

كتاب الوكالة

قال: (كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره) لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه

كتاب الوكالة

أعقب الشهادة بالوكالة لأن كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره من الموكل والمدعي معتمد عليه كل منهما. والوكالة لغة بفتح الواو وكسرهما اسم للتوكيل وهو تفويض أمرك إلى من وكلته اعتماداً عليه فيه ترفها منك أو عجزاً عنه. والوكالة أبدأ إما للعجز أو للترفة وكل منهما للضعف، ولذا كان معنى الوكل من فيه ضعف، وفسر قول لبيد:

وكأنني ملجئم سودانقا أجدليا كره غير وكل

والسودانق والسودق والسودنيق: الشاهين، والأجدل: الصقر نسب فرسه إليه ووكله جعله وكيلاً: أي مفوضاً إليه الأمر، ومنه وكل أمره إلى فلان، ومن هذا قول الحطيئة:

فلأيا قصرت الطرف عنهم بحزة أمون إذا واكلتها لا تواكل

يعني إذا فوّضت أمرها إليها لا توكل نفسها إلى أن أحثها على السير بل تستمر على جدها في السير ولا تضعف فيه، أو توكل قبل الوكالة واتكلت عليه اعتمدت وأصله واتكلت قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها ثم أبدلت تاء فأدغمت في تاء الافتعال. وأما الوكيل فهو القائم بما فوّض إليه من الأمور وهو فعيل بمعنى مفعول: أي موكل إليه الأمر، فإذا كان قوياً على الأمر قادراً عليه نصوحاً تم أمر الموكل فإذا رضي سبحانه وتعالى أن يكون وكيلاً عنك واعتمدت على غيره فهو الحرمان العظيم، فكيف إذا أوجه عليك لتحقيق مصلحتك فضلاً منه. قال الله عز وجل ﴿رب المشرق والمغرب لا إله إلا هو فاتخذة وكيلاً﴾ [المزمل: ٩] وعلى هذا استمرار إحسانه وبرّه لا إله غيره. وأما شرعاً فالتوكيل إقامة الإنسان غيره مقامه في تصرف معلوم، فلو لم يكن التصرف معلوماً ثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط. وفي المبسوط: قال علماؤنا فيمن قال لآخر وكلتك بمالي: إنه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط. وقال الإمام المحبوبي: إذا قال لغيره أنت وكيل في كل شيء كان وكيلاً بالحفظ. وأما سببها فدفق الحاجة المتحققة إليها كما سيظهر في كلام المصنف. وأما ركنها فالألفاظ الخاصة التي بها ثبت من قوله وكلتك ببيع هذا أو شرائه مع اقتترانه بقبول المخاطب صريحاً أو دلالة فيما إذا سكت فلم يقبل أو يرد ثم عمل فإنه ينفذ ويظهر بالعمل قبوله. وروى بشر عن أبي يوسف أنه إذا قال لغيره أحببت أن تبيع عبيدي هذا أو قال هويت أو رضيت أو وافقني أو شئت أو أردت أو وددت ونحو ذلك فهو توكيل. ولو قال لا أنهاك عن طلاق زوجتي لا يكون توكيلاً، فلو طلق لا يقع. ولو قال لعبده لا أنهاك عن التجارة لا يصير مأذوناً. وقال الفقيه أبو الليث: الجواب في الوكالة كذلك، أما في الإذن يجب أن يكون مأذوناً في قول علماؤنا لأن العبد بسكوت المولى يصير مأذوناً وهذا فوق

كتاب الوكالة

عقب الشهادات بالوكالة لان الإنسان لما خلق مدنياً بالطبع يحتاج في معاشه إلى تعاوض وتعاوض، والشهادات من التعاوض والوكالة منه، وقد يكون فيها التعاوض أيضاً فصارت كالمركب من المفرد فأوثر تأخيرها. والوكالة بكسر الواو وفتحها اسم للتوكيل من وكله بكذا إذا فوّض إليه ذلك، والوكيل هو القائم بما فوّض إليه كأنه فعيل بمعنى مفعول لأنه موكل إليه

كتاب الوكالة

قوله: (والشهادات من التعاوض الخ) أقول: ولأن الشهادة من التعاوض المأمور به دون الوكالة فإنها كما سيجيء آنفاً عقد جائز فاستحقت التأخير قوله: (وقد يكون فيها التعاوض أيضاً) أقول: كما إذا كان وكيلاً بالبيع أو الشراء مثلاً قوله: (وهي عقد جائز بالكتاب وهو قوله تعالى: ﴿فابئثوا أحدكم﴾ الآية) أقول: فإن قيل: لم لا يجوز أن يكون رسالة؟ قلنا: الرسالة تبليغ الكلام إلى الغير بلا دخل له في التصرف، والمبعوث إلى المدينة كان مأموراً بشراء الطعام.

على اعتبار بعض الأحوال فيحتاج إلى أن يوكل غيره فيكون بسبيل منه دفعاً للحاجة. وقد صح أن النبي ﷺ وكل

السكوت، ذكره في الذخيرة. ولا بد من كون المعنى أن قوله لا أنهاك في حال عدم مباشرة العبد البيع فوق سكوته إذا رآه يبيع، وتقدم عن المحبوبي أنت وكيلي في كل شيء يكون بالحفظ، قالوا: فلو زاد فقال أنت وكيلي في كل شيء جائز صنعك أو أمرك؛ فعند محمد يصير وكيلاً في البياعات والإجازات والهبات والطلاق والعناق حتى ملك أن يتفق على نفسه من ماله، وعند أبي حنيفة في المعاوضات فقط، ولا يلي العتق والتبرع. وفي فتاوى بعض المتأخرين عليه الفتوى، وكذا لو قال طلقت امرأتك ووقفت أرضك الأصح أنه لا يجوز. ومثله إذا قال وكلتك في جميع أموري. ولو قال فوضت أمر مالي إليك يصير وكيلاً بالحفظ فقط، وكذا فوضت أمري إليك الصحيح أنه مثله. وفي المبسوط: إذا وكله بكل قليل أو كثير فهو وكيل بالحفظ لا بتقاضي بيع ولا شراء، وفوضت لك أمر مستغلاتي وكان أجرها ملك تقاضي الأجرة وقبضها، وكذا أمر ديوني ملك التقاضي، وأمر دوابي ملك الحفظ والرعي والتعليف، وأمر ممالئكي ملك الحفظ والنفقة، وفوضت إليك أمر امرأتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس، بخلاف ما لو قال وكلتك. والوصاية حالة الحياة وكالة كالوكالة بعد موته وصاية لأن المنظور إليه المعاني. وكلتك في كل أموري وأقمتك مقام نفسي ليس توكيلاً عاماً، فإن كان له صناعة معلومة كالجارة مثلاً ينصرف إلى ذلك، وإن لم يكن له صناعة معلومة ومعاملاته مختلفة فالوكالة باطلة. ولو قال وكلتك في جميع الأمور التي يجوز التوكيل فيها فتوكيل عام يتناول البياعات والأنكحة. وأما شرطها فما سيأتي عند قوله: ومن شرط الوكالة أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام. وأما صفتها فإنها من العقود الجائزة غير اللازمة حتى ملك كل من الموكل والوكيل العزل بلا رضا الآخر كما سيأتي إن شاء الله تعالى، ولكون شرعيتها غير لازمة رد المحققون قول بعض المشايخ فيما لو قال كلما عزلتك فأنت وكيلي لا يملك عزله لأنه كلما عزله تنجذد وكالته، فإن تعليق الوكالة بالشرط جائز فإنه يستلزم كون الوكالة من العقود اللازمة لا الجائزة فالحق إمكان عزله. ثم اختلفوا في تحقيق لفظ العزل؛ فقيل أن يكون عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف إلى المعلق والمنجز. وقيل لا يصح لأن العزل فرع قيام الوكالة، وذلك إنما يتحقق في المنجز لأن المعلق بالشرط عدم قبول وجود الشرط، فالصحيح أن يقول عزلتك عن الوكالة المنفذة ورجعت عن الوكالة المعلقة والرجوع عنها صحيح. وقال الفقيه أبو جعفر وظهير الدين: يجب أن يقدم الرجوع عن المعلقة على العزل عن المنفذة لأنه إذا قدم العزل عن المنفذة تنجز وكالة أخرى من المعلقة. وقيل هذا إنما يلزم إذا كان لفظ الرجوع يخص المعلقة احترازاً عن قول أبي يوسف إن الإخراج عن المعلقة بلفظ العزل لا يصح. وأما على قول محمد إنه يجوز فلا وهو المختار. وأما حكمها فجواز مباشرة الوكيل ما وكل به وثبوت حكمه للموكل. ولا بد من تقييده بكونه الحكم الأصلي المقصود بالذات من الفعل الموكل به، وإلا فمن أحكام البيع التمكّن من المطالبة بالثمن والمبيع والخصومة في ذلك وليس يثبت ذلك للموكل قوله: (كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به) هذا ضابط لا حدّ فلا يرد عليه أن المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذمي به لأن إبطال القواعد بإبطال الطرد لا العكس، ولا يبطل طرده عدم توكيل الذمي مسلماً ببيع خمره، وهو يملكه لأنه يملك التوصل به بتوكيل الذمي، فصدق الضابط لأنه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل أحد به بل التوصل به في الجملة، وإنما يرد عليه توكيل الوكيل الذي لم يفوض إليه التصرف مطلقاً فإنه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل به، فذكروا أن المراد أنه يملكه بمجرد أهليته استبداداً لا بناء على إذن غيره

الأمر: أي مفوض إليه. وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم. وهي عقد جائز بالكتاب وهو قوله تعالى: ﴿فابعثوا أحدكم بوركتم هذه إلى المدينة﴾ ولم يلحقه التوكير. والسنة وهو ما روي: «أنه عليه الصلاة والسلام وكل حكيم بن حزام بشراء الأضحية» وبالإجماع. فإن الأمة قد أجمعت على جوازها من لدن رسول الله ﷺ

بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمر ابن أم سلمة رضي الله عنهما.

