذكر المادة ص ١٠.

(المادة الرابعة)[٦١] بالنسبة لوكالة المرأة، والمادة (٩٣٠ فقرة الأولى)[٦٢] بالنسبة لوكالة الصبي والمادة ٤٦ مدني لكليهما.

٣- الموكل فيه:- ويشترط فيه جملة أشياء:

أ- ان يكون الموكل فيه مملوكاً للموكل حين التوكيل، لانه إذا لم يملكه فكيف يأذن فيه، مثال ذلك لو وكله بتزويج ابنته المعتدة إذا انقضت عدتها أو قضاء دين سيلزمه بطلت الوكالة، إي انها لاتصح لانه لا يستطيع ان يباشر ذلك بنفسه حال التوكيل فكيف يستنيب غيره، وهذا ما ذهب إليه المذهب الشافعي والظاهر من مذهب الحنفية والحنابلة[٦٣].

ب- ان يكون الموكل فيه قابل للنيابة، لان الوكالة أنابه، فما لايقبل الإنابة لايصح فيه التوكيل وعلى هذا فلا تصح الوكالة في العبادات كالصلاة والصيام والاعتكاف وغيرها لان المقصود فيها الابتلاء والامتحان والاختبار بأتعاب النفس ولا يتحقق ذلك بالتوكيل، ويستثنى من ذلك الحج والعمرة عند العجز وغيرها من الأمور التي لاتصح النيابة فيها ويجوز التوكيل في أمور أخرى مهمة كعقد النكاح، والطلاق والخلع والرجعة والبيع والشراء لان الحاجة تدعو إلى التوكيل في ذلك، فمثلاً البيع والشراء فقد يكون الموكل لا يحسن

(٦١) سبق ذكر المادة ص١٠.
(٦٢) سبق ذكر المادة ص١١.
(٦٣) ينظر الأنوار (ج١ ص٤٨١)، مغني المحتاج (ج٢ ص٢١٩)، البدائع (ج٦ ص٢٢-٢٣)، المغني (ج٥ ص٨٩).

البيع والشراء أو له مال وهو لا يحسن التجارة فيه[٦٤]، وكذلك يصح التوكيل في الحوالة والرهن والضمان والشركة والوديعة والمضاربة والجعل والمساقاة والإجارة والقرض والصلح والوصية والهبة والوقف لان ذلك من البيع من حيث الحاجة إلى التوكيل[٦٥].

جـ- ان يكون الموكل فيه معلوماً من بعض الوجوه بحيث يقل الغرر، ولا يشترط علم الوكيل من كل وجه لان تجويز الوكالة للحاجة يقتضي المسامحة في الموكل فيه، فيكفي ان يكون من وجه يقل معه الغرر للوكيل بخلاف ما إذا كثر الغرر، وجملة القول أنه لا تصح الوكالة إلا في تصرف معلوم، فلو قال: وكلتك في كل شيء، أو في كل قليل وكثير أو في كل تصرف يجوز لي، أو في كل ما لي أن أتصرف فيه، فأنه لايصح وهو قول الشافعية والحنابلة، والحجة لهم لان في مثل التوكيل غرراً عظيماً وخطراً كبيراً فأن يدخل في ذلك هبه المال وطلاق الزوجات وإعتاق الرقيق فيلزمه بذلك المهور الكثيرة والأثمان العظيمة فيعظم الغرر وهو مالا يجوز[٦٦]، أما الحنفية فقد قالوا إذا كان توكيله مطلقاً فإنه يتقيد بحال الوكيل بحسب عمله أو صنعته فلو قال: وكلتك في كل أموري، أو أقمتك مقام نفسي، فليس

---

(٦٤) ينظر المغني (ج٥ ص٨٩)، نتائج الأفكار (ج٧ ص٢-٥).

(٦٥) ينظر المغني (ج٥ ص٨٩)، الأنوار (ج١ ص٤٨٨)، نتائج الأفكار (ج٧ ص٥٠٠-٥٠١).

(٦٦) ينظر مغني المحتاج (ج٢ ص٢٢١)، الأنوار (ج١ ص٤٨١)، المغني (ج٥ ص٩٤)، نتائج الأفكار (ج٧ ص٥٠١).

