

كِتَابُ الْوَكَاةِ

مسألة: قَالَ الْمُزْنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ الْآيَةَ فَأَمَرَ بِحِفْظِ أَمْوَالِهِمْ حَتَّىٰ يُؤَنَسَ مِنْهُمْ الرُّشْدُ وَهُوَ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ الْبُلُوغِ مُصْلِحًا لِمَالِهِ عَدْلًا فِي دِينِهِ وَقَالَ تَعَالَى ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلِّ وِلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ وَوَلِيُّهُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ هُوَ الْقَيْمُ بِمَالِهِ (قَالَ الْمُزْنِيُّ) فَإِذَا جَازَ أَنْ يَقُومَ بِمَالِهِ بِتَوْصِيَةِ أَبِيهِ بِذَلِكَ إِلَيْهِ وَأَبُوهُ غَيْرُ مَالِكٍ كَانَ أَنْ يَقُومَ فِيهِ بِتَوَكُّيلِ مَالِكِهِ أَجُوزَ وَقَدْ وَكَّلَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَقِيلًا (قَالَ الْمُزْنِيُّ) وَذَكَرَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ هَذَا عَقِيلٌ مَا قُضِيَ عَلَيْهِ فَعَلَىٰ وَمَا قُضِيَ لَهُ فَلِي (قَالَ الشَّافِعِيُّ) وَلَا أَحْسَبُهُ كَانَ يُوَكَّلُهُ إِلَّا عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَلَعَلَّهُ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَوَكَّلَ أَيْضًا عَنْهُ عَبْدَ اللَّهِ ابْنَ جَعْفَرٍ عِنْدَ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَلِيُّ حَاضِرٌ فَقَبِلَ ذَلِكَ عُثْمَانُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح.

والأصل في جواز الوكالة الكتاب والسنة والوافق والعبارة فأما الكتاب فهو ما استشهد به

المزني من الآيتين وهو قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ [النساء: ٦].

والثانية قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلِّ وِلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ووجه الدلالة منها أنه لما جاز نظر الأولياء ونظرهم إنما يكون بتوصية أب أو تولية حاكم وهما لا يملكان كان توكيل المالك في ملكه أجوز.

ومنه قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَسَلِّطْ﴾ [الكهف: ١٩] فلما أضاف الورق إلى جميعهم رجل لهم استنابة أحدهم دل على جواز الوكالة وصحة الاستنابة وفي قوله تعالى: ﴿فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا﴾ [الكهف: ١٩] ثلاثة تأويلات.

أحدها: أنها أكثر طعاماً وهذا قول عكرمة.

والثاني: أنها أحل طعاماً وهذا قول سعيد بن جبيرة.

والثالث: أنها خير طعاماً وهذا قول قتادة.

وفي قوله فليتلف تأويلان:

أحدهما: فليسترخص.

والثاني: وليتلف في إخفاء أمركم فلا يشعرن بكم أحداً.

ومنه قوله تعالى حكاية عن قول يوسف للعزير: ﴿اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾ [يوسف: ٥٥] أي وكلني على خزائن الأرض.

ومنه قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء:] والحكم وكيل وأما السنة فما رواه قتادة عن الحسن عن عقبه بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا نَكَحَ الْوَلِيَّانِ فَالْأَوْلُ أَحَقُّ وَإِذَا بَاعَ الْمَجِيزَانِ فَالْأَوْلُ أَحَقُّ» (١).

قال الشافعي: فيه دلالة على أن الوكالة في النكاح والبيع جائزة وروى شبيب بن عروة عن الحسن عن عروة البارقي قال أعطاه رسول الله ﷺ ديناراً ليشتري به أضحية فاشتري شاتين وباع إحداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشتري تراباً لربح فيه (٢).

وروى أبو الحصين عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ بعث معه ديناراً ليشتري له أضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع فاشتري أضحية بدينار وجاء بدينار إلى النبي ﷺ فتصدق به ودعا له أن يبارك له في تجارته (٣).

وروى أبو نعيم وهب بن كيسان عن جابر قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبي ﷺ وقلت: إني أريد الخروج إلى خيبر فقال: إِذَا أَتَيْتَ وَكَيْلِي فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسَقًا فَإِنْ ابْتَغَى مِنْكَ آيَةَ فَضَعْ يَدَكَ عَلَى تَرْقَوْتِهِ (٤).

(١) أخرجه البيهقي في السنن ١٣٩/٧ والحاكم في المستدرک ١٧٥/٣ عن الحسن عن سمرة مرفوعاً وأخرجه أحمد في المسند ٨/٥ والدارمي ٣٩/٢ وأبو داود ٥٧١/٢ كتاب النكاح (٢٠٨٨) والترمذي ٤١٨/٣ كتاب النكاح (١١١٠) والنسائي ٣١٤/٧ وابن ماجه ٧٣٨/٢ كتاب التجارات (٢١٩٠) والطبراني في الكبير ٢٦٩/٧.

(٢) أخرجه البخاري ٣٧١/٦ كتاب المناقب (٣٦٤٢) وأبو داود (٣٣٨٥) والترمذي (١٢٥٨) وابن ماجه (٢٤٠٢) وأحمد في المسند ٣٧٦/٤.

(٣) أخرجه أبو داود ٢٧٦/١ كتاب البيوع (٣٣٨٦) وقال الحافظ في التلخيص: قال المنذري والنسائي إنساده صحيح لمجيئه من وجهين. انظر التلخيص ٥/٣.

(٤) أخرجه أبو داود ٤٧/٤ كتاب الأضحية (٣٦٣٢) والدارقطني ١٥٤/٤ والبيهقي في السنن ٨٠/٦ وقال ابن الملقن ٩٤/٢ بعد عزوه لأبي داود: وفي سننه ابن إسحاق وعن عنه وذكره الشيخ في الإلمام.

وروي أن رسول الله ﷺ وكل أبا رافع في تزويج ميمونة بنت الحارث^(١). ووكل عمرو بن أمية الضمري في تزويج أم حبيبة بنت أبي سفيان^(٢).

وروي أن علي بن أبي طالب عليه السلام وكل أخاه عقيلاً وقال إن للخصومات قحماً وإنها لتخلف وإن الشيطان يحضرها وإني إن حضرت خفت وأن أغضب إن غضبت خفت ألا أقول حقاً وقد وكلت أخي عقيلاً فما قضي عليه فعلي وما قضي له فلي.

قال الشافعي ولا أحسبه كان توكيه إلا عند عمر بن الخطاب ولعل عند أبي بكر الصديق.

وروي 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 يتحاكما في فيه حتى أصلح بينهما في الشرب فصار هذا إجماعاً منهم على جواز الوكالة.

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.

فصل: فإذا ثبت جواز الوكالة فالوكالة في اللغة اسم ينطلق على الحفظ والمراعاة لما على الوكيل من حفظ كل فيه ومنه قوله تعالى: ﴿أَمْ مَنْ يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا﴾ [النساء: ٣٩] أي حفيظاً.

وقال تعالى: ﴿حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣] أي الحفيظ.

ولأن الوكالة في الشرع: إنما هي إقامة الوكيل مقام موكله في العمل المأذون فيه.

مسألة: قَالَ الْمَزْنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَلِلنَّاسِ أَنْ يُوكَلُوا فِي أُمُورِهِمْ وَطَلَبِ حُقُوقِهِمْ وَخُصُومَاتِهِمْ وَيُوضُوا بِتَرَكَاتِهِمْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح.

وجملة الوكالة أنها لا تتم إلا بثلاثة أشياء - بموكل، ووكيل، وموكل فيه.

فبدأ المزني بما يصح فيه التوكل، فيبدأ بتفضيله، ثم يذكر الفصلين الآخرين بعده، حيث ذكر.

(١) أخرجه أحمد في المسند ٣٩٣/٦ والترمذي (٨٤١) ومالك في الموطأ ٢٥٣/١ مرسلًا.

(٢) قال ابن الملقن في الخلاصة ٩٤/٢ ذكره البيهقي في خلافياته. انظر تلخيص الحبير ٥٠/٣.

وجملة الأعمال أنها تنقسم أربعة أقسام: -

قسم يجوز فيه التوكيل مع العجز والقدرة.

وقسم لا يجوز التوكيل فيه، مع العجز والقدرة،

وقسم يجوز التوكيل فيه مع العجز، ولا يجوز مع القدرة.

وقسم لا يجوز التوكيل فيه مع القدرة، واختلفوا في جواز التوكيل فيه مع العجز.

فأما القسم الأول، وهو ما يجوز التوكيل فيه، مع القدرة، والعجز فهو ما كان من حقوق

الأموال، أو ما يجري مجرى الأموال.

فأما حقوق الأموال فمنها ما كان من حقوق الله تعالى كالزكوات والكفارات يجوز

التوكيل في إخراجها، وتفرقتها.

ومنها ما كان من حقوق الأدميين فتارة تكون عقداً كالبيع والإجارة وتارة تكون نقداً

كالقرض والحوالة وتارة يكون رفقاً كالعارية والوديعة، وتارة يكون تركاً كالإبراء والمسامحة،

وتارة يكون أخذاً كالقبض والمطالبة وتارة يكون فضلاً كالشركة والمضاربة وتارة يكون عملاً

كالبناء والعمارة فحقوق الأموال تنوع على هذه الأحوال السبع والتوكيل في جميعها جائز.

وأما ما يجري مجرى الأموال فتارة يكون عقداً كالنكاح والرجعة وتارة يكون حلاً

كالطلاق والعتق، وتارة يكون استيثاقاً كإثبات الحجج والبيانات والدعاوي والمخاصمات فهذا

كله يجوز فيه التوكيل إلا استيفاء الحدود وإثباتها على ما سيأتي بيانه.

فصل: وأما القسم الثاني وهو ما لا يجوز التوكيل فيه مع القدرة والعجز، فهو ما كان من

العبادات التي وضعت إخلاصاً كالصلاة أو زجراً كالإيمان واللعان.

فأما الطهارة فتقسم ثلاثة أقسام:

قسم يجوز فيه التوكيل والنيابة وهو إزالة النجاسة.

وقسم لا يجوز فيه التوكيل وهو رفع الحدث لأن المقصود منه الإخلاص والعمل بالنية

فلو أن رجلاً أمر على أعضاء رجل بأمر ونوى المغسول أعضاءه الطهارة للصلاة جاز ولم تكن

هذه وكالة وكانت معونة كما يعاونه باستقاء الماء وبإعارة ثوب.

والقسم الثالث من الطهارة ما سقط فرضه بفعل الغير من غير أن يكون وكالة وهو غسل

الميت وهو فرض على الكفاية.

فإذا فعله أحدهم أسقط به الفرض عن غيره وإن لم يكن وكيلًا. ومن هذا القسم اختيار

الزوجات في من أسلم عن أكثر من أربع نسوة لا تصح فيه الوكالة لأنه موقوف على شهوات النفوس . والله أعلم .

فصل: والقسم الثالث ما يجوز فيه التوكيل مع العجز ولا يجوز مع القدرة وهو الحج والعمرة وقد مضى من حكم النيابة فيهما ما يغني عن زيادة فيه ويكون ركعتي الطواف يفعلها النائب تبعاً لأركان الحج وإن كانت الصلاة مما لا تصح فيها النيابة والله أعلم .

فصل: وأما القسم الرابع وهو ما لا يجوز التوكيل مع القدرة واختلف قوله في جواز التوكيل فيه مع العجز فهو الصيام فإن من وجب عليه الفرض حياً لم يجز الصيام عنه سواء كان عاجزاً أو مطيقاً، وإن كان ميتاً كان الشافعي يقول في التقديم يجوز الصيام عنه لخير روي فيه ورجع عنه في الجديد، ومنع من الصيام عنه لضعف الخبر واحتمال التأويل فيه إن صح .

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا فلا بد في عقد الوكالة من لفظ تنعقد به الوكالة وأن يكون مقارناً لذكر ما وقعت فيه الوكالة ثم قبول الوكالة فتمم الوكالة بهذه الشروط الثلاثة شرطان منها من جهة الموكل وهما: اللفظ بالوكالة وذكر الموكل فيه .

والثالث: من جهة الوكيل وهو القبول

فأما الشرط الأول وهو لفظ العقد فينقسم ثلاثة أقسام :-

قسم هو صريح العقد .

وقسم هو مقصود العقد .

وقسم يخرج من الأمرين فلا يكون صريحاً ولا مقصوداً .

فأما صريح العقد فهو أن يقول قد وكلتك وأنت وكيل لي أو قد جعلتك لي وكيلاً فيصح عقد الوكالة بهذا اللفظ لكونه صريحاً فيه لمفهوم المراد به .

وأما مقصود العقد فهو أن يقول قد أتمتكم مقامي أو قد جعلتك نائباً عني فيصح عقد الوكالة بهذا اللفظ أيضاً لأن هو المقصود باللفظ، والصريح فيها فكان أحق بصحة العقد، وهكذا لو قال قد استبتك صح العقد لأن الوكالة نيابة، ولكن لو قال سأوكلك لم يصح لأنه محتمل وهكذا لو قال أوكلك لأنه موعد .

وأما الخارج عن الأمرين من صريح ومقصود فهو أن يقول: قد عولت عليك فلا يصح عقد الوكالة لاحتماله أن يكون معولاً على رأيه أو معونته أو نيابته .

وهكذا لو قال: قد اعتمدت عليك أو استكفيت إلى ما جرى مجرى ذلك من الألفاظ المحتملة لا يصح العقد بها إلا أن يضم إليها أحد ألفاظ القسمين الأولين فيصح.

فصل: وأما الشرط الثاني: وهو ذكر ما وكل فيه فينقسم ثلاثة أقسام: -

قسم يكون عاماً في الأحوال كلها.

وقسم يكون خاصاً في حال بعينها.

وقسم يكون عاماً في وجه وخاصاً في وجه.

فأما القسم الأول: وهو العام في الأحوال كلها فصورته أن يقول: قد وكلتك في كل شيء أو قد وكلتك بكل قليل وكثير أو قد وكلتك في فعل ما رأيت صلاحاً في مالي. فهذه وكالة باطلة للجهل بها ومضادة الاحتمال فيها لأنه قد يحتمل التوكيل في حفظ القليل والكثير ويحتمل بيع القليل والكثير وهما ضدان متباينان فبطلت الوكالة من أجله وأما القسم الثاني وهو الخاص في حال بعينها فصورته أن يقول: قد وكلتك في بيع هذا العبد أو في شراء هذه الدار أو في اقتضاء هذا الدين أو في تثبيت هذه الوصية أو في مخاصمة هذا المدعي فتصح الوكالة خصوصاً في المأذون فيه دون غيره

وهذا ما وافق عليه أبو حنيفة وإن خالف في الوصية فإن أبا حنيفة يجعل الوصي في شيء وصياً في كل شيء ولا يجعل الوكيل في شيء وكليلاً في كل شيء وعند الشافعي أنهما سواء في أن عملهما مقصور على المأذون فيه دون غيره.

وأما القسم الثالث: وهو العام من وجه الخاص من وجه فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون خصوصية بجعل العموم معلوماً فتصبح فيه الوكالة كقوله قد وكلتك

في بيع كل قليل وكثير من مالي لأن تخصيص البيع قد جعل المراد بعموم ماله معلوماً.

والضرب الثاني: أن لا يصير العموم بما ذكره من التخصيص معلوماً فالوكالة فيه باطلة

كقوله قد وكلتك في شري ما رأيت بكل قليل وكثير من مالي لأن جنس ما يشتريه بماله لا يصير معلوماً فبطلت الوكالة فيه.

وهكذا لو قال اشتر لي بهذا الألف ما رأيت من العروض أو ما علمت فيه حظاً من

الإبراء كانت الوكالة فيه باطلة إلا أن يكون مقصوده طلب الربح دون التملك.

فيجوز كالمضاربات فإن قيل أليس لو دفع في المضاربة مالا يشتري به العامل ما رأى

فيه صلاحاً جاز فهلا جاز مثله في الوكالة؟ قيل الفرق بينهما أن المقصود في المضاربة طلب

الربح فلا يؤثر فيه اختلاف الأجناس فكان المقصود معلوماً فصح. والمقصود في الوكالة

تملك العين المشتراة وإطلاق ذلك مع اختلاف الأجناس لا يجعل المقصود منها معلوماً

فبطل فعلى هذه الأصول يكون جواب ما تضمنه الموكل فاعتبره بها يتقرر لكل الحكم فيه فعلى هذا لوقال له: قد وكلتك في شراء عبد لم يصح حتى يصفه بما يتميز للوكيل مراده في العبد من ذكر جنسه ونوعه ولا يحتاج إلى ذكر صفته المستحقة في السلم لأنه يضيق على الناس فلو قال له قد وكلتك في شراء من رأيت من العبيد أو في شراء ما رأيت من الخيل لم يجز لاختلاف العبيد والخيل وجهل الوكيل بالمقصود منها وهكذا لوقال:

بع من رأيت من عبيدي أو بع ما رأيت من خيلي، لم يجز سواء ذكر العدد أو لم يذكر حتى يتميز المبيع والمشتري من غيره بصفة أو إشارة وقال بعض أصحابنا: يجوز أن يوكله في شراء عبد أو ثوب وإن لم يشر إلى صفاته اعتماداً على رأي وكيله الموكل ولا يجوز على المذهب الأول عقد الوكالة وبين الوكيل حتى يقترن به على الفور والله أعلم بالصواب. .»

فصل: وأما الشرط الثالث وهو قبول الوكيل فهو على التراخي ما لم يتعين زمان العمل الذي وكل فيه فإن تعين زمانه وخيف فواته كان قبول الوكالة على الفور وكذلك لو عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده صار قبولها على الفور أيضاً وقبولها فيما سوى هذين على التراخي.

وقال أبو حامد المروزي: قبول الوكالة على الفور لأنها عقد فجرت مجرى سائر العقود.

وهذا خطأ من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الوكالة له إذن بالتصرف فلم يحتج إلى تعجيل القبول كما لو أذن له في بيع أو شراء.

والثاني: أن الوكالة نيابة كالوصية ثم جاز أن يكون القبول في الوصية على التراخي وكذلك الوكالة.

والثالث: أنه لو وكله بمكاتبة جاز لو وقع في نفسه صحة الكتاب أن يكون قبوله على التراخي فكذلك في المشافهة.

فإذا استكمل هذه الشروط فقد تمت الوكالة سواء أشهد الموكل على نفسه بها أم لا. لأن الشهادة إنما هي حجة في ثبوت وكالته وليست شرطاً في صحتها.

فلو كان الوكيل غائباً في وقت الوكالة، فشهد بوكالته شاهدان عند الحاكم فإن صدقها جاز له قبولها والعمل بها وإن لم يقع في نفسه صدقها لم يجز أن يعمل بها وليس قبول الحاكم لها بمعنى عن تصديقه.

ولو ردها الحاكم لمعنى أوجب رد شهادتهما ووقع في نفس الوكيل صدقهما جاز له

قبولها والعمل بها وليس رد الحاكم لها بمانع من عمل الوكيل بقولهما لأن قولهما عنده خبر وعند الحاكم شهادة .

فإذا سأل الوكيل موكله أن يشهد على نفسه بوكالته نظر فإن كانت الوكالة فيما إذا جردها الموكل تعلق بالوكيل فيها زائدة ضمان كالبيع إن لزمه الموكل لزمه الوكيل ضمان ما أقبض من المبيع أو كالشراء إن جرده الموكل لزم الوكيل المشتري أو كفيل الأموال يلزمه مع الجحود الضمان أو كقضاء الديون يلزمه مع الجحود غرم ما قضى . فواجب على الموكل مع بقائه على الوكيل أن يشهد على نفسه بالوكالة .

وإن كانت الوكالة فيما إن جرده الموكل لم يتعلق بالوكيل فيها ضمان كالوكالة في إثبات الحقوق والمطالبة بالشفعة ومقاسمة الشركاء لم يجب على الموكل أن يشهد على نفسه بالوكالة ثم لا يجوز عقد الوكالة على أجل أو شرط لأن تعليق الوكالة بالشروط والأجال فاسدة . فإذا قال: إذا جاء رأس الشهر فقد وكلتك في بيع داري كانت الوكالة باطلة لعقدتها إلى أجل ولو قال قد وكلتك في بيع داري إذا جاء رأس الشهر جاز، لأنه عجل عقد الوكالة وإنما جعل رأس الشهر محلاً لوقت البيع .

وهكذا لو قال إن شاءت زينب فقد وكلتك في طلاقها لم يجز، ولو قال وكلتك في طلاق زينب إن شاءت جاز .

فصل: فإذا ثبت ما وصفناه فقد ينقسم ما تضمنته الوكالة ثلاثة أقسام: -

أحدها: ما كان عمل الوكيل فيه مقصوداً على ما تضمنته الوكالة دون مقصوده، وهو ما لم يكن مقصوده واجباً على الموكل كالتوكيل في إثبات الحد والقصاص فلا يجوز للوكيل أن يستوفي الحد والقصاص بعد إثباته لأن استيفاءه غير واجب على موكله .

وهكذا لو وكله في المطالبة بدين لم يكن له قبضه بعد المطالبة وإن وكله في المخاصمة في دار يدها لم يكن له قبضها ولو وكله في إثبات منفعة يستحقها لم يكن له انتزاعها وكان عمل الوكيل في هذه الأحوال كلها مقصوداً على ما تضمنه الإذن .

وأما القسم الثاني: ما كان عمل الوكيل فيه متجاوزاً إلى ما تضمنته الوكالة من مقصوده وهو ما كان مقصوده واجباً على الموكل كالتوكيل في بيع أو شري فله إذا عقد البيع أن يسلم المبيع ويتسلم الثمن وإن لم يصرح له الموكل به لأن عقد البيع أوجب عليه تسليم ما باعه وهو مندوب إلى أن لا يسلم المبيع إلا بعد قبض ثمنه فلذلك جاز أن يتجاوز ما تضمنه العقد إلى تسليم المبيع وقبض ثمنه .

وهكذا لو وكله في شري سلعة جاز له أن يقبضها ويدفع ثمنها لأن عقد الشري قد أوجب عليه دفع الثمن وهو مندوب إلى أن لا يدفع الثمن إلا بعد قبض المبيع .

فإن وكله في بيع على أن لا يقبض الثمن من المشتري صحت الوكالة ولم يكن له قبض الثمن. ولو وكله فيه على أن لا يسلم المبيع كان في الوكالة وجهان: ذكرهما أبو علي الطبري في إفصاحه أحدهما تصح الوكالة كما لو نهاه عن قبض الثمن فإذا أخذ بتسليم المبيع أخذ به الموكل.

والوجه الثاني: أن الوكالة باطلة لأن إقباض المبيع من لوازم البيع فإذا نهاه عنه بطل التوكيل في سببه.

والقسم الثالث: ما اختلف المذهب فيه هل يكون عمل الوكيل مقصوراً على ما تضمنه الإذن أو تجوز له المجاوزة إلى ما أدى إليه وهو ما لا يتمكن من عمل المأذون فيه إلا به كالوكالة في مقاسمة في دار وقبض الحصة منها إذا جحد الشريك هل يجوز للوكيل المخاصمة فيها وإثبات الحجج والبيئات عليها؟ وكالوكالة في قبض دين إذا جحد المطلوب هل يجوز للوكيل مخاصمته وإثبات البينة عليه؟ فيه قولان حكاهما ابن سريج تخريجاً: أحدهما: ليس له ذلك ويكون مقصود العمل على ما تضمنه صريح الإذن لأن ما يجاوزه ليس بواجب فيه فشابه القسم الأول.

والقول الثاني: يجوز له ذلك لأنه لا يصل إلى العمل المأذون فيه إلا به فصار بواجباته أشبه كالقسم الثاني والله أعلم.

مسألة: قَالَ الْمُزَنِّي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْوَكَلَاءِ وَلَا عَلَى الْأَوْصِيَاءِ وَلَا عَلَى الْمُودِعِينَ وَلَا عَلَى الْمُقَارِضِينَ إِلَّا أَنْ يَتَعَدُّوا فَيَضْمَنُوا».

قال الماوردي: وهذا كما قال الأيدي في أموال الغير ثلاثة أقسام: - يد ضامنة ويد أمينة ويد اختلف قول الشافعي فيها هل هي ضامنة أو أمينة. فأما اليد الضامنة فيد الغاصب والمستعير والمساوم والمشتري والمستقرض وكل هؤلاء يلزمهم ضمان ما هلك بأيديهم وإن كان هلاكه بغير تعديهم لأنهم من بين متعد بيده أو معارض على ما في يده.