قوله: (صح عن النبي ﷺ الخ) أما وكالة حكيم فرواية أبي داود بسند فيه مجهول «أنه ﷺ دفع له ديناراً ليشتري له أضحية فاشترها بدينار وباعها بدينارين فرجع واشترى أضحية بدينار وجاء بدينار وأضحية إلى رسول الله ﷺ، فتصدق النبي ﷺ به ودعا له أن يبارك له في تجارته»^(١) ورواه الترمذي من حديث حبيب بن أبي ثابت عن حكيم وقال: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب عندي أنه لم يسمع من حكيم إلا أن هذا داخل في الإرسال عندنا فيصدق قول المصنف صح^(٢) إذا كان حبيب إماماً ثقة. وأخرج أبو داود عن شبيب بن غرقدة قال: حدثني الحنفي عن عروة البارقي قال: «أعطاه النبي ﷺ ديناراً يشتري أضحية أو شاة فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشتري تراباً ربح فيه»^(٣) وأخرجه أيضاً أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد عن أبي ليبيد واسمه لمأزة بن زيادة عن عروة فذكره، والذي يتحقق من هذا ظن أن هذه القضية وقعت له ﷺ مع حكيم أو مع عروة أو مع كل منهما^(٤) بناء على أنهما واقعتان فثبتت شرعية الوكالة على كل حال. وأما أنه وكل عمر ابن أبي سلمة بالتزويج فأخرج النسائي عن ثابت أنه قال: حدثني ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن أم سلمة: «أن

إلى يومنا هذا. وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطيها. وركنها لفظ وكلت وأشباهه. روى بشر عن أبي يوسف: إذا قال الرجل لغيره أحببت أن تبع عبدي هذا أو هويت أو رضيت أو شئت أو أردت فذاك توكيل وأمر بالبيع. وشرطها أن يملك الموكل التصرف. ويلزمه الأحكام كما سنذكره. وصفتها أنها عقد جائز يملك كل من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه، وحكمها جواز مباشرة الوكيل ما فوض إليه. قال: (كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه الخ) هذه ضابطة يتبين بها ما يجوز

قوله: (هذه ضابطة يتبين بها الخ) أقول: مخالف لما سيجيء من قوله إن العكس غير لازم وغير مقصود قوله: (فقد يتفق) أقول: أي العقد.

(١) ضعيف. أخرجه أبو داود ٣٣٨٦ والبيهقي ٦/ ١١٢-١١٣ كلاهما من حديث حكيم بن حزام. وفيه راو لم يُسَمَّ. لذا أشار البيهقي لضعفه. وقال الزيلعي في ٩٠/٤: فيه راو مجهول وأخرجه الترمذي ١٢٥٧ عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم بن حزام به وقال: لا نعرفه إلا من هذا الوجه وحبيب لم يسمع عندي من حكيم أ هـ.

وجاء في تلخيص الحبير ٥/٣: قال البيهقي: حديث حكيم ضعيف من أجل أن فيه رجلاً مجهولاً. وقال الخطابي: هذا المجهول لا يدري من هو أ هـ.

قلت: وإسناد الترمذي مرسل لأن حبيباً مدلس، وقد عنعنه. جاء في التقریب في ترجمة حبيب: ثقة فقيه كثير الإرسال والتدليس.

(٢) لم يصح من حديث حكيم وإنما صح من حديث عروة الآتي.

(٣) جيد. أخرجه البخاري ٣٦٤٢ وأبو داود ٣٣٨٤ وابن ماجه ٢٤٠٢ والشافعي ١٣٣٣ والبيهقي ٦/ ١١٢ وأحمد ٤/ ٣٧٥ وابن حزم في المحلى ٨/ ٤٣٦. ٤٣٧ كلهم من طريق شبيب بن غرقدة قال: سمعت الحنفي يتحدثون عن عروة البارقي... فذكره ورواية: حدثني الحنفي عن عروة... فذكره.

وأخرجه أبو داود ٣٣٨٥ والترمذي ١٢٥٨ وابن ماجه ٢٤٠٢ والبيهقي ٦/ ١١٢ وأحمد ٤/ ٣٧٦ كلهم من طريق الزبير بن الخزيم عن أبي ليبيد عن عروة البارقي به. وجاء في نصب الراية ٤/ ٩٠-٩١ ما ملخصه: قال ابن القطان: نسبة هذا الحديث للبخاري كما ينسب إليه ما يخرج من صحيح الحديث خطأ. لأن ليس مذهبه تصحيح حديث في إسناده من لم يُسَمَّ، فإن الحنفي الذين حدثوا شبيباً به لا يعرفون، فإن هذا الحديث منقطع. وجاء في تلخيص الحبير ٥/٣ ما ملخصه: ورواه أبو داود والترمذي، وغيرهما عن أبي ليبيد لِمَا رَوَى عَنْهُ قَالَ: إِنَّهُ مَجْهُولٌ. وَقَدْ وَثَّقَهُ ابْنُ سَعْدٍ. وَقَالَ حَرْبٌ: أَثْبَتَ عَلَيْهِ أَحْمَدُ.

وقال النووي، والمنذري: إسناده حسن لمجيئه من وجهين، وقال الخطابي: هو غير متصل. وقال الرافعي في التذنيب: هو مرسل. قلت: والصواب أنه متصل في إسناده مبهم أ هـ. أقول والله التوفيق: أما حديث عروة البارقي، فهو قوي لمجيئه من طريقين. الأول: شبيب حدثني الحنفي عن عروة البارقي. وشبيب ثقة روى له الستة، وهو من الرابعة وهذا يعني أنه سمع هذا الخبر عن جماعة من التابعين، وربما من الصحابة لأنه تابعي صغير. ولما كان ثقة، فهذا يعني أن الخبر له أصل كيف، وقد جاء من وجه آخر عن إمامة: بكسر اللام وتخفيف الميم. متصل الإسناد حيث رواه عن عروة، وهو - أي لمأزة بن زيار - صدوق كما في التقریب. فحديثه وحده حسن كيف، واعتضد برواية شبيب، فالحديث حسن صحيح إن شاء الله والله أعلم.

(٤) الراجع كون الحادثة وقعت مع عروة فقط لأن حديث حكيم ضعيف.

النبي ﷺ بعث إليها يخطبها فأرسلت إليه إنني امرأة مصيبة، وإني غيري، وإنه ليس أحد من أوليائي شاهداً، فقال النبي ﷺ: أما كونك غيري، فسأدعو الله فتذهب غيرتك، وأما كونك مصيبة فإن الله سيكفيك صبيانك، وأما أن أحداً من أوليائك ليس شاهداً فليس أحد من أوليائك لا شاهد ولا غائب إلا سيرضى بي، فقالت أم سلمة: قم يا عمر فزوج رسول الله ﷺ، فزوجها إياها^(١) ورواه أحمد وابن راهويه وأبو يعلى وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال: صحيح الإسناد. واسم ابن عمر بن أبي سلمة سعيد سماه غير حماد بن مسلمة. ونظر فيه ابن الجوزي لعله باطنة وهي أن عمر كان إذ ذلك: يعني حين تزوجها عليه الصلاة والسلام سنة ثلاث سنين فكيف يقال كمثلته زوج. واستبعده صاحب التقيح ابن عبد الهادي قال: وإن كان الكلاباذي وغيره قاله فإن ابن عبد البر قال إنه ولد في السنة الثانية من الهجرة إلى الحبشة. ويقوي هذا ما أخرجه مسلم عن عمر بن أبي سلمة «أنه سأل رسول الله ﷺ عن القبلة للصائم؟ فقال ﷺ: سل هذه فأخبرته أمه أم سلمة أنه عليه الصلاة والسلام يصنع ذلك، فقال عمر: يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر، فقال ﷺ: أما والله إنني لأتقاكم الله وأخشاكم له^(٢) وظاهر هذا أنه كان كبيراً. ثم لا يخفى أن ظاهر اللفظ يقتضي أنه كان وكيلاً عن أمه لأنها هي القائلة له قم يا عمر فزوج لا عن رسول الله ﷺ، وإنما يفيد ذلك حديث أخرجه البيهقي من طريق الواقدي «أنه ﷺ خطب أم سلمة إلى ابنها عمر بن أبي سلمة، فزوجها رسول الله ﷺ وهو يومئذ غلام صغير^(٣) إلا أنهم يضعفون الواقدي خلافاً لنا. وفيه دليل على وكالة الصبي العاقل خلافاً لهم. إن نظرنا إلى حديث الواقدي فظاهر، وإلى الحديث الصحيح فلأنه لم يزوجه بحكم الولاية على أمه لأن الصبي لا ولاية له فيكون تزويجه بحكم الوكالة. وقد قيل^(٤) إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو المقول له زوج والمزوج هو سلمة بن أبي سلمة. ومما يدل على شرعية الوكالة ما أخرجه أبو داود عن ابن إسحاق في كتاب الوصايا: حدثني وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله أنه سمعه يقول: «أردت الخروج إلى خيبر

التوكيل به وما لا يجوز، فإن مبناه الاحتياج، فقد يتفق وهو عاجز عن المباشرة (فيحتاج إلى التوكيل وقد صح أن النبي ﷺ وكل بشراء الأضحية حكيم بن حزام وبالتزويج عمر ابن أم سلمة) بتزويجها إياه عليه الصلاة والسلام. واعترض على الضابطة بأنها غير مطردة ومنعكسة. أما الأول فلأن الإنسان جاز له أن يستقرض بنفسه، والتوكيل به باطل، والوكيل بعقد نفسه، وإذا وكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز، والذمي إذا وكل مسلماً في الخمر لم يجز، وجاز أن يعقد الذمي بنفسه فيها. وأما الثاني فلأن المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشرائها بنفسه، ولو وكل ذمياً بذلك جاز عند أبي حنيفة. والجواب عن الأول

قوله: (جاز له أن يستقرض الخ) أقول: والاستقراض من العقود قوله: (والتوكيل به باطل) أقول: كما سيصرح به في الهداية قبيل باب الوكالة في البيع والشراء قوله: (وليس بموجود) أقول: يعني شرعاً قوله: (لأن الدراهم، إلى قوله: في ملك الغير باطل) أقول: منقوض بالتوكيل بالاستعارة والاستيداع وسيجيء ما ذكره الشارح في معرض الجواب قوله: (والجواب الخ) أقول: يعني عن الرد قوله: (وأن محل عقد الوكالة الخ) أقول: سيجيء تحقيقه من الشارح في الدرس الثاني من فصل البيع قوله: (وفي الاستقراض) أقول: فيه تأمل.

