والرواية الثانية : لايجوز . نقلها أبو طالب ، كصدقة الرجل من طعام المرأة . وكمن يطعمها بفرض ولم يعلم رضاه .

قال فى الفروع : ولم يفرق الإمام أحمد رحمه الله :

باب الوكالة

فائدة « الوكالة » عبارة عن إذن فى تصرف يملكه الآذن فيما تدخله النيابة . قاله فى الرعاية الكبرى .

وقال فى الوجيز : هى عبارة عن استنابة الجائز التصرف مثله فيما له فعله حال الحياة .

وقال الزركشى : هى فى الاصطلاح : التفويض فى شىء خاص فى الحياة . وليس بجامع .

وقال فى المستوعب : هى عبارة عن استنابة الغير فيما تدخله النيابة .

قوله ﴿ تَصِحُّ الوَكَالَةُ بِكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَى الإِذْنِ ﴾

كقوله « وكلتك فى كذا » أو « فوضته إليك » أو « أذنت لك فيه » أو « بعه » أو « أعتقه » أو « كاتبه » ونحو ذلك . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

ونقل جعفر : إذا قال « بع هذا » ليس بشىء ، حتى يقول « قد وكلتك »

قال فى المغنى ، ومن تبعه ـ قبل قول الخرقى . و إذا وكله فى طلاق زوجته بسطرين ـ هذا سهو من الناسخ .

وقد تقدم ذكر الدليل على جواز التوكيل بغير لفظ التوكيل . وهو الذى نقله الجماعة . انتهى .

وتأوله القاضى على التأكيد ، لنصه على انعقاد البيع باللفظ والمعاطاة . فكذا الوكالة .

قال ابن عقيل : هذا دأب شيخنا : أن يحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله على أظهره ، و يصرفه عن ظاهره . والواجب أن يقال : كل لفظ رواية . و يصحح الصحيح .

قال الأزجى : ينبغى أن يعول فى المذهب على هذا حتى لا يصير المذهب رواية واحدة . وقال الناظم :

وكل مقال يفهم منه الإذن صحح به عقـدها من مطلق ومقيد
وعنه : سوى فوضت أمر كذا له ووكلته فيه اردده فتعدد

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : عدم صحة الوكالة بالفعل الدال عليها من الموكل ، وهو صحيح .

وقال فى الفروع : دل كلام القاضى المتقدم على انعقاد الوكالة بالفعل من الموكل الدال عليها ، كالبيع . قال : وهو ظاهر كلام الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ فيمن دفع ثوبه إلى قصار ، أو خياط . وهو أظهر . انتهى .

قوله ﴿ وَكُلُّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَى القَبُولِ ﴾ .

يصح القبول بكل قول من الوكيل يدل عليه . بلا نزاع . وكذا كل فعل يدل عليه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره ، وصححه . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال فى القواعد : صرح به الأصحاب .

وقيل : لا ينعقد القبول بالفعل .

فوائد

الأولى : مثل ذلك سائر العقود الجائزة ، كالشركة ، والمضاربة ، والمساقاة ، فى أن القبول يصح بالفعل .

قال فى القواعد : ظاهر كلام صاحب التلخيص ، أو صريحه : أن هذه العقود مثل الوكالة .

الثانية : يشترط لصحة الوكالة تعيين الوكيل . قاله القاضى ، وأصحابه ، وغيرهم . فى مسألة : تصدَّقْ بالدين الذى عليك .

وقال أبو الخطاب فى الانتصار : لو وكل زيداً ، وهو لا يعرفه ، أو لم يعرف الوكيل موكله : لم تصح .

الثالثة : تصح الوكالة مؤقتة بلا نزاع ، ومعلقة بشرط . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقطع به أكثرهم ، كوصية ، وإباحة أكل ، وقضاء ، وإمارة ، وكتعليق تصرف . كقوله « وكلتك الآن أن تبيع بعد شهر » أو « تعتقه إذا جاء المطر » أو « تطلق هذه إذا جاء زيد » .

وقال فى عيون المسائل ـ فى تعليق وقف بشرط ـ : لايصح تعليق توكيل . لأنه علقه بصفة ، وأنه يصح تعليق تصرف .

وقيل : لا يصح تعليق فسخ .

الرابعة : لو أبى أن يقبل الوكالة قولا أو فعلا . فهو كعزله نفسه . قاله فى الرعاية الكبرى .

قلت : ويحتمل لا .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ التَّوْكِيلُ وَالتَّوَكُّلُ فِى شَىْءٍ ، إِلاَّ مِمَّنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ ﴾ .

هذا المذهب . من حيث الجملة .

فعلى هذا : لوكله فى بيع ماسيملكه ، أو فى طلاق من يتزوجها : لم يصح . إذ البيع والطلاق لم يملكه فى الحال . ذكره الأزجى . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وذكر غيره ـ منهم صاحب الرعاية الكبرى ـ لو قال : إن تزوجت هذه

فقد وكلتك فى طلاقها ، وإن اشتريت هذا العبد ، فقد وكلتك فى عتقه : صح . إن قلنا : يصح تعليقهما على ملكيهما ، وإلا فلا .

وقال فى التلخيص : قياس المذهب : صحة ماإذا قال : إذا تزوجت فلانة فقد وكلتك فى طلاقها .

قال فى القواعد : ويتخرج وجه لا يصح .

تنبيه : يستثنى من هذه القاعدة : صحة توكيل الحر الواجد الطول فى قبول نكاح الأمة لمن تباح له ، وصحة توكيل الغنى فى قبض الزكاة لفقير . لأن سلبهما القدرة تنزيهاً لمعنى يقتضى منع الوكالة ، قاله الأصحاب .

وليس للمرأة أن تطلق نفسها . ويجوز أن تطلق نفسها بالوكالة ، وامرأة غيرها .

ويجوز للرجل أن يقبل نكاح أخته من أبيه لأجنبى ونحو ذلك . قاله فى الوجيز وغيره .

فائدة : صحة وكالة المميز فى الطلاق وغيره : مبنى على صحته منه ، على الصحيح من المذهب .

وفى الرعاية : فيه لنفسه ، أو غيره : روايتان بلا إذن . وفيه فى المذهب لنفسه روايتان .

ويأتى فى كلام المصنف : لو وكل العبد فى شراء نفسه من سيده . وأحكاماً أخر .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِى حَقِّ كُلِّ آدَمِيٍّ : مِنَ الْعُقُودِ ، وَالْفُسُوخِ ، وَالْعِتْقِ ، وَالطَّلاَقِ ، وَالرَّجْعَةِ ﴾ .

يشمل كلامه : الحوالة ، والرهن ، والضمان ، والكفالة ، والشركة ، والوديعة ، والمضاربة ، والجعالة ، والمساقاة ، والإجارة ، والقرض ، والصلح ، والهبة ، والصدقة ، والوصية ، والإبراء ، ونحو ذلك . لا نعلم فيه خلافاً . وكذا المكاتبة ، والتدبير ، والإنفاق ، والقسمة ، والحكومة . وكذا الوكالة فى الوقف . ذكره الزركشى ، وابن رزين . وحكاه فى الجميع إجماعاً .

تنبيه : قوله ﴿ وَالْعِتْقِ ، وَالطَّلَاقَ ﴾ .

يجوز التوكيل فى العتق والطلاق . بلا نزاع . لـكن لو وكل عبده أو غريمه أو امرأته فى إعتاق عبيده ، و إبراء غرمائه ، وطلاق نسائه : لم يملك عتق نفسه ، ولا طلاقها ، ولا إبراءها . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يملك ذلك . وجزم به الأزجى فى العتق والإبراء .

فائدتان

إحداهما : لو أذن له أن يتصدق بمـال : لم يجز له أن يأخذ منه لنفسه إذا كان من أهل الصدقة . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية ابن بختان ويحتمل الجواز مطلقاً .

ويحتمل الجواز إن دلت قرينة على إرادة أخذه منه . ذكرهما فى المغنى .

ويأتى فى أركان النكاح : هل للوكيل فى النكاح أن يزوج نفسه ، أم لا ؟

الثانية : يجوز التوكيل فى الإقرار .

والصحيح من المذهب : أن الوكالة فيه إقرار . جزم به فى المحرر ، والحاويين ، والفائق ، والفخر فى طريقته .

قال فى الرعاية الصغرى : والتوكيل فى الإقرار : إقرار فى الأصح .

وقال فى الـكبرى : وفى صحة التوكيل فى الإقرار والصلح : وجهان .

وقيل : التوكيل فى الإقرار : إقرار .

وقيل : بقولِ « جعلته مقراً » انتهى .

وظاهر كلام الأكثرين : أنه ليس بإقرار . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع وغيره .

وقال الأزجى : لابد من تعيين مايقر به ، و إلا رجع فى تفسيره إلى الموكل .

قوله ﴿ وَتُمْلَكُ الْمُبَاحَاتُ مِنَ الصَّيْدِ وَالْحَشِيشِ ونحوه ﴾

كإحياء الموات ، واستقاء الماء . يعنى أنه يجوز التوكيل فى تملك المباحات . لأنه تملك مال بسبب لا يتعين عليه . فجاز ، كالابتياع والاتهاب . وهـذا الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : وتصح الشركة والوكالة فى تملك مباح فى الأصح . كالاستئجار عليه . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : لا يصح .

قلت : والنفس تميل إلى ذلك . لأن الموكل لا يملكه عنـد الوكالة . وهو من المباحات . فمن استولى عليه ملـكه .

قال فى الرعاية الـكبرى ، وقيل : من وكل فى احتشاش واحتطاب . فهل يملك الوكيل ما أخذه أو موكله ؟ يحتمل وجهين . انتهى .

قوله ﴿ إِلاَّ الظِّهَارَ وَاللِّعَانَ وَالأَيْمَانَ ﴾

وكذا الإيلاء ، والقسامة ، والشهادة ، والمعصية .

ويأتى حكم الوكالة فى العبادات .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ مَنْ يَقْبَلُ لَهُ النِّكَاحَ وَمَنْ يُزَوِّجُ مُوَلِّيَتَه ﴾ .

هذا المذهب بشرطه . فيشترط لصحة عقد النكاح : تسمية الموكل فى صلب العقد . ذكره فى الانتصار ، والمغنى ، والشرح .

وقال فى الرعاية الـكبرى : وإن قال « قبلت هـذا النكاح » ونوى أنه قبله لموكله ، ويذكره : صح .

قلت : ويحتمل ضده . بخلاف البيع . انتهى .

قال فى الترغيب : لو قال الوكيل « قبلت نكاحها » ولم يقل « لفلان » فوجهان . وأطلقهما فى الفروع .

ويأتى ذلك أيضاً فى باب أركان النكاح عند قوله « ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه ، وإن كان حاضراً » بأتم من هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَصِحُّ مِنْهُ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ وَمُوَلِّيَتِهِ ﴾ .

فعلى هذا : لايصح توكيل فاسق فى إيجاب النكاح إلا على رواية عدم اشتراط عدالة الولى . على مايأتى فى باب أركان النكاح إن شاء الله تعالى .

وأما قبول النكاح منه : فيصح لنفسه . فكذا يصح لغيره . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وفى قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ التَّوَكِيلُ وَلَا التَّوَكُّلُ فِي شَيْءٍ إِلَّا مِمَّنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُه فيه ﴾ .

واختاره أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال المصنف ، والشارح : وهو القياس . وقدمه فى الكافى ، والمغنى . وصححه ابن نصر الله فى حواشيه .

وقال القاضى : لايصح قبوله لغيره .

قال فى التلخيص : اختاره أصحابنا إلا ابن عقيل . وقدمه فى الرعاية الكبرى وشرح ابن رزين . وصححه الناظم .

قال فى الوجيز : ولا يوكل فاسق فى نكاح . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق .

ويأتى ذلك أيضاً فى أركان النكاح .

وأما السفيه ، فقيل : يصح أن يكون وكيلا فى الإيجاب والقبول . اختاره ابن عقيل فى تذكرته .

وقيل : لايصح فيهما . قدمه فى الرعاية الكبرى . وصححه الناظم . وجزم به صاحب الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

وقيل : يصح فى قبول النكاح دون إيجابه .

قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : إن قلنا « يتزوج السفيه بغير إذن وليه » فله أن يوكل ويتوكل فى إيجابه وقبوله ، وإلا فلا . انتهى .

وهو الصواب . وظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقد تقدم فى الباب الذى قبله : هل للولى أن يزوجه بغير إذنه أم لا ؟ وهل يباشر العقد أم لا ؟ .

ويأتى فى أركان النكاح : هل للوكيل المطلق فى النكاح أن يتزوجها لنفسه أم لا ؟ .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ فِى كُلِّ حَقٍّ للهِ تَعَالَى تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ مِنَ العِبَادَتِ ﴾ .

كالصَّدَقَاتِ وَالزَّكَوَاتِ وَالمَنْذُورَاتِ والكفارات . بلا نزاع أعلمه .

وأما العبادات البدنية المحضة ـ كالصلاة ، والصوم ، والطهارة من الحدث ـ فلا يجوز التوكيل فيها ، إلا الصوم المنذور يفعل عن الميت ، على ماتقدم فى بابه ، وليس ذلك بوكالة .

ويصح التوكيل فى الحج . وركعتى الطواف فيه تدخل تبعاً له .

قوله ﴿ وَالْحُدُودُ فِى إِثْبَاتِهَا وَاسْتِيْفَائِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والنظم . واختاره القاضى فى المجرد ، وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى المغنى ، والشرح وشرح ابن رزين ، ونصروه . وقدمه ابن منجا فى شرحه .

وقال أبو الخطاب : لاتصح الوكالة فى إثباته ، وتصح فى استيفائه . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة . وقدمه فى المستوعب .