وأما اليد الأمينة فيه الوكيل والمضارب والشريك والمودع والمستأجر والمرتهن فهؤلاء كلهم لا ضمان عليهم ما لم يتعدوا ويفرطوا لأنه ليس فيهم متعد بيده ولا معاوض على غير وأما اليد المختلف فيها قيد الأجير المشترك إذا هلك بيده ما استؤجر على عمله من غير تفريط فيه ولا تعد عليه. ففيه قولان:

أحدهما: أنها يد ضامنة يلزمها ضمان ما هلك فيها كالمستعير.

والقول الثاني: أنها يد أمينة لا ضمان فيما هلك فيها كالمودع.

فصل: فإذا تقرر هذا فالوكيل أمين فيما بيده لموكله ولا ضمان عليه إن هلك لأمرين:

أحدهما: أن الموكل قد أقامه فيه مقام نفسه وهو لا يلتزم ضمان ما بيده فكذلك الوكيل الذي هو بمثابة.

والثاني: أن الوكالة عقد إرفاق ومعونة وفي تعلق الضمان بها ما يخرج عن مقصود الإرفاق والمعونة فيها. وسواء كانت الوكالة بعوض أو غير عوض فكان أبو علي الطبري يقول: إذا كانت بعوض جرت مجرى الأجير المشترك فيكون وجوب الضمان على قولين. وهذا ليس بصحيح لأنها إذا خرجت عن حكم الإجارة في اللزوم خرجت عن حكمها في الضمان والله أعلم.

مسألة: قَالَ الْمُزَنِّي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالتَّوَكُّيلُ مِنْ كُلِّ مُوَكَّلٍ مِنْ رَجُلٍ وَأَمْرًا تَخْرُجُ أَوْ لَا تَخْرُجُ بِعُذْرٍ أَوْ غَيْرِ عُذْرٍ».

قال الماوردي: اعلم أن الكلام في هذه المسألة يشتمل على فصلين:

أحدهما: في الخلاف المتعلق بها.

والثاني: في شرح المذهب فيها.

فأما الخلاف المتعلق بها فتقديمه أولى ليطمهد عليه المذهب مشروحاً والخلاف فيها

في فصلين:

أحدهما: أن المرأة يجوز أن توكل في المخاصمة خضيرة كانت أو برزة وقال أبو حنيفة: يجوز الخضرة التي لا تبرز أن توكل ولا يجوز للبرزة التي تظهر للناس أن توكل.

والثاني: أن الرجل يجوز أن يوكل في المخاصمة حاضراً كان أو غائباً معذوراً كان أو غير معذور.

وقال أبو حنيفة: يجوز للغائب والحاضر المعذور أن يوكل ولا يجوز للحاضر غير المعذور أن يوكل.

واستدل أبو حنيفة عليها لتقارب الخلاف بينهما يقول تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ﴾ [النور: ٤٨] ومن امتنع عن الحضور بالوكالة كان معرضاً عن الإجابة.

وبما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب في عهده إلى أبي موسى الأشعري أس بين الناس في وجك وعدلك ومجلسك، وفي مقابلة الخصم بالوكيل عدم المساواة بين الخصمين ولأن حضور الخصم حق من حقوق المدعي بدلالة ما يستحقه من ملازمة للخصومة ومنعه من اشتغاله وفي امتناعه عن الحضور بالتوكيل إسقاط لحق المدعي من الحضور ولأن جواب الدعوى مستحق على المدعي عليه وقد يكون الجواب تارة إقراراً وتارة

إنكاراً والوكيل يقوم مقامه في الإنكار دون الإقرار. فلم يجز أن يبطل بالتوكيل حقه في أحد الجوابين وما قد يستحقه من اليمين التي لا ينوب الوكيل عنه فيها ولأن 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 ألا يقتنع بالوكيل إلا بعد العجز عن الموكل. ولأن الوكيل نائب عن موكله كالوصي والولي على اليتيم فلما ثبتت الولاية لعجز المولى عليه وجب أن تصح الوكالة لعجز الموكل.

ودليلنا ما روي عن النبي ﷺ أنه سمع دعوى حويصة ومحيسة على يهود خيبر أنهم قتلوا عبد الله بن سهل نيابة عن عبد الرحمن بن سهل ووليه كان حاضراً فما أنكر دعواهم له مع حضوره فلو كانت وكالة الحاضر غير جائزة لأنكرها حتى يتدىء الولي بها ألا تراه أنكر على محيسة حين ابتدأ بالكلام قبل حويصة وقال له كبر كبر وليس تقديم الأكبر بواجب وإنما هو أدب فكيف يكف عن إنكار ما هو واجب؟

وروي أن علي بن أبي طالب رضوان الله عليه وكل عقيلاً أخاه عند عمر بن الخطاب ولعله عند أبي بكر رضي الله عنهما وعلي كان حاضراً ووكل أيضاً عبد الله بن جعفر حين أسن عقيل عند عثمان بن عفان وكان علي حاضراً فكان ذلك منهم إجماعاً على وكالة الحاضر ولأن كل من صح توكيله إذا كان غائباً أو مريضاً صح توكيله وإن كان حاضراً صحيحاً كالتوكيل في العقود واستخراج الديون ولأن كل من صح توكيله في العقود مع الغيبة صح توكيله مع الحضور كالمريض والمسافر ولأنه شرط في صحته لا يختلف بمرض العاقد وصحته وحضوره وغيبته كسائر العقود ولأن مقصود الوكالة إنما هو معونة من كان ضعيفاً أو صيانة من كان مهيباً وهذا المعنى موجود في غير المعذور كوجوده في المعذور.

فأما جوابه عن الآية فمن وجهين:

أحدهما: أن من وكل عن نفسه لم يكن معرضاً عن الإجابة.

والثاني: أنه دعا إلى الدين وذلك مما لا يصح فيه التوكيل وأما الجواب عن قول عمر رضي الله عنه فهو أن لكل واحد منهما الوكالة فلم يكن فيه إبطال التساوي.

وأما الجواب عن قولهم إن حضور المدعى عليه من حقوق المدعي فهو غير صحيح لأن المدعى عليه لو خرج من الدعوى بغير حضور سقطت المطالبة عنه ولو حضر من بغير

خروج 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.

وأما الجواب عن قولهم إن الجواب قد يكون إقراراً فهو من يخرج في دينه بالإقرار مع حضوره كان متخرجاً بالخروج من الحق المدعى عليه ..

وأما الجواب عن استدلالهم بالشهادة على الشهادة فهو جمع بغير معنى ثم الفرق بينهما من وجهين:

أحدها: أنه لما لم يجز للحاكم أن يسمع شهود الفرع برضا الخصم إذا كان قادراً 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.

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 يكشف عن حاله فجاز سماعه ممن لم يضطر إلى السماع منه.

وأما استدلالهم بالوصي والولي فذلك لأنه نائب عن من لم يختره فلم يجز إلا مع الضرورة والوكيل نائب عن من اختاره فجاز ارتفاع الضرورة.

فصل: فإذا ثبت جواز الوكالة من المرأة البرزة وغير البرزة ومن الرجل المعذور وغير المعذور انتقل الكلام إلى فصلين: -

أحدهما: من يجوز أن يوكل.

والثاني: من يجوز أن يتوكل.

فأما الفصل الأول وهو من يجوز أن يوكل فهو أن كل من جاز تصرفه في شيء تصح فيه النيابة، جاز أن يوكل غيره في ذلك الشيء.

وإذا كان كذلك انقسمت أحوال الناس ثلاثة أقسام: -

قسم يجوز تصرفهم على الأحوال كلها وهم من كان بالغاً عاقلاً حراً رشيداً فتصرفهم في الأحوال كلها جائز على الإطلاق فعلى هذا يجوز لهم أن يوكلوا إذا كان تصرفهم تصرف ملك لا نيابة. فأما المتصرف فيه نيابة عن غيره فضربان:

أحدهما: أن يكون تصرفه بإذن من ينوب عنه كالوكيل فليس له أن يوكل عن نفسه فيما وكل فيه إلا بإذن من موكله على ما سنذكره من تقسيم الأحوال فيه.

والضرب الثاني: أن يكون تصرفه بغير إذن من ينوب عنه كالوصي وولي اليتيم وأب الطفل فيجوز له أن يوكل عن نفسه إن شاء فكلا الأمرين جائز فهذا قسم .

والقسم الثاني: من لا يجوز تصرفهم على الأحوال كلها وهم الصبيان والمجانين فلا يجوز توكيلهم وإنما يجوز لوليهم أن يوكل عنهم فلو أن صبياً وكل ثم بلغ أو مجنوناً وكل ثم أفاق كانت الوكالة باطلة لفساد وقوعها فلم يصح لجواز الأمرين من بعد .

فأما العاقل إذا وكل عن نفسه ثم جن بعد توكيله فله حالتان : -

إحدهما: أن يطول به الجنون حتى يصير إلى حال يولي عليه فالوكالة قد بطلت لأنه لما صار بالجنون باطل التصرف كان تصرف من توكل من جهته أبطل .

والحال الثانية: أن لا يطول به الجنون حتى يفيق منه سريعاً قبل أن يولى عليه فالظاهر من مذهب الشافعي بطلان الوكالة للمعنى الذي ذكرنا وسواء صار مألوفاً أو غير مألوف .

وقال أبو العباس بن سريج الوكالة صحيحة لا تبطل لا سيما إذا صار مألوفاً لأن قصور مدته وسرعة إفاقته تجعله عفواً كأوقات النوم لانتفاء الخوف عنه .

والقسم الثالث: من يجوز تصرفه على حال دون حال وفي شيء دون شيء وهم ثلاثة السفية والمفلس والعبد .

فأما السفية فيجوز أن ينفرد بالطلاق والخلع والرجعة وقبول الوصية والهبة فيجوز أن يوكل من ينوب عنه في ذلك . ولا يجوز تصرفه فيما سواه ولا يجوز أن يوكل فيه .

وأما المفلس فيجوز تصرفه فيما سوى المال الذي في يده لأن حجر المفلس إنما تناول ما بيده من المال دون غيره . فعلى هذا لا يجوز أن يوكل في المال المحجور عليه لبطلان تصرفه فيه ويجوز أن يوكل فيما سواه من عقد بيع أو نكاح أو غيره .

وأما العبد فتصرفه على ضربين :

أحدهما: ما لا يفتقر فيه إلى إذن السيد كالطلاق والخلع والرجعة وقبول الوصية والهبة، فيجوز أن يوكل فيه إن باعه السيد لم تبطل الوكالة وكذلك لو أعتقه .

والضرب الثاني: ما يفتقر إلى إذن السيد وهو على ضربين :

أحدهما: ما يصير فيه بالإذن متصرفاً في حق نفسه دون سيده كالنكاح . فيجوز له أن يوكل فيه عن نفسه إذا أذن له السيد فيه فلو باعه السيد بطلت الوكالة لانتقال الحق إلى غيره ولو أعتقه لم تبطل الوكالة لانتقال الحق إلى نفسه .

والضرب الثاني: ما يكون بالإذن متصرفاً في حق مستنبيه كالمأذون له في التجارة فيكون في التجارة المأذون له فيها بمثابة الوكيل فلا يجوز أن يوكل فيما يقدر على التفرد به إلا بصريح إذن من سيده. فإن وكله بإذن السيد صح التوكيل فلو باعه السيد بطلت الوكالة وكذلك لو أعتقه لأنها وكالة في نفسه وحق السيد.

فأما المكاتب فيجوز له أن يوكل بإذن السيد وغير إذنه لجواز تصرفه بإذن وغير إذن. فلو وكل وكيلاً عجز المكاتب وصار رقيقاً بطلت الوكالة لأنها وكالة في حق نفسه. فلو أدى وعتق كانت الوكالة على حالها لما ذكرنا من اختصاصها بحق نفسه والله أعلم.

فصل: وأما الفصل الثاني وهو في من يجوز أن يتوكل لغيره فيصير وكيلاً فهو أن كل من ملك التصرف في شيء تصح فيه النيابة، جاز أن يكون وكيل غيره فيه. وإذا كان كذلك فأحوال الناس تنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: من يجوز تصرفه في عموم الأحوال وهو البالغ العاقل الحر الرشيد فيجوز أن يتوكل في كل ما تصح فيه الوكالة.

فأما الفاسق فتصح وكالته فيما لا ولاية فيه.

فأما ما فيه ولاية فضربان: ضرب تكون ولايته على غير الإذن فيما عليه وولي اليتيم فلا يصح أن يكون وكيلاً له ولا قيماً عليه.

وضرب تكون ولايته على الإذن كالنكاح فإن كان التوكيل من جهة الزوج جاز أن يوكل فاسقاً لأن عقد النكاح في حق الزوج لا يفتقر إلى ولاية عليه وإنما هي نيابة عنه. وإن كان التوكيل من جهة ولي الزوجة ففي جواز توكيله الفاسق وجهان:

أحدهما: لا يجوز توكيله لما فيه في الولاية التي ينافيها الفسق:

والوجه الثاني: يجوز توكيله لأنه مأمور وليس بمطلق الولاية.

فأما الكافر فلا يجوز أن يتوكل فيما فيه ولاية على مسلم ولا في نكاح مسلم لا من جهة الزوج ولا من جهة الزوجة لأن نكاح المسلم لا ينعقد بكافر بحال.

ولكن يجوز أن يكون وكيلاً في نكاح كافر. وهل يجوز أن يكون وكيلاً في طلاق مسلم؟ على وجهين:

أحدهما: يجوز لأنه يملك الطلاق.

والثاني: لا يجوز لأنه لا يملك طلاق مسلمة.

والقسم الثاني: لا يجوز تصرفه في عموم الأحوال وهو الصبي والمجنون فلا يصح أن يتوكلا لأحد فمن وكلهما كانت الوكالة باطلة، فلو أن رجلاً وكل عاقلاً ثم جن الوكيل كان على ما ذكرنا في جنون الموكل إن استدام به إلى حال يصير مولى عليه بطل توكيله، وإن أفاق منه قريباً بطلت وكالته على مذهب الشافعي وجازت على قول أبي العباس بن سريج.

والقسم الثالث؟ من يجوز تصرفهم في شيء دون شيء وهم ضربان: -

أحدهما: من منع التصرف لحق نفسه كالسفيه يجوز أن يتوكل فيما يجوز تصرفه فيه من الطلاق والخلع ولا يجوز أن يتوكل فيما لا يجوز التصرف فيه من بيع أو نكاح أو غيره لأنه لما بطلت عقوده بالسفه في حق نفسه كان أولى أن تبطل في حق غيره.

والضرب الثاني: من منع من إطلاق التصرف لحق غيره كالعبد الممنوع من التصرف لحق سيده لا لعدم رشده فللسيد منعه أن يتوكل لغيره فيما يجوز تصرفه فيه وما لا يجوز لما في تشاغله بالوكالة في تقويت منافع السيد، فإن أذن له السيد جاز أن يتوكل لسيدته وغير سيده. ثم لا يخلو ما يوكل فيه من أن يكون فيه معنى من معاني الولايات كعقود البياعات والإجازة، والدعوى والمخاصمات فيجوز أن يتوكل فيها وإن كان فيها من معاني الولايات، فإن كانت على غير الموكل كالولاية على طفل أو في مال يتيم لم يجز أن يكون وكيلاً فيه، وإن كانت على الموكل كالنكاح فإن توكل من جهة الزوج صح وإن توكل من جهة الزوجة كان على ما ذكرنا من الوجهين فلو توكل العبد فيما يصح أن يكون وكيلاً فيه ثم باعه السيد بطلت الوكالة لما قد ملكه المشتري من منفعه، وسواء كان قد توكل لسيدته أو لغيره فإن جدد له المشتري إذناً بالوكالة المتقدمة فهل يحتاج إلى تجديد إذن من الموكل أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج إنه لا يحتاج إلى تجديد إذنه ويصير على وكالته بما تقدم من إذن موكله إذا جدد له المشتري إذناً بالوكالة لأن منعه من الوكالة إنما كان لحق المشتري فارتفع بحدوث إذنه وحده.

والوجه الثاني: وهو أصح أن الوكالة قد بطلت فلا تصح إلا بتجديد إذن من جهة الموكل لأن إبطالها قد رفع أسبابها كما أن العقد إذا بطل لم يصح بالإجازة حتى يبتدىء عقداً صحيحاً.

فأما إن أعتقه السيد فلا يخلو أن يكون وكيلاً لسيدته أو غير سيده فإن كان وكيلاً لغير سيده لم تبطل الوكالة بعته وإن كان وكيلاً لسيدته ففي بطلان الوكالة بعته وجهان أحدهما لا تثبت وكالة غيره.

والثاني: وهو قول أبي العباس بن سريج تبطل وكالته لأنها من جهة السيد أمر فبطلت كسائر أوامره التي تبطل بعقته.

فأما المرأة فيجوز أن تتوكل لزوجها، فأما غير زوجها فلا يجوز أن تتوكل إلا بإذن زوجها لما قد ملكه الزوج من الاستمتاع بها وأن له منعها من الخروج لتصرفها. وإن وكلها الزوج أو غيره جاز، فيما سوى النكاح والطلاق. فإن وكلت في النكاح كان باطلاً لأن المرأة لا تملك عقد النكاح. وإن وكلت في الطلاق كان في صحة الوكالة وجهان:

أحدهما: باطلة لأنها لا تملك الطلاق.

والثاني: جائزة لأنها لو ملكت طلاق نفسها صح فجاز أن تتوكل في طلاق غيرها، فلو وكلت ثم طلقها الزوج كانت الوكالة على حالها سواء توكلت للزوج أو لغيره لأنها وكالة وليست أمراً يلزم امتثاله كالسيد مع عبده.

مسألة: قَالَ الْمُرْنَبِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «حَضَرَ خَصْمٌ أَوْ لَمْ يَحْضُرْ جَائِزٌ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) لَيْسَ الْخَصْمُ مِنَ الْوَكَالَةِ بِسَبِيلٍ وَقَدْ يُقْضَى لِلْخَصْمِ عَلَى الْمُوَكَّلِ فَيَكُونُ حَقًّا يَبْتُئُّ لَهُ بِالتَّوَكُّلِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: يجوز ثبوت الوكالة عند الحاكم وإن كان الخصم غائباً. وقال أبو حنيفة: لا يصح ثبوت الوكالة على خصم غائب إلا في ثلاثة أحوال: إما أن يكون مريضاً أو يريد سفراً أو يقر بها الموكل عند الحاكم، فأما بالبينة فلا يسمعها إلا بحضور خصم وإن كانوا جماعة صح ثبوتها بحضور أحدهم، وجعل امتناعه في ثبوت الوكالة على غير خصم بناء على أصله في القضاء على الغائب لا يجوز وفي إثبات الوكالة عليه قضاء على غائب.

ودليلنا عليه مع مخالفتنا للأصل الذي عليه أن علياً رضي الله عنه وكل عقيلاً وعبد الله بن جعفر ولم يكن عنده توكيله إياهما خصم وهذه حال مشهورة في الصحابة وكل أقر عليها ولم يخالف فيها. ولأنه موكل في حق نفسه فلم يعتبر فيه حضور الخصم كالوكالة في استخراج الديون ولأن ما يشترط في عقد الوكالة عند مرض الموكل وسفوره لم يشترط فيه عند حضوره ومغيبه كالشهادة طرداً والقول عكساً ولأنه توكيل فوجب أن يتم بالموكل والوكيل كالتوكيل في العقود ولأن ما تنعقد به الوكالة في العقود تنعقد به الوكالة في مطالبة الخصوم كوكالة المريض والمسافر. ولأنه توكيل لم يشترط فيه رضا الخصم فلم يشترط فيه حضوره. وأصله إذا أقر بالوكالة أو وكل عنه حاكم ولأنه مستعان به في الخصومة فلم يشترط فيه حضور الخصم كإشهاد الشهود.

فأما الجواب عن استدلالهم بأنه قضاء على غائب فهو أنها دعوى مدفوعة، لأن الوكالة حق للموكل وعليه وليس للخصم فيها حق، ولا عليه فيها حق، ألا ترى أنه لا يثبت له بحضور الوكالة حق، ولا يثبت عليه حق. ولذلك قال الشافعي رحمه الله وليس الخصم من الوكالة بسبيل.

فأما قول الشافعي وقد يقضى للخصم على الموكل فيكون حقاً ثبت له بالتوكيل فمعناه أن الخصم لو ادعى البراءة من الحق الذي عليه عند مطالبة الوكيل له بالتوكيل سمعت بينه الخصم بالبراءة إلى الموكل من حقه ولولا الوكالة التي استحق الوكيل بها المطالبة لما أمكن الخصم إقامة البينة بالبراءة.

فصل: فإذا ثبت أن الوكالة في الخصومة يصح ثبوتها عند الحاكم على خصم حاضر وغائب ومن موكل حاضر وغائب فلا يخلو حال الموكل من أن يكون حاضراً مع وكيله عند الدعوى والمطالبة أم لا فإن كان حاضراً جاز للقاضي أن يسمع الدعوى من وكيله على الخصم مع حضوره، وهذا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز للقاضي مع حضور الموكل أن يسمع دعوى الوكيل ومخاصمته وهذا غير صحيح لأن مقصود الوكالة أنها معونة العاجز وصيانة المهيب، فاستوى حاله مع حضوره ومغيبه، ولأن علياً رضي الله عنه قد بين في الوكالة أنها تقارب هذا المعنى فقال: إن الخصومات تحمل وإنها لتخلف. وإذا صح سماع الدعوى من وكيله مع حضوره فسواء عرفه القاضي باسمه ونسبه أم لا. وإن كان الموكل غائباً عن الدعوى، فلا يخلو ثبوت الوكالة عند القاضي من أن يكون بينة أو بإقرار. فإن كان ثبوتها بينة تشهد على الموكل بها لم يحكم بشهادتهم حتى يشهدوا بمعرفته على اسمه ونسبه. فحينئذ يحكم بصحة وكالته. وإن كان ثبوتها بإقرار الموكل بها فإن كان القاضي يعرفه بعينه واسمه ونسبه صحت الوكالة منه وثبتت بإقراره عنده وإن كان لا يعرفه لم يقبل ذلك منه إلا بشاهدين يشهدان على اسمه ونسبه لئلا يدعي نسب غيره.

فصل: وإذا ادعى رجل عند حاكم دعوى على رجل فالمدعى عليه بالخيارين أن يحضر معه مجلس الحكم وبين أن يوكل عن نفسه وكيلاً يحضر مع المدعى فيقوم حضور وكيله مقام حضوره، كما كان المدعي بالخيارين أن يدعى بنفسه وبين أن يوكل عن نفسه من ينوب عنه في الدعوى فإن أقام المدعي بينة وجب على المدعى عليه أن يخرج إليه من حقه إما بنفسه أو باستنابة وكيله فإن لم يقم بينة وسأل إحلاف المدعى عليه وجب عليه حينئذ حضور مجلس الحكم لليمين لأن الوكيل لا ينوب عنه فيها.

فصل: فإذا وكل المدعي رجلاً بطلب دين قامت به البينة فادعى المطلوب أن الموكل قد أبرأه واستوفاه وأراد يمينه، قيل له: إنه ما ثبت عليك ثم اطلبه بعد ذلك باليمين إذا وجدته وليس لك أن تحبس ما ثبت عليك من الحق بما استحدثته من الدعوى. فإن سأل إحلاف المدعي بالله لقد شهد شهوده بحق لم يحلف على ذلك لما فيه من جرح الشهود، ولأن ما ادعاه من البراءة والاستيفاء لا ينافي صحة الشهادة ولكن يحلف بحسب ما ادعاه المطلوب من البراءة والاستيفاء.

فصل: وإذا ادعى رجل عند الحاكم أنه وكيل فلان الغائب عليه فصدقه الخصم على الوكالة ولم يقم بها بيينة فلا يخلو حال المدعي للوكالة من أمرين: -
أن يدعى الوكالة في المخاصمة أو يدعى الوكالة في قبض مال.

فإن ادعى الوكالة في قبض مال لم تسمع دعواه وإن صدقه الخصم فلا يجب على الخصم دفع المال إليه وسواء كان المال عيناً أو ديناً.

قال أبو حنيفة: إن كان المال عيناً لم يلزمه دفعه وإن كان ديناً لزمه وسيأتي الكلام عليه مع المزني في موضعه.

وإن ادعى الوكالة في المخاصمة فمذهب الشافعي أن الحاكم لا يقبل ذلك منهما ويسمع تخاصمهما لأن إقرار الوكيل على موكله غير مقبول فلم يكن إضراراً به. وإنما هو قامة بيينة على المطلوب يجوز مع حضور الموكل وغيبته.