- (١) جيد. أخرجه النسائي ٦/ ٨٢. ٨١ وأحمد ٦/ ٣١٧ والحاكم ٢/ ١٧٨ وأبو يعلى ٦٩٠٧ و ٦٩٠٨ وإسحاق كما في نصب الراية ٤/ ٩٢ كلهم من حديث عمر بن أبي سلمة عن أم سلمة به، واللفظ للنسائي. وصححه الحاكم، وأقره الذهبي، وهو كما قال على شرط مسلم.
- (٢) صحيح. أخرجه مسلم ١١٠٨ وابن حبان ٣٥٣٨ والبيهقي ٤/ ٢٣٤ كلهم من حديث عمر بن أبي سلمة به.
- (٣) وجاء في التقريب: عمر بن أبي سلمة ربيب النبي ﷺ صحابي صغير أمه أم سلمة زوج النبي ﷺ روى له الجماعة.
- (٤) هذا الخبر نسبة الزيلعي في نصب الراية ٤/ ٩٣ وقال مخرجه: لم أره في البيهقي، ورأيت في طبقات ابن سعد في ترجمة أم سلمة أ. ه. والواقدي في الأخبار، والمغازي مقبول عند بعض العلماء كما ذكر ابن الهمام، ويؤيد ذلك قول ابن حجر في التقريب عنه: صحابي صغير أ. ه. فهذا يدل على كونه كان مميزاً.
- (٤) هو في نصب الراية ٤/ ٩٣ ولم يذكر الزيلعي القائل.

قال: (وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق) لما قدمنا من الحاجة إذ ليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات. وقد صح أن علياً رضي الله عنه وكل عقيلاً، وبعد ما أسنَّ وكل عبد الله بن جعفر رضي الله عنه (وكذا بإيفائها واستيفائها إلا في الحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس) لأنها

فاتيت رسول الله ﷺ فسلمت عليه وقلت: إني أريد الخروج إلى خيبر، فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته^(١) وابن إسحاق عندنا من الثقات. وأما على توكيل علي رضي الله تعالى عنه عقيلاً فأخرجه البيهقي عن عبد الله بن جعفر قال: كان علي يكره الخصومة، فكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب، فلما كبر عقيل وكلني. وأخرج أيضاً عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة^(٢). وقول المصنف رحمه الله: إن الإنسان قد يعجز إلى آخره. بيان حكمة شرعية الوكالة قوله: (تجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق) لما قدمنا من الحاجة إلى ذلك فإنه ليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات التي بها يثبت حقه أو يندفع بها عنه ما يدعيه الآخر، وكذا يجوز التوكيل بإيفاء الحقوق واستيفائها إلا في الحدود والقصاص في النفس، وما دون النفس فإن الوكالة لا تصح بإيفائها ولا باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس، وهذا يتعلق بالاستيفاء فقط فالنفي مطلق، إذ الإيفاء ليس إلا بتسليم ظهره أو نفسه لإقامة الواجب، وليس ذلك الأمر إلا من الجاني وليس هو الوكيل، فكان ذلك قيداً في الاستيفاء. وإنما لا يجوز الاستيفاء حال غيبة الموكل لأنها: أي الحدود والقصاص تندريء بالشبهات، وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي، قال تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُو أَقْرَبَ لِلتَّقْوَى﴾ [البقرة: ٢٣٧] بخلاف غيبة الشاهد بالحد والقصاص فإنه يستوفي ذلك مع غيبته لأن الشبهة فيه ليس إلا الرجوع، وليس قريباً في الظاهر ولا ظاهر إلا من جهة الأصل ولا الغالب لأن الأصل الصدق خصوصاً مع العدالة والرجوع ليس غالباً، بل من نحو ثمانمائة عام لا يعرف إلا ما وقع

أن محل العقد من شروطه لكون المحال شروطاً كما عرف، وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لأن الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض، والأمر بالتصرف في ملك الغير باطل. رد بأنه تقرير للنقض لا دافع، وبأن التوكيل بالشراء جائز، وما ذكرتم موجود فيه. والجواب أنه من باب التخلف لمانع. وقيد عدم المانع في الأحكام الكلية غير لازم، وأن محل عقد الوكالة في الشراء هو الثمن وهو ملك الموكل، وفي الاستقراض الدراهم المستقرضة وهي ليست ملكه. لا يقال هلا جعلتم المحل فيه بدلها وهو ملك الموكل لأن ذلك محل التوكيل بإيفاء القرض لا بالاستقراض والمراد بقوله يعقده الإنسان بنفسه هو أن يكون مستهدأ به والوكيل ليس كذلك. والذي جاز له توكيل المسلم والممتنع توكل المسلم عنه وليس كلامنا في ذلك لجواز أن يمنع مانع عن التوكل وإن صح التوكيل وقد وجد المانع وهو حرمة اقترابه منها وعن

قوله: (لا يقال إلى قوله لأن ذلك الخ) أقول: قوله بأن ذلك جواب لقوله لا يقال الخ، والضمير في قوله فيه راجع إلى الاستقراض، والضمير في بدلها راجع إلى الدراهم في قوله وفي الاستقراض للدراهم المستقرضة قوله: (واللذي جاز له توكيل الخ) أقول: وهذا على تقدير صحته يكون جواباً عن النقص بالاستقراض أيضاً إلا أنه لما كان مخالفاً لما سيحيي من المصنف من أن التوكيل بالاستقراض باطل لم يذكره الشارح في معرض الجواب، ولم يجب بما أجاب به غيره من الشراح لذلك أيضاً. والحق في الجواب أن

(١) ضعيف. أخرجه أبو داود ٣٦٣٢ من حديث جابر وسكت عليه. وقال المنذري في مختصره (٣٤٨٥): فيه محمد بن إسحاق ا.هـ.

وقال الزيلعي في نصب الراية ٩٤/٤: سكت عليه عبد الحق فهو صحيح عنده. لكن أهله ابن القطان وابن إسحاق وأنكر علي عبد الحق سكوته عليه. ا.هـ.

قلت: ابن إسحاق نعم ثقة إلا أنه مدلس، وقد عنته فلا حجة في حديث يرويه مدليس، ولم يصرح بالسماع، أو التحديث.

(٢) موقوف حسن. أخرجه البيهقي ٨١/٦ من وجهين أحدهما عن عبد الله بن جعفر والآخر عن علي ومدارهما على جهم بن أبي جهم، وقد قال عنه الذهبي في الميزان: لا يعرف. وتعقبه ابن حجر في اللسان فقال: ذكره ابن أبي حاتم، ولم يذكر فيه جرحاً، وذكره ابن حبان في الثقات. ا.هـ.

تندرىء بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل، بل هو الظاهر للندب الشرعي، بخلاف غيبة الشاهد لأن الظاهر عدم الرجوع، وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة، وليس كل أحد يحسن الاستيفاء، فلو منع عنه

عند علي رضي الله تعالى عنه، والله سبحانه أعلم هل ندر عند غيره أم لا، وهو بمنزلة ما لا وجود له فلا يصير شبهة يدار باعتبارها حكم (بخلاف) الاستيفاء (حال حضرة الموكل) فإن الوكالة به تجوز، فإن المستحق قد لا يحسن الاستيفاء، فلو امتنع التوكيل به بطل هذا الحق وهذا في القصاص. وأما الحدود فإن الذي يلي استيفاءها الإمام، وقد لا يحسن فجاز توكيل الجلاد وإلا امتنع. ثم لا يخفى أن تعليل المصنف النفي حالة الغيبة بثبوت شبهة العفو إنما يستقيم في القصاص دون الحدود لأن العفو فيها لا يتحقق أصلاً كما أسلفناه في الحدود، ولو كان حدّ قذف وسرقة لأن الحق صار لله سبحانه وحده، حتى لو عفا المسروق منه لا يلتفت إليه ويقطعه، فالوجه أن يضم ما يجري فيه من إمكان ظهور شبهة أو غلط. فبعد الاستيفاء لا يمكن تداركه فيؤخر إلى أن يحضر نفس المستحق احتياطاً للدرء قوله: (وهذا الذي ذكرناه) أي من جواز التوكيل بإثبات الحدود: أي من جهة المقدوف والمسروق منه بإقامة البينة على السبب قوله: (أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف: لا تجوز الوكالة بإثباتها) وقول محمد مضطرب تارة يضم إلى أبي يوسف وتارة إلى أبي حنيفة، وظاهر كلام المصنف ترجيحه، وكذا فعل في المبسوط (وقيل هذا الخلاف) بين أبي حنيفة وأبي يوسف (عند غيبة الموكل) فلو وكل بإثباتها وهو حاضر جاز اتفاقاً (لأن كلام الوكيل ينتقل إلى الموكل عند حضوره. لأبي يوسف أن التوكيل إنابة وشبهة النيابة يحترز عنها في هذا الباب) أي باب الحدود والقصاص حتى لا تثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي إلى القاضي ولا بشهادة النساء مع الرجال فصار كالتوكيل بالاستيفاء حال الغيبة (ولأبي حنيفة رحمه الله أن الخصومة شرط محض) لثبوت الحدّ (لأن وجوبه) إنما (يضاف إلى) نفس (الجنابة) لا إلى الخصومة (والظهور) أي ظهور الجنابة إنما يضاف (إلى) نفس (الشهادة) لا إلى السعي في إثباتها فكان السعي في ذلك حقاً (كسائر الحقوق) فيجوز لقيام المقتضى وانتفاء المانع.