قال ابن رزين فى شرحه : وليس بشىء . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ الاسْتِيفَاءُ فِي حَضْرَةِ الْمُوَكِّلِ وَغَيْبَتِهِ ، إِلَّا الْقِصَاصَ وَحَدَّ الْقَذْفِ ، عِنْدَ بَعْضِ أَصْحَابِنَا : لَا يَجُوزُ فِي غَيْبَتِهِ ﴾ .

منهم ابن بطة ، وابن عبدوس فى تذكرته . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ذكرها ابن أبى موسى ومن بعده .

قال ابن رزين ، عن هـذا القول : وليس بشىء . والصحيح من المذهب : جواز استيفائهما فى غيبة الموكل .

قال فى المغنى ، والشرح ، وابن رزين فى شرحه : هذا ظاهر المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه ، وصاحب الفائق : هـذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

فعلى المذهب : لو استوفى القصاص بعد عزله ، ولم يعلم : فهى ضمان الموكل وجهان .

قال أبو بكر : لا ضمان على الوكيل .

فمن الأصحاب من قال : لعدم تفريطه .

ومنهم من قال : لأن عفو موكله لم يصح ، حيث حصل على وجه لا يمكن استدراكه . فهو كما لو عفا بعد الرمى .

قال أبو بكر : وهل يلزم الموكل ؟ على قولين .

وللأصحاب طريقة ثانية ، وهى : البناء على انعزاله قبل العلم .

فإن قلنا : لاينعزل لم يصح العفو ، وإن قلنا : ينعزل صح العفو ، وضمن الوكيل . وهل يرجع على الموكل ؟ على وجهين .

أحدهما : يرجع لتغريره . والثانى : لا .

فعلى هـذا : فالدية على عاقلة الوكيل عند أبى الخطاب ، لأنه خطأ . وعند القاضى : فى ماله ، وهو بعيد . وقد يقال : هو شبه عمد . قاله المصنف .

وللأصحاب طريقة ثالثة ، وهى : إن قلنا لاينعزل : لم يضمن الوكيل . وهل يضمن العامى ؟ على وجهين ، بناء على صحة عفوه ،وتردداً بين تغريره وإحسانه ، وإن قلنا : ينعزل لزمته الدية .

وهل تكون فى ماله أو على عاقلته ؟ فيه وجهان . وهى طريقة أبى الخطاب ، وصاحب الترغيب . وزاد : وإذا قلنا فى ماله ، فهل يرجع بها على الموكل ؟ على وجهين

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ لِلوَكِيلِ التَّوكِيْلُ فِيَما يَتَوَلَّى مِثلَه بِنَفْسِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه يجوز . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، وقواعد ابن رجب وغيرهم .

قوله ﴿ وَكذلِكَ الوَصِيُّ وَالحَاكِمُ ﴾ .

يعنى أنه إذا أوصى إليهم فى شىء : هل له أن يوكل من يعمله ؟ وهل للحاكم أن يستنيب غيره فيما يتولى مثله ؟ فقطع المصنف : أن الوصى فى جواز التوكيل وعدمه كالوكيل ، خلافاً ومذهباً . وهو إحدى الطريقتين . وهو المذهب . وهى طريقة القاضى ، وابن عقيل ، وصاحب الهداية ، والمستوعب ، والمصنف ، والشارح ، وابن رزين . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمها فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

والطريقة الثانية : يجوز للوصى التوكيل ، وإن منعناه فى الوكيل . ورجحه القاضى ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب أيضاً . وقدمه فى المحرر ، والنظم .

قلت : وهو الصواب . لأنه متصرف بالولاية ، وليس وكيلاً محضاً . فإنه متصرف بعد الموت ، بخلاف الوكيل . ولأنه تعتبر عدالته وأمانته .

وأما إسناد الوصية من الوصى إلى غيره : فيأتى فى كلام المصنف فى باب الموصى إليه .

وأما الحاكم : فقطع المصنف أيضاً : أنه كالوكيل فى جواز استنابة غيره . وهو المذهب . وهو إحدى الطريقتين أيضاً . وهى طريقة القاضى فى المجرد ، والخلاف ، وصاحب الهداية ، والمستوعب ، والمصنف . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والشرح ، وغيرهم .

والطريقة الثانية : يجوز له الاستنابة والاستخلاف . وإن منعنا الوكيل منها . وهى طريقة القاضى فى الأحكام السلطانية ، وابن عقيل . واختاره الناظم . وقدمه فى المحرر . ونص عليه فى رواية مهنا .

قال ابن رجب فى قواعده : بناء على أن القاضى ليس بنائب للامام . بل هو ناظر للمسلمين لا عن ولاية . ولهذا لا ينعزل بموته ولا بعزله . فيكون حكمه فى ولايته حكم الإمام ، بخلاف الوكيل . ولأن الحاكم يضيق عليه تولى جميع الأحكام بنفسه ، ويؤدى ذلك إلى تعطيل مصالح الناس العامة ، فأشبه من وكل فيما لا يمكنه مباشرته عادة لكثرته . انتهى .

وألحق بالحاكم أمينه فى الرعايتين ، والحاويين .

فوائد

تشبه ما تقدم .

منها : الشريك ، والمضارب : هل لهما أن يوكلا أم لا ؟ ويأتى ذلك فى شركة العنان ، ونتكلم عليها هناك .

ومنها : الولى فى النكاح : هل يجوز له أن يوكل أو لا ؟ فلا يخلو : إما أن يكون مجبراً أو لا . فإن كان مجبراً : فلا إشكال فى جواز توكيله . لأن ولايته ثابتة شرعاً من غير جهة المرأة . ولذلك لا يعتبر معه إذنها . وقطع بهذا الجمهور .

وقيل : لا يجوز . حكاه فى الرعاية الكبرى .

وإن كان غير مجبر : ففيه طريقان .

أحدهما : يجوز له التوكيل . وإن منعنا الوكيل من التوكيل . لأن ولايته ثابتة

بالشرع من غير جهة المرأة . فلا تتوقف استنابته على إذنها كالمجبر . وإنما افترقا على اعتبار إذنها فى صحة النكاح . ولا أثر له هنا . وهذه طريقة المصنف ، والشارح ، وصاحب المحرر ، والنظم ، والفائق ، وشرح ابن رزين وغيرهم .

قلت : وهو أقوى دليلاً ، وهو المذهب .

والطريق الثانى : أن حكمه حكم الوكيل ، خلافاً ومذهباً . قدمه فى الفروع هنا . وقدم فى باب أركان النكاح الأول ، فناقض .

قال ابن رزين فى شرحه ـ عن هذه الطريقة ـ فيها ضعف .

وأطلق فى التلخيص فى إذنها وعدمه روايتين .

ويأتى ذلك فى أركان النكاح عند قوله « ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضراً » بأتم من هذا .

ومنها : العبد والصبى المأذون لهما : هل لهما أن يوكلا ؟ وتقدم الكلام عليهما فى آخر باب الحجر .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ تَوكيله فِيمَا لاَ يَتَوَلّى مِثْلَه بِنَفْسِهِ ، أَوْ يَعْجِزُ عَنْهُ لِكَثْرَتِه ﴾ .

بلا نزاع . لكن هل يسوغ له التوكيل فى الجميع ؟ وهو الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع .

وفى القدر المعجوز عنه خاصة ؟ اختاره القاضى ، وابن عقيل . فيه وجهان . وأطلقهما فى القواعد الفقهية ، والزركشى .

فوائد

الأولى : حيث جوزنا له التوكيل ، فمن شرط الوكيل الثانى : أن يكون أميناً ، إلا أن يعينه الموكل الأول .

الثانية : لو قال الموكل للوكيل «وكل عنك» صح . وكان وكيل وكيله . جزم

به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعاية ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وإن قال : « وكل عنى » صح أيضاً . وكان وكيل موكله ، على الصحيح من المذهب . قطع به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والرعاية ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يكون وكيل وكيله أيضاً ، كالأولى . هذا نقله فى الفروع .

وقال فى التلخيص ـ فيما إذا قال « وكل عنى » ـ أنه وكيل الموكل وقطع به .

وقال ـ فيما إذا قال « وكل عنك » ـ هل يكون وكيل الموكل ، أو وكيل الوكيل ؟ يحتمل وجهين . فتعاكسا فى محل الخلاف .

فلعل مافى التلخيص غلط من الناسخ . فإن الطريقة الأولى أصوب . وأوفق للأصول ، أو يكون طريقة . وهو بعيد .

وإن قال « وكل » ولم يقل « عنى » ولا « عنك » فهل يكون وكيل الوكيل كالأولى ، أو وكيل الموكل كالثانية ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية ، والفروع .

أحدهما : يكون وكيلا للموكل . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، وابن رجب . فى آخر القاعدة الحادية والستين .

والثانى : يكون وكيل الوكيل .

وأما إذا وكل فيما لا يتولى مثله بنفسه ، أو يعجز عنه لكثرته ، أو قلنا : يجوز له التوكيل من غير إذن ، ووكل : فإن الوكيل الثانى وكيل الوكيل . جزم به المصنف والشارح .

الثالثة : حيث حكمنا بأن الوكيل الثانى وكيل للموكل ، فإنه ينعزل بعزله وبموته ونحوه . ويملك الموكل الأول عزله . ولا ينعزل بموته .

وحيث قلنا : هو وكيل الوكيل . فإنه ينعزل بعزله وبموته . وينعزل بعزل

الموكل أيضاً . على الصحيح من المذهب . جزم به فى التلخيص وغيره .

قال فى الفروع : والأصح له عزل وكيل وكيله .

وقال فى الرعاية : له عزله فى أصح الوجهين . وقيل : ليس له عزله .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ تَوْكِيلُ عَبْدٍ غَيْرِهِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ . وَلَا يَجُوزُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ﴾ .

بلا نزاع فى الجملة .

وفى صحة توكيله فى نكاح بلا إذن سيده وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، وأطلقهما فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق فى صحة قبوله .

أحدهما : لا يصح التوكيل فى الإيجاب ولا القبول . جزم به فى التلخيص .

قال فى الشرح : ولا يجوز توكيل العبد بغير إذن سيده . وهو ظاهر كلامه فى الكافى ، والوجيز . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والقواعد الأصولية .

والوجه الثانى : يصحان منه . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقيل : يصح فى القبول دون الإيجاب . وهو ظاهر كلامه فى المغنى .

فائدة : لا يشترط إذن سيده فيما يملكه وحده . فيجوز توكيله فى الطلاق من غير إذن سيده ، كما يجوز له الطلاق من غير إذنه . وكذلك السفيه .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَهُ بِإِذْنِهِ فِى شِرَاءِ نَفْسِهِ مِنْ سَيِّدِهِ فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وكذا حكاهما فى الهداية ، والمذهب ، والمتسوعب ، والخلاصة ، والتلخيص والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .

وحكاهما روايتين فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والشرح ، والتلخيص ، والحاوى الكبير ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : يصح . وهو المذهب . وجزم به فى الكافى . وصححه فى التصحيح

والنظم ، واختاره المصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز .

قال فى الرعاية الكبرى : صح فى الأصح .

قال فى القواعد الأصولية : الصحيح الصحة . وقدمه فى الصغرى ، والحاوى الصغير ، والخلاصة ، والمغنى ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لا يصح .

فعلى المذهب : لو قال « اشتريت نفسى لزيد » وصدقاه : صح . ولو قال السيد « ما اشتريت نفسك إلا لنفسك » عتق . ولزمه الثمن .

وإن صدقه السيد فى الأولى وكذبه زيد : نظرت فى تكذيبه . فإن كذبه فى الوكالة : حلف وبرىء ، وللسيد فسخ البيع .

وإن صدقه فى الوكالة ، وقال « مااشتريت نفسك لى » فالقول قول العبد . قاله فى المغنى ، والشرح .

قال فى الرعاية الكبرى : لو قال « ما اشتريت نفسك منى إلا لك » فقال « بل لزيد » فكذبه زيد : عتق ولزمه الثمن . وإن صدقه لم يعتق . قلت : بلى . انتهى .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وإن وكله بإذنه فى شراء نفسه ﴾ أنه لا يصح توكيله بغير إذن سيده فى شراء نفسه . وهو صحيح . وهو المذهب . وقدمه فى الفروع وغيره . وجزم به كثير من الأصحاب .

وقيل : يصح . وأطلقهما فى القواعد الأصولية .

فائدة : لو وكل عبد غيره بإذن سيده فى شراء عبد غيره من سيده : فهل يصح ؟ على روايتين . وأطلقهما فى الفروع .

إحداهما : يصح . وهو المذهب . جزم به فى الكافى .

قال فى الوجيز : ومن كل عبد غيره بإذن سيده : صح . وقدمه فى المغنى .

والرواية الثانية : لا يصح . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قوله ﴿ الوَكالَةُ عَقْدٌ جائِزٌ منَ الطَّرَفَيْنِ لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُما فَسْخُهُ ﴾

بلا نزاع .

فلو قال « وكلتك . وكلما عزلتك فقد وكلتك » انعزل بقوله « عزلتك . وكلما وكلتك فقد عزلتك » .

وتسمى الوكالة الدورية . وهو فسخ معلق بشرط . قاله فى الفروع .

والصحيح من المذهب : صحتها . وجزم به فى الرعايتين ، والفائق .

قال فى التلخيص : قياس المذهب : صحة الوكالة الدورية . بناء على أن الوكالة قابلة للتعليق عندنا . وكذلك فسخها .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا تصح . لأنه يؤدى إلى أن تصير العقود الجائزة لازمة . وذلك تغيير لقاعدة الشرع . وليس مقصود المعلق إيقاع الفسخ . وإنما قصده الامتناع من التوكيل ، وحله قبل وقوعه . والعقود لا تفسخ قبل انعقادها . ذكره ابن رجب فى القاعدة الثامنة عشر بعد المائة .