فصل: وإن اجتمع الخصمان على أن وكلا رجلاً واحداً وكان توكيل كل واحد منهما في مخاصمة صاحبه. فإن كان ذلك في أمرين مختلفين جاز وإن كان في أمر واحد ففيه قولان حكاهما ابن سريج:

أحدهما: أنه جائز لأنه إنما يثبت على كل واحد منهما حجة صاحبه.

والقول الثاني: وهو الصحيح أنه لا يجوز لأنه يصير وكيلاً في تحقيق قول كل واحد منهما مع ما ينافيه فيعارض بعض قوله بعضاً. ولأنه يصير مخاصم نفسه لأنه يقوم لكل واحد منهما مقام نفسه.

فصل: وإذا أوكل الرجل رجلاً في مخاصمة رجل عند قاضي لم يكن له أن يخاصمه عند غيره من القضاة، ولا له إن عزل القاضي أن يخاصمه عند المولى مكانه. ولو أطلق ذكر القاضي ولم يعينه جاز أن يخاصم عند من صلح أن ينظر بينهما من القضاة.

فلو وكله في مخاصمة كل خصم يحدث له وقد اختلف أصحابنا في صحة الوكالة على وجهين :

أحدهما : وهو قول البصريين أنها وكالة باطلة لما يتضمنها من الجهالة بالموكل فيه وإنها على غير شيء في الحال .

والوجه الثاني : وهو قول البغداديين ومذهب أهل العراق أنها وكالة جائزة ، لأن الوكالة من العقود الجائزة فلم تبطل بالجهالة .

ولما اتفقوا عليه من جواز الوصية بالحادث المجهول .

فصل : وإذا قال الموكل لوكيله : قد وكلتك في استيفاء مالي على زيد فمات زيد جاز للوكيل أن يستوفيه من وارثه .

فلو قال : قد وكلتك في استيفاء مالي من زيد فمات زيد . لم يجز للوكيل أن يستوفيه من وارثه .

والفرق بينهما أن الأمر باستيفائه من ما على زيد متوجه إلى المال فجاز أن يستوفيه من ورثته ، وإلا من استيفائه من زيد متوجه إلى زيد أن يكون هو المستوفى منه فلم يجز أن يستوفيه من غيره .

مسألة : قَالَ الْمُزْنِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : «فَإِنْ وَكَّلَهُ بِخُصُومَةٍ فَإِنْ شَاءَ قَبْلَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ فَإِنْ قَبْلَ فَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ وَإِنْ شَاءَ ثَبَّتَ» .

قال الماوردي : وهذا صحيح وعقد الوكالة إرفاق ومعونة في العقود الجائزة دون اللازمة لأن ما لزم من عقود المنافع افتقر إلى مدة يلزم العقد إليها وصفة العمل الذي يستوفي بها كالإجارة فإذا لم يلزم تقريرها بمدة الاستيفاء ما تضمنها من صفة دل على جوازها دون لزومها . وسواء كانت تطوعاً أو بعوض ، إلا أنها إن كانت تطوعاً فهي معونة محضة ، وإن كانت بعوض فهي في معنى الجعالة .

وإذا وكل رجل رجلاً فالوكيل بالخيارين قبول الوكالة وردها . وقبوله إن قبل على التراخي دون الفور على ما مضى فإذا قبلها فهو بالخيار إن شاء ثبت على الوكالة وإن شاء فسسخها . وسواء كان ذلك قبل شروعه في المخاصمة والعمل أو بعده . وسواء كان الموكل حاضراً أو غائباً .

وقال مالك إن كان في رجوعه إضرار بالموكل لم يكن له الرجوع إلا بحضوره وإن لم يكن فيه إضرار جاز له الرجوع بغير حضوره .

وقال أبو حنيفة: إذا شرع في الخصومة لم يكن له أن يفسخ إلا بحضور الموكل استدلالاً بأن شروع الوكيل في المخاصمة حق للموكل، فلم يجز له أن يخرج منه إلا إلى مستحقه كالوديعة ليس له وإن لم يلزمه استدامتها أن يخرج منها إلا إلى مستودعه.

ودليلنا هو أن كل من لم يكن رضاه معتبراً في دفع العقد لم يكن حضوره معتبراً في رفعه كالمطلقة طرداً وكالإقالة عكساً وكان كل من صح منه فسخ الوكالة بحضور صاحبه صح منه أن ينفرد بفسخها كالموكل ولأنه عقد وكالة يصح من الموكل أن ينفرد بفسخه فصح من الوكيل أن ينفرد بفسخه كالوكالة التي لم يشرع الوكيل في المخاصمة فيها.

ولأن عقد الوكالة لا ينفك من أن يكون كالعقود اللازمة فلا يجوز لأحدهما أن يفسخ إلا برضا صاحبه كالبيع أو يكون كالعقود الجائزة فيجوز أن ينفرد بفسخه كالجعالة. فلما لم يكن الرضا فيه معتبراً كان التفرد بفسخه جائزاً.

فأما استدلالهم بأن في الخروج منه إلى غير مستحقه إضاعة لحقه كالوديعة فليس بصحيح لأنه لا يضيع بالخروج منها حقاً كالمودع الذي بيده مال يلزمه أداء الأمانة فيه برده إلى مستحقه. ويجوز له أن يدفعه إلى الحاكم عند تعذره. وكذلك الوكيل لو كان بيده مال.

فصل: فإذا ثبت أن لكل واحد من الوكيل والموكل أن ينفرد بالفسخ، فسخ الوكيل بمجرد القول: إني قد فسخت الوكالة أو خرجت منها. سواء علم الموكل بالفسخ أو لم يعلم أشهد على نفسه أو لم يشهد.

فأما فسخ الموكل ففيه قولان:

أحدهما: أن يكون بمجرد القول إني قد فسخت الوكالة أو عزلت الوكيل عنها أو أخرجته منها وسواء أعلم به الوكيل أم لا.

والقول الثاني: أنه لا يصح منه الفسخ إلا بقوله وإعلام الوكيل بفسخه فمتى لم يعلم فهو على صحة الوكالة فيما عقده الموكل له وعليه وهذا قول أبي حنيفة لأنه لما كان علمه معتبراً في عقدها وجب أن يكون علمه معتبراً في حلها.

ودليل ذلك القول الأول وهو أقيس شيثان: -

أحدهما: أنه لما لم يكن علم الموكل معتبراً في فسخ الوكالة لم يكن علم الوكيل معتبراً في فسخ الوكالة.

والثاني: أن كل عقد جاز لأحد المتعاقدين رفعه بغير رضا صاحبه جاز له رفعه بغير

علمه، كالنكاح يجوز رفعه بالطلاق بغير علم المطلقة ولا يجوز أن يعتبر حال الفسخ بحال العقد لأمرين:

أحدهما: فساده بفسخ الوكيل.

والثاني: أنه لما كان رضاه معتبراً كان علمه معتبراً. وليس كذلك الفسخ.

فصل: وإذا وكل الرجل وكيلين في الخصومة، لم يسمع القاضي الخصومة إلا منهما حتى يوكلهما وكيل واحد منهما. فلو عزل الموكل أحدهما لم يكن للآخر أن ينفرد بالخصومة إلا بتجديد إذن التفرد فيها.

فلو وكلهما على الاجتماع والانفراد ثم عزل أحدهما ولم يعين ففيه وجهان:

أحدهما: أن كل واحد منهما على جواز تصرفه ما لم يعلم أنه المعزول بعينه.

والوجه الثاني: أن كل واحد منها ممنوع من التصرف خوفاً من أن يكون هو المعزول بعينه.

فصل: وإذا وكل الرجل رجلاً في دعوى دار ثم عزله الموكل عنها، فجاز الوكيل ليشهد لموكله فإن كانت شهادته بعد أن خصم المدعى عليه فيها لم تقبل شهادته، لأنه صار فيها خصماً، وإن كانت شهادته قبل الخصومة فيها ففي قبول شهادته بها - قولان حكاهما ابن سريج تخريجاً:

أحدهما: أنها غير مقبولة لأنه بعقد الوكالة قد صار خصماً.

والقول الثاني: أنها مقبولة لأنه ما لم يخاصم لم يصير خصماً.

وعلى هذا يكون الجواب لو ادعى الوكيل الدار لنفسه.

فإن كان بعد أن ادعاها لموكله، لم يجز. وإن كان قبل الدعوى وبعد قبول الوكالة فعلى ما مضى من القولين والله أعلم.

مسألة: قَالَ الْمُرْنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ تَبَّتْ وَأَقْرَأَ عَلَى مَنْ وَكَّلَهُ لَمْ يَلْزَمَهُ إِقْرَارُهُ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤَكَّلْهُ بِالْإِقْرَارِ وَلَا بِالصُّلْحِ وَلَا بِالْإِبْرَاءِ وَكَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا وكله في المخاصمة فأقر على موكله لم يلزمه إقراره وسواء أقر عليه في مجلس الحكم أو غيره.

وقال أبو حنيفة: إن أقر الوكيل على موكله في مجلس الحكم لزمه إقراره وإن أقر عليه في غيره لم يلزمه وقال أبو يوسف إقراره عليه لازم في مجلس الحكم وغيره واستدل على

لزوم إقراره لموكله، بقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه حين وكل أخاه عقيلاً: وهذا عقيل ما قضي عليه فعليّ وما له فلي. فجعل القضاء على الوكيل قضاء على الموكل، وإقرار الوكيل يوجب القضاء عليه فكذلك على موكله. ولأن في التوكل بالمخاصمة إذناً بها وبما تضمنها، وقد يتضمن الإقرار تارة والإنكار تارة فصار الإقرار من متضمن إذنه فلزمه. ولأن الوكيل قائم مقام موكله في الجواب والجواب قد يكون تارة إقراراً وتارة إنكاراً فلما قام إنكاره مقام إنكار موكله وجب أن يقوم إقراره مقام إقرار موكله، وتحريره أنه أحد جوابي الدعوى فجاز أن يقوم فيه مقام موكله كالإنكار ولأنه ممن يملك القبض فوجب أن يملك الإقرار بالقبض كالموكل. ودليلنا هو أن كل من ندب لاستيفاء الحق لم يكن له إسقاط الحق كالوصي. ولأن كل ما لم يملكه الوكيل من إسقاط الحق في غير مجلس الحكم لم يلزمه في مجلس الحكم كالإبراء طرداً والقبض عكساً ولأن ما لم يصح من الوكيل الإبراء منه لم يصح منه الإقرار به كالجناية ولأن كل من يصح إقراره مع النهي لم يصح إقراره مع الترك كالمحجور عليه. فأما الجواب عن حديث علي عليه السلام فليس بقضاء على الوكيل بإقراره على موكله فلم يصح ذلك لموكله.

وأما ادعائهم أن المخاصمة تتضمن إقراراً وإنكاراً فغير صحيح بل يتضمن من جهة الوكيل الإنكار لما عليه من المعونة وحفظ الحق ومن جهة الموكل الإقرار والإنكار.

وأما قولهم إنه لما قام في الإنكار مقام موكله وجب أن يكون في الإقرار بمشابهته، فالجواب عنه أن في الإنكار معونة لموكله وحفظاً لحقه، فصح من الوكيل وفي الإقرار معونة على موكله، وإسقاط لحقه، فلم يصح من الوكيل.

وأما قياسهم على الموكل فالمعنى فيه أنه لما ملك الإبراء ملك الإقرار ولما لم يملك الوكيل الإبراء لم يملك الإقرار.

فصل: فإذا ثبت أن إقرار الوكيل غير لازم لموكله فقد صار بالإقرار خارجاً عن الوكالة فيما أقر به فأما إبراء الوكيل فغير لازم للموكل ولا يصير خارجاً من الوكالة فيما أبرأ منه. والفرق بين الإبراء والإقرار أن مضمون إقراره أن موكله ظالم في مطالبته، فلم يجز له أن يطالب بما يقر بأنه ظلم وليس في إبرائه اعتراف بظلم موكله، فجاز أن يطالب. فلو صدق للموكل وكيله في إقراره عليه، صار بالتصديق مقراً بإقرار الوكيل فلو قال الموكل: كل ما أقر به الوكيل عليّ فهو صادق فيه لم يلزمه ما أقر به الوكيل للجهالة به وهكذا لو قال ما شهد به فلان عليّ فهو صادق فيه ولازم لي لم يلزمه ما شهد به فلان عليه إلا أن يكون عدلاً ويشهد معه شاهد آخر فيصير بينة يلزمه ما شهد عنه به، صدق أو كذب:

وهكذا ليس للوكيل أن يصالح على ما وكل في المطالبة به لأن الصلح إما أن يكون بيعاً ولا يجوز بيعه إلا بإذن موكله أو يكون إبراء فلا يصح ولم يلزم إقرار الوكيل لأنه لا يملك .

فصل: فإذا وكله في الإقرار عنه ، فإن لم يذكر القدر الذي يقر به ويصفه ، لم يصح التوكيل فيه ، ولم يكن إقراره لازماً للموكل . وإن ذكر قدره وصفته ففيه لأصحابنا وجهان :

أحدهما : وهو قول أبي العباس بن سريج : إنه لا يصح التوكيل فيه ولا يجوز إقرار الوكيل به لأن الأمر بالإقرار لا يكون من الأمر إقراراً كما لم يجعل قول النبي ﷺ لعمر مرة فليراجعها^(١) أمراً من النبي ﷺ وجعله أمراً من عمر ولا يكون المأمور إلا خبراً فلم يلزم إلا بشهادة آخر معه إذا كانا عدلين .

والوجه الثاني : أنه تصح الوكالة فيه ويلزم الإقرار به لأن الإقرار إخبار بإسقاط الحق . فلما صحت الوكالة بإسقاط الحق بالإبراء . كان جوازها في الأخبار بسقوطه أولى . ولأن فعل الوكيل مقصور على إذن موكله فلما صح توكيله في الإنكار لأجل إذنه صح في الإقرار لأجل إذنه .

فعلى هذا هل يلزم الإقرار بمجرد الوكالة فيه أم بإقرار الوكيل به؟ على وجهين :

أحدهما : يصير الإقرار لازماً بأمر الموكل به سواء أقر به الموكل أم لا لأن الإقرار إخبار وأمره يتضمن الإخبار فعلى هذا يجوز للوكيل أن يشهد على موكله بما وكله في الإقرار به .

والوجه الثاني : أنه لا يصير إقراراً لازماً إلا بإقرار الوكيل بعد أمر الموكل ؛ لأن مجرد الأمر بالإقرار لا يكون إقرار حتى يتعقبه الإقرار فعلى هذا لا يجوز للوكيل أن يشهد على الموكل فيما وكله بالإقرار له .

فصل: فأما إذا وكله في الإبراء فإن لم يذكر المبرأ ولا القدر الذي يقع منه الإبراء لم يصح التوكيل فيه وإن ذكر المبرأ والقدر الذي يبرأ منه وصفته صحت الوكالة فيه ، ولا يقع الإبراء منه بأمر الموكل به حتى يبرأ منه الوكيل وجهاً واحداً ، لأنه ابتداء إسقاط وليس بإخبار كالإقرار ، فلو وكله في إبراء نفسه من حق موكله لم يجز أن يصير مبرئاً لنفسه بنفسه ، لأنه يصير نائباً لنفسه في ديون موكله ولأن الإبراء يقتضي مبرئاً ومبرأً .

(١) أخرجه أبو داود ٢/٢٨٥ والنسائي ٦/٣١٣ وابن ماجه ١/٦٥٠ والحاكم في المستدرک ٢/١٩٧ وقال : صحيح على شرط الشيخين وأقره الذهبي والدارمي ٢/١٦٠ وابن حبان (١٣٢٤) والبيهقي في الكبرى ٣٢٢-٣٢١/٧ .

وفيه وجه آخر قاله بعض أصحابنا: إنه يجوز كما يجوز أن يجعل إلى زوجته طلاق نفسها.

فأما إذا وكله في شراء سلعة وصفها بثمن من جملة دين له في ذمة وكيله فاشترى الوكيل تلك السلعة لموكله بثمن وزنه من جملة دينه صح، وبرىء الوكيل من ذلك القدر الذي اشتراها به فإن تلفت السلعة فهي تالفة من مال الموكل والوكيل بريء من ثمنها وسواء كان ما وكل في ابتياعه معيناً أو موصوفاً.

وقال أبو حنيفة إن كان معيناً برىء من ثمنه وإن تلف وإن كان موصوفاً لم يبرأ من ثمنه إذا تلف وهذا خطأ لأن الوكيل مقرر للثمن عن إذنه فاستوى حكم الموصوف والمعين.

فصل: فأما إذا وكله في الصلح، فإن كان صلحاً يجري مجرى البيع جاز إطلاق القدر فيه وكان معتبراً بما لا يتغابن الناس بمثله كالتوكيل في البيع يصح مع إطلاق الثمن بما يعتبر فيه من ثمن المثل الذي لا يتغابن الناس به.

وإن كان صلحاً يجري مجرى الإبراء لم يجز إلا بذكر القدر الذي يصلح عليه كما لا يصح التوكيل في الإبراء إلا بذكر القدر الذي يبرأ منه. فلو وكله أن يصلح عنه كان على ما ذكرنا من الوجهين في توكيله لإبراء نفسه.

فلو وكله أن يهب لزيد ما رأى من أمواله لم يجز للجهل به. فلو وكله في هبة شيء بعينه معلوم من ماله كان جائزاً. ولو وكله في هبة ذلك لنفسه كان على الوجهين والله أعلم بالصواب.

مسألة: قال المُرْنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ وَكَّلَهُ بِطَلَبِ حَدِّ لَهُ أَوْ قِصَاصٍ قُبِلَتِ الْوَكَالَةُ عَلَى تَثْبِيَتِ الْبَيِّنَةِ فَإِذَا حَضَرَ الْحَدُّ أَوْ الْقِصَاصُ لَمْ أَحَدْ وَلَمْ أَقْصِ حَتَّى يَحْضَرَ الْمَحْدُودُ لَهُ وَالْمَقْصُ لَهُ مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ قَدْ يُقْرَأُ لَهُ وَيَكْذَبُ الْبَيِّنَةُ أَوْ يَعْفُو فَيُطْلَعُ الْحَدُّ وَالْقِصَاصُ».

قال الماوردي: اعلم أن الوكالة على تثبيت الحدود والقصاص جائزة وهو قول جمهور الفقهاء وقال أبو يوسف لا يجوز الوكالة في إثبات الحدود استدلالاً بأن ما لا تجوز الوكالة في استيفائه لم تجز الوكالة في إثباته كحدود الله تعالى. ودليلنا هو أنه حق الأدمي يجوز التوكيل فيه مع حضور الموكل فجاز مع غيبته كسائر الحقوق ولأن من جاز توكيله في غير الحدود جاز توكيله في الحدود كالناضر.

وأما قياسه على حدود الله تعالى فالمعنى فيها إدراؤها بالشبهات فلم يجز تأكيدها بالتوكيل، وليس كذلك حقوق الأدميين.

فصل: فإذا ثبت جواز الوكالة في إثبات القصاص وحد القذف فلا يخلو حال الموكل من ثلاثة أحوال: -

أحدهما: أن ينهأ في الوكالة عن استيفاء الحد والقصاص بعد إثباته فلا خلاف أنه لا يجوز له بعد ثبوته أن يستوفيه .

والحال الثانية: أن يطلق ذكر الإثبات ولا يذكر الاستيفاء بالنهي عنه ولا بالأمر به فمذهب الشافعي وأبي حنيفة وجمهور الفقهاء أنه لا يجوز للوكيل أن يستوفيه .

وقال ابن أبي ليلى: يجوز له استيفاءه ما لم ينه عنه، استدلالاً بأنه مقتضى الإثبات، فجاز فعله مع إطلاق الوكالة كالموكل في بيع يجوز للوكيل فيه أن يقبض ثمنه بإطلاق الإذن. وهذا خطأ لأن إثبات القصاص لا يقتضي تفويته إلا بالاستيفاء كوصي اليتيم وأب الطفل. ولأنه لو كان استيفاء القصاص من موجبات إثباته لكان من شروط وكالته فلما جاز له تركه دل على أنه ليس له فعله. فأما البيع فالقبض من موجباته ولوازمه، وخالف حال الاستيفاء للقصاص مع ما في القصاص من فوات الاستدراك.

فصل: والحال الثالثة: أن يوكله في الحد والقصاص بعد إثباته، فإن كان الموكل حاضراً عند استيفائه صحت الوكالة. وإن كان غائباً فظاهر كلام الشافعي هاهنا أنه لا يجوز. وقال في كتاب الجنائيات ما يدل على جوازه وهو قوله: ولو أذن له أن يقتص فتتحا به ثم عفا الموكل، وقتل الوكيل من غير أن يعلم به ففيه قولان. فاختلف أصحابنا فكان أكثرهم يخرجون المسألة على قولين لاختلاف قوله في الموضوعين:

أحدهما: أنه لا يجوز احتياطاً للدماء في فوات استدراكها إن حدث من الموكل عفو عنها وأنه إن حضر كان أرق قلباً في العفو عنها.

والقول الثاني: وهو أصحهما أن ذلك جائز لأن ما صح فيه التوكيل مع حضور الموكل صح فيه التوكيل مع غيبة الموكل قياساً على تثبيت القصاص، ولأن ما صح التوكيل في إثباته صح التوكيل في استيفائه كالأموال.

وقال آخرون منهم أبو إسحاق المروزي: إن التوكيل في استيفائه يجوز قولاً واحداً على ما ذكرنا وحمل ما اقتضاه ظاهر كلامه هاهنا على المنع إذا كان التوكيل في إثباته وحده.

وقال آخرون بل لا يجوز قولاً واحداً وحملوا كلام الشافعي في الجنائيات على جوازه مع حضور موكله. وإن معنى قوله فتتحا به عن قرب موكله إلى حيث يستوفي له على بعد منه، وهو شاهده، فيمكن بالمشاهدة والحضور استدراك عفو الله أعلم.

مسألة: قَالَ الْمُزَنِّي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكَّلَ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ الْمُوَكَّلُ».

قال الماوردي: اعلم أن ما تضمنته الوكالة من العمل ضربان: ضرب يمكنه التفرد بعمله. وضرب لا يمكنه التفرد بعمله.

فأما ما لا يمكنه التفرد بعمله فكرجل وكل في نقل حمولة أو في عمارة ضيعة أو بناء. فيجوز أن يوكل فيه من يعمل معه ما لم ينه عنه صريحاً. ويكون الثاني والأول وكيلين للموكل لا ينزل الثاني بعزل الأول. وهكذا لو وكل فيما يمكن الواحد أن يفرد به إلا أن الوكيل لا يحسن عمله ولا يعرف صنعه كرجل وكل في نساجة ثوب وهو لا يحسن النسج، أو في صياغة حلي، فيجوز له أن يوكل ويستتبع في عمله، ويكون معنى توكيله فيه وهو لا يحسن الصنعة استنابته في توكيل من يحسنها. وهكذا لو وكل فيما لم تجر عاداته بفعله، وإن كان يحسنه، كرجل وكل في النداء على ثوب، ولم تجر عاداته بالنداء أو وكل في غسل ولم تجر عاداته بالغسل فيجوز له اعتباراً بالعرف فيه أن يوكل فيما وكل من جرت عاداته به.

فصل: وإن كان ما وكل فيه يمكنه التفرد بعمله وعاداته جارية بعمله كرجل وكل في الخصومة، وهو من أهلها أو وكل في عقد البيع وهو ممن يصح منه العقد أو وكل في اقتضاء دين أو مقاسمة خليط وهو من أهل القسمة وأصحاب الاقتضاء. فلا يخلو حال الموكل معه من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن ينهيه في عقد وكالته عن توكيل غيره فلا يجوز له مع النهي أن يوكل غيره فإن فعل كان توكيله باطلاً وهذا متفق عليه.

والحال الثانية: أن يأذن له في عقد وكالته في توكيل غيره واستنابته فهذا على ضربين:

أحدهما: أن ينصبه على توكيل رجل بعينه فليس للوكيل توكيل غيره وسواء. كان من عين الموكل عليه أميناً عدلاً أو كان خائناً فاسقاً لأن اختيار الموكل واقع عليه.

والضرب الثاني: أن لا ينصبه على توكيل رجل بعينه، ويقول: قد جعلت إليك الخيار فوكل من رأيت فعلى الوكيل إذا أراد التوكيل أن يختار ثقة أميناً كافياً فيما يوكل فيه - فإن وكل خائناً فاسقاً لم يجز لأنه مما لا يرى توكيل مثله - فلو وكل ثقة أميناً صح توكيله. فإن حدث فسقه وطرأت خيانتة فهل يجوز له عزله قبل استئذان الموكل في عزله أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: ليس له عزله إلا بتوكيل غيره حتى يستأذن في عزله.