الثاني بأن العكس غير لازم وليس بمقصود. واعترض على قوله لأن الإنسان قد يعجز بأنه دليل أخص من المدلول وهو جواز الوكالة فإنها جائزة وإن لم يكن ثمة عجز أصلاً. وأجيب بأن ذلك بيان حكمة الحكم وهي تراعى في الجنس لا في الأفراد، ويجوز أن يقال ذكر الخاص وأراد العام وهو الحاجة لأن الحاجة للعجز خاصة وهو مجاز شائع، وحينئذ يكون المناط هو الحاجة وقد توجد بلا عجز. قال: (وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق الخ) الوكالة جائزة في جميع الحقوق بالخصومة، وكذا بإثباتها واستيفائها. أما بالخصومة فلما قدمنا من تحقق الحاجة، إذ ليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات، وقد صح أن علياً رضي الله عنه وكل عقيلاً في الخصومة لكونه ذكياً حاضر الجواب، وبعد ما أسن عقيل وقره فوكل عبد الله بن جعفر، وأما بإثباتها واستيفائها فلأنه جاز أن يباشر بنفسه فجاز أن يوكل به إلا في الحدود والقصاص، فإن الوكالة باستيفائها في غيبة الموكل عن المجلس لا يجوز لأن الحدود تندرىء بالشبهات بالاتفاق فلا تستوفى بمن يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كما في كتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال.

يقال لم يقل جاز أن يوكل به كل أحد حتى يرد النقص، والذي يملك أن يوكل غيره وهو ذمي مثله فتأمل. ثم أقول: بقي فيه بحث آخر، إذ التوكيل والتوكيل كالكسر والانكسار، ثم لیت شعري ما معنى جوازه قوله: (وأجيب بأن ذلك بيان حكمة الحكم الخ) أقول: في التنقيح الحكمة المجردة لا تعتبر في كل فرد لخفاها وعدم انضباطها بل في الجنس، فيضاف الحكم إلى وصف ظاهر منضبط يدور معها أو يغلب وجودها عنده كالسفر مع المشقة انتهى. وأنت خبير بأن إضافة الحكم إلى الوصف هنا غير واضح فتأمل قوله: (ويجوز أن يقال ذكر الخاص الخ) أقول: هاهنا كلام إلا أن يقال قد للتحقيق كذا قيل، وفيه بحث لأن التعليل ليس بالنسبة إلى أحوال التوكيل بل بالإضافة إلى أحوال الإنسان قوله: (فلا جاز أن يباشر بنفسه الخ) أقول: الأظهر أن يقال فللحاجة أيضاً إذ هي المال كما لا يخفى قوله: (لأن الحدود تندرىء بالشبهات) أقول: وكذا القصاص كما مر ويصرح به الآن، فلا وجه لتخصيص الدليل الأول بالحدود قوله: (لأن الحدود لا يعفى عنها) أقول: غير منقوض بحد القذف وحد السرقة لأن الحق صار لله سبحانه وتعالى وحده حتى لو عفا المسروق منه لا يلتفت إليه ويقطع.

ينسد باب الاستيفاء أصلاً، وهذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة رحمه الله (وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تجوز الوكالة بإثبات الحدود والقصاص بإقامة الشهود أيضاً) ومحمد مع أبي حنيفة، وقيل مع أبي يوسف رحمهم الله، وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لأن كلام الوكيل ينتقل إلى الموكل عند حضوره فصار كأنه متكلم بنفسه. له أن التوكيل إنابة وشبهة النيابة يتحرر عنها في هذا الباب (كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء) ولأبي حنيفة رحمه الله أن الخصومة شرط محض لأن الوجوب مضاف إلى الجنابة والظهور إلى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق، وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص. وكلام أبي حنيفة رحمه الله فيه أظهر لأن الشبهة لا تمنع الدفع، غير أن إقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الأمر به.

وقوله سائر الحقوق: أي باقية: أي فتجوز الوكالة بهذا الحق كما في سائر الحقوق، ولا حاجة إلى تفسيره بجميع الحقوق معوّلاً على ما في صحاح الجوهرية ثم تخطتته بأنه إنما هو بمعنى الباقي لا الجميع. هذا وقد يمنع انتفاء المانع، فإن هذه الخصومة ليس إلا السعي في إثبات سبب الحد والاختيال فيه ووضع الشرع الاحتيال لإسقاطه. فإن قيل: لو صح هذا لم يجز إثباتها من الموكل نفسه على ما ذكرت لأنه ساع إلى آخره وذلك يخل بالإجماع. قلنا الفرق أن الوكالة فيها زيادة تحيل وزيادة تكلف لإثباته لأن الظاهر أنه يوكل للاستعانة عليه لضعفه هو عن الإثبات والشرع أطلق في إثباته لا بذلك التكلف الزائد والتهاك فيه، بل إذا عجز ترك لأنه علة الدرء لأنه ﷺ قال للذين اتبعوا معازراً حين هرب لما أذلقته الحجارة «هلا تركتموه»^(١) أو نحو ذلك قوله: (وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص) أجازه أبو حنيفة ومنعه أبو يوسف (و لا شك أن (كلام أبي حنيفة فيه أظهر) منه بالوكالة بإثباتها (لأن الشبهة) التي بها منع أبو يوسف هناك (لا تمنع الدفع) بل تقتضي أن يقول بجواز الوكالة بدفعه، ثم لا يجوز للموكل الإقرار على موكله كما هو قول أبي حنيفة فخالفه هنا عجيب، والله تعالى أعلم.

وقوله: (وشبهة العفو) دليل على القصاص لأن الحدود لا يعفى عنها. وتقديره: القصاص يندرى بالشبهات وهي موجودة، لأن شبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل لجواز أن يكون الموكل قد عفا ولم يشعر به الوكيل، بل الظاهر هو العفو للندب الشرعي قال الله تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبَ لِلتَّقْوَى﴾ وفيه خلاف الشافعي، يقول هو خالص حق العبد فيستوفى بالتوكيل كسائر حقوقه دفعا للضرر عن نفسه. قلنا: سائر حقوقه لا تندرى بالشبهات، بخلاف غيبة الشاهد: يعني يستوفى الحدود والقصاص عند غيبته لأن الشبهة في حقه الرجوع والظاهر في حقه عدم الرجوع إذ الأصل هو الصدق لا سيما في العدول، وبخلاف ما إذا حضر الموكل لانتفاء هذه الشبهة: أي شبهة العفو فإنه في حضوره مما لا يخفى. فإن قيل: إذا كان الموكل حاضراً لم يحتاج إلى التوكيل بالاستيفاء إذ هو يستوفيه بنفسه. أجاب بقوله: وليس كل أحد يحسن الاستيفاء: يعني لقله هدايته أو لأن قلبه لا يحتمل ذلك، فيجوز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحساناً لئلا ينسد بابه بالنسبة إليه بالكلية قوله: (وهذا الذي ذكرناه) يعني جواز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص، فإنه لما قال وتجوز الوكالة بالخصومة في جميع الحقوق وإيفائها واستيفائها واستثنى إيفاء الحدود والقصاص واستيفاءهما فبقي إثبات الحدود والقصاص داخلة في قوله بالخصومة في سائر

قال المصنف: (ينسد باب الاستيفاء أصلاً) أقول: فيه شيء، لكن المراد الانسداد بالنسبة إلى الذي لا يحسنه كما صرحوا به قوله: (عند حضوره استحساناً) أقول: والقياس أن لا يجوز للبدلية قوله: (وهذا الذي ذكرناه يعني جواز التوكيل) أقول: لا يخفى عليك أن المشار إليه هو جواز التوكيل في الحقوق كلها لأنه هو المذكور صريحاً، وهو اللائق لأن يجعل كذلك بمنزلة المحسوس المشاهد مع أن ذلك هو مذهب أبي حنيفة. وأما عند أبي يوسف لا يجوز التوكيل في بعض الحقوق وهو ما ذكره المصنف، وما في الشرح تبعاً للإتقاني تكلف ظاهر فليتأمل قوله: (واستثنى إيفاء الحدود والقصاص) أقول: الظاهر من سياق كلام المصنف أن المستثنى هو استيفاءهما، ولا يتوهم جواز التوكيل بإيفائهما حتى يحتاج إلى الاستثناء قوله: (بقي الحدود والقصاص الخ) أقول: الأظهر أن يقال بقي الخصومة في الحدود والقصاص.

(١) تقدم في حد الزنا. وهو صحيح.

(وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً. وقالوا: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم) وهو قول الشافعي رحمه الله. ولا خلاف في

ثم وجه عدم صحة إقرار الوكيل من جهة المطلوب هنا وجوازه في غيره أن الوكالة بالخصومة انصرفت إلى الجواب مطلقاً نوعاً من المجاز فنعتبر عمومها فيما لا يندرى بالشبهات ونخص منه الاعتراف فيما يندرى بالشرع العام في الدرء بالشبهات، وفي اعترافه شبهة عدم الأمر به قوله: (وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يجوز التوكيل بالخصومة) من قبل المدعي أو المدعى عليه (إلا برضا الخصم) إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً (وقالوا: يجوز) ذلك (بغير رضا الخصم وهو قول الشافعي رحمه الله) قال المصنف رحمه الله (ولا خلاف في الجواز إنما الخلاف في اللزوم) قالوا: فعلى هذا معنى قولنا لا يجوز التوكيل الخ لا يلزم إلا برضا الآخر. وأنكر بعض الشارحين ما اتفق عليه غيره من التفسير المذكور بسبب أن المفهوم من عبارة محمد والحسن والطحاوي وكثير خلاف ذلك، وساق عباراتهم فلم ترد على ما علموه من نحو قول القدوري المسطور هنا، وهو لا يجوز التوكيل إلا برضا الخصم، وهم قد علموا ذلك ولم يشكوا فيه، وإنما فسروه بذلك. وسبق المصنف شمس الأئمة إلى ذلك فقال: التوكيل بالخصومة عنده بغير رضا الخصم صحيح، لكن للخصم أن يطلب الخصم أن يحضر بنفسه ويجب، ونحو هذا كلام كثير مما يفيد أنه المراد مما ذكره. وسبب ذلك أنه لما لم يعرف لأحد القول بأنه إذا وكل فعلم خصمه فرضي لا يكون رضاه كافياً في توجه خصومة الوكيل ولا تسمع حتى يجدد له وكالة أخرى على ما هو مقتضى الظواهر التي ساقها علموا أن المراد بلا تجوز إلا برضاه، أنها لا تمضي على الآخر وتلزم عليه إلا أن يرضى، ومعنى هذا ليس إلا أن اللزوم عليه موقوف على رضاه وهو معنى التأويل المذكور، ومن العبارات التي نقلها ما عن أبي حنيفة: لا أقبل وكالة من حاضر صحيح إلا أن يرضى خصمه، وهي قريبة من التفسير المذكور. والحاصل أنه يجب التعويل على ما ذكره القوم حتى انه إذا وكل فرضي الآخر لا يحتاج في سماع خصومة الوكيل

الحقوق فقال: (هذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تجوز الوكالة بإثبات الحدود والقصاص بإقامة الشهود، وقول محمد رحمه الله مضطرب. وقيل: هذا الاختلاف إذا كان الموكل غائباً) أما إذا حضر فلا اختلاف لأن كلام الوكيل ينتقل إلى المرسل عند حضوره. لأبي يوسف أن التوكيل إنابة والإثابة فيها شبهة لا محالة، وهذا الباب مما يحترز فيه عن الشبهات كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء (ولأبي حنيفة رحمه الله أن الخصومة شرط محض لأن الوجوب مضاف إلى الجنابة والظهور إلى الشهادة) والشرط المحض حق من الحقوق يجوز للموكل مباشرته فيجوز التوكيل به كسائر الحقوق لقيام المقتضى وانتفاء المانع. لا يقال: المانع وهو الشبهة موجود كما في الاستيفاء، والشهادة على الشهادة لأنها في الشرط لا يصلح مانعاً لعدم تعلقه بالوجوب والظهور والوجود، بخلاف الاستيفاء فإنه يتعلق به الوجود، وبخلاف الشهادة على الشهادة فإنه يتعلق بها الظهور، وعلى هذا الخلاف إذا وكل المطلوب بالقصاص وكيلاً بالجواب بدفع ما عليه. وكلام أبي حنيفة فيه أظهر لأن الشبهة المذكورة على تقدير كونها معتبرة لا تمنع الدفع، ألا ترى أن الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال في العفو صحيحة، لكن هذا الوكيل لو أقر في مجلس القضاء بوجوب القصاص على موكله لم يصح استحساناً، والقياس صحته، لقيامه مقام الموكل بعد صحة التوكيل كما في الإقرار بسائر الحقوق. ووجه الاستحسان ما قاله من شبهة عدم الأمر به. قال: (وقال أبو حنيفة: لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم) اختلف الفقهاء في جواز التوكيل بالخصومة بدون رضا الخصم. قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يجوز التوكيل بها إلا برضاه سواء كان الموكل هو المدعي أو

قوله: (وفيه نظر لأننا لا نسلم أن الجواز الخ) أقول: الظاهر أنه حمل الجواز على الإمكان العام المقيد بجانب العدم ولزومه للزوم مما لا يقبل المنع قوله: (ليس بمجاز) أقول: بل كناية كما صرح به في المفتاح، وفيه بحث، فإنهم صرحوا بأن العملة في الفرق بين المجاز والكناية هو جواز إرادة المعنى الموضوع له وعدم جوازها، ولا تعويل على ما ذكره الكاكي، كيف وقد اعترف هو أيضاً بأن ما ذكره تكلف ارتكبه للضبط فراجع.

الجواز إنما الخلاف في اللزوم. لهما أن التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الديون. وله أن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره. والناس متفاوتون في الخصومة، فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك إذا كاتبه أحدهما يتخير الآخر، بخلاف المريض والمسافر لأن الجواب غير مستحق عليهما هنالك، ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم إذا أراد السفر لتحقق الضرورة، ولو

خالص حقه إنما ينفذ إذا لم يتعد إلى الإضرار بغيره (و) لا شك أن (الناس متفاوتون في الخصومة) كما صرح قوله عليه الصلاة والسلام: «إنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من الآخر فأقضي له، فمن قضيت له بحق أخيه فإنما هي قطعة من نار»^(١) ومعلوم أن الوكيل إنما يقصد عادة لاستخراج الخيل والدعاوى الباطلة ليغلب وإن لم يكن الحق معه، كما أفاده الحديث المذكور، وفي ضرر بالآخر فلا يلزم إلا بالتزامه، وصار (كالعبد المشترك إذا كاتبه أحد الشريكين) فإنه تصرف في خالص حقه، ومع هذا لما كان متضمناً للإضرار بالآخر كان له فسحها، وكمن استأجر دابة ليركبها إجارته إياها تصرف في حقه ومملوكه، ومع ذلك لا يجوز لما فيه من الإضرار بالمؤجر إذ كان الناس يختلفون في الركوب، بخلاف ما قاس عليه من التوكيل بتقاضي الدين فإنه بحق ثابت معلوم يقبضه من غير ضرر على الآخر فيه فإن القبض معلوم بجنس حقه وعلى المطلوب أن يقضي ما عليه، وللتقاضي حد معلوم إذا جاوزه منع منه، بخلاف الخصومة فإن ضررها أشد من شدة التقاضي، وعدم المساهلة في القبض لتضمنها التحيل على إثبات ما ليس بثابت أو دفع ما هو ثابت فلا يقبل بغير رضاه، إلا إذا كان معذوراً وذلك بسفره فإنه يعجز عن الجواب بنفسه مع غيبته أو مرضه، وتوكيل علي رضي الله عنه وغيره بالخصومة إن لم ينقل فيه استرضاء الخصم لم ينقل عدمه فهو جائز الوقوع فلا بدل لأحد. قال شمس الأئمة: والذي نختاره أن القاضي إذا علم من المدعي التعتت في إياته التوكيل يقبله من غير رضاه، وإذا علم من الموكل القصد إلى الإضرار بالتوكيل لا يقبله إلا برضا الآخر فيتضاءل وقع الضرر من الجانبين. ثم ذكر في حد المرض: إن لم يستطع المشي ويقدر على الركوب ولو على إنسان لكن يزداد مرضه صح التوكيل، وإن لم يزدد اختلفوا فيه. والصحيح أن له أن يوكل لأن نفس الخصومة مظنة وزيادة سوء المزاج فلا يلزم به (وكما يلزم التوكيل من المسافر يلزم) من الحاضر (عند إرادة السفر) غير أن القاضي لا يصدق في دعواه بإرادته فينظر إلى زيه وعدة سفر ويسأله مع من يرد أن يخرج فيسأل رفقاءه عن ذلك،

المدعى عليه إلا بالمرض أو السفر وقالوا: (يجوز التوكيل بها من غير رضا الخصم وهو قول الشافعي رحمه الله) قال المصنف: (ولا خلاف في الجواز إنما الخلاف في اللزوم) ومعناه أنه إذا وكل من غير رضاه وهل يرتد برده أو لا؟ عنده يرتد خلافاً لهم فعلى هذا يكون قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم مجازاً لقوله ولا يلزم ذكر الجواز وأراد اللزوم، فإن الجواز لازم للزوم فيكون ذكر اللازم وأراد الملزوم. وفيه نظر لأن لا نسلم أن الجواز لازم للزوم عرف ذلك في أصول الفقه. سلمناه لكن ذلك ليس بمجاز. والحق أن قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم، بل إن رضي به الخصم صح وإلا فلا حاجة إلى قوله ولا خلاف في الجواز وإلى التوجيه بجعله مجازاً (لهما أن التوكيل تصرف في خالص حقه) لأنه وكله بالجواب والخصومة لدفع الخصم عن نفسه وذلك حقه لا محالة.

قوله: (في قوة قولنا التوكيل الخ) أقول: فيه نظر، فإننا لا نسلم أنه في قوة ما ذكره، فإن مدلوله اشتراط صحة التوكيل برضا الخصم لاشتراط لزومه به. والحاصل أن نفي الجواز أخص بناء على أن نقيض الأعم أخص من نقيض الأخص من نفي اللزوم، والمقصود بالإفادة هنا هو الثاني لا الأول إذ لا خلاف فيه قوله: (وإلا فلا) أقول: هذا مناف لغرضه قوله: (لأنه وكله الخ) أقول: أنت خير بقصور الدليل عن إفادة المدعي فإنه كان عاماً لتوكيل المدعي أيضاً قوله: (والمستحق للغير) أقول: يعني المستحق للمدعي قوله (فكان خالص حقه) أقول: الظاهر أن يقال حقهما إلا أنه راعى عبارة الدليل فافهم، والضمير في قوله حقه راجع إلى الموكل.

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٢٦٨٠ وسيأتي في تنمة الوكالة.