قوله ﴿ وَتَبْطُلُ بِالْمَوْتِ وَالجُنُونِ ﴾ .

تبطل الوكالة بموت الوكيل أو الموكل ، بغير خلاف نعلمه . لكن لو وكل ولى اليتيم وناظر الوقف ، أو عقد عقداً جائزاً غيرها ـ كالشركة والمضاربة ـ فإنها لا تنفسخ بموته . لأنه متصرف على غيره . قطع به فى القاعدة الحادية والستين .

وتبطل بالجنون ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى المغنى ، والشرح : تبطل بالجنون المطبق ، بغير خلاف علمناه . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا تبطل به . وأطلقهما فى التلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

وقال فى الرعاية الكبرى : وفى جنونه ـ وقيل : المطبق ـ وجهان .

قال الناظم :

وفسق مناف للوكالة مبطل * كذا بجنون مطبق متأطد

وأكثر الأصحاب أطلق الجنون .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ كُلُّ عَقْدٍ جَائِزٍ ﴾ يَعْنِى مِنَ الطَّرَفَيْنِ ﴿ كَالشَّرِكَةِ وَالمضَارَبَةِ ﴾

وكذا الجعالة ، والسبق ، والرمى ، ونحوها .

قوله ﴿ وَلاَ تَبْطُلُ بِالسُّكْرِ وَالإِغْمَاءِ ﴾

أما السكر : فحيث قلنا يفسق . فإن الوكاله تبطل فيما ينافى الفسق كالإيجاب فى عقد النكاح ونحوه ، وإلا فلا .

وأما الإغماء : فلا تبطل به ، قولا واحداً .

قال فى الفصول : لاتبطل فى قياس المذهب . واقتصر عليه .

قوله ﴿ وَالتَّعَدِّي ﴾

يعنى لاتبطل الوكالة بالتعدى ، كلبس الثوب ، وركوب الدابة ونحوهما .

وهذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، والتلخيص ، وشرح ابن رزين ، والوجيز ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى القاعدة الخامسة والأربعين : والمشهور : أنها لاتنفسخ .

قال فى الرعاية الصغرى : تفسد فى الأصح . انتهى .

وذلك لأن الوكالة إذن فى التصرف مع استئمان . فإن زال أحدهما لم يزل الآخر .

وقيل : تبطل الوكالة به . حكاه ابن عقيل فى نظرياته وغيره . وجزم به

القاضى فى خلافه . وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفائق ، والحاوى الصغير .

وقال فى المستوعب ، ومن تابعه : أطلق أبو الخطاب القول أنها لاتبطل بتعدى الوكيل فيما وكل فيه .

وهذا فيه تفصيل .

وملخصه : أنه إن أتلف بتعديه عين ماوكله فيه : بطلت الوكالة . وإن كانت عين ماتعدى فيه باقية : لم تبطل . وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح وغيرهما . وهو مراد أبى الخطاب وغيره .

وقال فى القاعدة الخامسة والأربعين : وظاهر كلام كثير من الأصحاب : أن المخالفة من الوكيل تقتضى فساد الوكالة ، لا بطلانها . فيفسد العقد ويصير متصرفا بمجرد الإذن .

فعلى المذهب : لو تعدى زالت الوكالة وصار ضامناً . فإذ تصرف كما قال موكله : برىء بقبضه العوض . فإن رد عليه بعيب عاد الضمان .

قال فى القواعد : وعلى المشهور إنما يضمن مافيه التعدى خاصة ، حتى لو باعه وقبض ثمنه : لم يضمنه . لأنه لم يتعد فى عينه . ذكره فى التلخيص ، والمغنى ، والشرح .

ولايزول الضمان عن عين ماوقع فيه التعدى بحال ، إلا على طريقة ابن الزاغونى فى الوديعة .

قوله ﴿ وَهَلْ تَبْطُلُ بِالرِّدَّةِ ، وَحُرِّيَّةِ عَبْدِهِ ؟ على وجهين ﴾

أطلق المصنف فى بطلان الوكالة بالردة وجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب والخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والفروع .

أحدهما : لاتبطل . وهو المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح . وجزم به فى الكافى ، والوجيز .

والوجه الثانى : تبطل .

وقيل : تبطل بردة الموكل دون الوكيل .

قال فى المستوعب : ولا تبطل بردة الوكيل ، و إن لحق بدار الحرب . وهل تبطل بردة الموكل ؟ على وجهين . أصلهما : هل يزول ملكه ولا ينفذ تصرفه ، أو يكون موقوفا ؟ على مايأتى فى باب الردة .

قال فى القاعدة السادسة عشر : إن قلنا يزول ملكه : بطلت وكالته .

وأطلق المصنف أيضاً فى بطلان الوكالة بحرية عبده وجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والنظم ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وشرح ابن منجا .

أصحهما : لاتبطل . وهو المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفائق ، وشرح ابن رزين .

وقيل : تبطل . قدمه فى الرعاية الكبرى .

فائدة : وكذا الحكم لو باع عبده .

قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : أو وهبه ، أو كاتبه . انتهى .

وكذا لو وكل عبد غيره فباعه الغير .

وأما إذا وكل عبد غيره ، فأعتقه ذلك الغير : لم تبطل الوكالة . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، وغيرهم .

فوائد

منها : لو وكل امرأته ثم طلقها : لم تبطل الوكالة .

ومنها : لو جحد أحدهما الوكالة ، فهل تبطل ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، والنظم .

أصحهما : تبطل . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، فيما إذا جحد التوكيل .

والوجه الثاني : لاتبطل . جزم به فى الوجيز .

وقيل : تبطل إن تعمد ، و إلا فلا .

ومنها : لاتبطل الوكالة بالإباق . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز

وقيل : تبطل . وتقدم نظيرها فى أحكام العبد فى الباب الذى قبله .

ومنها : لو وكله فى طلاق زوجته . فوطئها : بطلت الوكالة . على الصحيح من المذهب ، والروايتين . وعنه لاتبطل .

فعلى المذهب : فى بطلانها بقبلة . ونحوها : خلاف ، بناء على الخلاف فى حصول الرجعة به ، على مايأتى فى بابه إن شاء الله تعالى .

ومنها : لو وكله فى عتق عبد . فكاتبه أو دبره : بطلت الوكالة . على الصحيح من المذهب . ويحتمل صحة عتقه .

قوله ﴿ وَهَلْ يَنْعَزِلُ الوَكِيلُ بِالمَوْتِ وَالْعَزْلِ قَبْلَ عِلْمِهِ ؟ على روايتين ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح والرعاية الكبرى ، والفروع ، والفائق ، وشرح المجد ، وشرح المحرر .

إحداهما : ينعزل . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : انعزل فى أصح الروايتين . وصححه فى الخلاصة . واختاره أبو الخطاب ، والشريف ، وابن عقيل .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هذا أشهر .

قال القاضى : هذا أشبه بأصول المذهب ، وقياس لقولنا : إذا كان الخيار لهما كان لأحدهما الفسخ من غير حضور الآخر . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ونهاية ابن رزين ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لاينعزل . نص عليها فى رواية ابن منصور ، وجعفر بن محمد وأبى الحارث . وصححه فى النظم . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاويين .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : ينعزل بالموت لا بالعزل . ذكره الشيخ تقى الدين .

وقال القاضى : محل الروايتين فيما إذا كان الموكل فيه باقيا فى ملك الموكل أما إن أخرجه من ملكه بعتق أو بيع : انفسخت الوكالة بذلك . وجزم به .

وفرق القاضى بين موت الموكل بأن الوكيل لاينعزل على رواية ، و بين إخراج الموكل فيه من ملك الموكل بعتق أو بيع ، بأنه ينعزل جزماً ، بأن حكم الملك فى العتق والبيع قد زال ، وفى موت الموكل السلعة باقية على حكم ملكه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وفيه نظر . فإن الانتقال بالموت أقوى منه بالبيع والعتق . فإن هذا يمكن الموكل الاحتراز منه . فيكون بمنزلة عزله بالقول . وذاك زال بفعل الله تعالى فيه .

فوائد

منها : ينبنى على الخلاف : وتضمينه وعدمه .

فإن قلنا : ينعزل ضمن ، و إلا فلا .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لايضمن مطلقا .

قلت : وهو الصواب ، لأنه لم يفرط .

ومنها : جعل القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وجماعة : محل الخلاف فى نفس انفساخ عقد الوكالة قبل العلم . وجعل المجد ، والناظم ، وجماعة : محل الخلاف فى نفوذ التصرف ، لافى نفس الانفساخ . وهو مقتضى كلام الخرقى .

قال الزركشى : وهذا أوفق للنصوص .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : والخلاف لفظى .

ويأتى فى آخر باب صريح الطلاق ونيته « إذا ادعى الموكل عزل الوكيل ، هل يقبل بلا بينة أم لا ؟ »

ومنها : لاينعزل مودع قبل علمه . على الصحيح من المذهب . خلافاً لأبى الخطاب . فما بيده أمانة . وقال : مثله المضارب .

ومنها : لو قال شخص لآخر : اشتر كذا بيننا . فقال : نعم . ثم قال لآخر : نعم . فقد عزل نفسه من وكالة الأول . ويكون ذلك له وللثانى .

ومنها : عقود المشاركات ـ كالشركة والمضاربة ـ والصحيح من المذهب : أنها تنفسخ قبل العلم ، كالوكالة .

وقال ابن عقيل : الأليق بمذهبنا فى المضاربة ، والشركة : لا تنفسخ بفسخ المضارب ، حتى يعلم رب المال والشريك . لأنه ذريعة إلى عامة الأضرار . وهو تعطيل المال عن الفوائد والأرباح .

فائدة : لو عزل الوكيل ، كان مافى يده أمانة . وكذلك عقود الأمانات كلها كالوديعة ، والشركة ، والمضاربة ، والرهن ، إذا انتهت أو انفسخت ، والهبة إذا رجع فيها الأب . وهو المذهب . صرح به القاضى ، وابن عقيل فى الرهن .

وصرح به القاضى ، وأبو الخطاب فى خلافيهما فى بقية العقود . وأنها تبقى أمانة.

وقيل : تبقى مضمونة إن لم يبادر بالدفع إلى المالك . كمن أطارت الريح إلى داره ثوباً .

وصرح به القاضى فى موضع من خلافه فى الوديعة والوكالة .

وكلام القاضى وابن عقيل يشعر بالفرق بين الوديعة والرهن . فلا يضمن فى الرهن ، ويضمن فى الوديعة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَ اثْنَيْنِ : لَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَنْفَرِدَ بِالتَّصَرُّفِ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : لايجوز لأحدهما الانفراد بالتصرف إلا فى الخصومة .

قال فى الفروع ، وقيل : إن وكلهما فى خصومة انفرد أحدهما للعرف .

قلت : وهو الصواب .

فائدة : حقوق العقد متعلقة بالموكل . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . لأنه لا يعتق قريب وكيل عليه . و ينتقل الملك إلى الموكل . و يطالب بالثمن ، و يرد بالعيب ، و يضمن العهدة وغير ذلك .

قال المصنف : و إن اشترى وكيل فى شراء فى الذمة : فكضامن .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فيمن وكل فى بيع ، أو استئجار ـ فإن لم يسم موكله فى العقد : فضامن . و إلا فروايتان .

وقال : ظاهر المذهب يضمنه . قال : ومثله الوكيل فى الاقتراض .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ فِي الْبَيْعِ أَنْ يَبِيعَ لِنَفْسِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الجمهور . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وصححه فى المذهب وغيره . وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم . واختاره أبو الخطاب ، والشريف ، وابن عقيل ، والخرقى ، وغيرهم .

وعنه : يجوز . كما لو أذن له ، على الصحيح ، إذا زاد على مبلغ ثمنه فى النداء واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، أو وكل من يبيع . حيث جاز التوكيل . وكان هو أحد المشتريين .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وقدمه فى الفائق .

وقال فى المحرر : وعنه له البيع من نفسه إذا زاد على ثمنه فى النداء .

وقال فى الفروع : وعنه : يصح أن يبيع من نفسه إذا زاد على ثمنه فى النداء .

وقيل : أو وكل بائعاً . وهو ظاهر مانقله حنبل .

وقيل : هما . انتهى .

وحكى الزركشى : إذا زاد على مبلغ ثمنه فى النداء رواية . وإذا وكل فى البيع وكان هو أحد المشترين رواية أخرى .

وقال فى القاعدة السبعين : وأما رواية الجواز : فاختلف فى حكاية شروطها على طرق .

أحدها : اشتراط الزيادة على الثمن الذى تنتهى إليه الرغبات فى النداء ، وفى اشتراط أن يتولى النداء غيره وجهان . وهى طريقة القاضى فى المجرد ، وابن عقيل

والثانى : أن المشترط : التوكيل المجرد . كما هى طريقة ابن أبى موسى ، والشيرازى .

والثالث : أن المشترط : أحد أمرين ، إما أن يوكل من يبيعه ، على قولنا : يجوز ذلك . وإما الزيادة على ثمنه فى النداء . وهى طريقة القاضى فى خلافه ، وأبى الخطاب .

وأطلق الروايتين فى الهداية ، والمستوعب ، والشرح .

وذكر الأزجى احتمالا : أنهما لا يعتبران . لأن دينه وأمانته تحمله على عمل الحق . وربما زاد خيراً .

وعنه رواية رابعة : يجوز أن يشاركه فيه ، لا أن يشتريه كله . ذكرها الزركشى وغيره . ونقلها أبو الحارث .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يأذن له . فإن أذن له فى الشراء من نفسه جاز .

ومقتضى تعليل الإمام أحمد رحمه الله فى الرواية التى تقول بالجواز فيها ويوكل : لا يجوز . لأنه يأخذ بإحدى يديه من الأخرى .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم فى شراء الوكيل من نفسه للموكل . وكذا الحاكم وأمينه والوصى وناظر الوقف والمضارب كالوكيل .