والوجه الثاني: يجوز له عزله وإن لم يستأذن موكله لأن إطلاق الإذن يقتضي توكيل ثقة عدل.

فإذا تقرر أن للوكيل أن يوكل إذا أذن له الموكل فلا يخلو حال الموكل من ثلاثة أحوال: أحدها: أن يأذن له أن يكون توكيله عن الموكل. فعلى هذا يكون الوكيل الأول والثاني وكيلين للموكل فإن عزل الأول كان الثاني على وكالته.

والثاني: أن يأذن له أن يكون توكيله عن الوكيل فعلى هذا يكون الوكيل الثاني وكيلاً للوكيل الأول. فإن عزل الموكل الوكيل الأول انعزل الوكيل الثاني وبطلت وكالته.

والثالث: أن يكون إذنه في التوكيل مطلقاً من غير تصريح، من غير أن يكون عن الموكل أو عن الوكيل فينظر فيه فلو كان الموكل قد عين للوكيل على من يوكله. كان الثاني المعين وكيلاً للموكل دون الوكيل الأول. لأن في التعيين تنبيهاً عليه. وإن لم يعينه ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يكون وكيلاً للموكل كالوكيل الأول لا ينعزل بعزل الأول لأن جواز توكيله معتبر بإذنه.

والوجه الثاني: أنه يكون وكيلاً للوكيل دون الموكل ينعزل بعزل الأول لأنه مفوض إلى رأيه. فعلى هذا ينعزل الثاني بأحد ثلاثة أمور: إما بعزل الأول، وإما بعزل الأول له وإما بعزل الموكل له.

وعلى الوجه الأول لا ينعزل إلا بعزل الموكل وحده. وهذا إذا صرح الموكل لوكله بالتوكيل فأما إذا عرض له من غير تصريح كقوله قد وكلتك وجعلت إليك أن تعمل برأيك أو ما صنعت في ذلك من شيء فهو جائز فهل يكون مطلق التفويض يقتضي جواز التوكيل أم لا؟ على وجهين حكاهما ابن سريج:

أحدهما: أنه يقتضيه ويجوز له أن يوكل فيه اعتباراً بعموم التفويض.

والوجه الثاني: أنه لا يقتضيه، فلا يجوز أن يوكل غيره فيه، لأن ظاهر التفويض ينصرف إلى فعله لا إلى فعل غيره.

فصل: والحال الثالثة: أن تكون الوكالة مطلقة لا يأذن له ولا ينهيه عنه. فمذهب

الشافعي أنه لا يجوز للوكيل أن يوكل.

وقال أبو حنيفة: يجوز له أن يوكل لأمرين:

أحدهما: أنه لما أقامه فيه مقام نفسه جاز له التوكيل فيه كما يجوز لنفسه.

والثاني: أن المقصود بوكالته حصول العمل الذي وكل فيه فلا فرق بين أن يتولاه بنفسه

وبين أن يستعين فيه بغيره، لحصول العمل في الحالين لموكله وهذا خطأ من وجهين:
أحدهما: أن فعل الوكيل مقتصر على ما تضمنه الإذن من غير مجاوزة في التوكيل.
والثاني: أن الموكل يسكن في عمله إلى أمانة وكياله فلم يجز أن يوكل من لم يسكن
الموكل إلى أمانته كالوديعة التي لا يجوز للموكل أن يودعها عند غيره لأن المالك لم يرض إلا
بأمانته.

فأما استدلاله بأن هذا أقامه مقام نفسه فلعمري أنه كذلك في فعل ما وكل فيه، لا في
غيره. ألا ترى أنه لا يجوز أن يهب ولا يبرىء، وإن كان للموكل أن يهب ويبرىء، لأنه لم
يأذن له فيه فكذلك في التوكيل.

وأما الجواب عن قولهم بأن الغرض حصول العمل فهو كذلك، لكن قد خصه وارضى
أمانته كمن استأجر أجيراً بعينه لعمل لم يكن له أن يستأجر غيره في عمله لأن قصد المستأجر
إنما هو حصول العمل من جهة الأجير وفعله لا يفعل غيره كذلك ههنا.

فصل: فأما القاضي إذا أراد أن يستخلف على عمله، فإن نهاه الإمام عن الاستخلاف،
لم يكن له أن يستخلف وإن أذن له ضريحاً بالاستخلاف جاز له أن يستخلف، فإن لم يأذن له
ولم ينهه، اعتبر حال عمله، كما ذكرنا في الوكالة، فإن كان يمكنه أن ينفرد بالعمل بين أهل
عمله لم يجز له أن يستخلف فيه. وإن كان لا يمكنه لسعة عمله أن ينظر في جميع أهله، جاز
له أن يستخلف فيما لا يقدر على النظر فيه.

وهل يجوز أن يستخلف فيما يقدر على النظر فيه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يجوز لتمكنه وقدرته.

والثاني: يجوز اعتباراً بباقي عمله، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الْمُرْنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ وَكَّلَهُ بِبَيْعِ مَتَاعِهِ فَبَاعَهُ فَقَالَ الْوَكِيلُ قَدْ
دَفَعْتُ إِلَيْكَ الثَّمَنَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ».

قال الماوردي: أعلم أن ما يدعيه الوكيل على موكله ينقسم ثلاثة أقسام: قسم يقبل فيه
قول الوكيل، وقسم لا يقبل فيه قوله، وقسم اختلف قوله في قبول قوله فيه.
فأما القسم الأول وهو ما يقبل فيه قول الوكيل على الموكل فهو في رد ما ائتمنه عليه.
وجملة الأيدي التي لا تتعلق بها ضمان أنها على ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يقبل فيه قول صاحبها في رد ما معه وهو من ائتمنه المالك على ماله في حق
نفسه من غير نفع يعود في أمانته كالمودع فقوله في رد ما بيده من الوديعة على ربها مقبول،
لأنه لما أقامه فيها مقام نفسه وجب أن يكون قوله مقبولاً كقوله على نفسه.

والثاني: من لا يقبل قوله، وإن كان أميناً في رد ما بيده وهو من يده لحق نفسه كالمرتهن فلا يقبل قوله في رد الرهن على رهنه لأنه ليس بنائب عنه، فلم يقبل قوله عليه.

والثالث: من اختلف أصحابنا في قبول قوله على مؤتمنه وهو من كان نائباً عن المالك، لكن لنفع يعود عليه في نيابته كالعامل في القراض والأجير المشترك. ففي قبول قولهم وجهان:

أحدهما: أن قولهم مقبول في رد ما بأيديهم لنيابتهم عن المالك وهو أظهر الوجهين وهو قول الجمهور.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي الطبري: إن قولهم غير مقبول في رد ما بأيديهم، لأن عود النفع إليهم يجعلهم كالمصرفين في حق أنفسهم، فلم يقبل قولهم كالمرتهن. فإذا تقرر هذا للأصل فالوكيل إن كان متطوعاً فقوله في رد ما بيده مقبول على موكله، وإن كان بأجرة ففي قبول قوله وجهان.

فهذا ما يتعلق بالقسم الأول مما يقبل فيه قول الوكيل على الموكل.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو ما لا يقبل فيه قول الوكيل على الموكل فهو أن يدعي عليه إذناً في تصرف كقول الوكيل: أمرتني ببيع كذا، أو بإعطاء زيد كذا، فينكر الموكل ذلك. فالقول قول الموكل دون الوكيل، لأنه في هذه الدعوى بمثابة مدعي عقد الوكالة، ومدعي الوكالة لا يقبل قوله في ادعائها. فكذلك مدعي الإذن لا يقبل قوله في ادعائه. وكذلك إذا اتفقا على الإذن واختلفا في صفته، كقول الوكيل أمرتني بإعطاء زيد ألفاً. فقال: بل أمرتك بإعطائه ثوباً. وكقوله أمرتني ببيع عبدك بألف فقال لا بل أمرتك بألفين. فالقول فيه قول الموكل فلا يقبل فيه دعوى الوكيل إلا ببينة يقيمها على ادعائه والبينة شاهدان عدلان لا غير، لأنها بينة في إثبات وكالة.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو ما اختلف قوله في قبول قول الوكيل فيه على موكله، فهو أن يوكل في عمله فيدعي الوكيل إيقاعه على الوجه المأذون فيه، وينكره الموكل، كتوكيله في بيع أو نكاح أو هبة أو عتق أو طلاق أو إقباض مال. فينكر الموكل ذلك مع تصديق البائع والمنكوحه والموهوب له والمطلقة والقابض والمعتمق ففيه قولان محكيان عن الشافعي ووجهان ذكرهما ابن سريج.

فأحد قولي الشافعي أن القول في جميع ذلك قول الموكل إلا أن يقيم الوكيل بينة على ما ادعاه، والبينة عليه معتبرة بالمشهود فيه من كونه مالاً أو غير مال وإنما كان القول قول الموكل لأنها عقود فلم تلزم بمجرد الدعوى.

والقول الثاني: إن القول في جميع ذلك قول الوكيل لأن الموكل لما أقامه مقام نفسه نفذ قوله عليه كنفوذ قوله على نفسه. فهذا قولاً الشافعي المحكيان عنه.

وأما وجهها أبي العباس فإنه ذكر في كتاب الوكالة بعد حكاية قول الشافعي وجهين ذكر احتمالهما ونصر توجيههما.

أحد الوجهين أنه إن كان ما أقر به الوكيل يتم به وحده كالتق والطلاق والإبراء، كان قوله مقبولاً فيه لأنه لما كان يصح من الوكيل في الحال صح إقراره به في تلك الحال. وما كان بخلافه لم يقبل إقراره به.

والوجه الثاني: وهو الذي عول عليه واعتمد على نصرته: أن ما كان الإقرار به كإيقاعه قبل قوله فيه وما كان بخلافه لم يقبل قوله فيه.

وهذان الوجهان إنما يكونان للقول بهما وجه إذا كان الوكيل عند الاختلاف باقياً على الوكالة فأما مع عزله عنها فلا وجه لتخريجها لما يقتضيه تعليل كل واحد منهما. والله أعلم.

فصل: فإذا تقرر ما وصفناه من هذه الجملة، كان الجواب في مسألة الكتاب محمولاً عليها وصورتها في من أمر وكيله ببيع متاعه وقبض ثمنه. فادعى الوكيل البيع وقبض الثمن، وتسليمه إلى الموكل، فإن صدقه على البيع وقبض الثمن، وأنكر أن يكون قبضه منه، كان قول الوكيل مقبولاً عليه لكن مع يمينه لأنه اختلاف في الدفع، ولو صدقه على البيع وأنكر قبض الوكيل الثمن من المشتري، فهو على قولين. لأن قول الوكيل يدعي عملاً ينكره الموكل. وإن كذبه في البيع وقبض الثمن فهو على قولين أيضاً لما ذكرنا. والله أعلم.

فصل: وإذا أمر الرجل وكيله بشري عبد فقال الوكيل: اشتريته بألف وقال الموكل بل اشتريته بخمس مائة فالقول قول الوكيل مع يمينه دون الموكل.

وقال أبو حنيفة: إن كانت الألف بيد الوكيل لموكله فالقول قول الوكيل مع يمينه في شري العبد بالألف، وإن لم يكن بيده فالقول قول الموكل.

وهذا ليس بصحيح بل قول الوكيل أولى في الحالين لقبول قوله في أصل الشري وكذا يقبل قوله في قدر أصل ثمنه. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الْمُؤَيَّبِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنْ طَلَبَ مِنْهُ الثَّمَنَ فَمَنَعَهُ مِنْهُ فَقَدْ ضَمِنَهُ إِلَّا فِي حَالٍ لَا يُمْكِنُهُ فِيهِ فَعُهُ».

قال الماوردي: هذا كما قال إذا حصل مع الوكيل ثمن ما باع لموكله، فطلبه منه فمنعه، فلا يخلو حال منعه في أحد أمرين: إما أن يكون بعذر أو غير عذر. فإن كان لعذر كحدوث مرض أو خوف يمنع من الوصول إلى موضع الثمن، أو لحضور فرض من جمعة أو

مكتوبة قد ضاق وقتها، أو لضياح مفتاح بديار غيره أو لملازمة غريم له إلى ما جرى مجرى ذلك. فهذا عذر في تأخير الدفع ولا ضمان عليه إن تلف قبل الدفع.

وإن منعه لغير عذر صار ضامناً له فإن تلف كان عليه غرمه. فلو منعه من دفعه حتى يشهد على نفسه بقبضه، فقد اختلف أصحابنا هل له ذلك ويلزم الموكل الإشهاد على نفسه بالقبض أم لا؟ على ثلاثة أوجه: -

أحدها: وهو الصحيح أنه ليس له ذلك، ولا يلزم الموكل الإشهاد على نفسه بالقبض لأن قول الوكيل مقبول في الدفع. فعلى هذا يصير بالمنع ضامناً وعليه الغرم إن تلف.

والوجه الثاني: له الامتناع من الدفع إلا بالإشهاد ليسلم من اليمين مع الإكذاب فعلى هذا لا يصير بالمنع ضامناً ولا غرم عليه إن تلف.

والوجه الثالث: وهو مذهب مالك أنه إن قبض المال بالإشهاد، لم يدفع إلا بالإشهاد.

وإن قبض بغير إشهاد لزمه الدفع بغير إشهاد.

فأما من كان غير مقبول القول في الدفع فلا يلزمه الدفع إلا بالإشهاد، وسواء كان ضامناً كالغاصب والمستعير أو كان غير ضامن كالمرتتهن.

فأما المضارب والأجير المشترك فإن قلنا بأحد الوجهين إن قوله في الدفع غير مقبول، لم يلزمهم الدفع إلا بالإشهاد، وإن قلنا بالصحيح من المذهب: إن قولهم في الدفع مقبول، ففي وجوب الإشهاد لهم ثلاثة أوجه على ما ذكرنا.

فصل: فأما إذا منع الوكيل موكله من الثمن مع القدرة على دفعه لو كان باقياً، وكان

الثمن قد هلك قبل منعه، والوكيل غير عالم به ففي ضمانه وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن سريج: أنه ضامن لما يذهب إليه من أن الوديعة تضمن باعتقاد

الامتناع من الرد.

والوجه الثاني: وهو الصحيح أنه لا ضمان عليه لتلف ذلك قبل وجود السبب الموجب

للضمان. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الْمُرْنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ أَمَكَّنْتَهُ فَمَنَعَهُ ثُمَّ جَاءَ لِيُوصِلَهُ إِلَيْهِ فَتَلَفَ

ضَمِنَهُ وَلَوْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ قَدْ دَفَعْتُهُ إِلَيْكَ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا منع الوكيل من دفع الثمن إلى موكله من غير عذر له

في المنع صار ضامناً. فلو حملة بعد ذلك ليدفعه إليه، فتلف كان عليه غرمه لأن ما صار مضموناً لزم غرمه بالتلف، فلو ادعى بعد امتناعه من الدفع بغير عذر، أنه قد دفع الثمن إلى موكله لم يقبل قوله لتعلق الضمان بذمته. فلو طلب الإشهاد على موكله بالدفع لزمه ذلك،

فلو أبرأه الموكل من الضمان فإن كان بعد تلف الشيء ، في يده وتعلق الغرم بذمته صحت البراءة وإن كان مع بقاء الشيء المضمون في يد الوكيل ففي صحة البراءة وجهان :
أحدهما : تصح كالإبراء مما تعلق بذمته - فعلى هذا إذا ادعى رده بعد ذلك قبل منه .
والثاني : أن البراءة منه لا تصح لأنها عين مضمونة كالغصب لا يسقط ضمانه بالإبراء منه - فعلى هذا إن ادعى رده لم يقبل منه . والله أعلم .

مسألة : قَالَ الْمُزْنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : «لَوْ قَالَ صَاحِبُهُ لَهُ قَدْ طَلَبْتُهُ مِنْكَ فَمَنْعْتَنِي فَأَنْتَ ضَامِنٌ فَهُوَ مُدَّعٍ أَنَّ الْأَمَانَةَ تَحَوَّلَتْ مَضْمُونَةً وَعَلَيْهِ الْبَيْئَةُ وَعَلَى الْمُتَكْرِ الْيَمِينُ» .

قال الماوردي : وهذا كما قال : إذا منعه من دفع الثمن إليه حتى هلك ثم اختلفا . فقال الوكيل : منعتك معذوراً فلا ضمان علي . وقال الموكل : منعتني غير معذور فعليك الضمان ، فالقول قول الوكيل مع يمينه ، إذا كان ما قاله ممكناً ، ولا ضمان عليه لأنه على أصل أمانته فلا تقبل دعوى الموكل عليه في انتقاله عن الأمانة إلى الضمان . وبالله التوفيق .

مسألة : قَالَ الْمُزْنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « وَلَوْ قَالَ وَكَلَّمْتُكَ بَبَيْعٍ مَتَاعِي وَقَبَضْتَهُ مِنِّي فَأَنْكَرْتُمْ أَقْرَأُ أَوْ قَامَتِ الْبَيْئَةُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ ضَمِنَ لِأَنَّهُ خَرَجَ بِالْجُحُودِ مِنَ الْأَمَانَاتِ » .

قال الماوردي : وهذا صحيح وصورتها في رجل ادعى على رجل أنه وكله ببيع متاعه وأقبضه إياه فأنكر المدعى عليه الوكالة وقبض المتاع فالقول قوله مع يمينه لأنه منكر . فإن أقام المدعي بيئته بالوكالة وقبض المتاع ، صار ضامناً لأنه خرج بالجحود عن الأمانة فصار كجاحد الوديعه ، فلو ادعى بعد قيام البيئته عليه تلفها أو ردّها على مالكها لم تقبل دعواه ، لأن من ضمن مالاً لم يقبل قوله في ادعاء البراءة منه . ولأنه صار بالإنكار الأول مكذباً لهذه الدعوى منه .

وهكذا لو عاد بعد إنكاره فأقر بقبض المتاع فادعى تلفه أو ردّه لم يقبل منه ، وكان ضامناً له لقيام البيئته عليه بقبضه ، فلو أقام البيئته برده على موكله أو بتلف ذلك في يده قبل جحوده ففيه وجهان :

أحدهما : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنها بيئته مردودة لأنه قد أكذبها بسابق إنكاره .

والوجه الثاني : وهو قول أبي القاسم الصيمري وحكاه أبو حامد الإسفراييني أن بيئته مقبولة لتقدم ما شهد به على الجحود الموجب للضمان . والوجه الأول أصح .

مسألة : قَالَ الْمُزْنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : «لَوْ قَالَ وَكَلَّمْتُكَ بَبَيْعٍ مَتَاعِي فَبِعْتَهُ فَقَالَ مَا لَكَ عِنْدِي

شَيْءٍ فَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ فَقَالَ صَدَّقُوا وَقَدْ دَفَعْتُ إِلَيْهِ ثَمَنَهُ فَهُوَ مُصَدِّقٌ لَأَنَّ مَنْ دَفَعَ شَيْئاً إِلَى أَهْلِهِ فَلَيْسَ هُوَ عِنْدَهُ وَلَمْ يُكَذِّبْ نَفْسَهُ فَهُوَ عَلَى أَصْلِ أَمَانَتِهِ وَتَصَدِيقِهِ» .

قال الماوردي : وهذا صحيح إذا ادعى عليه توكيله في متاع أقبضه إياه لبيعه، فقال الوكيل : ما لك عندي شيء أو ليس لك في يدي حق . فهذا جواب مقنع في الدعوى، والقول فيه قوله مع يمين لأنه منكر . وكل من ادعى عليه مال في يديه وذكر المدعي سبب استحقاقه كالوديعة والغصب، فللمدعى عليه إذا كان منكرًا أن يجيب بأحد جوابين .

إما أن يقول : ما أخذت منك هذه الوديعة ولا غصبتك هذا المال، وإما أن يقول : ما لك قبلي حق . فكلا الجوابين مقنع في إنكار الدعوى وعليه اليمين وصفة إحلافه مختلفة بحسب اختلاف الجواب :

فإن كان جوابه بأن قال ليس لك قبلي حق . أحلف على ما أجاب بالله أن ما له قبله حق، ولا يجوز للحاكم أن يحلفه ما أخذ وديعته أو ما غصبه، لأنه قد يجوز أن يكون قد ملكه عليه بعد الوديعة والغصب بهبة أو بيع استوفى ثمنه فلا يكون له قبله حق ويحتمل إن حلف ما استودع ولا غصب .

وإن كان جوابه أن قال : ما غصبتك أو قال : ما أخذت وديعتك فقد اختلف أصحابنا في صفة إحلافه على وجهين :

أحدهما : أنه يحلف بالله ما له قبله حق احترازًا مما ذكرنا .

والوجه الثاني : أن يحلف على ما أجاب بالله ما غصبه ولا أخذ وديعته لأن تركه الاحتراز في جوابه ينفي التوهم عنه فيما ذكرنا .

فصل : فإذا ثبت أن جوابه بما ذكرنا مقنع، فحلف ثم قامت البينة عليه بقبض المال أو عاد فأقر به ثم ادعى تلفه أو رد ثمنه لم يضمن وكان قوله مقبولاً لأمرين : -

أحدهما : أن ما ادعاه في الثاني مطابق لما أجاب به في الأول، لأن من رد الشيء على مالكة فليس له شيء في يده .

والثاني : أنه ليس له في جوابه الأول تكذيب الشهود وبهذين المعنيين في هاتين المسألتين، فلو قامت عليه البينة في هذه المسألة بأن المتاع كان في يده بعد أن أجاب بأن لا شيء لك عندي، صار ضامناً، ولم يقبل قوله في الرد أو التلف لأن هذا الجواب منه مع بقاء الشيء في يده كذب وجحود، فصار ضامناً .

مسألة: قَالَ الْمُزَنِّي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «وإنَّ أَمْرَ الْمُؤَكَّلِ الْوَكِيلَ أَنْ يَدْفَعَ مَالًا إِلَى رَجُلٍ فَأَدَعَى أَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ إِلَّا بَيِّنَةً وَاحْتِجَّ الشَّافِعِيُّ فِي ذَلِكَ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾ وَبِأَنَّ الَّذِي زَعَمَ أَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ لَيْسَ هُوَ الَّذِي ائْتَمَنَهُ عَلَى الْمَالِ كَمَا أَنَّ الْيَتَامَى لَيْسُوا الَّذِينَ ائْتَمَنُوهُ عَلَى الْمَالِ وَقَالَ اللَّهُ جَلَّ تَنَاوُهُ ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ الْآيَةَ وَبِهَذَا فَرَّقَ بَيْنَ قَوْلِهِ لِمَنْ ائْتَمَنَهُ قَدْ دَفَعْتَهُ إِلَيْكَ يُقْبَلُ لِأَنَّهُ ائْتَمَنَهُ وَبَيْنَ قَوْلِهِ لِمَنْ لَمْ يَأْتَمَنَّهُ عَلَيْهِ قَدْ دَفَعْتَهُ إِلَيْكَ فَلَا يُقْبَلُ لِأَنَّهُ الَّذِي لَيْسَ ائْتَمَنَهُ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل أمر وكيله بدفع مال إلى رجل فادعى الوكيل الدفع وأنكر المدفوع إليه القبض فلا يخلو ذلك من أربعة أقسام: -

أحدها: أن يكون ديناً في ذمة الموكل، فقول الوكيل في الدفع غير مقبول على المدفوع إليه، لأن الموكل لو ادعى دفعاً لم تقبل دعواه، فوكيله في دفعه أولى أن لا تقبل دعواه. ويكون صاحب الدين على حقه في مطالبة الموكل بدينه. وليس له مطالبة الوكيل به.

فأما قبول قول الوكيل على الموكل فلا يخلو حال الموكل من أن يصدقه على الدفع أو يكذبه. فإن كذبه على ما ادعاه من الدفع، لم يقبل قوله عليه. وكان ضامناً له. لأنه إن كان أميناً له فقوله غير مقبول في الدفع إلى غيره. ألا ترى أن الوصي أمين للموصي ولا يقبل قوله على اليتيم في دفع ماله إليه لأنه يدعي دفعاً إلى غير من ائتمنه ولذلك أمره الله تعالى بالإشهاد على اليتيم في دفعه ماله إليه بقوله ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦] لأن غير الأيتام ائتمنهم.

وقال تعالى في غير الأوصياء ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فُلْيُودُ الَّذِي أَوْتَمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فأمره بأداء الأمانة إلى من ائتمنه من غير إشهاد، لأن قولهم في الدفع غير مقبول.