إلى تجديد وكالة كما هو لازم ما اعتبر من ظاهر العبارة (لهما أن التوكيل) بالخصومة (تصرف في خالص حقه) لأن الخصومة حقه الذي لا يصد عنه فاستنابته فيه تصرف في خالص حقه (فلا يتوقف على رضا غيره) وصار (كالتوكيل) بغير ذلك بتقاضي الديون. وله أن جواب الخصم مستحق على خصمه، ولاستحقاقه عليه يستحضره الحاكم قبل أن يثبت له عليه شيء ليجيبه عما يدعيه عليه. وغاية ما ذكرتم أنه تصرف في خالص حقه لكن تصرف الإنسان في

كما إذا أراد فسخ الإجارة بعذر السفر فإنه لا يصدقه إذا لم يصدقه الآخر فيسأل كما ذكرنا، فإن قالوا نعم تحقق العذر في فسخها قوله: (ولو كانت المرأة مخدرة قال الرازي) وهو الإمام الكبير أبو بكر الجصاص أحمد بن علي الرازي (يلزم التوكيل) منها (لأنها لو حضرت لم تستطيع أن تنطق بحقها لحياتها فيلزم توكيلها) أو يضيع حقه. قال المصنف رحمه الله وهذا شيء استحسنته المتأخرون يعني إما على ظاهر إطلاق الأصل وغيره. عن أبي حنيفة لا فرق بين البكر والشيبة المخدرة والبرزة، والفتوى على ما اختاروه من ذلك، وحينئذ فتخصيص الرازي ثم تعميم المتأخرين ليس إلا لفائدة أنه المبتدئ بترقيق ذلك وتبعوه. ثم ذكر في النهاية في تفسير المخدرة عن البيهقي أنها التي لا يراها غير المحارم من الرجال. أما التي جلبت على المنصة فرأها الرجال لا تكون مخدرة، وليس هذا بحق، بل ما ذكره المصنف من قوله وهي التي لم تجر عاداتها بالبروز، فأما حديث المنصة فقد يكون عادة العوام تفعله بها والدتها ثم لم يعهد لها بروز ومخالصة في قضاء حوائجها بل يفعله غيرها لها (يلزم توكيلها) لأن في إلزامها بالجواب تضييع حقه، وهذا شيء استحسنته المتأخرون وعليه الفتوى. ثم إذا وكلت فلزمها يمين بعث الحاكم إليها ثلاثة من العدول يستحلفها أحدهم ويشهد الآخرون على يمينها أو نكولها. وفي أدب القاضي للصدر الشهيد: إذا كان المدعي عليه مريضاً أو مخدرة وهي التي لم يعهد لها خروج إلا لضرورة، فإن كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف بعث نائباً يفصل الخصومة هناك وإن لم يكن بعث أميناً وشاهدين يعرفان المرأة والمريض، فإن بعثهما يشهدان على إقرار كل منهما أو إنكاره مع اليمين لينقلها إلى القاضي، ولا بد للشهادة من المعرفة، فإذا شهدا عليهما قال الأمين وكل من يحضر مع خصمك مجلس الحكم فيحضر وكيله ويشهدان عند القاضي بإقراره أو نكوله لتقام البينة على ذلك الوكيل. ولو توجه يمين على أحدهما عرضه الأمين عليه، فإن أبي الحلف عرضه ثلاثاً، فإذا نكل أمره أن يوكل من يحضر المجلس ليشهدا على نكوله بحضرتة،* فإذا شهدا بنكوله حكم القاضي عليه بالدعوى بنكوله. قال السرخسي: هذا اختيار صاحب الكتاب، فإنه لا يشترط للقضاء بالنكول أن يكون على أثر النكول. فأما غيره من المشايخ فشرطوه فلا يمكن القضاء بذلك النكول، فقال بعضهم: الأمين يحكم عليهما بالنكول ثم ينقله الشاهدان إلى القاضي مع وكيلهما فيمضيه القاضي. وقال بعضهم: يقول القاضي للمدعي أتريد حكماً يحكم بينكما بذلك ثمة؟ فإذا رضي بعث أميناً بالتحكيم إلى الخصم يخبره بذلك، فإذا رضي بحكمه وحكم، فإن كان مما لا اختلاف فيه نفذ، وإن كان مما فيه خلاف توقف على إمضاء القاضي. والقضاء بالنكول مختلف فيه، فإذا أمضاه نفذ على الكل. وفي الذخيرة من الأعداء التي توجب لزوم التوكيل بغير رضا الخصم. عند أبي حنيفة رحمه الله: حيض المرأة إذا كان القاضي

والتصرف في خالص حقه لا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بالتقاضي: أي بقبض الديون وإيفائها. ولأبي حنيفة رحمه الله: إنا لا نسلم أنه تصرف في خالص حقه، فإن الجواب مستحق على الخصم. ولهذا يستحضره في مجلس القاضي، والمستحق للغير لا يكون خالصاً له. سلمنا خلوصه له لكن تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره، وما هنا ليس كذلك لأن الناس متفاوتون في الخصومة، فلو قلنا بلزومه لتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك إذا كاتبه أحد الشريكين فإنها تتوقف على رضا الآخر، وإن كان تصرفاً في خالص حقه لمكان ضرر شريكه فيتخير بين الإمضاء والفسخ قوله: (بخلاف المريض) بيان وجه مخالفة المستثنى للمستثنى منه، وذلك أن الجواب غير مستحق عليهما فكان خالص حقه ويزاد جواباً عن التنزل بأن توقع الضرر اللازم بالمرض والسفر من آفات التأخير والموت أشد من اللازم بتفاوت الجواب فيحمل الأسهل، والمرض المانع عن الحضور هو الذي يمنع عنه مطلقاً. وأما المستطيع بظهر الدابة أو الحمال فإذا ازداد

كانت المرأة مخدرة لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحكم قال الرازي رحمه الله: يلزم التوكيل لأنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحياتها فيلزم توكيلها. قال: وهذا شيء استحسنته المتأخرون.

قال: (ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام) لأن الوكيل يملك التصرف

يقضي في المسجد، وهذه على وجهين: إن كانت طالبة قبل منها التوكيل بغير رضاه، أو مطلوبة إن أخرجها الطالب إلى أن يخرج القاضي من المسجد لا يقبل توكيلها بغير رضا الطالب. ولو كان الموكل محبوباً فعلى وجهين، إن كان في حبس هذا القاضي لا يقبل التوكيل بلا رضاه لأن القاضي يخرج من السجن ليخاصم ثم يعيده، وإن كان في حبس الوالي ولا يمكنه الوالي من الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل قوله: (ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل يملك التصرف وتلزمه الأحكام) فهذان شرطان للوكالة في الموكل. قيل إنما يستقيم الأول على قولهما، أما على قوله فلا لأنه يجيز توكيل المسلم الذمي ببيع خمر وشرائها والمسلم لا يملكه، بل الشرط عنده كون الوكيل مالكاً لذلك التصرف الذي وكل به. وأجاب بعضهم بأن المراد للتصرف أن تكون له ولاية شرعية في جنس التصرف بأهلية نفسه بأن يكون بالغاً عاقلاً، وهذا حاصل في توكيل المسلم الذمي ببيع خمر وشرائها، ثم حمد الله تعالى على ما هداه لذلك وهو خطأ إذ يقتضي أن لا يصح توكيل الصبي المأذون لعدم البلوغ وليس بصحيح، بل إذا وكل الصبي المأذون يصح بعد أن يعقل معنى البيع. وأورد عليه ما إذا قال بع عبدي هذا بعد أو اشتر لي عبداً صح التوكيل مع أنه لا يصح مباشرة الموكل لمثل هذا، كما لو قال لغيره بعتك عبدي هذا بعد أو اشترت هذا منك بعد لا يجوز. أوجب بالفرق بين التوكيل والمباشرة في الجهالة، فإنها إنما تمنع في المباشرة لا التوكيل، وذلك لأنها إنما تمنع لإفضائها إلى المنازعة لا لذاتها، ولذا لم تمنع في بعض البيوع كبيع قفيز من صبرة طعام حاضر أو شرائه، وجهالة الوصف لا تفضي إليها في التوكيل لأنه ليس بأمر لازم، بخلاف المباشرة للزومها، ثم إذا صح التوكيل بذلك فإن كان بالشراء فاشترى عبداً بغير عينه لا يجوز، كما لو اشترى الموكل بنفسه أو بعينه إن كنت قيمته مثل

مرضه صح التوكيل وإن لم يزد. قال بعضهم: هو على الخلاف، وقال بعضهم: له أن يوكل وهو الصحيح، إرادة السفر كالسفر في صحة التوكيل لتحقق الضرورة لكن لا يصدق منه دعوى ذلك إلا بالنظر إلى زيه وعدة سفره أو بالسؤال عن رفاقه كما في فسخ الإجارة (ولو كان الخصم امرأة مخدرة وهي من لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحكم. قال أبو بكر الرازي: يلزم التوكيل لأنها لو حضرت لم يمكنها أن تنطق بحقها لحياتها فيلزم توكيلها. قال المصنف وهذا شيء استحسنته المتأخرون) وأما في الأصل فإنه لا فرق عند أبي حنيفة بين الرجل والمرأة المخدرة وغيرها البكر والثيب في عدم جواز الوكالة إلا بالعذرين المذكورين، وعندهما كذلك في جوازها. وقال ابن أبي ليلى: تقبل من البكر دون الثيب والرجل. قال: (ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام) قال صاحب النهاية: إن هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد. وأما على قول أبي حنيفة فمن شرطها أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف، لأن المسلم لا يملك التصرف في الخمر، ولو وكل به جاز عنده، ومنشأ هذا التوهم أن جعل اللام في قوله يملك التصرف للعهد: أي يملك التصرف الذي وكل به وأما إذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازاً عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل وهو المراد بدليل قوله ممن يملك التصرف حيث لم يقل أن يكون الموكل يملك التصرف فإن الأنسب بكلمة من جنس

قوله: (قال صاحب النهاية: إن هذا القيد الخ) أقول: في الكافي: أعلم أن من شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف لأن التوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله، ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره، وقيل هذا على قول أبي يوسف ومحمد. وأما على قول أبي حنيفة فالشرط أن يكون التوكيل حاصلًا بما يملكه الوكيل، فإما أن يكون الموكل مالكاً للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير للمسلم في الأصل وإن امتنع لعارض النهي انتهى. فعلى هذا لو جعل اللام للعهد يستقيم الكلام على مذهب أبي حنيفة أيضاً فليتأمل قوله: (ومنشأ هذا التوهم) أقول: سبق إلى هذا الكلام الإقناعي قوله: (حتى يكون معناه يملك جنس التصرف الخ) أقول: ينبغي أن يراد بجنس التصرف جنس التصرف الذي يتعلق بمحل التوكيل لظهور أن الموكل لا يملكه غيره قوله: (احتراز عن الصبي).