ولم يذكر ابن أبى موسى فى الوصى سوى المنع .

وقال فى القاعدة السبعين : يتوجه التفريق بين الحاكم وغيره . فإن الحاكم ولايته غير مستندة إلى إذن . فتكون عامة ، بخلاف غيره .

الثانية : حيث صححنا ذلك : صح أن يتولى طرفى العقد . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والفائق . وصححه المصنف ، والشارح .

قال فى الرعاية : صح على الأقيس . وقيل : لا يصح .

فائدة : وكذا الحكم لو وكل فى بيع عبد أوغيره ، ووكله آخر فى شرائه من نفسه فى قياس المذهب . قاله المصنف ، والشارح .

وقالا : ومثله لو وكله المتداعيان فى الدعوى عنهما . لأنه يمكنه الدعوى عن أحدهما ، والجواب عن الآخر ، وإقامة حجة لكل واحد منهما . وقدمه فى الفروع .

وقال الأزجى : لا يصح فى الدعوى من واحد للتضاد .

قوله ﴿ وَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ لِوَلَدِهِ ، أَوْ وَالِدِهِ ، أَوْ مُكَاتَبِهِ ؟ على وجهين ﴾ .

وهما احتمالان مطلقان فى الهداية . وأطلق الوجهين فى الفروع ، والمذهب والمستوعب ، والتلخيص . والرعاية الصغرى ، والمحرر ، والحاويين ، والفائق ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لايجوز . أى لا يصح ، كنفسه . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، والكافى ، والرعاية الكبرى ، وغيرهم .

قال المجد فى شرحه : اختاره القاضى ، وابن عقيل .

قال المصنف فى المغنى ، والكافى ، والشارح : الوجهان هنا مبنيان على الروايتين فى أصل المسألة .

قلت : الصواب أن الخلاف هنا : مبنى على القول بعدم الصحة هناك . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

والوجه الثانى : يجوز . أى يصح . وإن منعنا الصحة فى شراء الوكيل من نفسه لنفسه .

تنبيه : محل الخلاف فى هذه المسألة ، وفى التى قبلها : إذا لم يأذن له الموكل فى ذلك . فأما إن أذن له : فإنه يجوز ، ويصح . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لايصح أيضاً . حكاه المجد .

قلت : وهو بعيد فى غير الوكيل .

تنبيه : مفهوم كلامه : جواز بيعه لإخوته وسائر أقاربه . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الأصحاب . وصرح به جماعة .

وذكر الأزجى فيهم وجهين .

قلت : حيث حصلت تهمة فى ذلك لايصح .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ ﴾ أى لايصح ﴿ أَنْ يَبِيعَ نَسَاءً ، وَلاَ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ ﴾

وكذا لايجوز أن يبيع بغير غالب نقد البلد إن كان فيه نقود .

ومراده : إذا أطلق الوكالة . وهذا المذهب فى ذلك . نص عليه . وجزم به فى التلخيص ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، والشرح ، وقال : وهو أولى .

ويحتمل أن يجوز ، كالمضارب . وهو لأبي الخطاب في الهداية . وهو تخريج في الفائق . وهو رواية في المحرر وغيره . واختاره أبو الخطاب .

وذكر ابن رزين في النهاية : أن الوكيل يبيع حالاً بنقد بلده وبغيره ، لا نساء

وذكر في الانتصار : أنه يلزمه النقد أو ما نقص .

تنبيه : أفادنا المصنف ـ رحمه الله تعالى ـ جواز بيع المضارب نساء . لكونه جعله هنا أصلاً للجواز . وهو صحيح . وهو الصحيح من المذهب . على ما يأتي إن شاء الله تعالى في باب الشركة .

لكن أطلق هناك الخلاف في شركة العنان ، والمضاربة مثلها .

فالحاصل : أن الصحيح من المذهب في الوكالة : عدم الجواز ، وفي المضاربة : الجواز .

وفرق المصنف والشارح بينهما بأن المقصود من المضاربة الربح . وهو في النساء أكثر . ولا يتعين في الوكالة ذلك . بل ربما كان المقصود تحصيل الثمن لدفع حاجته . ولأن استيفاء الثمن في المضاربة على المضارب . فيعود ضرر التأخير في التقاضي عليه ، بخلاف الوكالة . فيعود ضرر الطلب على الموكل .

فائدة : إذا أطلق الوكالة : لم يصح أن يبيع بمنفعة ، ولا بعرض أيضاً . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف .

وفي العرض احتمال بالصحة . وهو رواية في الموجز .

ويأتي في كلام المصنف « إذا قال للوكيل : أذنت لي في البيع نساء ؟ وفي الشراء بخمسة ، وأنكر الموكل » .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ بِدُونِ ثَمَنِ الْمِثْلِ ، أَوْ بِأَنْقَصَ مِمَّا قَدَّرَهُ : صَحَّ وَضَمِنَ النَّقْصَ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . واختاره الخرقي ، والقاضي في الخلاف وغيرهما . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وناظم المفردات ، وقال : قاله الأكثر . وهو من المفردات .

قوله ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ ﴾ .

وهو رواية منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله . واختاره المصنف . وصححه القاضى فى المجرد ، وابن عقيل . وجزم به فى التلخيص . وقال : إنه الذى تقتضيه أصول المذهب . وقدمه الشارح ، والمصنف فى المغنى . وجزم به ، وابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى الكافى .

وقال فى المحرر ، والفائق ، وغيرهما : ويتخرج أنه كتصرف الفضولى .

قال فى الفروع : قيل إنه كفضولى . نص عليه . فإن تلف وضمن الوكيل رجع على مشترٍ التلفه عنده .

وقيل : يصح . نص عليه . انتهى .

ويأتى قريباً فى كلام المصنف رحمه الله « لو وكله فى الشراء فاشترى بأكثر من ثمن المثل » .

تنبيه : جمع المصنف بين ما إذا وكله فى البيع وأطلق ، وبين ما إذا قدره له . فجعل الحكم واحداً . وهو أصح الطريقتين . وصرح به القاضى وغيره . ونص عليه فى رواية الأثرم ، وأبى داود ، وابن منصور .

وقيل : يبطل العقد مع مخالفة التسمية . ولا يبطل مع الإطلاق .

وممن قال ذلك : القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى فصوله . قاله فى القاعدة العشرين .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وإنْ بَاعَ بدُون ثَمَنِ الْمِثْلِ ﴾ .

مما يتغابن الناس بمثله عادة . فأما ما لا يتغابن الناس بمثله ، كالدرهم فى العشرة : فإن ذلك معفو عنه إذا لم يكن الموكل قد قدر الثمن .

وقوله ﴿ وضَمِنَ النَّقْصَ ﴾ .

فى قدره وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والكافى

أحدهما : هو ما بين ماباع به وثمن المثل .

قال الشارح : وهذا أقيس . واختاره ابن عقيل . ذكره عنه فى القواعد الفقهية . وقدمه ابن رزين فى شرحه ، والرعاية الكبرى .

والوجه الثانى : هو مابين ما يتغابن به الناس ومالا يتغابنون .

فعلى المذهب ، فى أصل المسألة : لايضمن عبد لسيده ولا صبى لنفسه . ويصح البيع . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وفيه احتمال : أنه يبطل . قال فى الفروع : وهو أظهر .

قلت : فعلى الأول : يعايى بها فى الصبى .

فائدتان

إحداهما : قال فى الرعاية الكبرى : لو وكله فى بيع شىء إلى أجل . فزاده أو نقصه ، ولاحظ فيه : لم يصح .

قال فى الفروع : وإن أمر بشراء بكذا حالا ، أو ببيع بكذا نساء . فخالف فى حلول وتأجيل : صح فى الأصح .

وقيل : إن لم يتضرر . انتهى .

الثانية : لو حضر من يزيد على ثمن المثل : لم يجز أن يبيع بثمن المثل . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والفائق . وغيرهم .

قلت : فيعايى بها .

وهى مخصوصة من مفهوم كلام المصنف وكلام غيره ، ممن أطلق .

ولو باعه بثمن مثله . فزاد عليه آخر فى مدة الخيار : لم يلزمه الفسخ .

قال فى الرعاية ، قلت : ويحتمل لزومه إن صح بيعه على بيع أخيه . انتهى .

قال فى المغنى ، والشرح : ويحتمل أن يلزمه ذلك .

وقال فى الفروع : وفيه وجه : يلزمه .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ بِأَكْثَرَ مِنْهُ : صَحَّ ، سَوَاءٌ كَانَتِ الزِّيَادَةُ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ الَّذِى أَمَرَهُ بِهِ أَوْ لَمْ تَكُنْ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال فى التلخيص : فأظهر الاحتمالين : الصحة .

قال القاضى : وهو المذهب .

وقيل : إن كانت الزيادة من جنس الثمن : صح ، وإلا فلا .

قال فى التلخيص ، قال القاضى : ويحتمل أن يبطل فى الزيادة من غير الجنس بحصته من الثمن .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بِعْهُ بِدِرْهَمٍ . فَبَاعَهُ بِدِينَارٍ : صَحَّ فِى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾

وهو المذهب . صححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والنظم ، والتصحيح ، والقواعد الفقهية . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الشرح ، والفائق .

والوجه الثانى : لا يصح . اختاره القاضى . وهو ظاهر ما قدمه فى المغنى ، وظاهر ما قطع به ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والتلخيص والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والكافى .

فائدة : لو قال : اشتره بمائة ولا تشتره بخمسين : صح شراؤه بما بينهما . وكذا بدون الخمسين . على الصحيح . قدمه ابن رزين . وهو الصواب .

وقيل : لا يصح بدون الخمسين كالخمسين . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بِعْهُ بِأَلْفِ نَسَاءٍ ، فَبَاعَهُ بِأَلْفٍ حَالَّةٍ : صَحَّ إِنْ كَانَ لَا يَسْتَضِرُّ بِحِفْظِ الثَّمَنِ فِى الحَالِّ . وَهُوَ أَحَدُ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

صححه فى الشرح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز .

والوجه الثانى : يصح مطلقاً ما لم ينهه . وهو المذهب . اختاره القاضى .

قال فى الفروع ، والمذهب ، ومسبوك الذهب : صح فى أصح الوجهين .

قال ابن رزين فى نهايته : صح فى الأظهر . وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والمستوعب ، والتلخيص .

وقيل : لا يصح مطلقاً . وأطلقهن فى الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، ويأتى عكس هذه المسألة فى كلام المصنف قريباً .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الشِّرَاءِ . فَاشْتَرَى بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ ، أَوْ بِأَكْثَرَ مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ : لَمْ يَصِحَّ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

اختاره القاضى فى الجامع . وجزم به فى المستوعب ، والتلخيص ، وشرح ابن رزين ، والشارح ، وقال : هو كتصرف الأجنبى . واختاره المصنف . قاله ناظم المفردات .

والوجه الثانى : يصح . وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين . وصححه الناظم .

قال ناظم المفردات : هو المنصوص . وعليه الأكثر . انتهى .

وذلك : لأن حكمه حكم ما لو باع بدون ثمن المثل ، أو بأنقص مما قدره له . ذكره الأصحاب .

وتقدم هناك : أن المذهب صحة البيع . فكذا هنا . لأن المنصوص فى الموضعين الصحة . وعليه أكثر الأصحاب .

لكن المصنف قدم هناك الصحة ، وقدم هنا عدمها . فلذلك قال ابن منجا : الفرق بين المسألتين على ما ذكره المصنف عَسِرٌ . انتهى .

والذى يظهر : أن المصنف هناك إنما قدم تبعاً للأصحاب . وإن كان اختياره

مخالفاً له . وهذا يقع له كثيراً . وقدم هنا نظراً إلى ما اختاره ، لا إلى الفرق بين المسألتين . فإن اختياره فى المسألتين واحد . والحكم عنده فيهما واحد . وأطلق الوجهين فى المسألتين فى الفروع .

وظهر مما تقدم : أن للأصحاب فى المسألتين طريقتين : التساوى . وهو الصحيح . والصحة هناك . وعدمها هنا . وهى طريقته فى المستوعب ، وابن رزين وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وذكر الزركشى فيهما ثلاثة أقوال . ثالثها : الفرق ، وهو ما قاله المصنف فى هذا الكتاب .

قوله ﴿أَوْ وَكَّلَهُ فِى بَيْعِ شَىْءٍ ، فَبَاعَ نِصْفَهُ بِدُونِ ثَمَنِ الكُلِّ : لَمْ يَصِحَّ﴾ .

إذا وكله فى بيع شىء فباع بعضه ، فلا يخلو : إما أن يبيع البعض بثمن الكل أولا . فإن باعه بثمنه كله : صح . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والحاويين ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : لا يصح . قدمه فى الفائق . وهو ظاهر ما قطع به فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . وظاهر ما قدمه فى الرعايتين ، والنظم ، وغيرهم .

قلت : وهذا القول ضعيف .

فعلى المذهب : يجوز له بيع الباقى . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم . وصححه فى الفروع ، والفائق ويحتمل أن لا يجوز .

وإن باع البعض بدون ثمن الكل ، فلا يخلو : إما أن يبيع الباقى أو لا . فإن باع الباقى : صح البيع ، وإلا لم يصح ، على الصحيح من المذهب فيهما . قدمه فى الفروع . وجزم به فى المستوعب . وقال : نص عليه .

قال فى التلخيص : والذى نقله الأصحاب فى ذلك : أنه لا يصح إذا لم يبع الباقى ، دفعاً لضرر المشاركة بما بقي .

وقولهم « إذا لم يبع الباقى » يدل على أنه إذا باعه ينقلب صحيحاً . وفيه عندى نظر . انتهى .