ذلك توكيلاً عاماً فإن كان له صناعة معلومة كالتجارة مثلاً فإنه ينصرف توكيله إلى ذلك، وإن لم يكن له صناعة معلومة أو كانت معاملاته مختلفة، فالوكالة باطلة للجهالة، ولو وكله بكل قليل أو كثير فهو وكيل بالحفظ لا يتقاضى بيعاً ولا شراء، ولو قال فوضت إليك أمر مستغلاتي وكان قد اجرها، فقد ملك تقاضي الأجرة وقبضها، ولو قال فوضت إليك أمر امرأتي فقد ملك طلاقها وهكذا فأن التوكيل إن كان مطلقاً وجب تقييده بحسب صنعة الوكيل وبحسب حال الموكول فيه[٦٧].

واما من الناحية القانونية فأن القانون العراقي قد أخذ برأي الحنفية في هذه المسألة وهذا ما نراه جلياً عند مراجعتنا للقانون المدني العراقي ذي الرقم ((٤٠)) لسنة ١٩٥١ الذي ينص (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)[٦٨].

٤- الصيغة:-

وهي الإيجاب والقبول، فأنه لاتصح الوكالة إلا بهما، لان الوكالة عقد تعلق به حق كل واحد منهما، والإيجاب من الموكل وهو كل لفظ يدل على الرضا ويجوز الإيجاب بكل لفظ يدل على الأذن

(٦٧) ينظر نتائج الأفكار (ج٧ ص٥٠٠-٥٠١).
(٦٨) (المادة ٩٣١) ص٢٠٥.

والتوكيل فيما وكل فيه نحو ان يأمر الموكل الوكيل بتزويجه أو ان يوكله فيه كأن يقول: وكلتك بكذا أو فعل كذا، أو أذنت لك ان تفعل كذا أو فوضت إليك أو أنبتك فيه، أو جعلتك أو أجزت لك ان تفعل كذا، أو قال له بع أو اشتر أو زوج أو اعتق أو طلق أو نحو ذلك من الألفاظ التي تجري مجرى التوكيل.

اما القبول فيكون من الوكيل بأن يقول: قبلت أو رضيت أو نحو ذلك مما يدل على الرضا، وكذلك يجوز القبول بكل فعل دل على القبول كأن يفعل ما يأمره الموكل بفعله لان الإيجاب أذن بالتصرف فجاز القبول فيه بالفعل، وعلى هذا لايشترط في القبول ان يكون باللفظ فقط بل ينعقد بالكتابة، ولهذا فيجب اشتراط الإيجاب والقبول في صحة الوكالة لما فيها من دلالة الرضا، فإذا لم يوجد الإيجاب والقبول لا يتم العقد، فلو قال الوكيل: لا افعله أو لا اقبله بطل العقد[٦٩]، لذلك يشترط علم الوكيل بالتوكيل فلو وكل رجلاً ببيع عين فباعها الوكيل من رجل قبل علمه وعلم الرجل بالتوكيل لا يجوز بيعه حتى يجيزه الموكل أو الوكيل بعد علمه بالوكالة، لان حكم الأمر لا يلزم إلا بعد العلم بالمأمور به أو القدرة على اكتساب سبب العلم المأمور به وهذا ماذهب إليه الحنفية[٧٠].

([٦٩]) ينظر الأنوار (ج١ ص٤٨٢)، المغني (ج٥ ص٩٢-٩٣)، مغني المحتاج (ج٢ ص٢٢٢)، البدائع (ج٦ ص٢٠) نتائج الأفكار (ج٧ ص٥٠٠).

([٧٠]) ينظر البدائع (ج٦ ص٢٠-٢١).

وخالف الحنفية في ذلك الشافعية فلم يشترطوا علم الوكيل بالتوكيل وقالوا ينفد التصرف قبل العلم به إن اتفق وأمره به الموكل[٧١].

اما من الناحية القانونية فنجد ان القانون العراقي قد بين ذلك من خلال مواده القانونية على وجوب الأذن والأمر في الوكالة حيث نصت (المادة ٩٢٨) (الأذن والأمر يعتبران توكيلاً إذا دلت القرينه عليه، والاجازه اللاحقة في حكم الوكالة السابقة اما الرسالة فلا تعتبر توكيلاً)[٧٢].