من جهة الموكل فلا بد أن يكون الموكل مالكاً ليملكه من غيره. (و) يشترط أن يكون (الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده) لأنه يقوم مقام الموكل في العبارة فيشترط أن يكون من أهل العبارة حتى لو كان صبيّاً لا يعقل أو مجنوناً

قيمة العبد الثمن أو أقل مما لا يتغابن فيه لا يجوز، وكذا في الوكالة بالبيع ذكره في الذخيرة. ولا يخفى أن قوله فإن كان بالشراء فاشترى عبداً بغير عينه لا يجوز، كما لو اشترى الموكل بنفسه ليس على إطلاقه لما عرف من مذهبنا في شراء أحد العبيدين أو الثوبين أو الثلاثة بغير عينه على أن يأخذ أيهما شاء يصح وهي مذكورة في خيار الشرط من الهداية. وأما الشرط الثاني وهو قوله وتلزمه الأحكام فلأن الوكيل يستفيد الولاية من الموكل فلا بد من كون الموكل يملكه. ثم قيل: هو احتراز عن توكيل الوكيل فإن الوكيل لا يثبت له حكم تصرفه وهو الملك، فلا يصح توكيله إلا أن يصرح به حقيقة أو معنى كما سنذكره. وقيل بل عن الصبي والعبد المحجورين فإنهما لو اشتريا شيئاً لا يملكانه فلا يصح توكيلهما وصحح. وأورد على هذا الوجه أنه يلزم صحة توكيل الوكيل بسبب أنه يملك التصرف فيملك تملكه. والجواب أن ملكه شرط جواز تملكه لا علته ليلزم من وجوده الوجود فجاز أن لا يوجد عند وجود الشرط لفقد شرط آخر كما مع فقد العلة قوله: (ويشترط إلى آخره) ما تقدم شرط الوكالة في الموكل وهذا شرطها في الوكيل وهو كونه ممن يعقل العقد ويقصده، أي يعقل معناه: أي ما يلزم وجوده من أنه سالب بالنسبة إلى كل من المتعاقدين جالب إلى كل منهما، فيسلب عن البائع ملك المبيع ويجلب له ملك البديل وفي المشتري قلبهما ويقصده لفائدته وقول بعضهم^(١) إن هذا الشرط احتراز عن الهزل: يعني أن من شرط الوكالة أن لا يهزل الوكيل في البيع

التصرف قوله: (وتلزمه الأحكام) يحتمل أحكام ذلك التصرف وجنس الأحكام، فالأول احتراز عن الوكيل إذا وكل فإنه يملك ذلك التصرف دون التوكيل لأنه لم تلزمه الأحكام، وعلى هذا يكون في الكلام شرطان. والثاني احتراز عن الصبي والمجنون ويكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطاً واحداً، وهذا أصح لأن الوكيل إذا أذن له بالتوكيل صح والأحكام لا تلزمه. فإن قلت: إذا جعلتهما شرطاً واحداً لزمك الوكيل فإنه ممن يملك جنس التصرف ويلزمه جنس الأحكام ولا يجوز توكيله. قلت: غلط، فإن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط لا سيما مع وجود المانع وهو فوات رأيه قوله: (لأنه الوكيل) دليل اشتراط ما شرطت به، وذلك لأن الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل لكونه نائباً عنه فيكون التوكيل تملك التصرف وتمليك التصرف ممن لا يملكه محال. ولقائل أن يقول: الوكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل أو التصرف الذي وكل فيه، والثاني مسلم وينتقض بتوكيل المسلم الذمي ببيع الخمر، والأول ممنوع فإنه يملكه بأهليته ولهذا لو تصرف لنفسه صح. والجواب أن الوكيل من حيث هو وكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل على أن الملك يثبت له خلافة عن

أقول: يعني المحجور قوله: (فإن الأنسب بكلمة من جنس التصرف الخ) أقول: لا يخفى عليك أن مدخول كلمة من هو قوله من يملك دون التصرف. والجواب أن مراده أن المالك للتصرف المخصوص لا يتعدد حتى يستقيم إدخال «من» في من يملك، لكن ظاهر أن المراد أيضاً جنس التصرف المخصوص فلذلك قال: فإن الأنسب الخ، ثم إن الأنسبية قد فاتت في قوله ويقصده كما لا يخفى قوله: (يحتمل أحكام ذلك التصرف) أقول: أي التصرف الموكل به قوله: (وجنس الأحكام) أقول: أي جنس أحكام جنس التصرف قوله: (فالأول) أقول: يعني قوله يحتمل أحكام ذلك التصرف قوله: (لأنه لم يلزمه الأحكام) أقول: حتى لا يملك الوكيل بالشراء المبيع ولا الوكيل بالبيع الثمن قوله: (والثاني) أقول: يعني قوله وجنس الأحكام قوله: (احتراز عن الصبي الخ) أقول: يعني الصبي المحجور، ولعل مراده أنه يكون للاحتراز عنهما. لا يقال: الصبي قد يلزمه الأحكام كما إذا باع أو اشترى أبوه له، لأن المراد جنس أحكام التصرف الذي يباشره بنفسه قوله: (وهذا أصح) أقول: ويؤيده تخصيص المعطوف عليه بإقامة الدليل قوله: (قوله لأن الوكيل دليل الخ) أقول: صورة القياس الموكل يملك التصرف للوكيل وكل من هذا شأنه يجب أن يكون مالكاً للتصرف، فقوله لأن الوكيل إشارة إلى دليل الصغرى، وقوله فلا بد الخ إلى الكبرى قوله: (ما شرطت به) أقول: يعني ما شرطت الوكالة به قوله: (والجواب أن الوكيل الخ) أقول: كيف يقال هذا إذا وكل ذمياً ببيع هذا الخمر فإنه لا يعقل فيه ما ذكره قوله: (يملك جنس التصرف من جهة الموكل على أن الملك يثبت له خلافة الخ) أقول: أي يملكه من جهة الموكل على هذا الوجه قوله: (بموجب يلزمه أحكام الخ) أقول: فيه بحث، لاستلزامه أن لا يصح توكيل الوكيل المأذون له به لفقد شرطه، فما أسرع ما نسي ما قدمت يداه.

(١) قول الكمال وقول بعضهم الخ) مبتدأ خبره أي ارتباط الخ: أي يقال لذلك البعض أي ارتباط الخ كذا بهامش الأصل.

كان التوكيل باطلاً. (وإذا وكل الحر العاقل البالغ أو المأذون مثلهما جاز) لأن الموكل مالك للتصرف والوكيل من أهل العبارة (وإن وكلا صبياً محجوراً يعقل البيع والشراء أو عبداً محجوراً جاز، ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق

والشراء أي ارتباط صحة الوكالة، وكون الوكيل هزل في بيع ولو كان في بيع ما وكل ببيعه غايته أن لا يصح ذلك البيع والوكالة صحيحة، وخرج به الصبي الذي لا يعقل ذلك والمجنون فلا تصح وكالة أحدهما وإنما اشترط ذلك في الوكيل لأنه قائم مقام الموكل في العبارة، والموكل لا يصح عقده وعبارته به إلا إذا كان يعقل ذلك، وأما زيادة عقلية الغبن الفاحش من غيره فلا ينبغي اشتراطه. نعم إن وكله بأن يبيعه لا بغين فاحش فحينئذ ينبغي أن تصح الوكالة. ويشترط في صحة بيع الوكيل أن يتعرفه قبل بيعه قوله: (وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون مثلهما جاز) وأطلق في المأذون ليشمل كلا من العبد والصبي المأذونين في التجارة لاجتماع الشروط وهي ملك الموكل التصرف ولزوم الأحكام وعقلية الوكيل معنى العقد، ولم يذكر العقل مع البلوغ لأن اشتراط العقل يعرفه كل أحد، ومعلوم أيضاً أن قوله مثلهما ليس بقيد بل مثلهما أو أعلى حالاً منهما كتوكيل العبد المأذون حر أو دونهما كتوكيل الحر البالغ عبداً مأذوناً قوله: (وإن وكل صبياً محجوراً عليه يعقل البيع والشراء أو عبداً محجوراً عليه جاز ولا تتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما) هذا الكلام له منطوق ومفهوم، فمنطوقه ظاهر، ووجهه ما ذكر المصنف (من أن الصبي أي العاقل (من أهل العبارة) حتى (نفذ تصرفه بإذن وليه، والعبد) من أهل التصرف في (حق نفسه مالك له، وإنما لا يملكه في حق المولى، والتوكيل ليس تصرفاً) من الموكل (في حقه إلا أنه لا يصح منهما التزام العهدة، فالصبي لقصور أهليته والعبد لحق سيده فتلزم الموكل) ويعرف من كون انتفاء تعلق الحقوق بالعبد لحق السيد أنه لو أعتق

