موضوع رقم (13)
الوكالة فى الزواج

146- تعريف الوكالة:

الوكالة شرعا هى إقامة الإنسان غيره مقام نفسه فى تصرف مملوك له معلوم قابل للنيابة شرعا[1].

وجواز الوكالة شرعا ثابت من الكتاب والسنة والإجماع.

ففى القرآن الكريم أن أهل الكهف بعد استيقاظهم من نومهم الطويل، وكلوا أحدهم فى شراء ما هم فى حاجة إليه من الطعام، وذلك حين يقول حكاية عنهم: ﴿ فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ ﴾[2].

وهذه الحكاية وإن كانت عن قوم سابقين إلا أنها لم تنكر فى شريعتنا فتعتبر تشريعا لنا[3].

وقد وكل النبى عليه السلام حكيم بن حزام فى شراء الأضحية، ووكل عمرو بن أمية الضمرى فى نكاح أم حبيبة وهى بالحبشة، وتزوج أم سلمة بوكالة ابنها عمر وهو صبي، كما وكل من يقوم بأعمال الدولة كجباية الزكاة وغيرها من

---

(1) وتطلق الوكالة لغة على الحفظ ومنه قوله تعالى: ﴿ وَقَالُواْ حَسۡبُنَا ٱللَّهُ وَنِعۡمَ ٱلۡوَكِيلُ ﴾ ، وقوله: ﴿ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ فَٱتَّخِذۡهُ وَكِيلٗا ﴾ .

وتطلق لغة أيضا ويراد بها الاعتماد وتفويض الأمر كقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱللَّهِ فَلۡيَتَوَكَّلِ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ ﴾، وقوله: ﴿ إِنِّي تَوَكَّلۡتُ عَلَى ٱللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُم ﴾. وقوله: ﴿ وَمَن يَتَوَكَّلۡ عَلَى ٱللَّهِ فَهُوَ حَسۡبُهُۥٓ ﴾.

(2) سورة الكهف الآية 19.

(3) الدكتور محمد مصطفى شلبى – المدخل فى التعريف بالفقه الإسلامى وقواعد الملكية والعقود فيه – ص 524.

ضروب الأموال. وقد انعقد إجماع الفقهاء المسلمين فى كل العصور على شرعية الوكالة، ولم يخالف فى ذلك فقيه واحد منهم.

والزواج من التصرفات التى يجوز فيها الوكالة.

147- ممن تجوز الوكالة؟

القاعدة أن كل عقد جاز أن يعقده الإنسان لنفسه جاز أن يوكل غيره فيه[1] لأنه لا يعقل أن يكون له تمليك الغير ما لا يملك هو نفسه.

وعلى ذلك يجوز للرجل العاقل البالغ أن يوكل غيره فى زواجه. أما إذا كان الرجل فاقد الأهلية أو ناقصها فإنه ليس له الحق فى توكيل غيره كالمجنون والصبى والمعتوه لأنه ليس لواحد منهم الاستقلال فى تزويج نفسه بنفسه[2].

ولما كانت المرأة – عند الأحناف تستطيع عقد زواجها، فإنه يجوز لها توكيل الغير فى زواجها.

ويجوز للولى على النفس وهو من يملك التزويج أن يوكل غيره فى تزويج من له الولاية عليه.

ويجوز أن يوكل كل من الرجل والمرأة وكيلا واحدا لتزويجهما فينعقد العقد بعبارته عن الطرفين.

148- من يجوز توكيله؟

يشترط فى الوكيل أن تكون له عبارة معتبرة، بأن يكون مميزا، وإلا كان التوكيل باطلا.

وعلى ذلك يجوز توكيل كامل الأهلية وناقصها كالصبى المميز، سواء كان رجلا أو امرأة، لأن البلوغ ليس شرطا لصحة الوكالة عند الأحناف، ودليل ذلك أن الرسول عليه السلام تزوج من أم سلمة بوكالة ابنها عمر وكان صبيا لم يبلغ[3].

---

(1) شرح فتح القدير جـ7 ص 501.

(2) الأستاذ سيد سابق ص 276.

(3) وذهب الشافعية إلى عدم جواز توكيل ناقص الأهلية لأنه غير مكلف كالمجنون، إذ الشرط فى الوكيل عندهم أنه يصح مباشرته التصرف الذى وكل فيه لنفسه.

149- انعقاد الوكالة:

الوكالة مثلها مثل سائر العقود ركنها هو الإيجاب والقبول. والإيجاب يكون بأى عبارة تدل على الإنابة كلفظ (وكلت) وأشباهه، أو ما يقوم مقامها من كتابة وإشارة.

والقبول يصدر من الوكيل سواء كان قولا أو فعلا يعتبر قبولا ضمنيا.

ولا يشترط فى الوكالة اتحاد مجلس الإيجاب والقبول[1].

غير أنه لكل من طرفى عقد الوكالة الرجوع عنه وفسخه فى كافة الأحوال، فهو عقد جائز أى غير لازم[2].