(٧١) ينظر الانوار (ج١ ص٤٨٢).
(٧٢) القانون المدني: ص٢٠٤.

المبحث الرابع
أنواع الوكالة في عقد النكاح وشروط انتهائها

ويتكون من مطلبين:-

المطلب الأول: أنواع الوكالة

١- الوكالة المطلقة:-

هناك تعريفات كثيرة للوكالة المطلقة تدور كلها حول إعطاء الحق المطلق للوكيل في تزويج موكله ومن هذه التعريفات سنذكر اثنين على سبيل المثال.

الأول: ماذكره ابن قدامه المقدسي وهي (ان يوكل شخص آخر في تزويج أي فتاة من غير تقييد بمهر أو وصف معين)[٧٣].

والثاني: ماذكره المرداوي وهي (ان يوكل غيره في تزويج من يرضاه أو من يشاء أو نحوهما)[٧٤].

وحكم المطلق فهو مختلف فيه بين الفقهاء فعند أبي حنيفة رحمه الله فان المطلق يبقى على إطلاقه ومثال ذلك إذا زوج

([٧٣]) المغني (ج٦ ص٤٦٢-٤٦٣).

([٧٤]) الانصاف: علي بن سليمان المرداوي، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان (ج٢ ص١٢٨).

الوكيل موكله بامرأة معيبه بعيب أو غير كفوء أو بمهر زائد جاز ذلك[٧٥].

اما عند الجمهور فذهبوا إلى ان المطلق يتقيد بقيود تكون من صالح الموكل فالوكيل يجب ان يتقيد بالسلامة والكفاءة ومهر المثل[٧٦].

٢- الوكالة المقيدة:-

وهو ان يوكله في التزويج ويقيده بامرأة معينه أو امرأة من أسرة معينه اما حكم المقيد فهو جائز عند الجمهور وعلى ان لايخالف الوكيل مراد الموكل الا لما هو أفضل ومثال ذلك فلو وكله ان يزوجه من امرأة معينة بألف دينار فزوجه منها بخمسمائة دينار صح هذا التوكيل، اما إذا وكله في تزويجه بامرأة معينة فزوجه من امرأة غيرها كان العقد موقوفاً على إجازة الموكل[٧٧].

---

(٧٥) ينظر الهداية (ج٢ ص٤٣٢).
(٧٦) ينظر الهداية (ج٢ ص٤٣٢)، العناية شرح البداية، اكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (٧٨٦هـ)، دار الفكر، بيروت (ج٢ ص٤٣٢).
(٧٧) ينظر فقه السنة: السيد سابق ط٤- دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع لبنان- بيروت، (مجلد ٣ ص٢٣١).

المطلب الثاني: كيفية انتهاء عقد الوكالة

ينتهي عقد الوكالة بما يأتي:-

١- إنهاء العمل المقصود من الوكالة: لان العمل المقصود إذا كان قد انتهى فأن الوكالة في هذه الحال تصبح لا معنى لها وكذلك تنهي بانتهاء الأجل المعين للوكالة[٧٨].

اما من الناحية القانونية فقد بين القانون العراقي ذلك من خلال (المادة ٩٤٦) والتي نصها: (تنتهي الوكالة بموت الوكيل أو الموكل أو بخروج أحدهما عن الأهلية أو بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة)[٧٩].

٢- الفسخ والعزل: ان الوكالة عقد جائز من العاقدين كليهما، لذلك فهي تنفسخ بخروج أحدهما أو فسخ العقد لان لكل واحد منهما له حق فسخ العقد، فالموكل له حق فسخ العقد وعزل الوكيل متى شاء، وكذلك الوكيل فله حق الفسخ أيضاً فلو قال فسخت الوكالة أو رددتها أو رفضتها أو عزلت نفسي منها فقد انعزل[٨٠].