وقيل: لا يصح مطلقاً . وهو ظاهر ماقطع به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

تنبيه : يستثنى من محل الخلاف فيما تقدم ، ومن عموم كلام المصنف : لو وكله فى بيع عبيد أو صبرة ونحوهما ، فإنه يجوز له بيع كل عبد منفرداً ، وبيع الجميع صفقة واحدة ، وبيع بعض الصبرة منفردة ، وبيعها كلها جملة واحدة . قاله الأصحاب ، إن لم يأمره ببيعها صفقة واحدة .

تنبيه : قولى ـ عن كلام المصنف ـ « بدون ثمن المثل » هو فى بعض النسخ . وعليها شرح الشارح .

وفى بعضها : بإسقاطها ، تبعاً لأبى الخطاب وجماعة ، وعليها شرح ابن منجا . لكن قيدها بذلك من كلامه فى المغنى .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَاهُ بِمَا قَدَّرَهُ لَهُ مُؤَجَّلاً ﴾ .

صح . وهو المذهب مطلقاً .

قال فى الفروع : صح فى الأصح . وجزم به فى شرح ابن منجا . وقدمه فى المغنى ، والشرح . وجزم به فى الهداية ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاويين . وصححه فى النظم .

وقيل : لا يصح إن حصل ضرر ، وإلا صح . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح . وجزم به فى الوجيز .

قلت : وهو الصواب .

والأول ضعيف . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : اشْتَرِ لِي شَاةً بِدِينَار . فَاشْتَرَى لَهُ شَاتَيْنِ تُسَاوِي إِحْدَاهُمَا دِينَاراً ، أَوْ اشْتَرَى شَاةً تُسَاوِي دِينَاراً بِأَقَلَّ مِنْهُ : صَحَّ ﴾ وكان للموكل ﴿ وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

يعنى وإن لم تساو إحداهما ديناراً : لم يصح . وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

وفى المبهج رواية فى المسألة الأولى : أنه كفضولى .

وقال فى عيون المسائل : إن ساوت كل واحدة منهما نصف دينار : صح للموكل لا للوكيل . وإن كانت كل واحدة منهما لاتساوى نصف دينار : فروايتان .

إحداهما : يقف على إجازة الموكل . وقال فى الرعايتين ، والفائق ، والحاويين ، وقيل : الزائد على الثمن والمثمن المقدرين للوكيل .

فعلى المذهب : لو باع إحدى الشاتين بغير إذن الموكل ، فقيل : يصح إن كانت الباقية تساوى ديناراً ، لحديث عروة البارقى رضى الله عنه[1] .

قال المصنف ، والشارح : وهو ظاهر كلام الأمام أحمد رحمه الله ، لأنه أخذ بحديث عروة . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : لا يصح مطلقاً . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق .

وقيل : يصح مطلقاً . ذكره ابن رزين فى شرحه .

وقال فى الفائدة العشرين : لو باع إحداهما بدون إذنه ففيه طريقان .

أحدهما : يخرج على تصرف الفضولى .

---

(١) روى أحمد والبخارى وأبو داود عن عروة بن أبى الجعد البارقى رضى الله عنه « أن النبى صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً ليشترى به شاة . فاشترى به شاتين . فباع إحداهما بدينار ، وجاءه بدينار وشاة . فدعا له بالبركة فى بيعه . وكان لو اشترى التراب لربح فيه » .

والثانى : أنه صحيح ، وجهاً واحداً . وهو المنصوص .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ شِرَاءُ مَعِيبٍ ﴾ .

بلا نزاع . فإن فعل ، فلا يخلو : إما أن يكون جاهلا أو عالماً . فإن كان جاهلا به فيأتى .

و إن كان عالماً : لزم الوكيل ما لم يرض الموكل . وليس له ولا لموكله رده .

و إن اشترى بعين المال : فكشراء فضولى . وهذا المذهب فى ذلك كله . وعليه الأصحاب .

وقال الأزجى : إن اشتراه مع علمه بالعيب . فهل يقع عن الموكل ؟ لأن العيب إنما يخاف منه نقص المالية . فإذا كان مساوياً للثمن ، فالظاهر : أنه يرضى به . أم لايقع عن الموكل ؟ فيه وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَ بِمَا اشْتَرَى عَيْبًا . فَلَهُ الرَّدُّ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ولم يضمنه .

وقال الأزجى : إن جهل عيبه ـ وقد اشترى بعين المال ـ فهل يقع عن الموكل ؟ فيه خلاف . انتهى .

وله رده وأخذ سليم بدله إذا لم يعينه الموكل . على مايأتى قريباً .

فائدتان

إحداهما : لو أسقط الوكيل خياره ، فحضر موكله ، فرضى به : لزمه ، و إلا فله رده على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقال فى المغنى : وله رده على وجه .

الثانية : لو ظهر به عيب ، وأنكر البائع أن الشراء وقع للموكل: لزم الوكيل . وليس له رده ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يلزم الموكل ـ وله أرشه . فإن تعذر من البائع لزم الوكيل .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ البَائِعُ : مُوَكِّلُكَ قَدْ رَضِيَ بِالْعَيْبِ فَالْقَوْلُ قَوْلَ الوَكِيلِ مَعَ يَمِينِهِ : أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ ﴾

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يقف الأمر على حلف موكله . وللحاكم إلزامه حتى يحضر موكله .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك ـ خلافا ومذهباً ـ قول غريم لوكيل غائب فى قبض حقه « أبرأنى موكلك » أو « قبضه » ويحكم عليه ببينة إن حكم على غائب .

الثانية : لو ادعى الغريم : أن الموكل عزل الوكيل فى قضاء الدين ، أو ادعى موت الموكل : حلف الوكيل على نفى العلم ، فى أصح الوجهين . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

وقيل : يقبل قوله من غير يمين .

قوله ﴿ فَإِنْ رَدَّهُ فَصَدَّقَ المُوَكِّلُ البَائِعَ فِي الرِّضَى بِالْعَيْبِ ، فَهَلْ يَصِحُّ الرَّدُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والفائق .

أحدهما : لا يصح الرد . وهو باق للموكل . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، والمغنى .

والثانى : يصح . فيجدد الموكل العقد . صححه فى النظم . وجزم به فى الوجيز قال المصنف ، والشارح : يصح الرد ، بناء على أن الوكيل لا ينعزل قبل علمه .

وقال أبو المعالى فى النهاية : يطرد روايتان منصوصتان فى استيفاء حد وَقَوَدٍ

وغيرهما من الحقوق ، مع غيبة الموكل ، وحضور وكيله . وحكاهما غيره فى حد وقود على ماتقدم .

فائدة : رضى الموكل الغائب بالمعيب عزل لوكيله عن رده .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ مُعَيَّنٍ ، فَاشْتَرَاهُ وَوَجَدَهُ مَعِيبًا . فَهَلْ لَهُ الرَّدُّ قَبْلَ إِعْلَامِ الموَكِّلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفروع والفائق ، والمحرر ، والتلخيص ، والبلغة .

أحدهما : له الرد . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر ، والنظم . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : ليس له الرد .

قال فى الرعايتين : هذا أولى .

وقال فى تجريد العناية : هذا الأظهر . وقدمه فى الخلاصة .

قلت : وهو الصواب .

فلو علم عيبه قبل شرائه ، فهل له شراؤه ؟ فيه وجهان مبنيان على الوجهين اللذين قبلهما .

فإن قلنا يملك الرد فى الأولى : فليس له هنا شراؤه : و إن قلنا : لا يملك هناك ، فله الشراء هنا . قاله المصنف والشارح .

قال فى الفروع : فإن ملكه فله شراؤه إن علم عيبه قبله . وهو مخالف لما قالاه وقد تقدم أنه إذا لم يكن معينا : أن له الرد وأخذ بدله من غير إعلام الموكل .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهُ : اشْتَرِ لِي بِعَيْنِ هَذَا الثَّمَنِ . فَاشْتَرَى لَهُ فِي ذِمَّتِهِ : لَمْ يَلْزَمْ الموَكِّلَ ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : إن أجازه الموكل لزمه وإلا فلا .

وعلى كل قول : البيع صحيح . وحيث لم يلزم الموكل لزم الوكيل .

فائدة : لو قال « اشترلى بهذه الدراهم كذا » ولم يقل « بعينها » جاز له أن يشترى له فى ذمته ، و بعينها . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وليس له العقد مع فقير وقاطع طريق ، إلا بأمره . نقله الأثرم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : اشْتَرِ لِى فِى ذِمَّتِكَ وانْقُدِ الثَّمَنَ . فَاشْتَرَى بِعَيْنِهِ : صَحَّ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح وغيرهما : ذكره أصحابنا . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وقال : إن لم يكن للموكل غرض . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين وغيرهم .

وقيل : لايصح . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح ، ومالا إليه .

قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : إن رضى به و إلا بطل . وهو أولى .

فائدة : يقبل إقرار الوكيل بعيب فيما باعه . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع وغيره . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى وغيرهم . ذكروه فى الشركة .

وقال فى المنتخب : لايقبل . واختاره المصنف . فلا يرد على موكله . و إن رد بنكوله ففى رده على موكله وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب رده على الموكل .

قوله ﴿ وَإِنْ أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ فِى سُوقٍ بِثَمَنٍ . فَبَاعَهُ بِهِ فِى آخَرَ : صَحَّ ﴾

إن لم ينهه عنه ، ولم يكن له فيه غرض . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ ، مَلَكَ تَسْلِيمَهُ ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلَمْ يَمْلِكْ قَبْضَ ثَمَنِهِ إِلاَّ بِقَرِينَةٍ ﴾ .

هذا أحد الوجوه . جزم به فى الوجيز . وهو ظاهر ماجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق . على مايأتى . واختاره المصنف . وقدمه فى المحرر والرعاية الكبرى . وهو الصواب .

والوجه الثانى : لايملك قبض ثمنه مطلقاً . وهو المذهب ، كالحاكم وأمينه . اختاره القاضى ، وغيره . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثالث : يملكه مطلقاً . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق : وفى قبضه ثمنه بلا قرينة وجهان .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : له قبض الثمن ، إن فقدت قرينة المنع .

فعلى المذهب : إن تعذر قبض الثمن من المشترى : لم يلزم الوكيل شىء ، كما لو ظهر المبيع مستحقاً أو معيباً .

وعلى الثالث : ليس له تسليم المبيع إلا بقبض الثمن ، أو حضوره . فإن سلمه قبل قبض ثمنه : ضمنه .

وعلى الأول : إن دلت قرينة على قبضه ولم يقبضه : ضمنه و إلا فلا .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم لو وكل فى شراء سلعة ، هل يقبضها أم لا ؟ أم يقبضها إن دلت قرينة عليه ؟

وإن أخر تسليم ثمنه بلا عذر : ضمنه على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : لا يضمن .

الثانية : هل للوكيل فى البيع أو الشراء فعل ذلك بشرط الخيار له ـ وقيل : مطلقاً ـ أم لا ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الرعاية : وإن وُكِّل فى شراء : لم يشرط الخيار للبائع . وهل له شرطه لنفسه ، أو لموكله ؟ يحتمل وجهين . انتهى .

وظاهر كلامه فى المجرد ، والرعاية الكبرى فى البيع : صحة ذلك . ويكون للموكل .

فإذا شرط الخيار فهو لموكله . وإن شرطه لنفسه فهو لهما . ولا يصح شرطه له وحده .

ويختص الوكيل بخيار المجلس . ويختص به الموكل إن حضره وحجر عليه . جزم به فى الفروع .

وقال فى التلخيص : وإن حضر الموكل فى المجلس ، وحجر على الوكيل فى الخيار : رجعت حقيقة الخيار إلى الموكل فى أظهر الاحتمالين .

وتقدم ذلك فى خيار الشرط ومسائل أخر . عند قوله « وإن شرط الخيار لغيره جاز » .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ ، أَوْ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ : لَمْ يَصِحَّ ﴾

إذا وكله فى بيع فاسد ، فباع بيعاً صحيحاً : لم يصح . قطع به الأصحاب .

وإن وكله فى كل قليل وكثير : لم يصح . على الصحيح من المذهب . كما قطع به المصنف هنا . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقال الأزجى فى النهاية : لم يصح باتفاق الأصحاب .

وقيل : يصح . كما لو وكله فى بيع ماله كله ، أو المطالبة بحقوقه كلها . أو الإبراء منها ، أو بما شاء منها .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : اشْتَرِ لِي مَا شِئْتَ ، أَوْ عَبْدًا بِمَا شِئْتَ : لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يَذْكُرَ النَّوْعَ وَقَدْرَ الثَّمَنِ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . وهو المذهب . اختاره القاضى وغيره . قاله فى التلخيص . وجزم به فى الوجيز .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وصححه فى النظم . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق وعنه : مايدل على أنه يصح . وهو ظاهر مااختاره فى المغنى ، والشرح .

قال أبو الخطاب : ويحتمل أن يجوز ، على ماقاله الإمام أحمد — رحمه الله — فى رجلين ، قال كل واحد منهما لصاحبه « مااشتريت من شىء فهو بينى و بينك » إنه جائز . وأعجبه . وقال : هذا توكيل فى كل شيء .

وكذا قال ابن أبى موسى : إذا أطلق وكالته : جاز تصرفه فى سائر حقوقه . وجاز بيعه عليه وابتياعه له . وكان خصما فيما يدعيه لموكله ويدعى عليه ، بعد ثبوت وكالته منه . انتهى .

وقيل : يكفى ذكر النوع فقط . اختاره القاضى . نقله عنه المصنف ، والشارح . وقطع به ابن عقيل فى الفصول . وأطلقهن فى الفروع .