فإذا ثبت أن قول الوصي غير مقبول في دفع مال اليتيم إليه، وإن كان مؤتمناً، لأن الائتمان من جهة غيره. فكذا قول الوكيل غير مقبول في دفع المال إلى غير موكله وإن كان مؤتمناً، لأنه دفع إلى غير مؤتمنه. إذ لا فرق بين أن يكون المؤتمن موصياً مات أو موكلاً باقياً.

فأما إن صدق الموكل وكيله في الدفع فلا يخلو حال الموكل من أن يكون حاضراً للدفع أو غائباً عنه. فإن كان غائباً عنه فالوكيل ضامن مع تصديق الموكل كما كان ضامناً مع تكذيبه لأنه وإن صدقه على الدفع فقد فرط بترك الإشهاد، لأن أمره بالدفع يقتضي دفعاً يبرئه

من المطالبة، ولا يكون ذلك مع جواز الجحود إلا بالإشهاد فصار الوكيل بترك الإشهاد سرفطاً فيضمن به كما يضمن بالخيانة.

وإن كان الموكل حاضراً لدفع الوكيل ففي وجوب الضمان على الوكيل وجهان:

أحدهما: لا ضمان عليه والإشهاد غير لازم له لأن الموكل إذا حضر كان هو المستوفي المستوثق لنفسه بالإشهاد فلم يكن من الوكيل تفريط يضمن به.

والوجه الثاني: عليه الضمان ويلزمه في الدفع الإشهاد لأن ما كان من شروطه مع غيبة الموكل، كان من شروطه مع حضوره، وليس ما أنفق من حضور الموكل بمسقط لحق الاستيثاق عن الوكيل.

فصل: والقسم الثاني: أن يكون المدفوع عيناً مضمونة في يد الموكّل كالعواري والغصوب، فيدعي المأمور بالدفع أنه قد دفعها إلى ربها وينكر بها ذلك. فالقول قوله مع يمينه، وقول الوكيل غير مقبول على واحد منهما في الدفع. ولصاحب العارية والمال المغصوب أن يرجع على من شاء من الموكل والوكيل، بخلاف الدين الذي لا يرجع صاحبه على الوكيل لأن الوكيل في قضاء الدين تثبت له يد على عين مال لرب الدين، وقد ثبت للوكيل في رد العارية والغصب يد على عين مال رب العارية والغصب فكانت يد الوكيل في وجوب الضمان كالموكل. فإن رجع رب العارية بالغرم على الموكل رجع الموكل به على الوكيل إن لم يصدقه على الدفع.

وإن صدقه وكان غائباً عن الدفع، رجع به أيضاً، وإن كان حاضراً فعلى ما ذكرنا من الوجهين.

وإن رجع رب العارية بالغرم على الوكيل لم يرجع الوكيل به على الموكل إن كذبه ولا إن صدقه وكان غائباً. وهل يرجع به إن كان حاضراً معه على الوجهين.

فصل: القسم الثالث: أن يكون ذلك ودیعة في يد الموكل فلا يخلو حال رب الوديعة أحد أمرين:

إما أن يكون قد أذن المودع أن يوكل في ردها وإما لا.

فإن لم يأذن له في التوكيل في رد الوديعة عليه، فقول الوكيل غير مقبول في الرد والمودع ضامن للوديعة. وهل يكون الوكيل ضامناً لها أم لا؟ على وجهين مبنيين على اختلاف الوجهين في الوكيل في رد الوديعة، هل يجب عليه الإشهاد على ردها أم لا؟ على وجهين: وإن أذن له أن يوكل في ردها فهذا على ضربين: -

أحدهما: أن يصدقه على التوكيل فيكون قول الوكيل في هذا مقبولاً على رب الوديعة في ردها عليه لأنه صار وكيلاً له وقول الوكيل مقبول على موكله.

والضرب الثاني: أن يكذبه في التوكيل مع اعترافه بالإذن فيه. فهل يقبل قول الموودع في الوكالة أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يقبل قوله لأن التوكيل من جهته فعلى هذا تصح وكالة الوكيل عن رب الوديعة ويصير قول الوكيل مقبولاً عليه في الرد.

والوجه الثاني: أن قول الموودع غير مقبول في الوكالة لأنه مدع عقد توكيل على غيره. فعلى هذا لا يقبل قول الوكيل في الرد ويصير الموودع ضامناً، وليس له إذا غرم الوديعة أن يرجع بها على الوكيل لأن الموودع مفرط بترك الإشهاد في التوكيل، فصار ضامناً لتفريطه فلم يجز أن يرجع به على غيره.

فصل: القسم الرابع: أن يكون ذلك وديعة للموكل ويأمر وكيله بإيداعها عند رجل، فيدعي الوكيل تسليمها إليه فيكذب في دعواه فلا يخلو ذلك من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكذبه المالك الموكل في الدفع، ويكذبه الموودع في القبض ففيه وجهان من اختلافهم في وجوب الإشهاد عليه عند الدفع: أحدهما يجب عليه الإشهاد كما يجب عليه في قضاء الدين. فعلى هذا يكون الوكيل بترك الإشهاد مفرطاً وقوله في الدفع بعد ضمانه بالتفريط غير مقبول

والوجه الثاني: أن الإشهاد لا يجب عليه في دفع الوديعة لأن الموودع عنده لو ادعى تلفها، بعد الإشهاد عليه، كان مقبول القول فيه. فعلى هذا لا يكون مفرطاً وقوله في الدفع مقبول.

والقسم الثاني: أن يصدقه المالك الموكل ويكذبه الموودع فلا ضمان على الوكيل، وقوله بتصدق الموكل مقبول عليه في سقوط الضمان عنه، وغير مقبول على الموودع. فإذا حلف الموودع ما تسلم منه الوديعة برىء من الدعوى.

والقسم الثالث: أن يصدقه الموودع على قبضها منه، ويدعي تلفها ويكذبه المالك الموكل، فقول الوكيل مقبول، وهو من ضمانها برىء لأن إقرار الموودع بالقبض أقوى من الإشهاد عليه. فلما برىء بالإشهاد عليه فأولى أن يبرأ بالإقرار.

فصل: فأما ولي الطفل فيما يدعيه عليه من مال صرفه إليه فلا يخلو من ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يكون أباً أو أمين حاكم أو وصي أب. فإن كان الولي أباً يلي بنفسه فهو

مقبول القول على ولده إذا بلغ رشيداً فيما أنفق عليه من ماله، وفيما دفعه إليه من ماله، لانتفاء التهمة عنه، فكان بقبول قوله على ولده أولى من وكيل الحي .

وإن كان الولي أمين حاكم، فقوله فيما أنفق عليه مقبول، وفيما رده عليه من ماله غير مقبول لما ندب إليه من الإشهاد عليه .

وقال ابن المرزبان من أصحابنا البغداديين: إن قوله في رد ماله عليه مقبول كقبوله في النفقة . وهذا خطأ والفرق بين النفقة ورد المال من وجهين :

أحدهما: أن النفقة عليه في حال الصغر وحين الولاية يقبل قوله فيها ورد ماله عليه بعد البلوغ والرشد فلم يقبل قوله فيه .

والثاني: أن الإشهاد على النفقة متعذر، فكان قوله فيها مقبولاً، والإشهاد على رد المال ممكن فلم يقبل قوله فيه .

وهكذا حال ولي المحجور عليه بالسفه يستوي فيه مال الأب وولي الحاكم يقبل قوله في النفقة ولا يقبل في رد المال بعد الرشد .

وإن كان ولي الطفل وصياً ففيه وجهان :

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة وجمهور أصحابنا إنه كأمين الحاكم يقبل قوله في النفقة، ولا يقبل قوله في رد المال لأن ولايته بغيره .

والوجه الثاني: أنه كالأب مقبول القول في النفقة ورد المال . لأن الأب قد أقامه مقام نفسه . وهذا خطأ لأن أمين الحاكم قائم مقام الحاكم وقوله في رد المال غير مقبول بخلاف الحاكم فكذا الوصي والله أعلم .

مسألة: قَالَ الْمُزَنِّي رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ جَعَلَ لِلْوَكِيلِ فِيمَا وَكَّلَهُ جَعْلًا فَقَالَ لِلْمُوكَّلِ جُعِلِي قَبْلَكَ وَقَدْ دَفَعْتُ إِلَيْكَ مَالَكَ فَقَالَ بَلْ خُنْتَنِي فَالْجُعْلُ مَضْمُونٌ لَا تَبْرَأُهُ مِنْهُ دَعَاؤُهُ الْخِيَانَةَ عَلَيْهِ» .

قال الماوردي: وهذا كما قال وقد ذكرنا أن الوكالة تجوز بجعل وبغير جعل ولا يصح الجعل إلا أن يكون معلوماً . فلو قال: قد وكلتك في بيع هذا الثوب على أن جعلك عشر ثمنه أو من كل مائة درهم في ثمنه درهم لم يصح للجعل بمبلغ الثمن وله أجره مثله . فلو وكله في بيع ثوب بجعل معلوم فباعه بيعاً فاسداً فلا جعل له لأن مطلق الإذن بالبيع يقتضي ما صح منه . فصار الفاسد غير مأذون فيه، فلم يستحق جعلاً عليه .

فلو باعه بيعاً صحيحاً وقبض ثمنه وتلف الثمن في يده فله الأجرة لوجود العمل . وهذا بخلاف الصانع إذا استؤجر على خياطة ثوب أو قصارته فتلف في يده بعد عمله فلا أجرة له إن كان مشتركاً .

والفرق بينهما أن المقصود من الأجير تسليمه العمل المستحق في مقابلة العوض فما لم يحصل التسليم لم يجب ما في مقابلته من العوض . والمقصود من الوكيل وجود العمل المأذون فيه ، فلو باع الوكيل الثوب فتلف الثوب في يده ، قبل تسليمه إلى مستحقه بطل البيع ، ولم يبطل جعل الوكيل ، لأن بطلانه بمعنى حادث بعد صحته فصار بالعمل موجوداً منه وكان بخلاف وقوع البيع فاسداً . فلو سلم الثوب إلى مشتريه وقبض ثمنه فتلف في يده ثم استحق الثوب في يد المشتري كان البيع فاسداً وللوكيل جعله لأن بطلانه ليس من جهة الوكيل . فصار مقصوده بالإذن مجرد العمل على وجه الصحة دون الصحة وقد وجد من الوكيل ذلك العمل .

أما رجوع المشتري بالثمن فإن لم يعلم بالوكالة ، فله الرجوع على الوكيل ، ويرجع الوكيل به على الموكل . وإن علم بالوكالة ففيه وجهان :

أحدهما : وهو قول أبي حامد المروزي ذكره في جامعه : أنه يرجع به على الموكل ، دون الوكيل ، لأنه مبيع عليه كالمبيع على المفلس .

والوجه الثاني : أن له أن يرجع على من شاء من الموكل والوكيل لأن لكل واحد منهما في العقد تأثيراً .

فصل : فإذا ثبت ما وصفنا من جواز الوكالة بالجعل واستحقاقه بعد العمل فطالب الوكيل الموكل بجعله واستحقاقه بعد العمل وادعى أنه قد باع ما وكل في بيعه وأنه قد رد ثمنه على موكله فللموكل حالتان :

حالة ينكر العمل الذي ادعاه من البيع وقبض الثمن .
وحالة يعترف به .

فإن أنكر الموكل ذلك فالقول قوله مع يمينه . ولا جعل للوكيل إلا بيينة يقيمها على البيع ، سواء قبل قوله في البيع أم لا . لأنه يدعي عملاً يستحق به جعلاً فلم يقبل قوله في دعواه .

وإن صدقه الموكل على ذلك ، وادعى دفع الجعل إليه فالقول قول الوكيل مع يمينه . وله الجعل لأن الموكل مدع براءة ذمته من جعل تعلق بها . فلو قال له الموكل بعد تصديقه على البيع إنك ختنتي في عملي بقدر جعلك فبرئت عنه بخيانتك وأنكر الوكيل الخيانة

فالقول قول الوكيل مع يمينه أنه لم يخن، وله المطالبة بجعله لأمرين:

أحدهما: أن جعله ثابت والموكل يدعي البراءة منه فلم تقبل دعواه.

والثاني: أنه أمين لموكله والموكل يدعي حدوث خيانة فلم تقبل دعواه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الْمُرْنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَالًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ طَعَامًا فَسَلَفَهُ ثُمَّ اشْتَرَى لَهُ بِمِثْلِهِ طَعَامًا فَهُوَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ وَالطَّعَامِ لَهُ لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنْ وَكَالَتِهِ بِالتَّعَدِّيِّ وَاشْتَرَى بِغَيْرِ مَا أَمَرَهُ بِهِ».

قال الماوردي: اعلم أن لهذه المسألة مقدمة لا يستغنى عن شرحها وتقرير المذهب فيها ليكون الجواب في المسألة مبنياً عليها. وهو أن الرجل إذا وكل رجلاً في ابتياع متاع له فلا يخلو حاله من أحد أمرين: إما أن يدفع إليه الثمن وأم لا.

فإن لم يدفع الثمن إليه، جاز للوكيل أن يشتريه بثمن في ذمته، ناوياً به أنه لموكله فيكون الملك بالعقد واقعاً للموكل دون الوكيل.

وقال أبو حنيفة: يقع الملك بالعقد للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل استدلالاً بأن ما ملكه الإنسان بعقد غيره وقع الملك للعاقد ثم انتقل عنه إلى ممتلكه كالشفعة يقع الملك إلى المشتري ثم ينتقل عنه إلى الشفيع. ولأن الوكيل يلزمه الثمن بعقده فوجب أن يقع له الملك بعقده لأن الثمن في مقابلة المثلث ولأنه لما كان من شروط العقد والافتراق معتبراً بالعاقدين اقتضى أن يكون موجه من الملك واقعاً للعاقدين.

ودليلنا أن كل ما عقد الوكيل للموكل اقتضى وقوع الملك بالعقد للموكل كالنكاح. ولأن كل من ناب في العقد عن غيره وقع الملك به للمعقود له دون عاقده قياساً على ولي اليتيم وأبي الطفل. ولأنه لما كان الوكيل في البيع لا يملك الثمن، ويكون الثمن بالعقد ملكاً للموكل وجب أن يكون الوكيل في الشراء لا يملك المبيع المثلث ويكون العقد بالملك للموكل. وتحريره أنه أحد المملوكين بالعقد فوجب أن يملكه الموكل بالعقد قياساً على الثمن.

فأما الجواب عن استدلالهم بالشفعة فمقتضى بولي اليتيم وأب الطفل ثم المعنى في الشفيع أنه يملك المبيع بالشفعة دون العقد.

وأما الجواب عن استدلالهم بالثمن فسنذكر من شرح المذهب فيه ما يكون انفصلاً

عنه.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن تمام العقد بالمتعاقدين فكذا موجه في الملك واقعاً

للمتعاقدين فهو أنه منتقض بالحاكم وولي اليتيم وأب الطفل وبعقد النكاح . وليس لهم استدلال في المسألة يسلم من الكسر .

فصل: فإذا ثبت أن المملك يكون واقعاً بالعقد للموكل دون الوكيل فللموكل حالتان :

أحدهما: أن يذكر اسم موكله في العقد فيقول: قد اشترت هذا العبد لفلان بأمره فيكون الثمن واجباً على الموكل . وهل يكون الوكيل ضامناً له أم لا؟ على وجهين حكاهما ابن سريج . أحدهما عليه ضمانه لأنه عاقد . والثاني لا يلزمه ضمانه لأنه غير مالكة .

والحالة الثانية: أن لا يذكر الوكيل اسم موكله في العقد، ولكن ينوي بقلبه أن الشرى لموكله . فعلى الوكيل ضمان الثمن بالعقد . وهل يصير الثمن واجباً على الموكل بالعقد أم لا على وجهين حكاهما ابن سريج .

أحدهما: أنه يكون الثمن واجباً عليه بالعقد لوقوع المملك له بالعقد . فعلى هذا يكون البائع بالخيار بين مطالبة الوكيل به أو الموكل . فإذا أخذه من أحدهما برئاً معاً .

والوجه الثاني: أن الثمن غير واجب على الموكل بالعقد وإنما يلزم الوكيل وحده لتفرده بالعقد . فعلى هذا يطالب البائع الوكيل وحده بالثمن دون الموكل . وهل يستحق الوكيل الثمن على الموكل قبل أدائه أم لا؟ على وجهين حكاهما ابن سريج :

أحدهما: أنه لا يستحقه عليه إلا بعد أدائه عنه، فإن أداه الوكيل عنه رجع به عليه حينئذ وإن أبرأه البائع منه لم يرجع به على الموكل فصار الموكل مالكاً للعبد بغير بدل .

والوجه الثاني: أن الوكيل قد استحق الثمن على الموكل بما وجب على الوكيل من ضمانه بالعقد وله مطالبة الموكل به قبل أدائه، وإن أبرأ الوكيل منه لم يرجع به على الموكل . ولو دفع بالثمن عرضاً رجع على الموكل بالثمن دون قيمة العرض . وعلى الوجه الأول إذا دفع الوكيل بالثمن عرضاً رجع على الموكل بأقل الأمرين من الثمن أو قيمة العرض .

فلو أراد الوكيل أن يمنع الموكل من العبد إلا بعد قبض ثمنه لم يكن له ذلك على الوجهين معاً لأن البائع لم يتعه منه .

فصل: فإن جحد الموكل إذنه للوكيل بالشرى فالقول قوله مع يمينه ما لم يقم عليه بينة به ولا يلزم الشرى . ثم لا يخلو حال الوكيل من أن يكون قد ذكر الموكل في عقد الشرى أم لا . فإن كان ذكره نظر حال البائع فإن صدق الوكيل على ما ادعاه من إذن الموكل كان البيع باطلاً . وإن كذب الوكيل فهل يصير الشرى لازماً للوكيل أم لا؟ على وجهين بناء على اختلاف الوجهين في الوكيل هل يكون ضامناً للثمن مع تسمية الموكل له أم لا .

فإن لم يكن الوكيل قد ذكر موكله في عقد الشرى نظر في حال البائع . فإن كذب الوكيل على ما ادعاه من إذن الموكل فالشرى لازم للوكيل . وإن صدقه على الإذن ففي بطلان العقد وجهان بناء على اختلاف الوجهين في الموكل هل يصير مشاركاً للوكيل في التزام الثمن بالعقد فإذا قيل يبطل الشرى سقط الثمن عن الوكيل إن كان في ذمته ورجع به على البائع إن كان قد أذاه . وإذا قيل بلزوم الشرى للوكيل فهل يصير مالكاً للعبد المشتري أم لا؟ على وجهين :

أحدهما : أنه قد صار مالكاً له كسائر أملاكه يملك كسبه وزيادة ثمنه .

والوجه الثاني : لا يملكه وإنما يكون في يده ليستوفي من ثمنه ما أذاه في ثمنه . فإن زاد الثمن لم يملك الزيادة ولا فاضل الكسب .

فصل : فأما أب الطفل وولي اليتيم إذا اشترى شيئاً للطفل أو اليتيم ، فإن لم يذكر في العقد اسم الطفل ، كان الأب والولي ضامنين للثمن ، ولا يضمّن الطفل في ذمته ويؤديا ذلك من ماله ، وإن ذكر اسمه في العقد لم يلزمهما ضمان بخلاف الوكيل في أحد الوجهين .

والفرق بين الولي والوكيل أن شرى الولي لازم للمولى عليه بغير إذنه فلم يلزم الولي ضمانه . وشرى الوكيل يلزم بإذن موكله فلزم الوكيل ضمانه .

فهذا أحد فصلي المقدمة .

فصل : فأما الفصل الثاني من المقدمة وهو أن يدفع الموكل مالاً إلى وكيله ليشتري له عبداً به . فهذا على ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يأمره أن يشتري بعين المال عبداً فوجب على الوكيل أن يشتري العبد بعين مال موكله . فإن اشتراه في ذمته لم يلزم للموكل وكان الشرى لازماً للوكيل .

وقال أبو حنيفة : الوكيل بالخيار بين أن يشتري العبد بعين المال وبين أن يشتريه في ذمته . وهو في كلا الحالين لازم للموكل . وبنا ذلك على أصله أن الدراهم والدنانير لا يتعنان عنده وهذا خطأ لتعيين الدراهم والدنانير عندنا في العقود كما تتعين في الغصوب . وقد دللنا على ذلك في كتاب البيوع ولأن يد الوكيل كيد المودع ومال الوديعة متعين وكذا ما بيد الوكيل متعين . وإذا تعين ما بيده لموكله حتى لا يجوز أن يرد عليه عين ماله وجب أن يكون الشرى محمولاً على موجب إذنه .

والقسم الثاني : أن يأمره أن يشتري في ذمته ويفقد المال في ثمنه . فإن اشتراه في الذمة صح ، وكان لازماً للموكل . وإن اشتراه بعين المال ففيه وجهان :

أحدهما: وهو قول أبي علي الطبري ذكره في إفصاحه: إن الشرى جائز وهو للموكل لازم لأن العقد على المعين أحوط.

والوجه الثاني: وهو اختيار أبي حامد الإسفراييني أن الشرى باطل، لا يلزم الوكيل لأنه غير مالك للعين ولا يلزم الموكل لأن الوكيل قد فوت عليه غرضاً لأن العقد في الذمة لا يبطل بتلف الثمن. فصار فعل الوكيل مخالفاً لأمر الموكل. فلو امتثل الوكيل أمر موكله واشترى العبد بثمن في ذمته ثم نقد الثمن من عنده بري الوكيل والموكل منه. ولم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل لأن أمره بنقد هذا المال في الثمن يتضمن نهياً عن نقده من غيره.

والقسم الثالث: أن يطلق الإذن في الشرى عند دفع المال. فيقول: خذ هذا المال فاشتر لي عبداً. فقد اختلف أصحابنا هل يكون إطلاقه مقتضياً للتعين أم لا؟ على وجهين: أحدهما: وهو قول أبي علي الطبري: إنه يقتضيه لأن تقديم الثمن على العبد شاهد فيه. فعلى هذا إن اشترى في ذمته كان الشرى لازماً للوكيل دون الموكل. والوجه الثاني: وهو قول البصريين: إنه لا يقتضي التعيين لأن الإطلاق على العموم. فعلى هذا يكون الوكيل مخيراً بين العقد على العين أو في الذمة. فهذا شرح المقدمة.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا فصورة مسألة الكتاب في رجل دفع إلى رجل مالاً ليشتري له به طعاماً، فتسلف المال قرصاً ثم اشترى له بمثله من ماله طعاماً. فالشرى غير لازم للموكل سواء كان الموكل قد أذن في الشرى بعين المال أو في الذمة.

وقال أبو حنيفة: الشرى لازم للموكل سواء كان الإذن بالعين أو في الذمة وهذا خطأ لأن الوكالة بتلف المال واستهلاكه باطلة لانعقادها به. وإذا بطلت الوكالة وانعزل الوكيل فعقده لازم لنفسه دون موكله.

فلو أن الوكيل لم يستهلك المال ولكن تعدى فيه تعدياً صار له به ضامناً فقد اختلف أصحابنا هل ينعزل بتعديه عن الوكالة أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: ينعزل عن الوكالة بالتعدي لأنه مؤتمن كالمودع الذي ينعزل بالتعدي عن الوديعة فعلى هذا يكون الشرى لازماً للوكيل دون موكله.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي الطبري إنه على الوكالة لا ينعزل عنها بالتعدي مع بقاء الملك كالمرتهن لا يبطل الرهن بتعديه وإن كان مؤتمناً. فعلى هذا يكون الشرى لازماً للوكيل.

فصل: فلو قال الرجل لوكيله: ابتع لي من مالك عشرة أقدرة حنطة بمائة درهم جاز ثم فيه لأصحابنا وجهان حكاهما أبو القاسم الصيمري:

أحدهما: أنه قرض فيه وكالة. فعلى هذا إن لم ينص على قدر الثمن كان فاسداً لأن القرض المجهول باطل.

والوجه الثاني: أنه عقد وكالة فيه قرض. فعلى هذا لو لم ينص على قدر الثمن كان جائزاً، لجواز الوكالة فيما لم ينص الموكل على قدر ثمنه.

ويتفرع على هذين الوجهين أن يقول الرجل لغيره: قد أقرضتك ألف على أن ما رزق الله تعالى فيها من ربح فهو بيننا نصفين.

فأحد الوجهين: أنه قرض فاسد فيكون ضامناً للمال وله الربح دون المقرض.