اما من الناحية القانونية فقد بين القانون المدني العراقي ذلك من خلال (المادة-٩٤٧-١) والتي تنص (للموكل ان يعزل الوكيل أو ان يقيد من وكالته وللوكيل ان يعزل نفسه، ولا عبره بأي اتفاق

---

(٧٨) ينظر المصدر نفسه، (مجلد٣ ص٢٣٠).
(٧٩) القانون المدني العراقي: ص٢٠٨.
(٨٠) ينظر الأنوار (ج١ ص٤٤٨)، مغني المحتاج (ج٢ ص٢٣١)، المغني (ج٥ ص١٢٣).

يخالف ذلك، لكن إذا تعلق بالوكالة حق الغير، فلا يجوز العزل أو التقيد دون رضاء هذا الغير)[٨١].

٣- الجنون والفسق: فأن جنون الموكل أو الوكيل جنوناً مطبقاً مبطل لأهلية التصرف، وبذلك ينتهي عقد الوكالة وهو مالا خلاف فيه[٨٢]. وكذلك فسق الوكيل فهو مبطل لوكالة النكاح عند الشافعية والحنابلة ودليلهم اعتباره يصنعه خارج عن اهليه التصرف[٨٣].

اما من الناحية القانونية فنجد ان القانون العراقي قد بينها في مسألة المجنون من خلالها (المادة ٩٤٦) والتي تنص (تنتهي الوكالة بموت الوكيل أو الموكل أو بخروج أحدهما عن الأهلية أو بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة)[٨٤].

٤- الموت: بموت الموكل أو الوكيل ينتهي عقد الوكالة مثلما ينتهي عقد النكاح بموت أحد الزوجين، وهو مالا خلاف فيه[٨٥]، فمثلاً موت الموكل فأن في موته تنتهي الوكالة لان التوكيل حصل بأمره فإذا مات بطلت أهليته فتبطل الوكالة بذلك، وعلى هذا فلو تصرف الوكيل بعد موت موكله كان تصرفه باطلاً سواء علم الوكيل بموت

(٨١) القانون المدني العراقي: ص٢٠٨.
(٨٢) ينظر البدائع (ج٦ ص٣٨)، الأنوار (ج١ ص٤٨٩)، المغني (ج٥ ص٤٤٣).
(٨٣) ينظر مغني المحتاج (ج٢ ص٢٣٣)، المغني (ج٥ ص٤٤٣).
(٨٤) القانون المدني العراقي: ص٢٠٨.
(٨٥) ينظر البدائع (ج٦ ص٣٨)، الأنوار (ج١ ص٤٨٩)، مغني المحتاج (ج٢ ص٢٣١)، المغني (ج٥ ص١٢٣).

الموكل أم لم يعلم وهو قول الحنفية والشافعية وهو إحدى الروايتين عن الحنابلة[٨٦]، وفي الرواية الأخرى ان الوكيل لا ينعزل قبل علمه بموت الموكل، لانه لو انعزل قبل علمه بموت الموكل كان في ذلك ضرراً له لانه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة فيتضرر[٨٧]، وكذلك تنهي الوكالة بموت الوكيل لان الموت مبطل لأهلية التصرف[٨٨].

اما من الناحية القانونية فقد بيّنَ القانون المدني العراقي هذا الأمر من خلال (المادة ٩٤٦) والتي تنص (تنتهي الوكالة بموت الوكيل أو الموكل أو بخروج أحدهما عن الأهلية أو بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة)[٨٩].

٥- الردة: ينتهي عقد الوكالة أو يبطل إذا لحق الموكل أو الوكيل بدار الحرب مرتداً، فبالنسبة للموكل إذا عاد مسلماً فلا تعود الوكالة عند أبي حنيفة ووجه ذلك إن لحاقه بدار الحرب بمنزلة الموت، فلو مات لا يحتمل العود فكذا إذا لحق بدار الحرب، وقال الصاحبان لاتنتهي الوكالة بذلك، لان تصرفات المرتد عندهما نافذة فلا تبطل الوكالة الا بموته أو بقتله بسبب ردته أو بحكم القاضي بلحاقه لذلك فإن الوكالة تعود بعودة الموكل إلى دار الإسلام مسلماً ووجه

(٨٦) ينظر البدائع (ج٦ ص٣٨)، الأنوار (ج١ ص٤٨٩)، مغني المحتاج (ج٢ ص٢٣١)، المغني (ج٥ ص١٢٣).
(٨٧) ينظر المغني (ج٥ ص١٢٣).
(٨٨) ينظر البدائع (ج٦ ص٣٨)، الأنوار (ج١ ص٤٨٩)، مغني المحتاج (ج٢ ص٢٣١)، المغني (ج٥ ص١٢٣).
(٨٩) القانون المدني العراقي: ص٢٠٨.