وقال فى الرعاية ، وقيل : يكفى ذكر النوع ، أو قدر الثمن .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الْخُصُومَةِ : لَمْ يَكُنْ وَكِيلًا فِي الْقَبْضِ ﴾

ولا الإقرار عليه مطلقاً . نص عليه . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وقطع ابن البنا فى تعليقه : أنه يكون وكيلا فى القبض . لأنه مأمور بقطع الخصومة . ولا تنقطع إلا به . انتهى .

قلت : الذى ينبغى : أن يكون وكيلاً فى القبض ، إن دلت عليه قرينة .

كما اختاره المصنف ، وجماعة ، فيما إذا وكله فى بيع شىء : أنه لا يملك قبض ثمنه إلا بقرينة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَهُ فِى الْقَبْضِ : كَانَ وَكِيلاً فِي الْخُصُومَةِ ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والنظم ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، والهداية . وقدمه فى المذهب والمستوعب ، والخلاصة . ومال إليه المصنف ، والشارح .

والوجه الثانى : لا يكون وكيلاً فى الخصومة . وأطلقهما فى الكافى ، والمحرر ، وشرحه ، والفروع ، والفائق .

وقال فى المغنى ، والشرح : ويحتمل ـ إن كان الموكل عالماً بجحد من عليه الحق . أو مطله ـ كان توكيلا فى تثبيته والخصومة فيه ، لعلمه بتوقف القبض عليه وإلا فلا .

فائدتان

إحداهما : أفادنا المصنف ـ رحمه الله ـ صحة الوكالة فى الخصومة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

لكن قال فى الفنون : لا يصح ممن علم ظلم موكله فى الخصومة . واقتصر عليه فى الفروع . وهذا مما لا شك فيه .

قال فى الفروع : وظاهره يصح إذا لم يعلم ظلمه . فلو ظن ظلمه جاز . ويتوجه المنع .

قلت : وهو الصواب .

قال : ومع الشك يتوجه احتمالان . ولعل الجواز أولى ، كالظن فى عدم ظلمه . فإن الجواز فيه ظاهر . وإن لم يجز الحكم مع الريبة فى البينة .

وقال القاضى فى قوله تعالى (٤ : ١٠٥ ولا تكن للخائنين خصيما) يدل على أنه لايجوز لأحد أن يخاصم عن غيره فى إثبات حق أو نفيه ، وهو غير عالم بحقيقة أمره .

وكذا قال المصنف فى المغنى ، والشارح ، فى الصلح عن المنكر : يشترط أن يعلم صدق المدعى . فلا تحل دعوى ما لم يعلم ثبوته .

الثانية : له إثبات وكالته مع غيبة موكله ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : ليس له ذلك .

ويأتى فى باب أقسام المشهود به ما تثبت به الوكالة والخلاف فيه .

وإن قال : « أجب عنى خصمى » احتمل أنها كالخصومة ، واحتمل بطلانها . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب الرجوع فى ذلك إلى القرائن . فإن لم تدل قرينة فهو إلى الخصومة أقرب .

قوله ﴿ وإنْ وَكَّلَهُ فِى الإيداع ، فَأَوْدَعَ وَلَمْ يُشْهِدْ : لَمْ يَضْمَن ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : ذكره أصحابنا .

قال فى الفروع : لم يصح فى الأصح .

وقيل : يضمن . وذكره القاضى رواية .

قوله ﴿ وَإنْ وَكَّلَهُ فِى قَضَاءِ دَيْنٍ ، فَقَضَاهُ وَلَمْ يُشْهِدْ ، وَأَنْكَرَ الغَرِيمُ ضَمِنَ ﴾ .

هذا المذهب بشرطه . وعليه أكثر الأصحاب . كما لو أمره بالإشهاد فلم يفعل .

قال فى التلخيص : ضمن ، فى أصح الروايتين . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز ،

والخرقي . وجزم به في العمدة ، وغيرها . وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والمغني ، والشرح ، والزركشي ، وقال : هذا المذهب .

وقال القاضي وغيره من الأصحاب : وسواء صدقه الموكل أو كذبه .

وعنه لا يضمن سواء أمكنه الإشهاد أولا . اختاره ابن عقيل .

وقيل : يضمن إن أمكنه الإشهاد ولم يشهد ، وإلا فلا .

وقال في الفروع : ويتوجه احتمال يضمنه إن كذبه الموكل ، وإلا فلا .

قال الزركشي : وهذا مقتضى كلام الخرقي .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَقْضِيَهُ بِحَضْرَةِ الْمُوَكِّلِ ﴾ .

يعني أنه إذا قضاه بحضرة الموكل ، من غير إشهاد : لا يضمن . وهذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغني ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، وغيرهم .

قال في الرعاية الكبرى . والفروع : لم يضمن في الأصح .

قال الزركشي : هذا الصحيح .

وقيل : يضمن ، اعتماداً على أن الساكت لا ينسب إليه قول .

وتقدم نظير هذه المسألة فيما إذا قضى الضامن الدين . وتقدم هناك : إذا أشهد ومات الشهود ونحو ذلك . والحكم هنا كذلك .

وتقدم أيضاً في الرهن فيما إذا قضى العدل المرتهن .

وتقدم أيضاً في الرهن : من طلب منه الرد ، وقبل قوله : هل له التأخير ليشهد أم لا ؟ وما يتعلق بذلك عند قوله « إذا اختلفا في رد الرهن » والأصحاب يذكرون المسألة هنا .

قوله ﴿ وَالْوَكِيلُ أَمِينٌ . لاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا يَتْلَفُ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ . وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ فِي الْهَلاَكِ وَنَفْيِ التَّفْرِيطِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الإصحاب في الجملة .

قال القاضى : إلا أن يدعى تلفاً بأمر ظاهر ، كالحريق والنهب ونحوهما . فعليه إقامة البينة على وجود ذلك فى تلك الناحية . ثم يكون القول قوله فى تلفها به . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والفائق ، والزركشى ، وغيرهم من الأصحاب .

قال فى الفروع : ويقبل قوله فى التلف . وكذا إن ادعاه بحادث ظاهر ، وشهدت بينة بالحادث : قُبل قوله مع يمينه .

وفى اليمين رواية : إذا أثبت الحادث الظاهر ، ولو باستفاضة : أنه لايحلف . ويأتى نظير ذلك فى الرد بعيبه .

قوله ﴿ وَلَوْ قَالَ : بِعْتُ الثَّوْبَ وَقَبَضْتُ الثَّمَنَ فَتَلِفَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره ابن حامد .

قال فى الفائق : قبل قوله فى أصح الوجهين . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمستوعب ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وصححه فى النظم .

قال فى الرعايتين : قبل قول الوكيل فى الأشهر . وقدمه فى المغنى ، والشرح . وقيل : لايقبل قوله . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح . وأطلقهما فى الكافى

فائدة : لو وكله فى شراء عبدٍ فاشتراه ، واختلفا فى قدر الثمن . فقال « اشتريته بألف » فقال الموكل « بل بخمسمائة » فالقول قول الوكيل ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفائق .

قال القاضى : القول قول الموكل ، إلا أن يكون عين له الشراء بما ادعاه الوكيل . فيكون القول قوله .

قوله ﴿ فَإِنِ اخْتَلَفَا فِى رَدِّهِ إِلَى المُوَكِّلِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . إِنْ كَانَ مُتَطَوِّعاً ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به الأكثر .

وقيل : لا يقبل قوله إلا ببينة . ذكره فى الرعاية .

وإن كان بجُعل : فعلى وجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والهادى ، والتلخيص ، والشرح ، والنظم ، والحاويين ، والقواعد الفقهية ، والفائق .

أحدهما : يقبل قوله مع يمينه ، كالوصى . نص عليه . وهو المذهب . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى العمدة ، والوجيز . وقدمه فى الرعايتين . واختاره القاضى فى خلافه ، وابنه أبو الحسين ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافه وغيرهم . وسواء اختلفا فى رد العين أو رد ثمنها .

والوجه الثانى : لا يقبل قوله إلا ببينة . وهو المذهب . اختاره ابن حامد ، وابن أبى موسى ، والقاضى فى المجرد ، وابن عقيل وغيرهم . وقدمه فى والمحرر ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وصححه فى إدراك الغاية ، وغيره . وقطع به فى المنور وغيره .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ يَخْرُجُ فِي الْأَجِيرِ وَالْمُرْتَهِنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال فى الفائق : والوجهان فى الأجير والمرتهن . انتهى .

وكذا المستأجر والشريك ، والمضارب ، والمودع ونحوهم . قاله فى الرعاية وغيرها .

وتقدم فى كلام المصنف : أن القول قول الراهن إذا ادعى المرتهن رده ، وأنه المذهب .

وتقدم فى الباب الذى قبله : أن القول قول الولى فى دفع المال إلى المولى عليه ، على الصحيح .

ويأتى فى كلام المصنف فى المضاربة : أن القول قول رب المال فى رد المال إليه . ويأتى الخلاف فيه .

ويأتى فى كلام المصنف فى باب الوديعة : أن القول قول المودع فى الرد على الصحيح من المذهب .

فائدة : لو ادعى الرد إلى غير من ائتمنه بإذن الموكل : قبل قول الوكيل ، على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : لو قال « دفعتها إلى زيد بأمرك » قبل قوله فيهما . نص عليه . اختاره أبو الحسين التميمى . قاله فى القاعدة الرابعة والأربعين .

وقيل : لا يقبل قوله .

فقيل : لتفريطه بترك الإشهاد على المدفوع إليه . فلو صدقه الآمر على الدفع : لم يسقط الضمان .

وقيل : بل لأنه ليس أميناً للمأمور بالدفع إليه . فلا يقبل قوله فى الرد إليه . كالأجنبى .

وكل من الأقوال الثلاثة قد نسب إلى الخرقى . هذا كلامه فى القواعد .

وقال فى الفروع : فلا يقبل قوله فى دفع المال إلى غير ربه وإطلاقهم ، ولا فى صرفه فى وجوه عينت له من أجرة لزمته . وذكره الأدمى البغدادى . انتهى .

وجزم فى الرعاية الكبرى ، فى موضع : أنه لا يقبل قول كل من ادعى الرد إلى غير من ائتمنه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَذِنْتَ لِي فِي البَيْعِ نَسَاءً ، وَفِي الشِّرَاءِ بِخَمْسَةٍ فَأَنْكَرَهُ : فعلى وجهين ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب .

أحدهما : القول قول الوكيل . وهو المذهب . نص عليه فى المضارب .

قال فى الرعاية الكبرى : صدق الوكيل فى الأشهر إن حلف . وقدمه

فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والحاوى الكبير ، والفروع ، والفائق .

والوجه الثانى : القول قول المالك . اختاره القاضى . وصححه المصنف ، والشارح ، وصاحب التصحيح . وجزم به الوجيز . وقدمه فى الكافى . وشرح ابن رزين .

فائدة : وكذا الحكم . لو قال « أذنت لى فى البيع بغير نقد البلد » أو اختلفا فى صفة الإذن . وكذا حكم المضارب فى ذلك كله . نص عليه . واختاره المصنف .

فعلى الوجه الثانى : إذا حلف المالك برىء من الشراء .

فلو كان المشترى جارية ، فلا يخلو : إما أن يكون الشراء بعين المال ، أو فى الذمة .

فإن كان بعين المال : فالبيع باطل . وترد الجارية على البائع إن اعترف بذلك .

و إن كذبه فى الشراء لغيره ، أو بمال غيره بغير إذنه : فالقول قول البائع .

فلو ادعى الوكيل علمه بذلك ، حلف : أنه لا يعلم أنه اشتراه بمال موكله . فإذا حلف مضى البيع ، وعلى الوكيل غرامة الثمن لموكله ، ودفع الثمن إلى البائع . وتبقى الجارية فى يده لا تحل له . فإن أراد استحلالها اشتراها ممن هى له فى الباطن لتحل له ظاهراً و باطناً .

فلو قال « بعتكها إن كانت لى » أو « إن كنت أذنت لك فى شرائها بكذا فقد بعتكها » ففى صحته وجهان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والقواعد .

أحدهما : لا يصح . لأنه بيع معلق على شرط . اختاره القاضى . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

والوجه الثانى : يصح . لأن هذا واقع يعلمان وجوده . فلا يضر جعله شرطاً . كما لو قال : بعتك هذه الأمة إن كانت أمة .

قلت : وهو الصواب . وهو احتمال فى الكافى . وإليه هو وصاحب القواعد .

وكذا كل شرط علما وجوده . فإنه لا يوجب وقوف البيع ، ولا يؤثر فيه شكا أصلا .

وقد ذكر ابن عقيل فى الفصول : أن أصل هذا قولهم فى الصوم : إن كان غداً من رمضان فهو فرضى ، وإلا فنفل .

وذكر فى التبصرة : أن التصرفات كالبيع نماء . انتهى .

تنبيه : لو امتنع من بيعها من هى له فى الباطن : رفع الأمر إلى الحاكم ، ليرفق به ليبيعه إياها ، ليثبت له الملك ظاهراً وباطناً . فإن امتنع لم يجبر عليه . وله بيعها له ولغيره .

قال فى المجرد ، والفصول : ولا يستوفيه من تحت يده ، كسائر الحقوق .

قال الأزجى ، وقيل : يبيعه ويأخذ ماغرمه من ثمنه .

وقال فى الترغيب ، الصحيح : أنه لا يحل . وهل تقر بيده ، أو يأخذها الحاكم ، كمال ضائع ؟ على وجهين . انتهى .

وإن اشتراها فى الذمة ، ثم نقد الثمن : فالبيع صحيح . ويلزم الوكيل فى الظاهر .

فأما فى الباطن : فإن كان كاذباً فى دعواه : فالجارية له . وإن كان صادقاً : فالجارية لموكله . فإن أراد إحلالها : توصل إلى شرائها منه . كما ذكرنا أولا .

وكل موضع كانت للموكل فى الباطن ، وامتنع من بيعها للوكيل : فقد حصلت فى يد الوكيل ، وهى للموكل . وفى ذمته ثمنها للوكيل .