150- لا يلزم الإشهاد على الوكالة:

يصح التوكيل بالزواج شفاهة أو كتابة، ولا يلزم شرعا الإشهاد عليه، لأن الوكالة عقد مستقل عن عقد النكاح، إلا أنه يستحسن الإشهاد عليه بشاهدين درءا لجحوده عند النزاع[3].

151- هل يجوز للوكيل فى الزواج توكيل غيره؟

إذا اشترط الموكل فى عقد الوكالة أن يقوم الوكيل بالتصرف بنفسه، فليس له توكيل غيره فيما وكل فيه، وإن أذن له الموكل أن يقوم بما وكل به على الوجه الذى يراه كان له توكيل الغير، ويكون هذا الغير حينئذ وكيلا عن الموكل[4].

---

(1) الأستاذ محمد مصطفى شلبى ص 525.

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ2 ص302.

(3) حاشية ابن عابدين جـ3 ص95.

(4) ويذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه ليس للوكيل أن يوكل غيره بلا إذن الموكل متى كان قادرا على ما وكل فيه، أما إذا لم يكن قادرا عليه لعجزه أو لكون ما وكل به لا يليق به القيام به، كان له أن يوكل غيره ويكون هذا الوكيل الثانى وكيلا معه عن الموكل، أما إذا أذن الموكل للوكيل فى توكيل غيره عند الحاجة، فإن الوكيل الثانى يكون وكيلا عن الموكل.

152- سلطات الوكيل:

(أ) إذا كان الموكل هو الرجل:

يتعين التفرقة بين الوكالة المطلقة والوكالة المقيدة.

ففى الوكالة المطلقة، وهى التى لا يضع فيه الموكل قيدا على سلطات الوكيل، سواء فيما يتعلق بالزوجة أو مقدار المهر، بأن يوكل الرجل الوكيل فى أن يزوجه دون أن يعين امرأة أو صفاتها أو يحدد له مهرا، فإنه يشترط لنفاذ عقد الزواج الذى يعقده الوكيل قبل الموكل، أن يكن الوكيل قد زوج الموكل بالمرأة الكفء، الخالية من العيوب (كالعاهات والأمراض) وبمهر المثل، لا يزيد إلا بما يتغابن فيه الناس عادة، لأن التوكيل وإن كان مطلقا بحسب اللفظ، إلا أن العرف يقيده، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا، فالمتعارف عليه بين الناس أن طالب الزواج إنما يريد الزواج بامرأة كفء، سليمة من العيوب وبمهر المثل، لأن الشخص لا يعجز عن الزواج بمطلق الزوجة، ولا يكون فى حاجة إلى الاستعانة بوكيل ليعقد له على مثل هذه الزوجة.

وهذا هو رأى الصاحبين، وهو الرأى المفتى به فى المذهب الحنفي[1].

أما فى الوكالة المقيدة. هى التى يوكل فيها الرجل الوكيل بتزويجه ولكنه يقيده بامرأة معينة، أو امرأة من أسرة معينة، أو بمقدار محدد من المهر، فإن العقد لا ينفذ فى حق الموكل، إلا إذا تقيد الوكيل بالقيود الواردة فى الوكالة ما لم يكن تجاوز الوكيل لقيود الوكالة أفضل لموكله كأن يزوجه بأقل من مهر المثل.

وإذا كان تقييد الوكالة فى مقدار المهر، وزوج الوكيل الموكل بزيادة على أن يقوم هو بدفعها، فلا ينفذ العقد إلا إذا قبل الموكل ذلك، لأن صاحب المروءة يستنكف عن قبول التبرع ولا يرضى بتحمل منه الغير عليه خاصة فى مهر زوجته.

---

(1) أما الإمام أبو حنيفة فيذهب إلى أن الزواج ينفذ فى حق الموكل ولو كان من غير كفء وبالمراة عيوب أيا كانت وبما يزيد على مهر المثل ولو بغبن فاحش لأن التوكيل مطلق غير مقيد بامرأة معينة ولا مهر معين، فلا يكون الوكيل قد جاوز حدود الوكالة، لا سيما وأنه من بين الناس من يفضل الزواج من غير كفء حتى تكون أكثر طاعة له ممن تكافئه.

(ب) إذا كان الموكل هو المرأة:

إذا كان توكيل المرأة للوكيل مطلقا، بأن لم تعين له رجلا أو تحدد له مهرا، فإنه إذا زوجها بالكفء وبمهر المثل كان العقد نافذا فى حقها سواء كان لها ولى عاصب أم لا.

أما إذا زوجها من غير كفء، وكان لها ولى عاصب لم يوافق عليه قبل الزواج، فإن العقد يكون غير صحيح – على الرأى الراجح فى المذهب الحنفى – لأن المرأة لا تملك تزويج نفسها بغير الكفء لو باشرت العقد بنفسها. وإذا زوجها بكفء وبأقل من مهر المثل بما لا يتغابن فيه الناس، فللولى الاعتراض وطلب تكملة المهر إلى مهر المثل أو فسخ العقد.