ذلك: ان بطلان الوكالة لبطلان ملك الموكل فأن عاد مسلماً عاد ملكه الأول فتعود حقوقه[٩٠]، اما بالنسبة للوكيل فذهب أبو حنيفة إلى انه يخرج عن عقد الوكالة عند ردته، لان تصرفات المرتد عنده موقوفة فكانت وكالة الوكيل موقوفة أيضاً إلا ان يعود إلى دار الإسلام مسلماً اما الصاحبان فذهب محمد مع مذهب أبي حنيفة وقال بعودة الوكالة لزوال مانع من التصرف اما أبو يوسف فذهب إلى عدم عودة الوكالة لانه بلحاقه بدار الحرب يلتحق بالأموات، فيبطل ما ملكه من ولاية تنفيذ التصرف على الموكل وإذا بطلت الولاية بطل التوكيل[٩١].

اما الشافعية والحنابلة فذهبوا إلى عدم بطلان الوكالة بردة الوكيل، سواء الحق بدار الحرب مرتداً، أو بقي بدار الإسلام، لان الردة لا تمنع ابتداء وكالته فلم تمنع استدامتها كسائر أنواع الكفر وكذلك الحكم بالنسبة للموكل والقاعدة عندهم لو مات أحد طرفي عقد لوكالة أو جن أو أغمي عليه فقد انعزل اما لو سكر أو نام أو ارتد لم ينعزل[٩٢].

(٩٠) ينظر البدائع (ج٦ ص٣٩)، نتائج الأفكار (ج٦ص١٢٦)، البناية شرح الهداية، بدر الدين أبو محمد بن أحمد العيني دار الفكر (ج٧ ص٣٨٠).
(٩١) ينظر البدائع (ج٦ ص٣٨)، نتائج الافكار ١٢٦/٦، المبسوط، أبي بكر محمد السرخسي، ط١، مطبعة السعادة، مصر (ج٩ص١٣)، البناية (ج٧ ص٣٨٠).
(٩٢) ينظر الأنوار ج١ ص٤٨٩، المغني (ج٥ ص١١٦)، مغني المحتاج (ج٢ ص٢١٩)، كشاف القناع ج٣ ص٤٥٨).

اما المالكية فذهبوا إلى عزل الوكيل بردته أيام الاستتابه، اما بعدها فأن قتل لردته عزل وكذلك الموكل فانه ينعزل أيام الاستتابة وإن لم يرجع ولم يقتل لمانع واختلفوا عند بقاءه[٩٣].

اما من الناحية القانونية فعند مراجعتي للقانون المدني العراقي وقانون الأحوال الشخصية العراقي لم أجد ما يبين انتهاء عقد الوكالة بالردة.

٦- تصرف الموكل بنفسه: فإذا تصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل ان يتصرف الوكيل فقد خرج عن الوكالة، وذلك كما لو وكله بتزويج امرأة فتزوج الموكل فأنه بذلك يخرج الوكيل عن الوكالة لعجزه عن التصرف، وكذلك كما لو وكله ببيع دابته فباعها الموكل أو اجرها أو رهنها أو تصدق بها فأنه بذلك ينتهي حكم الوكالة لزوال ملك الموكل[٩٤].

اما من الناحية القانونية فأني لم أجد في كتب القانون المتخصصة بالوكالة مادة تتحدث بصورة مباشرة عن حرمان الوكيل من حق الوكالة في حالة تصرف الموكل في الوكالة غير أني وجدت مادة تتحدث بصورة مقاربة لهذا الأمر وهذا المادة هي (٩٤٧-١) والتي تنص (للموكل ان يعزل الوكيل أو أن يقيد من وكالته وللوكيل

(٩٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (ج٢ ص٢٣٢).
(٩٤) ينظر البدائع (ج٦ ص٣٩)، المغني (ج١ ص٤٨٩)، اسهل المدارك شرح المسالك في فقه الإمام مالك، أبي بكر بن حسن الشنكاوي ط٢، دار الفكر (ج١ ص٣٨٣)، الأنوار (ج١ ص٤٨٩).