فأقرب الوجوه : أن يأذن الحاكم فى بيعها . ويوفيه حقه من ثمنها . فإن كانت للوكيل فقد بيعت بإذنه . وإن كانت للموكل : فقد باعها الحاكم فى إيفاء دين امتنع المدين من وفائه .

قال المصنف والشارح ، وقد قيل : غير ذلك ، وهذا أقرب إن شاء الله تعالى .

و إن اشتراها الوكيل من الحاكم بما له على الموكل : جاز .

وقال الأزجي : إن كان الشراء فى الذمة ، وادعى أنه يبتاع بمال الوكالة ، فصدقه البائع أو كذبه . فقيل : يبطل . كما لو كان الثمن معيناً . وكقوله « قبلت النكاح لفلان الغائب » فينكر الوكالة .

وقيل : يصح . فإذا حلف الموكل ما أذن له : لزم الوكيل .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَكَّلْتَنِي أَنْ أَتَزَوَّجَ لَكَ فُلَانَةَ ، فَفَعَلْتُ . وَصَدَّقَتْهُ المرأةُ ، فَأَنْكَرَهُ : فَالْقَوْلُ قَوْلُ المنكِرِ ﴾ .

نص عليه بغير يمين . قال الإمام أحمد رحمه الله : لا يستحلف .

قال القاضى : لأن الوكيل يدعى حقاً لغيره . فأما إن ادعته المرأة : فينبغى أن يستحلف . لأنها تدعى الصداق فى ذمته . وقاله الأصحاب بعده . وهو صحيح .

قوله ﴿ وَهَلْ يَلْزَمُ الوَكيلَ نِصْفُ الصَّدَاق ؟ على روايتين ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والفصول ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغني ، والهادى ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، والمحرر ، وشرحه .

إحداهما : لا يلزمه . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر ، والمصنف ، والشارح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الكافى .

والرواية الثانية : يلزمه . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وجزم به ابن رزين فى نهايته ، ونظمها . وصححه فى النظم .

فوائد

الأولى : يلزم الموكل تطليقها ، على الصحيح من المذهب . صححه فى النظم . وقدمه الرعايتين ، والحاويين .

وقيل : لا يلزمه . وهما احتمالان مطلقان فى المغنى ، والشرح .

الثانية : لو اتفق على أنه وكله فى النكاح . فقال الوكيل « تزوجت لك » وأنكره الموكل . فالقول قول الوكيل ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والحاوى الكبير ، والفائق .

وعنه القول قول الموكل . لاشتراط البينة . اختاره القاضى ، وغيره . وجزم به فى الحاوى الصغير .

قال فى الرعايتين : قبل قول الموكل فى الأقيس .

وذكره فى التلخيص ، والترغيب عن أصحابنا ، كأصل الوكالة .

فعلى هذه الرواية : يلزم الموكل طلاقها ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . كالأولى . وقيل : لايلزمه .

وعلى الرواية الثانية : لايلزم الوكيل نصف المهر إلا بشرط .

الثالثة : لو قال « وكلتنى فى بيع كذا » فأنكر الموكل ، وصدق البائع : لزم وكيله فى ظاهر كلام المصنف . قاله فى الفروع ، وقال : وظاهر كلام غيره : أنه كمهر ، أو لايلزمه شىء . لعدم تفريطه بترك البينة . قال : وهو أظهر .

الرابعة : قوله ﴿ فَلَوْ قَالَ : بِعْ ثَوْبِي بِعَشْرَةٍ ، فَمَا زَادَ فَلَكَ : صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾

قال الإمام أحمد رحمه الله : هل هذا إلا كالمضاربة ؟ واحتج له بقول ابن عباس ـ يعنى أنه أجاز ذلك ـ وهو من مفردات المذهب .

لكن لو باعه نسيئة بزيادة ، فإن قلنا : لايصح البيع . فلا كلام ، وإن قلنا : يصح ، استحق الزيادة . جزم به فى الفروع ، وغيره .

الخامسة : يستحق الجعل قبل قبض الثمن ، مالم يشترط عليه الموكل . جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقال فى الفروع : وهل يستحق الجعل قبل تسليم ثمنه ؟ يتوجه فيه خلاف .

السادسة : يجوز توكيله بجعل معلوم أياما معلومة ، أو يعطيه من الألف شيئاً معلوماً ، لامن كل ثوب كذا ، لم يصفه ، ولم يقدر ثمنه فى ظاهر كلامه . واقتصر عليه فى الفروع . وله أجر مثله .

و إن عين الثياب المعينة فى بيع ، أو شراء من معين . ففى الصحة خلاف . قاله فى الفروع .

قلت : الصواب الصحة .

السابعة : لايصح التوكيل بجعل مجهول . ولـكن يصح تصرفه بالإذن . و يستحق أجرة المثل .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حَقٌّ لإِنْسَانٍ ، فَادَّعَى رَجُلٌ أَنَّهُ وَكِيلُ صَاحِبِهِ فِى قَبْضِهِ ، فَصَدَّقَهُ : لَمْ يَلْزَمْهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ . وَإِنْ كَذَبَهُ : لَمْ يُسْتَحْلَفْ ﴾

بلا نزاع . كدعوى وصية .

فإن دفعه إليه . فأنـكر صاحب الحق الوكالة : حلف ، ورجع على الدافع وحده .

فإن كان المدفوع وديعة ، فوجدها أخذها . و إن تلفت ، فله تضمين من شاء منهما . ولا يرجع من ضمنه على الآخر .

وقال فى الفروع : ومتى أنـكر رب الحق الوكالة :حلف ، ورجع على الدافع . و إن كان ديناً ، وهو على الوكيل ، مع بقائه أو تعديه ـ و إن لم يتعد فيه ـ مع تلفه : لم يرجع على الدافع . و إن كان عينا أخذها . ولايرجع من ضمنه على الآخر . انتهى .

فائدة : متى لم يصدق الدافع الوكيل : رجع عليه . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله وفاقا . وقال : مجرد التسليم ليس تصديقاً .

وقال : و إن صدقه ضمن أيضاً فى أحد القولين فى مذهب الإمام أحمد ، بل نصه . لأنه إن لم يتبين صدقه ، فقد غرَّه .

ولو أخبر بتوكيل ، فظن صدقه : تصرف وضمن ، فى ظاهر قوله . قاله فى الفروع .

وقال الأزجى : إذا تصرف بناء على هذا الخبر ، فهل يضمن ؟ فيه وجهان . ذكرهما القاضى فى الخلاف ، بناء على صحة الوكالة وعدمها ، وإسقاط التهمة فى شهادته لنفسه .

والأصل فى هذا : قبول الهدية إذا ظن صدقه ، و إذن الغلام فى دخوله بناء على ظنه .

ولو شهد بالوكالة اثنان ، ثم قال أحدهما « قد عزله » لم تثبت الوكالة ، على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ويتوجه بلى . كقوله بعد حكم الحاكم بصحتها . وكقول واحد غيرهما .

ولو أقاما الشهادة حسبُ بلا دعوى الوكيل ، فشهدا عند الحاكم : أن فلانا الغائب وكل هذا الرجل فى كذا . فإن اعترف ، أو قال « ماعلمت هذا ، وأنا أتصرف عنه » ثبتت وكالته . وعكسه « ماأعلم صدقهما » فإن أطلق ، قيل : فسره .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ ادَّعَى أَنْ صَاحِبَ الْحَقِّ أَحَالَهُ بِهِ ، فَفِي وُجُوبِ الدَّفْعِ إِلَيْهِ ـ مَعَ التَّصْدِيقِ وَاليَمِينِ مَعَ الْإِنْكَارِ ـ وَجْهَانِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، وعقود ابن البنا ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، ونهاية ابن رزين ، ونظمها ، و إدراك الغاية .

أحدهما : لايجب الدفع إليه مع التصديق ، ولا اليمين مع الإنكار ، كالوكالة .

قال فى الفروع : هذا أولى .

قال المصنف ، والشارح : هذا أشبه وأولى . لأن العلة فى جواز منع الوكيل : كون الدافع لايبرأ . وهى موجودة هنا . والعلة فى وجود الدفع إلى الوارث : كونه

مستحقا ، والدفع إليه يبرىء . وهو متخلف هنا . فإلحاقه بالوكيل أولى . انتهيا .

وجزم به الأدمى فى منتخبه . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وهذا المذهب ، على ما اصطلحناه فى الخطبة .

قال فى تصحيح المحرر : وذكر ابن مصنف المحرر فى شرح الهداية ـ لوالده ـ أن عدم لزوم الدفع اختيار القاضى .

والوجه الثانى : يجب الدفع إليه ، مع التصديق ، واليمين مع الإنكار . صححه فى التصحيح ، والنظم .

قال فى الرعايتين : لزمه ذلك فى الأصح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به الوجيز . وصححه شيخنا فى تصحيح المحرر . وقدمه فى تجريد العناية .

فائدة : تقبل بينة المحال عليه على المحيل . فلا يطالبه . وتعاد لغائب محتال بعد دعواه . فيقضى بها له إذن .

قوله ﴿ فَإِنِ ادَّعَى أَنَّهُ مَاتَ ، وَأَنَا وَارِثُهُ : لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ ، مَعَ التَّصْدِيقِ ، وَاليَمِينُ مَعَ الإِنْكَارِ ﴾

وهذا بلا نزاع ، وسواء كان دينا أو عينا ، وديعة أو غيرها .

وقد تقدم الفرق بين هذه المسألة و بين مسألة الحوالة . والله أعلم .

كتاب الشركة

فوائد

الأولى « الشركة » عبارة عن اجتماع فى استحقاق ، أو تصرف . فالأول : شركة ملك أو استحقاق . والثانى : شركة عقود . وهى المراد هنا .

الثانية : لا تكره مشاركة الكتابى إذا ولى المسلم التصرف ، على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقطع به الأكثر . وكرهها الأزجى .

وقيل : تكره مشاركته إذا كان غير ذمى .

الثالثة : تكره مشاركة المجوسى . نص عليه .

قلت : ويلحق به الوثنى ومن فى معناه .

الرابعة : تكره مشاركة من فى ماله حلال وحرام ، على الصحيح من المذهب . اختاره جماعة . وقدمه فى الفروع .

وعنه : تحرم . جزم به فى المنتخب . وجعله الأزجى قياس المذهب .

ونقل جماعة : إن غلب الحرام : حرمت معاملته ، وإلا كرهت .

وقيل : إن جاوز الحرام الثلث : حرمت معاملته ، وإلا كرهت .

الخامسة : قيل « العنان » مشتق من عَنَّ إذا عرض . فكل واحد من الشريكين عَنَّ له أن يشارك صاحبه . قاله الفراء وابن قتيبة وغيرهما .

وقيل : هو مصدر من المعارضة . فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله وفعاله .

وقيل : سميت بذلك ، لأنهما يتساويان فى المال والتصرف ، كالفارسين إذا سَوَّيا بين فرسيهما ، وتساويا فى السير . فإن عنانيهما يكونان سواء . قطع به فى التلخيص ، وغيره .

قوله ـ فِي شِرْكَةِ العَنَانِ ـ ﴿ وَهِيَ : أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ بِمَالَيْهِمَا ﴾ .

يعنى : سواء كانا من جنس أو جنسين .

من شرط صحة الشركة : أن يكون المالان معلومين . وإن اشتركا فى مختلط بينهما شائعاً : صح . إن علما قدر ما لكل واحد منهما .

ومن شرط صحتها أيضاً : حضور المالين . على الصحيح من المذهب . لتقدير العمل ، وتحقيق الشركة إذن ، كالمضاربة . وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : أو حضور مال أحدهما . اختاره القاضى فى المجرد . وحمله فى التلخيص على شرط إحضاره .

وقوله ﴿ لِيَعْمَلَا فِيهِ بِيَدَيْهِمَا ﴾ بلا نزاع .

والصحيح من المذهب : أو يعمل فيه أحدهما ، لكن بشرط أن يكون له أكثر من ربح ماله .

قال فى الفروع : والأصح : وأحدهما بهذا الشرط .

وقال فى الرعاية الكبرى : أو يعمل فيه أحدهما فى الأصح فيه . انتهى .

وقال فى التلخيص : فإن اشتركا على أن العمل من أحدهما فى المالين : صح . ويكون عناناً ومضاربة .

وقال فى المغنى : هذا شركة ومضاربة . وقاله فى الكافى ، والشارح .

وقال الزركشى : هذه الشركة تجمع شركة ومضاربة . فمن حيث إن كل واحد منهما يجمع المال : تشبه شركة العنان ، ومن حيث إن أحدهما يعمل فى مال صاحبه فى جزء من الربح : هى مضاربة . انتهى .

وهى شركة عنان ، على الصحيح من المذهب . وقيل : مضاربة .

فإن شرط له ربحاً قدر ماله : فهو إبضاع .

وإن شرط له ربحاً أقل من ماله : لم يصح على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ،

والفائق ، والحلوانيين ، وغيرهم . واختاره القاضي في المجرد .

وفيه وجه آخر . وهو ظاهر كلام الخرقي . وذكره القاضي في العارية في المجرد . وأطلقهما في التلخيص .

قوله ﴿ فَيَنْفُذُ تَصَرُّفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيهِمَا بِحُكْمِ الْمِلْكِ فِي نَصِيبِهِ ، وَالْوَكَالَةِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ ﴾ بلا نزاع .

وقال في الفروع : وهل كل منهما أجير مع صاحبه ؟ فيه خلاف .

فإن كان أجيراً مع صاحبه ، فما ادعى تلفه بسبب خفي : خرج على روايتين .

قاله في الترغيب . وإن كان بسبب ظاهر : قبل قوله .

ويقبل قول رب اليد : أن مابيده له .