والوجه الثاني: أنها مضاربة فاسدة. فعلى هذا ليس عليه ضمان المال والربح له وللعامل أجرة مثله.

فصل: وإذا قال الرجل لغيره: بع عبدك هذا على زيد بألف درهم عليّ دونه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون هذا القابل هو المتولي للعقد، فيصح ويكون مشترياً لغيره بثمن في ذمته، فيعتبر حال زيد المشتري له، فإن كان مولى عليه وأذن فيه كان الشرى للعاقده على ما وصفنا.

والضرب الثاني: أن يكون زيد هو العاقده دون القابل الضامن ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن سريج: إنه جائز ويكون العبد لزيد المشتري بغير ثمن، والثمن على الضامن. وهذا قول أبي حنيفة لأن للثمن محلاً قد ثبت فيه فلم يفترق حكم ثبوته في ذمة المشتري.

والوجه الثاني: وهو الصحيح أن الشرى باطل لأن عقد البيع ما أوجب بتمليك المبيع عوضاً. وهذا عقد قد خلا عن عوض على المالك به فكان باطلاً. فعلى هذا لو قال بع عبدك هذا بألف درهم على زيد وبخمسائة عليّ دونه ففعل كان العقد جائزاً على قول ابن سريج وأبي حنيفة ويلزم المشتري ألف والضامن خمسمائة.

وعلى الوجه الثاني باطل ولكن لو قال بع عبدك هذا على زيد بألف درهم وأنا ضامن بخمسمائة منها فباعه عليه صح البيع لزيد بألف درهم عليه. وهل يكون الضمان في

الخمسائة لازماً للضامن، على وجهين أحدهما وهو قول ابن سريج: إن يلزمه ضمانها. والوجه الثاني أن ضمانها باطل لأنه ضمنها قبل استحقاقها.

فصل: وإذا قال رجل لعبد غيره: اشتر لي نفسك من سيدك فاشترى العبد نفسه من سيده لأمره. قال أبو العباس الشراء جائز ويصير العبد ملكاً للأمر. وهذا قول أبي حنيفة، وهو دليل عليه في أن الملك يقع بالعقد للموكل دون الوكيل ولو كان واقعاً للوكيل لعتق العبد لأنه ملك نفسه وهو لا يعتقه.

ومذهب الشافعي رحمه الله أن هذا الشراء باطل لأن فعل العبد منسوب إلى سيده فصار السيد مبيعاً لنفسه.

مسألة: قَالَ الْقَزْنِي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ وَلَا الْوَصِيِّ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ نَفْسِهِ».

قال الماوردي: اعلم أن النيابة في البيع والشراء قد تكون في أربعة أوجه: -

أحدهما: من جهة النسب وهو الأب والجد على ابنه الطفل.

والثاني: من جهة الحكم وهو للحاكم أو أمينه على المولى عليه لصغر أو سفه.

والثالث: من جهة الوصية وهو وصي الأب والجد على الطفل.

والرابع: من جهة الوكالة وهو وكيل الموكل الرشيد.

فاختلف الفقهاء هل يجوز لهؤلاء أن يبيعوا لأنفسهم ما لهم يبعه ويشتروا من أنفسهم ما

لهم شراؤه على أربعة مذاهب: -

أحدهما: وهو مذهب مالك والأوزاعي أنه يجوز لجميعهم أن يبيعوا على أنفسهم ما

لهم يبعه ويشتروا من أنفسهم.

والمذهب الثاني: وهو قول زفر بن الهذيل أنه لا يجوز لجميعهم أن يبيعوا على

أنفسهم ولا أن يشتروا من أنفسهم.

والمذهب الثالث: وهو قول أبي حنيفة: أنه يجوز ذلك لهم إلا الوكيل وحده.

والمذهب الرابع: وهو مذهب الشافعي أنه لا يجوز ذلك لجميعهم إلا الأب وحده

والجد مثله.

واستدل من ذهب إلى جوازه لجميعهم بأن المقصود من البيع حصول الثمن وفي

الشرى حصول المشتري ولذلك لم يلزم ذكر من له البيع والشرى بخلاف النكاح . فلم يقع الفرق بين حصول الثمن من النائب وغيره الحصول المقصود في الحالين وقياسه على الأب بعلّة أن كل من جاز له بيع مال غيره جاز له بيعه على نفسه كالأب .

واستدل من منع جوازه لجمعهم بأن الإنسان مجبول على تغليب حظ نفسه على حظ غيره والنائب مندوب إلى طلب الحظ لمستنيبه فإذا باع من نفسه انصرف بجبله الطبع إلى حظ نفسه ، فصار المقصود بالنيابة معدوماً فلم يجوز . وقياساً على الوكيل لأنه نائب في العقد عن غيره فلم يجوز أن يعقد مع نفسه كالوكيل .

واستدل من منع منه للوكيل وحده وأجاز لمن سواه بأن نيابة الوكيل عن جائر الأمر فكان مأذوناً له من غير ولاية . فصار أنقص حالاً من ذي الولاية ، فجاز للولي مبايعة نفسه لقوة سببه كالأب . ولم يجوز لغير ذي الولاية من الوكيل مبايعة نفسه لضعف سببه كالأجنبي .

ودليلنا أن غير الأب لا يجوز له مبايعة نفسه هو ما روي أن رجلاً أوصى إلى رجل بوصية فأراد الوصي بيع فرس من التركة على نفسه فسأل عبد الله بن مسعود عن جوازه فقال له لا . وليس نعرف له مخالف من الصحابة . ولأن جبله الطبع تصرفه عن حظ غيره إلى حظ نفسه . ولأن كل من كانت ولايته بغيره لم يكن له مبايعة نفسه كالوكيل .

ودليلنا على أن الأب يجوز له مبايعة نفسه هو أن الأب مجبول بحنوة الأبوة وشدة الميل والمحبة على طلب الحظ لولده والشح على نفسه في الجمع والاستكثار لولده ولذلك قال النبي ﷺ الولد مبخله محزنة مجبنة فانتفت التهمة عنه في مبايعة نفسه وهذا المعنى مفقود فيمن عداه فصار هذا الحكم لاختصاصه بمعناه مقصوراً عليه منتفياً عن سواه . وهذا دليل وانفصال فلو وكل الابن البالغ أباه في بيع سلعة فاختلف أصحابنا هل يجوز له بيعها على نفسه أم لا؟ على وجهين : -

أحدهما : يجوز كما لو كان في حجره وتغليباً لحكم الأبوة .

والثاني : لا يجوز لأن ارتفاع الحجر يقتضي تغليب الوكالة .

فصل : فأما الوصي والوكيل إذا أرادا بيع ما يتولياه بالوصية والوكالة على ابن نفسه ، أو على أب نفسه . ففيه لأصحابنا وجهان : -

أحدهما : وهو قول أبي سعيد الأصبخري : أنه يجوز لأنه غير مباح لنفسه .

والوجه الثاني : وهو قول أبي إسحاق المروزي : أنه لا يجوز لأنه متهم في الميل إلى ولده ، كما كان متهماً في الميل إلى نفسه ولذلك لم يجوز أن يشهد لولده ، كما لا تصح منه

الشهادة لنفسه . فلم تجز مبايعة ولده بمال غيره كما لم تجز مبايعة نفسه .

فصل: فأما إذا جعل الموكل إلى وكيله أن يبيع على نفسه أو يشتري من نفسه فمذهب الشافعي رضي الله عنه أنه غير جائز لما فيه من التناقض المقصود وتنافي الغرضين . لأن عقد الوكالة قد أوجب عليه الاستقصاء لموكله وإذا كان هو المشتري انصرف إلى الاستقصاء لنفسه .

وقال ابن سريج يجوز ذلك كما يجوز أن يجعل إلى زوجته الطلاق لنفسها أو، إلى أمته عتقها . وهذا خطأ لما ذكرنا من الفرق بين البيع والطلاق والعتق في ثلاثة أوجه :

أحدهما: أن في البيع ثمناً يختلف بالزيادة والنقصان ، فصار بالميل إلى نفسه متهوماً فيه ، وليس في الطلاق والعتق ثمن تصير بالميل إلى نفسها متهومة فيه .

والثاني: أن العتق والطلاق أوسع لوقوعها بالصفات وتعليقها على الغرر والجهالات والبيع أضيق حكماً منه .

والثالث: أنه ليس في الطلاق والعتق قبول معتبر، وفي البيع قبول معتبر . فلم يجز أن يكون البازل قابلاً .

فأما إذا وكله في بيع عبده ووكله الآخر في شري العبد الموكل في بيعه لم يجز لتنافي المقصود في العقدين . وكان له أن يقيم على إحدى الوكالتين . فإن أراد أن يقيم على أسبقهما في بيع أو شراء جاز . وإن أراد أن يقيم على الثانية منهما كان بيعاً أو شراءً احتمل وجهين :

أحدهما: لا يصح لأن شرط الأولى يمنع من جواز الثانية .

والوجه الثاني: يجوز لأن الوكالة لا تلزم فلم يكن للمتقدمة منهما تأثيراً وتبطل بقبول الثانية .

مسألة: قَالَ الْفَرَنْجِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ بَاعَ بِمَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ فَبَيْعُهُ مَرْدُودٌ لِأَنَّ ذَلِكَ تَلَفٌ عَلَى صَاحِبِهِ فَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَمَعْنَاهُ» .

قال الماوردي: وهذا صحيح . وللموكل فيما أذن له ببيعه حالتان: حالة إطلاق وحالة تقييد .

فأما حالة الإطلاق فهو أن يأذن لوكيله في البيع إذناً مطلقاً من غير أن يقيده بشرط أو على صفة . فعلى الوكيل في بيعه ثلاثة شروط :

أحدها: أن يبيعه بغالب نقد البلد. فإن عدل إلى غيره لم يجز.

والشرط الثاني: أن يبيعه بثمن مثله فإن باعه بما لا يتغابن الناس بمثله لم يجز.

والشرط الثالث: أن يبيعه بثمن حال. فإن باعه بمؤجل لم يجز.

وقال أبو حنيفة: هذه الشروط الثلاثة في بيع الوكيل غير معتبرة. فإن باعه بغير نقد البلد وبما لا يتغابن الناس بمثله وإلى أجل كان بيعه نافذاً ولموكله لازماً استدلالاً بأن إطلاق الإذن يشتمل على عموم البيع وتخصيص المطلق لا يكون إلا بدليل كالمطلق من عموم الكتاب والسنة. فلما كان اسم البيع ينطلق على البيع بغير نقد البلد وبما لا يتغابن الناس به وعلى المؤجل وجب أن يصح لأنه عقد مأذون فيه كما لو باعه بنقد البلد وبثمن المثل وبالمعجل ثم استدل على جواز البيع بغير نقد البلد بأنه بيع بجنس الأثمان فصح كالمبيع بنقد البلد.

واستدل على جوازه بأقل من ثمن المثل بأن كل ما جاز بيع الموكل به جاز البيع الوكيل المطلق به، قياساً على ثمن المثل، واستدل على جوازه إلى أجل بأن الأجل مدة ملحقة بالعقد فجاز أن يملكها قياساً الوكيل على خيار الثلاث.

وهذا خطأ كله والدليل على ما قلنا في الشرط الأول وهو أن يبيعه بغير نقد البلد لا يجوز هو أنه لما لم يصح من الوكيل في الشراء أن يشتري بغير نقد البلد، ولم يصح من الوكيل في البيع أن يبيع بغير نقد البلد. وتحريره أنه عقد معاوضة بوكالة مطلقة فوجب أن لا يصح بغير نقد البلد قياساً على الشراء. ولأن كل جنس لا يجوز للوكيل أن يبتاع به لم يجز للوكيل أن يبيع به قياساً عن البيع بغير جنس الأثمان وبالمحرمات. فعلى هذا لو كان غالب نقد البلد دراهم لم يجز بيعه بالدنانير. ولو كلا كل النقدين سواء، وليس أحدهما غالباً لزم الوكيل بيعها بأحظهما للموكل فإن استويا كان حينئذ مخيراً في بيعه بأيهما شاء.

فإن باعه بكلا النقدين من الدراهم والدنانير. فإن كان في عقدين صحا جميعاً إذا كان مما يجوز تفريق الصفقة في بيعه. وإن كان في عقد واحد فعلى وجهين:

أحدهما: يجوز الجمع بين النقدين «كما جاز أفراد كل واحد من النقدين».

والثاني: لا يجوز لأن غالب البياعات تتناول جنساً واحداً من الأثمان. فلم يجز أن يعدل إلى غالبها. وبالله التوفيق.

فصل: والدليل على الشرط الثاني وأن يبيعه بما لا يتغابن الناس بمثله لا يجوز هو أنه عقد معاوضة عن وكالة مطلقة فوجب أن لا يصح بأقل من ثمن المثل قياساً على الشراء. ولأن كل من لم يملك الهبة لم يملك المحاباة فيه كالوصي والعبد المأذون له في التجارة. ولأن المحاباة كالهبة لا اعتبارها من الثلث. فلما لم تصح من الوكيل في البيع هبة المال أو

بعضه . لم تصح منه المحاباة فيه . وتحريره أنه عقد استهلك به شيئاً من مال موكله بغير إذنه فوجب أن يكون باطلاً كالهبة .

فإذا ثبت ما ذكرنا وأن المثل معتبر وأن البيع بما لا يتغابن الناس بمثله باطل فالاعتبار بالغبن عرف الناس في مثل المبيع وليس له حد مقدر .

وقال مالك حد الغبن في البيوع والثالث فصاعداً لقوله ﷺ الثالث والثالث كثير .

وقال أبو حنيفة حد الغبن نصف العشر فصاعداً لأنه أقل ما يجب في زكوات الزروع والثمار .

وكلا المذهبين فاسد لأن عرف الناس فيما يكون غبناً كثيراً يختلف باختلاف الأجناس ، فمن الأجناس ما يكون ربع العشر فيه غبناً كثيراً وهو الحنطة والشعير والذهب والورق ومنها ما يكون نصف العشر فيه غبناً يسيراً كالرقيق والجوهر والطرف فلم يجر أن يحد ذلك بقدر مع اختلافه في عرفهم ووجب الرجوع فيه إليهم فما كان في عرفهم غبناً كثيراً بطلنا وما كان فيه غبناً يسيراً أمضين أن البيوع لا تنفك من يسير المفانيات لأنها أرباح التجارات .
فإذا باع الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله كان بيعه باطلاً . ولا ضمان عليه ما لم يسلم المبيع فإن سلمه صار بالتسليم ضامناً ولزمه استرجاع المبيع إن كان باقياً . فإن هلك في يد المشتري كان كل من الوكيل والمشتري ضامناً .

أما المشتري فضامن لجميع القيمة لأنه قابض عن عقد بيع فاسد . وأما الوكيل ففي قدر ما يضمنه قولان ذكرهما الشافعي في كتاب الرهن الصغير أحدهما أنه يضمن جميع القيمة لتعديه بالتسليم والقول الثاني : أنه يضمن ما غبن فيه من قدر المحاباة لأنه به فسد العقد ولزم الضمان . وقد مضى في التفريع على القولين وكتاب الرهن ما يقنع .

فصل : والدليل على الشرط الثالث وأن يبيعه بالثمن المؤجل لا يجوز هو أن الأجل في البيع يدخل تارة في المثل فيصير سلماً وتارة في الثمن فيصير ديناً . فلما لم يجر للوكيل أن يدخل الأجل في المثل فيجعله سلماً . لم يجر أن يدخل الأجل في الثمن فيجعله ديناً .
وتحريره أنه تأجيل أحد الموضوعين فوجب أن لا يصح من الوكيل مع إطلاق الإذن قياساً على تأجيل المثل .

ولأن الأجل لما لم يلزم المالك في عقده إلا بشرط صريح لم يلزم الموكل إلا بإذن صريح . لأن إطلاق كل واحد من العقدين معتبر بالآخر وسواء طال الأجل أو قصر .

وأما الجواب عن استدلالهم بأن إطلاق الإذن يقتضي العموم فهو أنه خطأ في القول وارتباك في الدعوى بل الإطلاق في الإذن يقتضي العرف بدليل أن إطلاق الإذن بالشراء لا يقتضي عموم الأثرية وكذلك إطلاق الإذن بالبيع لا يقتضي عموم البيوع .

وأما قياسه على نقد البلد فالمعنى فيه أن العرف المعهود يقتضيه . وأما قياسه في الغبن على ثمن المثل فالمعنى فيه جوازه في الشراء والغبن غير جائز في الشراء فكذا في البيع .

وأما قياسه في الأجل على خيار الثلاث فلاصحابنا في جوازه للوكيل وجهان :

أحدهما : لا يصح من الوكيل فعلى هذا سقط الدليل .

والثاني : يصح منه والقياس عليه منتقض بالأجل في الثمن ثم في المعنى في خيار الثلاث أنه لما ملك الوكيل في الشراء ملكه الوكيل في البيع .

فهذا حكم العقد مع إطلاق إذن الموكل وما يلزم من الشروط في عقد الوكيل .

فصل : وأما حالة التقييد وهو أن يكون إذن الموكل في البيع مقيداً بشرط فهو على

ضربين :

أحدهما : أن يكون الشرط الذي شرطه الموكل في بيع وكيله مبطلاً للعقد كالأجل المجهول وكالخيار أكثر من ثلاث وكالضمن المحرم إلى ما جرى هذا المجرى من الشروط التي يبطل العقد معها . فقد صار الموكل بها آذناً لوكيل بالبيع الفاسد . فإن باع الوكيل ذلك على الشرط الذي أذن فيه الموكل كان البيع باطلاً لأن العقد الفاسد لا يصح وإن رضي المالك بفساده .

فإن أقبض الوكيل ذلك بالعقد الفاسد لم يضمن لأنه إقباض مأذون فيه فسقط الضمان عنه للإذن به .

وإن باع الوكيل ذلك بيعاً جائزاً لإسقاط الشرط المفسد له كان بيعه باطلاً .

وقال أبو حنيفة : بيعه جائز استدلالاً بأن البيع مأذون فيه فلما لم يصح عقده بالشروط الفاسدة سقطت من إذنه وصار الإذن مجرداً عن الشرط الفاسد .

والدلالة عن بطلان بيعه أن الإذن بالبيع الفاسد لا يقتضي زوال الملك فإذا باعه بيعاً صحيحاً صار مزيلاً لملكه عما لم يأذن بإزالة ملكه عنه . فوجب أن يكون باطلاً كما لو أودعه ودیعة فوهبها أو أعاره عارية فباعها .

فصل : والضرب الثاني : أن يكون الشرط الذي شرطه الموكل في بيع وكيله يصح معه العقد ولا يبطل به البيع . فعلى الوكيل أن يعقد البيع على الشرط المأذون فيه ولا يتجاوزته ، إلا أن يكون الشرط بالمجازرة موجوداً مع زيادة فيصح البيع حينئذ على ما سنشرحه . ولا تكون الزيادة مانعة من صحته .

وإذا كان كذلك فالشرط على ضربين :

أحدهما: أن يختص بأحوال العقد والثاني أن يختص بصفات العقد.

فأما المختص بأحوال العقد فثلاثة أشياء:

أحدهما: أن يأذن له في بيعه على رجل بعينه.

والثاني: أن يأذن له في بيعه في زمان بعينه.

والثالث: أن يأذن له في بيعه في مكان بعينه.

فأما إذنه ببيعه على رجل بعينه فلازم ولا يجوز للوكيل أن يعدل إلى بيعه على غيره لأنه المقصود بالتمليك، فلم يصح عدول الوكيل عنه كالهبة، فعلى هذا لومات ذلك الرجل بطلت الوكالة بالبيع ولم يجز للوكيل أن يبيعه على وارثه ولا على غير وارثه ولو كان حياً وامتنع من ابتياعه لم تبطل الوكالة لجواز أن يرغب فيه من بعد.

وأما إذنه ببيعه في زمان بعينه، فلازم ولا يجوز للوكيل أن يبيعه قبل ذلك الزمان ولا بعده. أما قبله فلأن وقت الإذن لم يأت. وأما بعده فلبطلان الوكالة بالفوات. وقد يكون للإنسان غرض صحيح في استيفاء ملكه إلى زمان بعينه.

فأما إذنه ببيعه في مكان بعينه، فإن كان فيه غرض صحيح لاختلاف الأسعار باختلاف الأماكن أو جودة النقود. فهو شرط لازم لا يجوز للوكيل أن يبيعه في غير ذلك المكان. فإن فعل وسلمه فالبيع باطل فهو بالتسليم ضامن فإن لم يكن في ذلك المكان غرض صحيح. ولا معنى مستفاد نظر في صفة إذنه فإن كان قال: لا تبعوا إلا في مكان كذا أو في سوق كذا لزم وكان البيع في غير ذلك المكان باطلاً لصريح النهي عنه.

وإن قال بعه في سوق كذا أو في مكان كذا ولم يصرح بالنهي عما سواه. ففي لزوم اشتراطه وجهان: -

أحدهما: أنه شرط لازم لا يجوز للوكيل أن يبيعه في غيره لأنه أملك بأحوال إذنه.

والوجه الثاني: أنه شرط غير لازم لفساد الغرض المقصود به. والأول أشبه.

فصل: وأما المختص بصفات العقد فثلاثة أشياء:

أحدها: ما اختص بجنس الثمن.

والثاني: ما اختص بقدره.

والثالث: ما اختص بزمانه في حلوله وأجله.

فأما المختص بجنس الثمن فصورته أن يقول: بع عبدي بدرهم فلا يجوز للوكيل أن

بيعه بغير الدراهم من دنانير أو عروض سواء كانت الدراهم من غالب النقود أم لا فلو قال :
بع عبدي هذا بحنطة فباعه بدراهم واشترى بالدراهم حنطة . لم يجز لأن البيع بالدراهم غير
مأذون فيه . وشراء الحنطة بالدراهم غير مأذون فيه .

فلو قال : بع عبدي هذا بدراهم واشتر بالدراهم حنطة فباع العبد بالحنطة . لم يجز لأنه
جنس لم يأذن ببيع العبد فيه وهكذا لو قال بع عبدي بمائة درهم فباعه بمائة دينار لم يجز .

فصل: وأما المختص بقدر الثمن فصورته أن يقول : بع عبدي بمائة درهم فلا يجوز أن
بيعه بأقل منها ولو بقيراط فإن فعل كان البيع باطلاً . ولو باعه بأكثر من مائة درهم كان البيع
جائزاً لحصول المائة التي أرادها ، والزيادة عليها زيادة حظ له ، إلا أن يكون قد أمره أن يبيعه
بالمائة على رجل بعينه . فلا يجوز أن يبيعه عليه بأكثر من مائة ، كما لا يجوز أن يبيعه على
غيره . لأنه لما نص على القدر صار مسامحاً له بالزيادة عليه . فلو باع نصف العبد بمائة درهم
صح البيع . لأن بقاء نصف العبد مع حصول المائة التي أرادها أحظ .

فلو باع نصف العبد بأقل من مائة درهم ولو بقيراط لم يجز لتفويت ما أرادته من كمال
الثمن وتفريق الصفقة .

فلو وكله في بيع عبيد فباع كل عبد في عقد . فإن لم يذكر له قدر الثمن جاز لأن العادة
في بيع العبيد جارية بإفرادهم في العقود . ولو ذكر قدر الثمن فقال : بع هؤلاء العبيد الثلاثة
بألف درهم فإن باع أول صفقة من العبيد بأقل من ألف درهم لم يجز لأنه قد لا يشتري
العبيدين الآخرين بما بقي من تكملة الألف . وإن باع أول صفقة من العبيد بأكثر من ألف
درهم جاز . وهل يجوز بيع العبيد الآخرين بعد حصول الألف؟ على وجهين :

أحدهما : لا يجوز لأنه مقصوده بالبيع حصول الألف من ثمنه فصارت الوكالة مقصورة
عليها وباطلة فيما سواها .

والوجه الثاني: أنه يجوز له بيع ما بقي من العبيد لانعقاد الوكالة ببيعهم . ولا يكون
حصول الثمن بكماله من بعضهم بمانع من بيع باقيهم كما لو باع أحدهم بأكثر من ألف ولم
يلزمه أن يبيع منه بقدر الألف ويكف عن بيع باقيه بالزيادة على الألف .

فأما العدد من الثياب إذا وكله في بيعها ، وأمکن أن تباع صفقة وتفريق فعلى الوكيل أن
يعمل على أحظ الأمرين لموكله من بيع جميعها صفقة أو أفراد كل واحد منهما بعقد فإن عدل
عن أحظهما لم يجز ما لم يكن من الموكل تصريح به .