ان يعزل نفسه. ولا عبرة بأي اتفاق يخالف ذلك لكن إذا تعلق بالوكالة حق الغير، فلا يجوز العزل أو التقييد دون رضاء هذا الغير)[٩٥].

٧- هلاك الموكل فيه: كما لو وكله بتزويج امرأة معينه فماتت هذه المرأة وكذلك كما لو وكله بيع دابة أو نحوها أو هبتها فماتت فان الوكالة تبطل في الحالتين لان الموكل فيه لا يتصور رجوعه بعد هلاكه[٩٦].

وفي الختام أود ان أبين ان معظم مواد قانون الأحوال الشخصية العراقي مقتبس من الشريعة الإسلامية وهذا ما نراه جلياً عند مراجعتنا/ للمادة الأولى فقرة (٢) والتي تنص: (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيُحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون)[٩٧].

(٩٥) القانون المدني العراقي: ص٢٠٨.
(٩٦) ينظر البدائع (ج٦ ص٣٩)، المغني (ج٥ ص١٢٧)، اسهل المدارك (ج١ ص٣٨٣-٣٨٤).
(٩٧) قانون أحوال الشخصية العراقي: ص٤.

الخاتـــمة

بعد ان استعرضنا بحثنا الموسوم ((الوكالة في عقـد النكـاح بين الشريعة والقانون)) لا يسعنا إلا أن نقف على بعـض مـايمكن استنتاجه منه وكالآتي:-

اتفاق الفقهاء مع القانونيين على نفس المضمون في تعريفهم للوكالة على اختلاف الألفاظ التي استخدموها الا وهو تفـويض أمـر للاخر واقامته مقامه في التصرف فيه.

لقد فصل الفقهاء القول فيما له علاقة الوكالة في عقد النكاح من حيث تعريفها وبيان مشروعيتها وأركانهـا وأنواعهـا وشـروط انتهائها، اما بالنسبة للقانون فقد خلا من الإشـارة بشـكل صـريح وواضح إلى ما يتعلق بالوكالة في عقد النكاح من حيث تعريفها وبيان أحكامها، وإنما أشار إليها بصورة سريعة في إحدى مواده القانونيـة التي تتحدث عن النكاح.

ارتكاز الوكالة في عقد النكاح على أربعة أركان هي الموكـل والوكيل والموكل فيه والصيغة.

ان للوكالة في عقد النكاح نوعان وكالة مقيدة متفـق علـى قيودها ووكالة مطلقة مختلف على اطلاقها بين الحنفية والجمهور.

هناك خلاف بين الجمهور والحنفية في صحة وكالة المـرأة، والصبي بين مجيز وممانع، فذهب الحنفية إلى جواز وكالة الصـبي والمرأة، اما الجمهور فذهبوا إلى عدم الجواز.

من خلال متابعة قانون الأحوال الشخصية العراقي نرى ان القانون يأخذ برأي الحنفية في أكثر المواد القانونية.

ان الوكالة في عقد النكاح تنتهي بجملة أمور منها ما يتعلق بالوكيل ومنها بالموكل ومنها بالصيغة ومنها بالموكل نفسه.

المصادر والمراجع

احكام القرآن، أبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بـ (ابن العربي)، تحقيق علي محمد البجاوي ت٣.

الاختيار لتعليل المختار، عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، ط٣، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

أسهل المدارك (شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك) أبي بكر بن حسن الشنكاوي، ط٢، دار الفكر.

الانصاف (في معرفة الراجح من الخلاف)، علي بن سليمان المرداوي، تحقيق محمد حامد الفقي ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان.

الأنوار، محمد بن علي الاردبيلي، ط١، مكتبة الجيل، لبنان.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبي بكر بن محمد الكاساني، مطبعة الجمالية، مصر.