أما إذا لم يكن للمرأة ولى عاصب، فإن العقد يكون موقوفا على إجازتها – باتفاق أبى حنيفة والصاحبين – لأن المرأة تعير بغير الكفء بعكس الرجل، ولذلك يجب تقييد إطلاق الوكالة بالكفاءة.

أما إذا زوجها بأقل من مهر المثل بما لا يتغابن فيه الناس، فقد ذهب الصاحبان إلى أن العقد يكون موقوفا على إجازتها، أما أبو حنيفة فالعقد لديه يكون نافذا[1].

أما إذا كان توكيل المرأة للوكيل مقيدا، بأن عينت له الرجل والمهر، أو عينت أحدهما، وكان للمرأة ولى من العصبات، فإن العقد يصح وينفذ إذا كان الزواج من كفء وبمهر المثل، أما إذا كان الزواج من غير كفء لا يصح العقد – طبقا للرأى الراجح فى المذهب الحنفى – وإن كان الزواج من كفء ولكن بمهر يقل عن مهر المثل بما لا يتغابن فيه الناس، فالعقد صحيح نافذ إلا أنه غير لازم بالنسبة للولى إذ له أن يعترض عليه طالبا من القضاء رفع المهر إلى مهر المثل أو فسخ العقد.

أما إذا لم يكن للمرأة ولى من العصبات، فإن الزواج نافذ فى حقها إذا كان موافقا للقيد، ولو كان الزوج غير كفء أو كان بأقل من مهر المثل لأن الوكيل التزم حدود الوكالة.

---

(1) عمر عبد الله ص252.

وإذا كان الزواج مخالفا لما جاء فى التوكيل توقف نفاذ العقد على إجازتها، إلا إذا كانت مخالفة التوكيل أفضل للمرأة، كأن يكون زواجها بأكثر من مهر المثل.

153- هل يجوز للوكيل تزويج الموكل من نفسه أو ممن هو فى ولايته؟

لا يجوز للوكيل أن يزوج الموكل (ذكرا أو أنثى) من نفسه، ولا ممن هو فى ولايته فى حالة إطلاق التوكيل، لأن من يوكل شخصا فى عقد فإن التوكيل لا يفهم منه عادة أن العقد يكون معه، بل يكون مع عاقد آخر، ولأن الإطلاق يقتضى أن يكون الطرف الآخر غير معلوم، إذ لو كان معلوما لنص عليه، ولم يكن هناك ثمة داع لإطلاق الوكالة[1].

154- هل يجوز للوكيل تزويج الموكل بمن لا تقبل شهادته له؟

اختلف أبو حنيفة والصاحبان فى هذه المسألة. فذهب أبو حنيفة إلى أنه إذا زوج الوكيل الموكل بأحد ممن لا تقبل شهادته لهم وهم أصوله وفروعه، فإن العقد يكون موقوفا على إجازة الموكل ولو كان الزواج من كفء وبمهر المثل لأن الوكيل متهم فى محاباتهم.

وذهب الصاحبان إلى أن الزواج نافذ، لأن الزواج من كفء وبمهر المثل ينفى التهمة عن الوكيل.

155- سلطة الوكيل إذا كان الولى هو الموكل:

إذا كان الولى هو الموكل ويملك التزويج بغير كفء وبأقل من مهر المثل كالأب والجد فإن الوكيل يملك التزويج من غير قيد الكفاءة ومهر المثل عند أبى حنيفة لأن الوكيل يستمد سلطاته من الموكل. أما إذا كان الولى لا يملك التزويج بغير الكفاءة ومهر المثل فإن الوكيل يكون – بالاتفاق – مقيدا بهما لأن موكله لا يملك غير ذلك.

156- انصراف حقوق عقد الزواج إلى الموكل:

الوكيل فى الزواج سفير ومعبر، فإذا أتم عقد الزواج انتهت مهمته، ورجعت

(1) محمد أبو زهرة فى الأحوال الشخصية – قسم الزواج ص 130 وما بعدها.

آثار العقد إلى الموكل وذلك بعكس عقد البيع فترجع آثار العقد إلى الوكيل لأنه مباشر وليس سفيرا ومعبرا[1].

وبناء على ذلك لا يجوز أن يطالب الزوج وكيل الزوجة بدخولها في طاعته، ولا يجوز للزوجة مطالبة وكيل الزوج بالمهر، إلا إذا كانت هناك كفالة صريحة من جابه، فيكون أساس المطالبة الكفالة دون الوكالة.

والوكيل لا يقبض المهر إلا إذا كان مأذونا بذلك صراحة أو دلالة كما سيأتى فى موضعه من الكتاب.

(1) شرح العناية على الهداية هامش فتح القدير جـ3 ص 307.