فصل: فأما المختص بزمان الثمن من حلول وتأجيل فللموكل فيه ثلاثة أحوال : -

أحدها: أن يأذن له ببيعه نقداً فلا يجوز أن يبيعه مؤجلاً قلاً أو كثر وسواء كان البيع النسبة أضر أو أنفع فلو باعه بأجل ثم احتبس المبيع حتى حل الأجل وقبض الثمن لم يجز لوقوع العقد فاسداً.

والحالة الثانية: أن يأذن له في بيعه بالنسيئة فإن قدر له أجلاً لم يزد عليه. وإن لم يقدر له أجلاً فمن أصحابنا من قدر أكثره بحول الدين والذي عليه جمهورهم أنه غير محدود الأكثر بالحول. وإنما هو معتبر بالعرف أن لا يصير الأجل خارجاً عن غالب العادة في ذلك الجنس. فإن عرف الناس في حال الأثمان مختلف بحسب اختلاف الأجناس لو عدل عن بيعه بالنسيئة وباعه نقداً. فإن كان حين أمره بالنسيئة نهاه عن النقد لم يجز بيعه. وإن لم ينهه نظر فإن باعه نقداً بما يساوي نسبة جاز لأنه قد حصلت له الزيادة مع التعجيل وإن باعه بما يساوي نقداً أو أقل من ثمن النسيئة لم يجز لأنه قد فوت عليه فضل النسيئة.

والحالة الثالثة: إطلاق الإذن وهي المختلف فيها فيلزمه عند الشافعي نقداً ويجوز له عند أبي حنيفة أن يبيعه نسيئة.

فصل: وإذا باع الوكيل عبد موكله ثم أقر الوكيل أنه باعه بغير أمر موكله ففي البيع قولان حكاهما ابن سريج:

أحدهما: أنه لازم لا ينتقض حتى يعرف أنه لم يأمره بذلك.

والقول الثاني: إنه غير لازم إلا أن يقدم بينة أن الموكل أمر بذلك. فيتفرع على هذين القولين: إذا تصادق الموكل والوكيل على البيع بإذن وأنكر المشتري أن يكون قد أمر بذلك. فعلى القول الأول، القول قول الوكيل والموكل والبيع لازم للمشتري.

وعلى القول الثاني: إن القول قول المشتري والبيع غير لازم له إلا أن يقيم الموكل والوكيل بينة بتقدم الإذن.

مسألة: قَالَ الْمُزْنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ أَمَرْتُكَ أَنْ تَشْتَرِيَ لِي هَذِهِ الْجَارِيَةَ بِعَشْرَةِ فَاشْتَرَيْتَهَا بِعِشْرِينَ فَقَالَ الْوَكِيلُ بَلْ أَمَرْتَنِي بِعِشْرِينَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَمْرِ مَعَ يَمِينِهِ وَتَكُونُ الْجَارِيَةُ فِي الْحُكْمِ لِلْوَكِيلِ (قَالَ الْمُزْنِيُّ) وَالشَّافِعِيُّ يُجِبُّ فِي مِثْلِ هَذَا أَنْ يُرْفَقَ الْحَاكِمَ بِالْأَمْرِ لِلْمَأْمُورِ فَيَقُولُ إِنْ كُنْتُ أَمَرْتَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا بِعِشْرِينَ فَقُلْ بَعْتُهُ إِيَّاهَا بِعِشْرِينَ وَيَقُولُ الْآخَرُ قَدْ قَبِلْتُ لِيَجْلُ لَهُ الْفَرْجُ وَلِمَنْ يَتَّاعَهُ مِنْهُ».

قال الماوردي: وصورة هذه المسألة في رجل أمر وكيله بشراء جارية بعينها بثمن مقدر، فاشتراها بعشرين ديناراً ثم اختلفا فقال الموكل: أمرتك أن تشتريها بعشرة فاشتريتها

بعشرين فالشري لا يلزمي والتمن واجب عليك دوني . وقال الوكيل : بل أمرتني أن اشتريها بعشرين ، فالشراء لازم لك والتمن واجب عليك .

فإن أقام الوكيل بينة بما ادعاه حكم له بها . والبينة شاهدان عدلان لأنها في صفة الإذن الذي لا يثبت أصله إلا بشاهدين .

فإن لم يقم الوكيل بينة فالقول قول الموكل مع يمينه لأن قوله لما كان مقبولاً في أصل الإذن كان مقبولاً في صفته كالطلاق لما كان قول الزوج مقبولاً في أصله كان قوله مقبولاً في عدده . فإذا حلف الموكل صار الوكيل بمثابة المشتري لموكله بغير أمره . وإذا كان كذلك لم يخل حال شرائه من أحد أمرين : إما أن يكون بعين المال أو في الذمة .

فإن كان بعين المال كان الشراء باطلاً لأنه عين مال لم يأذن مالكة بالعقد عليه .

وإن كان الشراء في ذمة الوكيل فالشراء لازم للوكيل إن لم يذكر اسم موكله في العقد وإن ذكره فعلى وجهين : وقد ذكرنا ذلك مشروحاً من قبل .

فصل : فإذا صار شراء الجارية لازماً للوكيل على ما وصفنا . نظر فإن كان الوكيل قد دفع من مال موكله ، كان ضامناً له ورد مثله . وإن كان باقياً منع الوكيل من دفع المال الموكل فيه وألزم دفعه من خالص ماله . لحصول الشراء له .

قال المزني : والشافعي يستحب في مثل هذا أن يرفق الحاكم بالوكيل حتى يقول للوكيل إن كنت أمرتك أن تشتريها بعشرين فقد بعته عليك بعشرين . ويقول للوكيل : اقبل منه الشراء بعشرين ليحل لك الفرق بيقين ولمن يتاعها منك .

وهذا صحيح لأن الوكيل إن كان صادقاً صار بهذا الابتاع مالكاً . وإن كان كاذباً لم يستضر بهذا القول فإن قيل : فهذا من الموكل بيع ما هو شك في تملكه فكان باطلاً ، ولم يصح بهذا القول محتاطاً كمن شك في إرث مال فباعه وبان أنه كان قد ورثه كان بيعه باطلاً للشك . قيل الفرق بينهما أن الشك في مسألتنا واقع في ملك المتعاقدين وفي الميراث من العاقد وغيره .

فإن قيل فبيع الموكل معقود بشرط وهو قوله : إن كنت قد أمرتك أن تشتريها بعشرين فقد بعته عليك بعشرين وهذا شرط يفسد معه البيع . فاختلف أصحابنا فيما ذكره المزني من ذلك على وجهين :

أحدهما : أن المزني إنما اختار للحاكم أن يقول ذلك لهما تنبيهاً على معنى هذا العقد

والسبب المعقود به من غير أن يذكره في نفس العقد فإذا ذكره فيه لم يصح بل يعقده مطلقاً من هذا الشرط. وهذا قول أكثر البصريين.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وجمهور البغداديين: أنه يجوز لهما أن يعقده كذلك لأنه هكذا يكون في الحكم فجاز أن يكون ملفوظاً به في العقد.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا فللموكل حالتان:

أحدهما: أن يجيب إلى بيعها على الوكيل إن كان صادقاً فيصير الوكيل مالكاً لها ظاهراً وباطناً ويجوز له إمساكها والاستمتاع بها وبيعها وأخذ الفضل عن ثمنها.

والحالة الثانية: أن لا يجيب إلى بيعها فلا يجبر عليه لأنه ليس بمالك ولو كان مالكاً لم يجبر على بيع ملكه. وهل يكون الوكيل مالكاً لها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي سعيد الاصطخري: أنه قد ملكها ملكاً تاماً ظاهراً وباطناً. لأن الملك قد انتقل عن الموكل بيمينه فافتضى أن ينتقل إلى الوكيل بعقده. فعلى هذا يجوز للوكيل أن يمسكها ويستمتع بها. وإن باعها ملك الفضل من ثمنها.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة: أنه لا يصير مالكاً لها وإنما له أن يأخذ من ثمنها ما غرم فيه لأنه مقر بأنها ملك لموكله. فعلى هذا لا يجوز أن يستمتع بها وإذا كان في ثمنها فضل لم يملكه.

وهل يجوز أن ينفرد ببيعها أم لا؟ على وجهين مبنيين على اختلاف وجهي أصحابنا في من له دين لا يقدر على أخذه وقد ظفر بمال لغريمه. هل يجوز أن يبيعه بنفسه أو الحاكم؟ على وجهين: أحدهما يبيعه بنفسه.

والثاني: يتولاه الحاكم. وإن كان الثمن بقدر ما دفع نقداً استوفاه. وإن كان أقل فلا رجوع له بباقيه. وإن كان أكثر فلا حق له في الزيادة.

وهل يجوز إقرارها في يده لأنه لا خصم له فيها أو ينزعها الحاكم منه على وجهين:

أحدهما: يقرها في يده لأنه لا خصم له فيها.

والوجه الثاني: ينزعها منه لأنه مال قد جهل مستحقه فصار كأموال الغيب ثم يكون مشتري الجارية مالكاً على الوجهين جميعاً. ولا يكون عدم ملك البائع لها بمانع من استقرار ملك المشتري عليها كالمشتري من وكيل في بيعها.

مسألة: قَالَ الْمُرْنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ جَارِيَةً فَأَشْتَرَى غَيْرَهَا أَوْ أَمَرَهُ أَنْ يَزُوجَهُ جَارِيَةً فَرَوَّجَهُ غَيْرَهَا بَطَلَ النِّكَاحُ وَكَانَ الشَّرَاءُ لِلْمُشْتَرِي لَا لِلْأَمْرِ».

قال الماوردي : وهذا كما قال إذا أمر الرجل وكيله أن يشتري له جارية فاشترى غيرها أو على صفة فاشترىها بخلافها فالشراء باطل إن كان بعين المال . وإن كان في الذمة فهو غير لازم للموكل ثم ينظر فإن لم يذكر اسم الموكل في العقد فالشراء لازم للوكيل وإن ذكره فعلى ما مضى من الوجهين ولو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه غيرها كان النكاح باطلاً . ولم يصح النكاح للوكيل بخلاف الشراء . لأن المقصود في النكاح أعيان المتناكحين ولذلك لم يصح العقد إلا بتسمية الزوج . ولم يبطل النكاح بالجهل بقدر الصداق . وليس المقصود في البيع أعيان المتبايعين . وإنما المقصود ملك المبيع ولذلك صح العقد وإن لم يسم المشتري له وصار ملكاً له إذا نواه الوكيل . وبطل البيع بالجهل بالثمن .

وصفة خطبة الوكيل في النكاح أن يقول : إن فلاناً وكلني في تزويجه بفلانة . فيقول الولي : قد زوجت فلاناً موكلك بفلانة . فيقول الوكيل : قد قبلت نكاحها لفلان . ولا يصح العقد الوكيل النكاح إلا هكذا . فصح في البيع أن ينوه وإن لم يسمه لأن ملك البيع قد يجوز أن ينتقل عن شخص إلى غيره . وعقد النكاح لا يجوز أن ينتقل عن شخص إلى غيره .

فصل : فإذا بطل عقد النكاح بمخالفته فلا يخلو حال الوكيل من أن يكون قد ضمن الصداق عن موكله أم لا ، فإن لم يكن قد ضمنه فمذهب الشافعي أن النكاح يكون باطلاً . وليس على الوكيل ضمان المسمى من الصداق .

وقال أبو العباس بن سريج : يكون الوكيل ضامناً لنصف الصداق لقبوله العقد كما يضمن الثمن .

وهذا خطأ لأن الشراء قد يحصل له فجاز أن يلزمه الثمن والنكاح لا يحصل له فلم يلزمه الصداق .

وإن كان الوكيل قد ضمن الصداق وهو مقر أن الموكل قد أمره بإنكاح هذه التي قد أنكرها كان الوكيل غارماً لما تقدم من ضمان صداقها . وفي قدر ما يضمنه وجهان :

أحدهما : يضمن جميعه لاستحقاقه بالعقد .

والثاني : يضمن نصفه لعدم الدخول فيه .

فصل : وإذا أمر الرجل وكيله بشراء عبد فلا يخلو حاله من أربعة أقسام :

أحدها : أن يعين العبد ويعين ثمنه .

والثاني : أن لا يعين العبد ولا يعين ثمنه .

والثالث : أن يعين العبد ولا يعين ثمنه .

والرابع: أن لا يعين العبد ويعين ثمنه.

فأما القسم الأول: وهو أن يعين العبد ويعين ثمنه.

كقوله اشتر لي سالمًا بمائة دينار. فلا يخلو من ثلاثة أحوال: -

أحدها: أن يشتريه بالمائة.

والثاني: أن يشتريه بأقل منها.

والثالث: أن يشتريه بأكثر منها.

فإن اشتراه بالدنانير لكن بأقل من مائة دينار كأن اشتراه بخمسين ديناراً، صح ولزم الموكل. لأن حصول العبد له ببعض الثمن أحظ له. فإن قيل أفليس لو وكله في بيع عبده على زيد بمائة دينار فباعه عليه بأكثر من مائة دينار لم يجز لأنه وكله في محاباته. فمثلاً إذا وكله في شراء عبد بمائة دينار أن لا يجوز الشراء بأقل منها لأنه قد وكله في محاباته.

قيل الفرق بينهما أنه إذا وكله في البيع بالمائة لم يجز بيعه بأكثر منها لأنه ممنوع من قبض الزيادة. وليس للوكيل قبض ما منع من قبضه. وإذا وكل في الشراء بالمائة جاز الشراء بأقل منها لأنه مأمور بدفع الزيادة ودفع الوكيل البعض جائز وإن منع الزيادة.

ولو أمره أن يشتريه بمائة دينار، ولا يشتريه بأقل منها فاشتراه بأقل من المائة لم يجز لأنه أعلم بصلاح نفسه.

ولو قال اشتره بمائة دينار ولا تشتريه بخمسين ديناراً جاز أن يشتريه بالمائة ربما بين الخمسين والمائة. ولا يجوز أن يشتريه بخمسين للنهي عنها. وهل يجوز أن يشتريه بأقل من خمسين على وجهين حكاهما ابن سريج:

أحدهما: يجوز لأن الوكيل مندوب إلى الاسترخاص إلا ما نهاه عنه من القدر لمعنى هو أعلم به من يمين حلف عليها أو غير ذلك من أمور.

والوجه الثاني: لا يجوز لأن الإذن بالمائة لما دخل فيه ما هو أقل منها كان النهي عن الخمسين داخلاً فيه ما هو أقل منها.

فهذا حكم العبد إذا اشتراه بأقل من المائة، فأما إذا اشتراه بأكثر من المائة كأن اشتراه بمائة وخمسين ديناراً أو مائة دينار وقيراط، فالشراء غير لازم للموكل وهو لازم للوكيل إن لم يشتريه بعين المال. هذا مذهب الشافعي رضي الله عنه.

وقال أبو العباس بن سريج: الشراء لازم للموكل بالمائة دينار التي عين عليها والوكيل

ضامن للزيادة في ماله . وعليه غرمها للبائع لأنه يصير لمجاوزته القدر المعين متطوعاً بها وهذا خطأ لأن الزيادة في جملة الثمن الذي لزم بالعقد فلم يجز أن يتبعض حكمه . ولو جاز أن تكون الزيادة بقدر المغابنة في الشراء مضمونة على الوكيل مع صحة الشراء للموكل لكان النقصان بقدر المغابنة في البيع مضموناً على الوكيل مع لزوم البيع للموكل . وهذا مما لم يره أبو العباس في البيع . فبطل المذهب إليه في الشراء .

فإن اشتراه بالمائة دينار صح ولزم الموكل . وإن اشتراه بمائة درهم لم يلزم الموكل وإن كانت الدراهم أقل من قيمته لأن عدوله عن جنس الثمن كعدوله عن عين العبد .

فصل: وأما القسم الثاني : وهو أن لا يعين العبد ولا يعين ثمنه كقوله اشتر لي عبداً فإن وصفه صفة يتميز بها مراده من العبيد صح . وإن لم يصفه فالظاهر من مذهب الشافعي بطلان الوكالة في شرائه . ومن أصحابنا من أجاز الوكالة في شراء أي عبد كان . وقد ذكرنا في أول الكتاب فإذا اشترى عبداً على الصفة التي ذكرنا بثمن مثله فما دون صح ولزم الموكل . وإن اشتراه بأكثر من ثمن مثله بقدر لا يتغابن الناس بمثله فالشراء غير لازم للموكل ويكون للوكيل إن لم يكن بعين المال بوافق أبي العباس هاهنا . وهو حجة عليه فيما ارتكبه هناك .

فلو وكله في شراء عشرة أعبد جاز أن يشترهم صفقة وتفاريق على حسب ما يتيسر له فإن قال اشترهم صفقة واحدة لم يجز أن يشترهم تفاريق . فلو كانوا بين شريكين فاشترهم الوكيل منهما صفقة واحدة . فإن كان ملك كل واحد منهما متميزاً عن صاحبه ، مثل أن يكون لأحدهما خمسة من العبيد بكمالهم وللآخر خمسة ، لم يلزم الموكل هذا العقد لأنهما صفتان وهو إنما أمر بصفقة واحدة .

ثم ينظر فإن كان سمى في العقد لكل خمسة ثمناً لزم الوكيل لصحة العقد إن لم يكن بعين المال . وإن لم يسم لكل خمسة منهم ثمناً واحداً فالبيع باطل . وخرج ابن سريج فيه قولاً : إنه يصح ويلزم الوكيل من اختلاف قوله في من تزوج أربعاً على صداق بألف مبهمة بينهم . ولا يصح هذا التخريج لما ذكرناه في البيوع .

وإن كان العشرة كلهم شركة بين الشريكين ففي لزوم هذا الشراء للموكل وجهان حكاهما ابن سريج :

أحدهما : أنه لازم لحصول جميعهم بالعقد الواحد .

والثاني : غير لازم له ، والعقد صحيح إن لم يكن بعين المال وهو لازم للوكيل لأن العقد إذا كان في أحد طرفيه عاقدان جرى عليه حكم العقدين .

فأما إن اشترى الوكيل في شراء العبد الواحد نصفه لم يلزم الموكل عقده لما دخل عليه من المشاركة التي يستضر بها. والله أعلم.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو أن يعين العبد ولا يعين ثمنه. كقوله: اشتراني سالماً. فعلى الوكيل أن يشتريه بثمن المثل فما دون. فإن اشتراه بأكثر من ثمن المثل بما لا يتغابن الناس بمثله، فالشراء غير لازم للموكل بوفاق أبي العباس وبخلاف ما قاله في العبد المعين بالثمن المقدر.

وهو أيضاً حجة عليه. فإن فرق أبو العباس بأن المعين على ثمنه ليس للوكيل اجتهاد في الزيادة عليه فصار متطوعاً بها. وله في غير المعين على ثمنه اجتهاد فيه فلم يكن متطوعاً بها. كان فرقه منتقضاً بالبيع حيث بطل بنقصان الثمن في المقدر وغير المقدر.

فلو قال الموكل لوكيله وقد اشترى العبد بأكثر من ثمنه قد أجزته وقبلت الشراء بأكثر من ثمنه، لم يكن له ذلك لأن الشراء بالمخالفة قد صار للوكيل فلم ينتقل إلى الموكل بالإجازة والقبول.

وقال ابن سريج: للموكل قبول الشراء بالثمن الزائد ويصير الملك له بالقبول وليس للوكيل منعه منه لأنه إنما صرف عقد الشراء عنه بالثمن الزائد نظراً له فلما سامح في النظر بالزيادة كان أحق به، قيل: أليس لو كانت الوكالة في البيع فباع بأقل من الثمن كان العقد باطلاً ولم يصح بإجازة الموكل؟ قال: نعم والفرق بين البيع والشراء أن يبيع الوكيل بمخالفته يكون فاسداً فلم يصح بالإجازة. وشراء الوكيل مع مخالفته يكون صحيحاً لنفسه فصحت فيه الإجازة.

فصل: وأما القسم الرابع وهو أن لا يعين العبد ويعين ثمنه.

فكقوله: اشتر لي عبداً بمائة درهم. فإن وصف العبد بما يتميز به مراده من العبيد صح وإن لم يصفه فقد اختلف أصحابنا هل يقوم ذكر الثمن مقام الصفة أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنه يقوم مقام الصفة لتمييز العبد به عن غيره، فعلى هذا تصح الوكالة في ابتياعه.

والوجه الثاني: لا يقوم مقام الصفة لأن ذكر الثمن لا يدل على جنس من العبيد دون غيره في الأجناس. فعلى هذا تكون الوكالة على مذهب الشافعي باطلة. وعلى مذهب من أجاز إطلاقها من أصحابنا جائزة. فإذا اشترى العبد بالمائة التي عينها ونص عليها وهو يساوي مائة صح. وإن كان لا يساوي مائة لم يلزم الموكل. ولو اشتراه له بأكثر من مائة ولو بقيراط، وهو يساوي ما اشتراه به لم يلزم الموكل للمخالفة فيه.

ولو اشتراه بأقل من مائة، فإن كان يساوي ما اشتراه به ولا يساوي المائة لم يلزم الموكل لأنه إنما أمر بشراء عبد يساوي مائة. فإن كان يساوي المائة فهو لازم للموكل لأنه لما التزمه بالمائة كان بما دونها ألزم له.

فلو قال له: اشتري لي عبداً بمائة فاشتري له عبيدين بمائة. فإن كان كل واحد من العبيدين لا يساوي مائة فهو غير لازم للموكل. وإن كل واحد منهما يساوي مائة ففيه قولان نص عليهما في كتاب الإجازات:

أحدهما: أن شراء العبيدين بالمائة لازم للموكل لأنه لما رضي أحدهما بالمائة كان بهما أَرْضَى. ولحديث عروة البارقي حيث وكله النبي ﷺ في شراء شاة بدينار فاشتري به شاتين.

والقول الثاني: أن الموكل بالخيار بين أن يأخذهما بالمائة وبين أن يأخذ أحدهما بقسط ثمنه من المائة لأن لا يلتزم بملك ما لم يأذن فيه.

فلو كان أحد العبيدين يساوي مائة والآخر يساوي أقل. فأحد القولين يأخذهما جميعاً بالمائة.

والقول الثاني: هو بالخيار بين أن يأخذهما بالمائة وبين أن يأخذ العبد الذي يساوي المائة بحصته من الثمن.

فلو كان كل واحد منهما لا يساوي مائة فالشراء غير لازم للموكل.

مسألة: قَالَ الْمُزَنِّي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ حَقٌّ فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ وَكَلَّنِي فَلَانَ بِقَبْضِهِ مِنْكَ فَصَدَّقَهُ وَدَفَعَهُ وَتَلَفَ وَأَنْكَرَ رَبُّ الْحَقِّ أَنْ يَكُونَ وَكَلَّهُ فَلَهُ الْخِيَارُ فَإِذَا أَعْرَمَ الدَّافِعُ لَمْ يَرْجِعِ الدَّافِعُ عَلَى الْقَابِضِ لِأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّهُ وَكَيْلٌ بَرِيٌّ وَإِنْ أَعْرَمَ الْقَابِضُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الدَّافِعِ لِأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّهُ مَظْلُومٌ بَرِيٌّ».

قال الماوردي: وصورتها في من غاب وله مال على رجل أو في يده فحضر رجل ادعى وكالة الغائب في قبض ماله. فإن أقام على ما ادعاه في الوكالة بينة عادلة حكم بها. والبينة شاهدان عدلان فإن كان فيهما ابن مدعي الوكالة لم تقبل شهادته لأنه يشهد لأبيه. وكذا لو كان فيهما ابن من عليه الحق لم تقبل لأنه يشهد لأبيه بالبراءة من حق صاحب الحق بهذا الدفع. ولكن لو كان فيهما ابن صاحب الحق قبلت شهادته لأنه يشهد على أبيه لا له.

فإذا قامت البينة بالوكالة أجز الحاكم من عليه المال على دفعه إلى الوكيل. لأن لصاحب الحق أن يستوفيه بنفسه إن شاء أو بوكيله إن شاء وليس لمن هو عليه أن يمتنع في تسليمه إلى وكيل ماله.

وإن لم يكن لمدعي الوكالة بينة يثبت بها الوكالة لم يلزم من عليه الحق أن يدفعه إلى مدعي الوكالة. سواء صدقة على الوكالة أو كذبه.