البناية (شرح الهداية) بدر الدين أبو محمد بن أحمد العيني (ت٨٥٥هـ)، دار الفكر، بيروت.

تاج العروس من جواهر القاموس تأليف الإمام اللغوي محب الدين أبي الفيض محمد مرتضى الحسيني الزبيدي (ت١٢٠٥هـ) دار النشر مكتبة الحياة، بيروت، لبنان.

الجوهر النقي (في الرد على البيهقي) علاء الدين علي بن عثمان بن إبراهيم المارديني الشهير بابن التركماني ت٧٤٥، دار النشر دار الفكر، بيروت.

حاشية الدسوقي (على الشرح الكبير)، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، طبع مع الشرح الكبير لأبي البركات (أحمد الدردير) مطبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي.

الدر المختار على شرح تنوير الابصار (بهامش حاشية ابن عابدين)، محمد بن علي بن عبدالرحمن الدمشقي الحنفي الشهير بالحصفكي، ط٢، ١٣٨٦هـ، دار الفكر، بيروت.

السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ، تحقيق محمد عبدالقادر.

الشرح الصغير محمد بن الحسن الشيباني، (١٨٩هـ)، عالم الكتب، بيروت، لبنان.

شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، محمد عباس السامرائي وآخرون، ط٢، ١٩٨٠.

قانون الأحوال الشخصية على المذاهب الخمسة، فريد فتيان، مطبعة الشعب بغداد، ١٩٨٢م.

صحيح البخاري، الإمام أبو بر عبدالله بن محمد بن إسماعيل البخاري، دار الطباعة العامرة، بيروت، لبنان.

العناية (شرح الهداية) بهامش فتح القدير، الإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، (٧٨٦هـ)، دار الفكر، بيروت، لبنان.

غاية المنتقى في الجمع بين الاقناع والمنتقى، الشيخ فرعي بن يوسف الحنبلي، ط١، دار الفكر، بيروت، لبنان.

الفتاوى الهندية المعروفة (الفتاوى العالمكرية) تأليف الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند الاعلام وفقاً لمذهب أبي حنيفة، المطبعة الأميرية، ببولاق، مصر.

فتح القدير شرح الهداية، للإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بـ (بن الهمام) الحنفي، (ت٨٦١هـ)، ط١، ١٣١٦هـ، المطبعة الاميرية، ببولاق، مصر.

فقه السنة، السيد سابق، ط٤، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان-بيروت.

قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، إعداد صباح صادق الانباري، المكتبة القانونية، بغداد ١٩٩٩.

القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته، إعداد صباح صادق الانباري.

لسان العرب، ابن منظور، أعده وصنفه موسى الخياط، طبعة بيروت.

محيط المحيط (قاموس مطول للغة العربية) تأليف بطرس البستاني مكتبة لبنان-بيروت.

المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، أشرف على طبعه هارون محمد دار التراث العلمي، بيروت، لبنان.

المعونة (على مذهب عالم المدينة) تأليف القاضي أبي محمد عبدالوهاب بن علي بن نصير المالكي ت٤٢٢هـ، تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط٢.

المغني الإمام أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، ط٣، دار المنار، مصر.

مغني المحتاج (إلى معرفة ألفاظ المنهاج)، محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، مطبعة الباب الحلبي، مصر، ١٣٧٧هـ.

المنتزع المحتاج من الغيث المدار المفتح لكمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار-المعروف بشرح الأزهار، أحمد مرتضى ت١٤٠هـ، غمضان، صنعاء، ١٤٠٠هـ.

نتائج الأفكار في كشف الرموز والاسرار (تكملة فتح القدير) شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقانسي زادي (مطبعة مصطفى محرر)، مصر ١٣٥٦هـ.

نهاية المحتاج على شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس، أحمد بن حمزة الرملي، مطبعة مصطفى البابي الحبي (مصر).

نيل الأوطار من أحاديث سيد الاخيار (شرح منتقى الاخبـــار) محمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ، دار الجيل، بيروت).

الهداية شرح بداية المبتدأ، برهان الدين علي بن أبـــي بكـــر الرشداني المرغناني مطبعة الباب الحلبي مصر.