الوكيل فيما تصرف فيه بطريق الوكالة وتصرفه لنفسه ليس بطريق الوكالة ولا الكلام فيه. ولا ينافيه أيضاً لجواز ثبوت شيء بأمرين على البذل. والحاصل أن من شرط الوكالة أن يكون الموكل من يملك جنس التصرف ويملكه الوكيل بحيث يلزمه أحكام ما بشره الوكيل لأهليته في كل فرد فرد، سواء كان الموكل يملكه أو لا لعارض عرض في بعض ذلك لأن مبناها على التوسع. ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد أن البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والغبن الفاحش، وهو احتراز عن الصبي الذي لم يعقل والمجنون، ويقصده بأن لا يكون هازلاً لأنه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد وأن يكون من أهل العبارة، وهذا يشير إلى أن معرفة الغبن اليسير من الفاحش ليست بشرط في صحة التوكيل لكن ذكر في الكتاب أن ذلك شرط، وهو مشكل لأنهم اتفقوا على أن توكل الصبي العاقل صحيح ومعرفة أن ما زاد على «ده نيم» في المتاع و«ده يازده» في الحيوان و«ده دوازده» في العقار أو ما يدخل تحت تقويم المقومين مما لا يطلع عليه أحد إلا بعد الاشتغال بعلم الفقه (وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون البالغ مثلهما جاز) ويفهم جواز توكيل من كان فوقهما بطريق الأولى لأن الموكل مالك للتصرف والوكيل من أهل العبارة. وكل وكالة كان الموكل مالكاً للتصرف والوكيل من أهل العبارة فيها صحيحة لما تقدم، وإن وكل الحر البالغ صبياً محجوراً عليه، أو عبداً محجوراً عليه أو فعل المأذون ذلك جاز لانتهاء ما يمنع ذلك، أما من جانب الموكل فظاهر، وأما من جانب الوكيل فلأن الصبي من أهل العبارة ولهذا ينفذ تصرفه بإذن وليه والعبد من أهل

قوله: (ويقصده الخ) أقول: فيه تأمل، والظاهر أن قوله ويقصده عطف تفسيري على قوله ممن يعقل العقد الخ لا شرط آخر، ويؤيده أنه لم يستدل عليه بدليل يخصه، وأيضاً عدم كونه هازلاً في العقد شرط صحة ذلك العقد لا شرط صحة الوكالة قوله: (لأنه يقوم مقام الموكل الخ) أقول: هذا تعليل لقوله ويشترط أن يكون الوكيل الخ قوله: (وهذا) أقول: يعني التعليل أشار به إلى قوله لأنه يقوم الخ قوله: (يشير) أقول: حيث اكتفى بمجرد كونه من أهل العبارة قوله: (ليست بشرط الخ) أقول: ولهذا لم يذكرها العلامة النسفي في الكافي، ولم يزد في تفسير قوله يعقل العقد على أن قال: أي يعرف أن الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه قوله: (ومعرفة أن ما زاد إلى قوله: مما لا يطلع) أقول: ومعرفة مبتدأ، وقوله مما لا يطلع خيره قوله: (مما لا يطلع عليه أحد الخ) أقول: مسلم فلما نرى كثيراً من الصبيان يعرف ذلك من غير اشتغال بعلم الفقه بل بالسماع من الثقات وكثرة المباشرة بالمعاملات، ثم قد يقام التمكن من الشيء مقام ذلك الشيء كما سبق في مباحث عدم قبول شهادة الأعمى في هذا الكتاب، وأما فيما نحن فيه فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود في الصبي الذي كلامنا فيه فليتأمل.

بموكلهما) لأن الصبي من أهل العبارة؛ ألا ترى أنه ينفذ تصرفه بإذن وليه، والعبد من أهل التصرف على نفسه مالك له وإنما لا يملكه في حق المولى، والتوكيل ليس تصرفاً في حقه إلا أنه لا يصح منهما التزام العهدة. أما الصبي لقصور أهليته والعبد لحق سيده فتلزم الموكل. وعن أبي يوسف رحمه الله أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم

بعد أن باشر الشراء لزمته الحقوق، بخلاف الصبي لو باشر ما وكل به ثم بلغ لا ترجع إليه. وأما مفهومه فهو أن الوكيل لو كان صبياً مأذوناً أو عبداً مأذوناً تعلقت الحقوق بهما لكنه ليس بمطلق بل ذكر فيه تفصيلاً في الذخيرة قال: إن كان الوكيل صبياً مأذوناً، فإن وكل بالبيع بثمن حال ومؤجل فباع لزمته العهدة أو بالشراء إن كان بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياساً واستحساناً فيطالب البائع بالثمن الأمر لا الصبي، وذلك لأن ما يلزمه من العهدة ضمان كفالة لا ضمان ثمن، لأن ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري وهذا لا يفيد الملك للضمن إنما التزم مالا على موكله استوجب مثله في ذمته وهو معنى الكفالة، والصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن لا ضمان كفالة. وأما إذا وكله بالشراء بثمن حال فالقياس أن لا تلزمه العهدة. وفي الاستحسان تلزمه لأن للصبي ملكاً حكماً في المشتري فإنه يجبسه بالثمن عن الموكل حتى يستوفيه كما لو اشترى لنفسه ثم باعه منه. والصبي المأذون من أهل أن يلزمه ضمان الثمن، بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلاً لأنه بما يضمن من الثمن لا يملك المشتري لا حقيقة ولا حكماً فإنه لا يجبسه عن الموكل إلى الاستيفاء، والعبد إذا توكل على هذا التفصيل. ثم اعلم أن العبد والصبي المحجورين وإن لم تتعلق بهما الحقوق فلقبضهما الثمن وتسليمها المبيع اعتباراً لما ذكر في الكتاب بعد هذا في التوكيل بعقد

التصرف على نفسه مالك له، وإنما لا يملك في حق المولى والتوكيل ليس تصرفاً في حقه، إلا أنه لا يصح منهما التزام العهدة: الصبي لقصور أهليته؛ والعبد لحق سيده. ويعلم من هذا التعليل أن العبد إذا اعتق لزمه العهدة لأن المانع من لزومها حق المولى وقد زال، والصبي إذا بلغ لم تلزمه لأن المانع قصور أهليته حيث لم يكن ملزماً في حق نفسه وفي هذا الوقت فلهاذا لم يلزمه بعد البلوغ، وإنما قيد بقوله محجوراً عليه فيهما إشارة إلى أنهما لو كانا مأذونين تعلق الحقوق بهما لكن بتفصيل وهو أن الصبي المأذون إذا وكل بالبيع فباع لزمه العهدة سواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً، وإذا وكل بالشراء بثمن مؤجل لم يلزمه قياساً واستحساناً بل يكون على الأمر يطالبه البائع بالثمن لأن ما يلزمه من العهدة ليس بضمان ثمن لأن ضمان الثمن لا يفيد الملك للضامن في المشتري، وليس هذا كذلك إنما هذا التزم مالا في ذمته استوجب مثل ذلك على موكله وذلك معنى الكفالة، والصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن ولا يلزمه ضمان الكفالة، وأما إذا وكل بالشراء بثمن حال فالقياس أن لا يلزمه العهدة. وفي الاستحسان يلزمه لأن ما التزمه ضمان ثمن حيث ملك المشتري من حيث الحكم، فإنه يجبسه بالثمن حتى يستوفي من الموكل كما لو اشترى لنفسه ثم باع منه، والصبي المأذون من أهل ذلك. والجواب في العبد المأذون أيضاً على هذا التفصيل (وهن أبي يوسف أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو عبد) وفي بعض النسخ مجنون والمراد به من يجن ويفيق (له خيار الفسخ) لأنه ما رضي بالعقد إلا على أن الحقوق تعلق بالعقد، فإذا ظهر خلافه بتخير كما إذا عثر على عيب لم يرض به.

قال المصنف: (وإذا وكل الحر البالغ أو العبد المأذون مثلهما جاز) أقول: قال صدر الشريعة، ولو قال كلا منهما كان أشمل لتناول توكيل الحر البالغ مثله والمأذون وتوكيل المأذون مثله والحر البالغ، والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذي أذنه الولي والعبد الذي أذنه المولى انتهى وفيه تأمل قوله: (أو المأذون البالغ) أقول: لعل قيد البالغ هنا وقع سهواً قوله: (ويفهم جواز توكيل من كان فوقهما الخ) أقول: ما فوق الحر البالغ هو الحر البالغ الكائن من أهل دار الإسلام المسلم، فإن النوع قد يتقدم رتبة على الجنس كما مر في موضعه قوله: (لأن الموكل مالك التصرف الخ) أقول: لأن الموكل تعليل لقوله جاز، ولكن بقي هاهنا بحث، فإنه لو صح هذا الدليل لزم صحة توكيل الوكيل الغير المأذون به لجريانه فيه بعينه، إلا أن يعتبر فيه عدم المانع في الكبرى. أو يقال: المراد بمالكية التصرف هو المالكية استقلالاً من غير استفادة من غير وفيه شيء لخروج توكيل الوكيل المأذون به، والظاهر أن الشمول له مقصود أيضاً قال المصنف: (والعبد من أهل التصرف) أقول: كان اللائق بحسب الظاهر أن يقول: والعبد أيضاً من أهل العبارة، إلا أنه سلك هذا الطريق لتكفله ببيان أهلية العبارة مع دفع ما يرى ظاهراً من عدم جواز هذا التوكيل لكونه بمنزلة جماد لا يقدر على شيء فليتأمل.

علم أنه صبيّ أو مجنون له خيار الفسخ لأنه دخل في العقد على أن حقوقه تتعلق بالعاقد، فإذا ظهر خلافه يتخير كما إذا عثر على عيب.

السلم فقال: والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وإن لم تتعلق بهما الحقوق كالصبي والعبد. وفي المبسوط: إن كان المأذون مرتدّاً جاز بيعه لأنه من أهل العبارة المعتبرة ولكن يتوقف حكم العهدة عند أبي حنيفة، فإن أسلم كانت العهدة عليه وإلا فعلى الأمر. وعندهما العهدة عليه على كل حال وهو نظير اختلافهم في تصرفات المرتد لنفسه بيعاً وشراءً، ونظير الصبي والعبد المحجورين في عدم تعلق الحقوق الرسول والقاضي وأمينه قوله: (والعقد).

هذا ما انتهى إليه كلام الإمام الكمال بن الهمام رحمه الله
وبليه

تكملة شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده المتوفى سنة ٩٨٨
تفمدهم الله برحمته آمين