وقال أبو حنيفة والمزني إن صدقة على الوكالة لزمه دفع المال إليه كالمصدق لمدعي ميراث رب المال يلزمه دفع المال إليه. وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: وهو تعليل أبي إسحاق أنه دفع لا يرثه من حق الوكيل عند إنكار الوكالة ومن لم يبرأ بالدفع عند إنكار لم يجز عليه. ألا ترى أن من عليه حق بثيقة فله الامتناع عن الدفع إلا بإشهاد صاحب الحق على نفسه. ولو لم تكن عليه وثيقة ففي جواز امتناعه من الدفع لأجل الشهادة وجهان: -

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق له أن يمتنع لأن لا يتوجه عليه يمين عند ادعائه بعد دفعه.

والثاني: ليس له أن يمتنع ولا يلزم صاحب الحق الإشهاد لأنه إذا أنكر الحق بعد أدائه حلف باراً.

والتعليل الثاني هو تعليل أبي علي بن أبي هريرة. أنه مقر في ملك غيره ومدع عقد وكالة لغيره فلم تقبل دعواه ولم يلزم إقراره. ألا ترى أن من عليه الحق لو أقر بموت صاحب الحق وأن هذا الحاضر وصيه في قبض دينه لم يلزم دفع المال إليه، وإن أقر باستحقاق قبضه فكذا الوكيل فأما اعترافه للوارث بموت صاحب الحق فيلزمه دفع المال إليه. والفرق بينه وبين الوكيل أنه مقر للوارث بالملك فيلزمه الدفع لأنه ليس يبرأ به من الحق ولا يصير الوكيل مالكاً ولا يبرأ بقبضه من الحق.

فأما إن أقر من عليه المال بأن صاحبه قد أحال هذا الحاضر به. فهل يلزمه دفع المال إليه بإقراره أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يلزمه لأنه مقر بالملك فصار كإقراره للوارث.

والثاني: لا يلزمه لأنه لا يبرأ بالدفع عند الجحود فصار كإقراره بالتوكيل.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا لم يخل حال من عليه الحق من أن يصدق الوكيل أو يكذبه.

فإن كذبه على الوكالة وأنكره فلا يمين عليه. وعليه عند أبي حنيفة والمزني اليمين لوجوب الدفع عندهما مع التصديق.

ولا يجوز مع تكذيبه للوكيل أن يدفع إليه المال. وإن صدقه على الوكالة لم يلزمه دفع المال إليه لما ذكرنا، لكن يجوز له في الحكم أن يدفعه إليه. فإن دفعه إليه وقدم صاحب الحق فلا يخلو حاله من أحد أمرين: إما أن يعترف بالوكالة أو ينكرها، فإن اعترف بها برىء

من عليه الحق بالدفع سواء وصل الموكل إلى حقه من وكيله أو لم يصل إليه بتلفه .
 فإن أنكر الوكالة فالقول قوله مع يمينه . فإذا حلف فله المطالبة بحقه ثم لا تخلو حالة
 حقه من أحد أمرين : إما أن يكون عيناً أو ديناً . فإن كان حقه عيناً قائمة كالغصوب والعواري
 والودائع فكل واحد من القابض والدافع ضامن لها . أما الدافع فلتعديه بالدفع . وأما القابض
 فليده عند إنكار توكيله . ويكون ربه بالخيار في المطالبة من شاء بها من الدافع أو القابض
 سواء كانت باقية أو تالفة ، إلا أنها إن كانت باقية فله مطالبة القابض بها ومطالبة الدافع
 باسترجاعها وإن كانت تالفة كان له مطالبة أيهما شاء بالقيمة . فإن طالب بها الدافع وأغرمه
 برثاً . ولم يرجع الدافع على القابض بغرمها لأنه مقر أن القابض وكيل برىء منها وأنه مظلوم
 بها وإن طالب القابض فأغرمه برثاً ولم يرجع القابض على الدافع بغرمها لأنه مقر ببراءته منها
 وأنه هو المظلوم بها .

فصل: وإن كان الحق ديناً في ذمة الدافع فالدافع ضامن له لبقائه في ذمته . وهل يكون
 القابض ضامناً له ويجوز لصاحب الحق مطالبته أم لا؟ على وجهين :
 أحدهما : وهو قول أبي إسحاق المروزي يكون ضامناً له ولصاحبه مطالبة أيهما شاء به
 لأنه مقر بقبض حقه .

والوجه الثاني : وهو قول أبي علي الطبري وأبي حامد الأسفراييني رحمهما الله أن
 القابض غير ضامن له وليس لصاحب الدين مطالبة القابض به . لأن دينه في ذمة الدافع ولم
 يتبين حقه في ما صار بيد القابض فلم يجز أن يطالب القابض به .
 فعلى هذا إذا رجع صاحب الدين وطالب من هو عليه بدينه واستوفاه منه . نظر فإن كان
 ما دفعه إلى الوكيل قائماً في يده رجع به . وإن كان تالفاً لم يرجع به عليه بغرمه . لأنه مقر بأنه
 وكيل برىء منها وأنه هو المظلوم بها والله أعلم بالصواب .

مسألة: قَالَ الْمُزَنِّي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ وَكَّلَهُ بِبَيْعِ سِلْعَةٍ فَبَاعَهَا نَسِيئَةً كَانَ لَهُ نَقْضُ
 الْبَيْعِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ مَا وَكَّلَهُ إِلَّا بِالنَّقْدِ» .

قال الماوردي : وهذا كما قال وقد ذكرنا أن الوكيل ليس له أن يبيع بالنسيئة إلا بصريح
 إذن من موكله وأن إطلاق إذن الموكل يقتضي تعجيل الثمن بخلاف قول أبي حنيفة .
 وإذا كان كذلك تعلقت هذه المسألة بأربعة فصول :

الفصل الأول: أن يأذن له في بيعه بالنقد فيبيعه بالنسيئة .

والفصل الثاني: أن يأذن له في بيعه بالنسيئة فيبيعه بالنقد .

والفصل الثالث: أن يأذن له في الشراء بالنقد فيشتري بالنسيئة .

والفصل الرابع : أن يأذن له في الشراء بالنسيئة فيشتري بالنقد .

فأما الفصل الأول وهو أن يأذن له في البيع بالنقد فيبيع بالنسيئة فللوكيل والمشتري أربعة أحوال :

أحدهما : أن يصدقه على أن إذنه كان بالنقد فلا يميز على الموكل لتصديقهما له بذلك ويكون البيع على مذهب الشافعي في الجديد : والصحيح من مذهبه القديم باطلاً .
أجازه الموكل أو لم يجزه لوقوعه على غير الوجه المأذون فيه . فعلى هذا إن لم يكن من الوكيل التسليم فلا ضمان عليه ولا على المشتري . وإن سلم ذلك إلى المشتري كان كل واحد من الوكيل والمشتري ضامناً . أما الوكيل فلتعديه بالدفع . وأما المشتري فلعلتين : أحدهما : حصول يده على ما لزم ضمانه .

والثانية : قبضه عن بيع فاسد . فإن كان المبيع باقياً استرجعه الموكل من يد المشتري وله أن يأخذ الوكيل باسترجاعه . وإن كان تالفاً فله أن يرجع بالقيمة دون الثمن على من شاء من الوكيل أو المشتري فإن رجع بها على الوكيل رجع الوكيل بها على المشتري لحصول التلف في يده وإن رجع بها على المشتري لم يرجع المشتري بها على الوكيل إلا أن يكون قد دفع إليه الثمن فيرجع به . وكان ابن أبي هريرة يخرج في صحة البيع وجهاً في القديم . حيث قال الشافعي فيه : إن الغاصب إذا أجر ما غصبه كان المالك بالخيار بين إمضاء الإجارة وأخذ المسمى وبين فسحها والمطالبة بأجرة المثل . فجعل الموكل على هذا الوجه مخيراً بين إمضاء البيع ومطالبة المشتري بالثمن وبين فسحه واسترجاع المبيع إن كان باقياً أو القيمة إن كان تالفاً . فإن أمضيا البيع فله مطالبة المشتري به دون الموكل وإن فسح فله مطالبة أيهما شاء بالقيمة وأنكر باقي أصحابنا هذا التخريج .

والحالة الثانية : أن يكذبه الوكيل والمشتري ويزعمان أنه أذن في بيع النسيئة فالقول قول الموكل مع يمينه لأن الإذن من جهته فكان الرجوع إليه في صفته . ويحلف لهما يميناً واحدة لأنهما أكذبا في شيء واحد .

فإذا حلف فإن كان المبيع باقياً استرجعه وإن كان تالفاً يرجع القيمة على من شاء من الوكيل والمشتري لكونهما ضامنين بما بيننا . فإن رجع بالقيمة على المشتري رجع المشتري على الوكيل بالثمن إن كان قد أقبضه إياه . سواء زاد على القيمة أو نقص منها . وإن رجع الموكل بالقيمة على الوكيل . فإن كانت أقل من الثمن رجع بها على المشتري . وإن كانت أكثر من الثمن لم يرجع على المشتري بما زاد في القيمة على قدر الثمن لأنه مقر الموكل ظالم بها . فلم يجز أن يرجع بها على غير من ظلمه .

والحالة الثالثة: أن يصدقه الوكيل ويكذبه المشتري . فإن كان المبيع باقياً فليس له الرجوع به إلا بعد يمينه لأنه في يد المشتري المكذب ، وإن كان تالفاً فله القيمة . وإن أراد الرجوع بها على الوكيل لم يحتج إلى يمين لتصديقه له . وإن أراد الرجوع بها على المشتري فلا بد من اليمين لتكذيبه له .-

والحالة الرابعة: أن يصدقه المشتري ويكذبه الوكيل . فإن كان المبيع باقياً فلا يمين عليه لأنها في يد المشتري المصدق له . وإن كان تالفاً فله القيمة . فإن أراد الرجوع بها على المشتري لم يحتج إلى يمين لتصديقه له . وإن أراد الرجوع بها على الوكيل فلا بد من يمين لتكذيبه له . هذا حكم الفصل الأول .

فصل: فأما الفصل الثاني : وهو أن يكون أذن له في البيع بالنسيئة فيبيع بالنقد فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون قد خرج بالنهي عن بيع النقد أم لا . فإن نهاه صريحاً عن بيع النقد كان بيعه باطلاً . ثم الكلام في التصديق والتكذيب على ما مضى .
وإن لم يصرح بالنهي عن بيع النقد فهو على ضربين :
أحدهما : أن يبيعه نقداً بما يساوي بالنقد . فالبيع باطل لأنه قد فوّت عليه فضل النسيئة .

والضرب الثاني: أن يبيعه نقداً بما يساوي نسيئة كأن يساوي بالنقد مائة وبالنسيئة مائة وخمسين فيبيعه بمائة وخمسين نقداً .

فمذهب الشافعي أن البيع جائز لحصول الزيادة مع التعجيل ومن أصحابنا من قال : لا يجوز بيعه لأنه قد يكون له غرض في ثبوت الثمن في ذمة ملي وهذا صحيح لأن المقصود ببيع النسيئة أحد أمرين : إما تخريج البيع للكساد أو عيب . وإما طلب الفضل في الثمن وقد حصل الأمران له بهذا البيع . فأما ما ذكره من ثبوت الثمن في ذمة ملي فلا وجه له لأن من عليه الدين المؤجل إذا عجله لزمه قبوله والله أعلم .

فصل: وأما الفصل الثالث : وهو أن يأذن له في الشراء بالنقد ويشترى بالنسيئة . فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يعين به الثمن الذي يشتري به . فالشراء غير لازم للموكل لأنه إذا اشترى بغير العين كان مخالفاً ولزم الوكيل . وإن اشترى بالعين إلى أجل كان باطلاً ولم يلزم الموكل ولا الوكيل .

والضرب الثاني: أن لا يعين له الثمن الذي يشتري به فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يشتري بما يساوي نسيئاً وبأكثر مما يساوي نقداً . فالشراء غير لازم

للموكل لما فيه من التزام فضل النساء والشراء لازم للوكيل وإن لم يذكر اسم موكله . وإن ذكره فعلى وجهين أحدهما باطل . والثاني لازم للوكيل .

والضرب الثاني: أن يشتريه نسيئةً بما يساوي نقداً أو بأقل من ثمن النساء فمذهب الشافعي رضي الله عنه أن الشراء لازم للموكل لأنه قد حصل له غرضه في الاستصلاح مع تأجيل الثمن . ومن أصحابنا من قال الشراء غير لازم للموكل لمخالفته وبقاء الثمن في ذمته . وهو قول من زعم أن الوكيل في بيع النساء لا يجوز بيعه نقداً .

فصل: وأما الفصل الرابع : وهو أن يأذن له في الشراء بالنسيئة فيشتري بالنقد فالشراء غير لازم للموكل لا يختلف فيه مذهب الشافعي وسائر أصحابه سواء اشتراه بما يساوي نقداً أو نسيئةً لما فيه من التزامه تعجيل ثمن لم يأذن به .

وهكذا لو أذن له أن يشتري إلى أجل فاشتراه إلى أجل هو أقرب لم يلزم الموكل . ولو اشتراه إلى أجل هو أبعد كان على مذهب الشافعي رضي الله عنه وعلى مذهب بعض أصحابه غير لازم .

فصل: فأما خيار الشرط في البيع والشراء فعلى ثلاثة أقسام :

أحدها: أن يكون أذن لوكيله في اشتراط خيار الثلاث في عقده فلا يشترطه فالباع باطل والشراء غير لازم عقده لازماً وقد أذن له في عقده غير لازم .

والقسم الثاني: أن يأذن له في تركه وعدم اشتراطه فإن شرطه فالباع باطل والشراء غير لازم لأنه عقده غير لازم وقد أذن له في عقد لازم .

والقسم الثالث: أن يكون إذنه مطلقاً فإن عقده الوكيل ناجزاً من غير خيار صح البيع ولزم الموكل . وإن عقده بخيار الثلاث ففي صحة العقد ولزومه للموكل وجهان :

أحدهما: يصح العقد ويلزم الموكل لأن اشتراطه الخيار زيادة نظر له

والثاني: لا يصح العقد ولا يلزم الموكل لأن العقد بالخيار يصير غير لازم .

مسألة: قَالَ الْمُرْنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ سِلْعَةٍ فَأَصَابَ بِهَا عَيْبًا كَانَ لَهُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْلِفَ مَا رَضِيَ بِهِ الْأَمْرُ وَكَذَلِكَ الْمُقَارِضُ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَمَعْنَاهُ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقِ» .

قال الماوردي: اعلم أن للموكل إذا أمر وكيله بشراء عبد حاليتين :

إحدهما: أن يعينه .

والثانية: أن يصفه ولا يعينه . فإن وصفه ولم يعينه لزمه أن يشتريه سليماً من العيوب

لأن إطلاق الصفة يقتضيه ويجوز للعامل في القراض أن يشتري السليم والمعيب .
والفرق بينهما أن شراء الوكيل للثمن ليس في المعيب صلاح للمقتني وشراء العامل في القراض طلباً للربح . وقد يوجد الربح في المعيب كوجوده في السليم .
فإن اشترى الوكيل عبداً على الصفة وكان معيباً فعلى ضريين :
أحدهما : أن يشتريه عالمياً بعيه . فالشراء غير لازم للموكل لإقدامه على ابتياع ما لم يقتضه الإذن . وهو لازم للوكيل على ما تقدم من اعتبار صفة الإذن في العقد .
والضرب الثاني : أن يشتريه غير عالم بعيه فللموكل إذا علم بعيه أن يبادر إلى رده ولا يلزمه استئذان موكله لأن رد المعيب في حقوق عقده . فلو قال البائع : قد أمهلتك في رده فطالع موكلك بعيه لم تلزمه المطالعة وكان له تعجيل الرد لما ذكرنا فإن رده ثم جاء الموكل راضياً بعيه لم يكن لرضاه بعد الرد تأثير لفسخ البيع بالرد قبل الرضا . ولورضي بعيه قبل رد الوكيل ، لزم البيع ولم يكن للوكيل الرد . ولورضي رب المال في القراض بعيه العبد المشتري كان للعامل أن يرد بخلاف الوكيل .

والفرق بينهما أن للعامل في القراض شركاً في الربح . وليس للوكيل فيه شرك ، فإن ادعى البائع على الوكيل حين أراد الرد أن موكله راضٍ بالعيب فلا يمين له على الوكيل . فإن ادعى عليه أنه قد علم برضا موكله بالعيب وكان عليه أن يحلف بالله تعالى أنه ما علم موكله موكله بالعيب . وله الرد واسترجاع الثمن ثم للبائع إذا رد الثمن على الوكيل وظفر بالموكل أن يحلف بالله أيضاً ما رضي بعيب العبد الذي ابتاعه موكله قبل رده . فإن نكل عن اليمين حلف البائع وحكم له بلزوم البيع واستحقاق الثمن . فهذا حكم الوكيل إذا رد بالعيب والله أعلم .

فصل : فأما إن رضي الوكيل بالعيب نظر في الموكل فإن رضي بالعيب كان الشراء لازماً له . وإن لم يرضَ بالعيب نظر في عقد البائع فإن كان قد سمى موكله فيه فله الرد . لأن مالك الشراء لا يلتزم عيباً لم يرضَ به وإن لم يسم الموكل في عقده نظر في البائع فإن صدق الوكيل أن عقد الشراء لموكله كان له الرد . وإن لم يصدقه حلف له ولا رد للوكيل على البائع لما تقدم من رضاه .

فأما الموكل فلا رد له على الوكيل لأن الرد بالعيب مستحق على البائع المالك للثمن ، ولكن له أن يرجع عليه بنقصان العيب لأنه قد صار كالمستهلك له بما تقدم من رضاه .
وفي كيفية رجوع الموكل به وجهان :

أحدهما : وهو قول أبي يحيى البلخي أنه يرجع عليه بقدر النقص من ثمنه فأما إن كان يسوي معيباً بمثل ما اشتراه فلا شيء له على الوكيل لعدم النقص في الثمن . استشهداً بأن

من ادعى بيع عبده على رجل بألف وأنكر وأقام المدعي بينة بالبيع فحكم له بالثمن ثم رجع الشهود فإن كان ثمن العبد ألفاً فلا غرم على الشهود. وإن كان ثمنه أقل من ألف غرم الشهود برجوعهم قدر النقص من ثمنه.

والوجه الثاني: وهو قول جمهور أصحابنا: إنه يرجع على الوكيل بأرش العيب سواء كان يسوي قدر ثمنه معيياً أم لا. لأن العيب إذا كان معه الرد مقدراً بالأرش ولم يكن معتبراً بنقص الثمن. وليس كالذي استشهد به من رجوع الشهود لأن غارم الثمن بشهادتهم إنما يستحق الرجوع بما غرم، فإذا وصل إليه من الثمن لم يبق له حق يغرمه. فهذا حكم التوكيل في شراء عبد موصوف.

فصل: فأما إذا كان العبد معيياً فهل للوكيل عند ظهور العيب أن يردّه قبل استئذان موكله أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول جمهور أصحابنا: لا رد له إلا بعد استئذان موكله فيه لأنه بالتعيين فيه قد قطع اجتهاده فيه ولعله قد أمره بشرائه مع علمه بعيبه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي حامد الإسفراييني. له الرد من غير استئذان لأن الرد من حقوق عقده ولأن لا يكون مأخوذاً به إن لم يرضى الموكل بعيبه.

فصل: فأما الوكيل في بيع عبد إذا أراد المشتري أن يردّه عليه بعيب فإن كان العيب مما لا يمكن حدوث مثله فردّه على الوكيل بيمينه إن لم يعلم بعيبه أو بتصديق الوكيل من غير يمين فللوكيل أن يردّه على الموكل لأنه بالعيب الذي كان به من قبل بيعه. وإن كان العيب مما يمكن حدوث مثله. فإن رده المشتري بينة أقامها على تقدم عيبه كان للوكيل أن يردّه على الموكل. وإن رده على المشتري بتصديق الوكيل على تقدم عيبه فليس للوكيل أن يردّه على الموكل. لأن تصديق الوكيل غير مقبول على موكله. وإن رده المشتري بيمينه عند نكول الوكيل فهل للوكيل رده على الموكل أم لا؟ على قولين مبنيين على اختلاف قوليه في اليمين بعد النكول هل يقوم مقام البينة أو الإقرار؟

فصل: وإذا دفع الرجل إلى وكيله دراهم ليدفعها سلماً في طعام، وأسلمها الوكيل في طعام ثم إن المسلم إليه رد من الدراهم ردية وصدقه عليها الوكيل فأكذبه الموكل فهي لازمة للوكيل دون الموكل. وفيها قولان حكاهما ابن سريج.

أحدهما: أنه يرجع ببدلها على الوكيل ويكون الطعام في ذمته للموكل. وهذا على القول الذي يقوله الشافعي في مشتري الدراهم بغير أعيانها إذا أصاب بها بعد القبض عيباً أنه يبدلها.

والقول الثاني: أنه يردّها على الوكيل. فإذا أدى الطعام إلى الموكل رجع على الوكيل

بحصة ما رده عليه من الطعام . مثاله أن يكون قد رد عليه عشر الثمن فيرجع عليه بعشر الطعام . وهذا على قول الشافعي : أن مشتري الدراهم إذا وجد بها عيباً ردها ولم تبدل . فعلى هذا للوكيل أن يستوفي قيمة ما دفع من عشر الطعام من الدراهم المعيبة التي ردت عليه فإن كانت بإزاء حقه استوفاه . وإن كانت أقل من حقه فليس له غيرها وإن كانت أكثر من حقه رد الزيادة ولم يأخذها . فلو أبرأ الموكل المسلم إليه من الطعام بقسط المعيب فليس للموكل أن يرجع بما في يد الوكيل في الدراهم المعيبة . لأنه يقر أنها ليست له . ولا للمسلم إليه أن يرجع بها . لأنه يقر أنها ليست له . فإن عاد الموكل فصدق المسلم إليه عليها أنها من دراهمه رجح المسلم إليه بها على الوكيل . لأنه يقول هي لي وقد أبرأني الموكل من طعامه فبرئت . وإن قال الموكل : هي درايمي فلي الرجوع بها . فللذي يسبق منهما صاحبه الرجوع بها على الوكيل .

فصل: إذا وكل الرجل وكيلاً في شراء عبد فاشتره الوكيل ودفع ثمنه من مال موكله ثم استحق العبد فهل يكون الوكيل خصماً في الرجوع بدرك الثمن على البائع بالوكالة الأولى أم لا؟ ذكر أبو القاسم بن كج وجهين :

أحدهما : يكون خصماً فيه لأنه من أحكام عقده .

والثاني : لا يكون خصماً إلا باستثناء وكالة . لأن ما اقتضته الوكالة قد تقضى والصحيح عندي غير هذين الوجهين وهو أن ننظر ، فإن استحق من يد الوكيل قبل وصوله إلى الموكل ، كان الوكيل خصماً في الرجوع بدركه .

وإن استحق في يد الموكل لم يكن خصماً فيه إلا باستثناء وكالة ، لأن بحصوله في يد الموكل قد نقضت أحكام وكالته وانقطعت علقه وليس كذلك قبل وصوله .

مسألة : قَالَ الْمُؤَنِّي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : «وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ لِفُلَانٍ عَلَيَّ دَيْنٌ وَقَدْ وَكَّلَ هَذَا بِقَبْضِهِ لَمْ يَقْضِ الشَّافِعِيُّ عَلَيْهِ بِدَفْعِهِ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ بِتَوْكِيلِ غَيْرِهِ فِي مَالٍ لَا يَمْلِكُهُ وَيَقُولُ لَهُ إِنْ شِئْتَ فَادْفَعْ أَوْ دَعْ وَلَا أُجْبِرُكَ عَلَى أَنْ تَدْفَعَ (قَالَ) وَلِلْوَكِيلِ وَلِلْمُقَارِضِ أَنْ يَرُدَّ مَا اشْتَرَى بِالْعَيْبِ وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يُحْلِفَهُمَا مَا رَضِيَ رَبُّ الْمَالِ وَقَالَ الْأَثَرِيُّ أَنَّهُمَا لَوْ تَعَدَّيَا لَمْ يَنْتَفِضِ الْبَيْعُ وَلَزِمَهُمَا الثَّمَنُ وَكَانَتِ التَّبَاعَةُ عَلَيْهِمَا لِرَبِّ الْمَالِ » .

قال الماوردي : وقد مضت هذه المسألة وذكرنا أن مدعي وكالة الغائب في قبض دينه لا يلزم دفع المال إليه ما لم يقيم بينة به وسواء صدق من عليه الدين أنه وكيل الغائب في قبضه أو كذب ويجوز له مع تصديقه أن يدفع المال إليه جوازاً لا وجوباً . والله أعلم بالصواب . آخر كتاب الوكالة . والحمد لله رب العالمين كثيراً يتلوه كتاب الإقرار .