ولو ادعى أحدهما القسمة : قبل قول منكرها .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ . أَحَدُهُمَا : أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ ﴾ .

هذا المذهب . قاله المصنف ، والشارح ، وابن رزين ، وصاحب الفروع ، وغيرهما . هذا ظاهر المذهب .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا أصح الروايتين .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب .

وجزم به في تذكرة ابن عقيل ، وخصال ابن البنا ، والجامع ، والمبهج ، والوجيز ، والمذهب الأحمد ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وقدمه في الخلاصة ، والهادي ، والمغني ، والشرح ، والفروع ، وشرح ابن رزين ، وشرح ابن منجا ، وغيره .

وعنه : تصح بالعروض .

قال ابن رزين فى شرحه : وعنه : تصح بالعروض وهى أظهر . واختاره أبو بكر ، وأبو الخطاب ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب الفائق . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والنظم .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والكافى ، والتلخيص .

فعلى الرواية الثانية : يجعل رأس المال قيمتها وقت العقد ، كما قال المصنف . ويرجع كل واحد منهما عند المفارقة بقيمة ماله عند العقد ، كما جعلنا نصابها قيمتها ، وسواء كانت مثلية أو غير مثلية .

[وقال فى الفروع : عند العقد . كما جعلنا نصابها قيمتها ، وسواء كانت مثلية أو غير مثلية][1] .

وقال فى الفروع ، وقيل : فى الأظهر تصح بمثلى .

وقال فى الرعاية ، وعنه : تصح بكل عرض متقوم .

وقيل : مثلى . ويكون رأس المال مثله وقيمة غيره . انتهى .

قوله ﴿ وهَلْ تَصِحُّ بِالْمَغْشُوشِ وَالْفُلُوسِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا لم تصح بالعروض . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والهداية ، والمستوعب ، والخلاصة . ذكروه فى المضاربة ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن منجا . وأطلقهما فى الشرح فى المغشوش .

أحدهما : لا تصح . وهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، وقدمه ابن رزين . وقدمه فى المغنى ، وشرح المجد ، والشرح : فى الفلوس . وقالا : حكم المغشوش حكم العروض . وكذا قال فى الكافى .

---

(١) مابين المربعين ليس فى نسخة المصنف .

. **والوجه الثانى** : يصح . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته إذا كانت نافقة .

وقال فى الرعاية الكبرى ، قلت : إن علم قدر الغش وجازت المعاملة : صحت الشركة ، و إلا فلا .

و إن قلنا الفلوس موزونة كأصلها ، أو أثمان : صحت ، و إلا فلا . انتهى .

وصاحب الفروع : اشترط النفاق فى المغشوش ، كالفلوس . وذكر وجهاً فيها بالصحة ، و إن لم تكن نافقة كالفلوس .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف فى الفلوس : أنها سواء كانت نافقة أو لا . وهو أحد الوجهين .

والصحيح من المذهب : أن محل الخلاف : إذا كانت نافقة . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وفى الترغيب : فى الفلوس النافقة روايتان .

فائدة : إذا كانت الفلوس كاسدة ، فرأس المال قيمتها ، كالعروض . و إن كانت نافقة : كان رأس المال مثلها . وكذلك الأثمان المغشوشة إذا كانت نافقة .

وقيل : رأس المال قيمتها ، و إن قلنا الفلوس النافقة كنقد : فمثلها . و إن قلنا كعرض : فقيمتها . وكذا النقد المغشوش . قاله فى الرعاية .

فوائد

إحداها : حكم «النُّقرة»[1] وهى التى لم تضرب : حكم الفلوس . قاله الأصحاب

الثانية : حكم المضاربة ـ فى اختصاص النقدين بها . والعروض ، والمغشوش ، والفلوس ـ حكم شركة العنان ، خلافاً ومذهباً . قاله الأصحاب .

الثالثة : لا أثر لغش يسير فى ذهب وفضة إذا كان للمصلحة ، كحبة فضة ونحوها

(١) بضم النون : سبيكة الفضة .

فى دينار ، فى شركة العنان والمضاربة والربا وغير ذلك . قاله المصنف ، والشارح ، وابن رزين ، واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَالثَّانِى : أَنْ يَشْتَرِطَا لِكُلِّ وَاحِدٍ جُزْءًا مِنَ الرِّبْحِ مُشَاعًا مَعْلُومًا . فَإِنْ قَالاَ : الرِّبْحُ بَيْنَنَا ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ . فَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا الرِّبْحَ ، أَوْ شَرَطَا لأَحَدِهِمَا جُزْءًا مَجْهُولاً ، أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، أَوْ رِبْحَ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ بلا نزاع فى ذلك .

قوله ﴿ وَلاَ يُشْتَرَطُ أَنْ يَخْلِطَا الْمَالَيْنِ ﴾

بل يكفى النية إذا عيناهما . وقطع به الأصحاب . وهو من المفردات . وجزم به ناظمها . لأنه مورد عقد الشركة . ومحله العمل . والمال تابع ، لا العكس . والربح نتيجة مورد العقد .

فائدة : لفظ « الشركة » يغنى : عن إذن صريح بالتصرف . على الصحيح من المذهب . وهو المعمول به عند الأصحاب . قاله فى الفصول .

قال فى الفروع : ويغنى لفظ « الشركة » على الأصح . وقدمه فى التلخيص ، والفائق .

وعنه : لابد من لفظ يدل على الإذن . نص عليه . وهو قول فى التلخيص . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَ أَحَدُ الْمَالَيْنِ : فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِمَا ﴾ .

يعنى إذا تلف بعد عقد الشركة . وشمل مسألتين .

إحداهما : إذا كانا مختلطين . فلا نزاع أنه من ضمانهما .

الثانية : إذا تلف قبل الاختلاط فهو من ضمانهما أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : من ضمان صاحبه فقط . ذكرها فى التمام .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَرُدَّ بِالْعَيْبِ ﴾ .

يعنى ولو رضى شريكه ، وله أن يقرَّ به بلا نزاع .

قال فى التبصرة : ولو بعد فسخها .

قوله ﴿ وَأَنْ يُقَايِلَ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

قال فى الكافى ، والشرح ، والفروع : ويقايل فى الأصح .

وقال فى المغنى : الأولى : أنه يملك الإقالة . لأنها إذا كانت بيعاً : فهو يملك البيع . وإن كانت فسخاً : فهو يملك الفسخ بالرد بالعيب إذا رأى المصلحة فيه . فكذلك يملك الفسخ بالإقالة إذا كان فيه حظ . فإنه يشترى مايرى أنه قد غبن فيه . انتهى .

قال فى القواعد : الأكثرون على أن المضارب ، والشريك : يملك الإقالة للمصلحة . سواء قلنا : هى بيع ، أو فسخ . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، وشرح ابن منجا ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : ليس له ذلك . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : يجوز مع الإذن ، وإلا فلا .

وقال المصنف فى المغنى : ويحتمل أن لا يملكها ، إذا قلنا : هى فسخ .

قال ابن منجا فى شرحه ، قال فى المغنى : إن قلنا هى بيع : ملكها . لأنه يملك البيع . وإن قلنا هى فسخ : لم يملكها . لأن الفسخ ليس من التجارة .

ثم قال فى المغنى : وقد ذكرنا أن الصحيح : أنها فسخ . فلا يملكها . انتهى .

ولعله رأى ذلك فى غير هذا المحل .

وقال فى الفصول ، على المذهب : لا يملك الإقالة . وعلى القول بأنها بيع : يملكها . وتقدم ذلك فى فوائد الإقالة .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُكَاتِبَ الرَّقِيقَ ، وَلَا يَعْتِقَهُ بِمَالٍ ، وَلَا يُزَوِّجَهُ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والفائق ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : له ذلك .

قلت : حيث كان فى عتقه بمال مصلحة : جاز .

قوله ﴿ وَلَا يُقْرِضَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثر الأصحاب . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمغنى . والكافى ، والتلخيص ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والرعايتين ، والفائق ، والحاوى الصغير ، ونحوهم . وقدمه فى الفروع .

وقال ابن عقيل : يجوز للمصلحة .

[يعنى : على سبيل القرض . صرح به فى التلخيص وغيره] .

قوله ﴿ وَلَا يُضَارِبَ بِالْمَالِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب .

وفيه تخريج من جواز توكيله . ويأتى ذلك فى المضاربة عند قوله « وليس للمضارب أن يضارب الآخر » لأن حكمهما واحد .

فائدة : حكم المشاركة فى المال حكم المضاربة .

قوله ﴿ وَلاَ يَأْخُذَ بِهِ سَفْتَجَةً ﴾

وهذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يجوز أخذها .

قال فى الفروع : وهذا أصح . لأنه لاضرر فيها .

قلت : وهو الصواب . إذا كان فيه مصلحة .

وأما إعطاء السفتجة : فلا يجوز . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا وغيرهم ، كما جزم به المصنف هنا .

فائدتان

إحداهما : معنى قوله « يأخذ سفتجة » أن يدفع إلى إنسان شيئاً من مال الشركة . ويأخذ منه كتابا إلى وكيله ببلد آخر ليستوفى منه ذلك المال .

ومعنى قوله « يعطيها » أن يأخذ من إنسان بضاعة ، ويعطيه بثمن ذلك كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ليستوفى منه ذلك . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما . لأن فيه خطراً .

الثانية : يجوز لكل واحد منهما أن يؤجر ويستأجر .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ أَنْ يُودِعَ ، أَوْ يَبِيعَ نَسَاءً ، أَوْ يُبَضِّعَ ، أَوْ يُوَكِّلَ فِيمَا يَتَوَلَّى مِثْلَه ، أَوْ يَرْهَنَ ، أَوْ يَرْتَهِنَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

أما جواز الإيداع : فأطلق المصنف فيه وجهين . وهما روايتان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفائق ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

أصحهما : يجوز عند الحاجة . وهو الصحيح من المذهب . وصححه فى التصحيح والنظم .

قال فى المغنى ، والشرح : والصحيح أن الإيداع يجوز عند الحاجة .

قال الناظم : وهو أولى . جزم به فى الوجيز .

والثانى : لا يجوز .

قال فى المحرر ، والفائق : لا يملك الإيداع فى أصح الوجهين . وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأزجى .

وأما جواز البيع نساء : فأطلق المصنف فيه وجهين . وهما روايتان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والزركشى . وأطلقهما الخرقى فى ضمان مال المضاربة .

أصحهما : له ذلك . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى الكافى وغيره .

وقال فى الفائق : و يملك البيع نساء ، فى أصح الروايتين .

قال الزركشى : وهو مقتضى كلام الخرقى . وصححه فى التصحيح .

قال الناظم : هذا أقوى .

قال فى الفروع : و يصح فى الأصح . ذكره فى باب الوكالة ، عند الكلام على جواز بيع الوكيل نساء . وقدمه فى المحرر هناك . واختاره ابن عقيل .

وجزم المصنف فى باب الوكالة بجواز البيع نساء للمضارب . وحكم المضاربة حكم شركة العنان .

والثانى : ليس له ذلك . جزم به فى منتخب الأزجى ، والعمدة .

فعلى هذا الوجه ، قال المصنف : هو من تصرف الفضولى .

وقال الزركشى : يلزمه ضمان الثمن .

قلت : وينبغى أن يكون حالا . والبيع صحيح . انتهى .

وأما جواز الإبضاع ـ ومعناه : أن يعطى من مال الشركة لمن يتجر فيه والربح كله للدافع ـ فأطلق المصنف فيه وجهين . وهما روايتان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين .

إحداهما : لايجوز له ذلك . وهو المذهب .

قال فى الفروع : ولا يبضع فى الأصح . وقدمه فى المحرر ، والفائق .

والوجه الثانى : يجوز . صححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز .

قال الناظم : هذا أولى .

وأما جواز التوكيل فيما يتولى مثله : فأطلق المصنف فيه الوجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

واعلم أن فى جواز التوكيل فى شركة العنان والمضاربة طريقين .

أحدهما : أن حكمهما حكم توكيل الوكيل فيما يتولى مثله . وهى طريقة جمهور الأصحاب .

قال فى القواعد : هى طريقة القاضى ، والأكثرين . وهو كما قال .

وقد علمت الصحيح من المذهب : أنه لايجوز للوكيل التوكيل فيما يتولى مثله إذا لم يعجز عنه فكذلك هنا .

والطريق الثانى : يجوز لهما التوكيل هنا . وإن منعنا فى الوكيل . وقدمه فى المحرر . ورجحه أبو الخطاب فى رءوس المسائل . وصححه فى التصحيح . وذلك لعموم تصرفهما وكثرته ، وطول مدته غالباً . وهذه قرائن تدل على الإذن فى التوكيل فى البيع والشراء .

قال ابن رجب : وكلام ابن عقيل يشعر بالفرق بين المضارب والشريك . فيجوز للشريك التوكيل . لأنه علل بأن الشريك استفاد بعقد الشركة ماهو

دونه ، وهو الوكالة . لأنها أخص والشركة أعم . فكان له الاستنابة فى الأخص . بخلاف الوكيل . فإنه استفاد بحكم العقد مثل العقد . وهذا يدل على إلحاقه المضارب بالوكيل . انتهى .

ويأتى فى المضاربة : هل للمضارب أن يدفع مال المضاربة لآخر ليضارب به أم لا ؟

وأما جواز رهنه وارتهانه : فأطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : يجوز . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى المغنى ، والشرح : أصح الوجهين : له ذلك عند الحاجة .

قال فى الفروع : له أن يرهن ويرتهن فى الأصح .

قال فى النظم : هذا الأقوى . وصححه فى التصحيح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى منتخب الأزجى .

قال فى الوجيز ، والمنور : ويفعل المصلحة . وقدمه فى المحرر ، والفائق .

والوجه الثانى : المنع من ذلك .

فائدتان

إحداهما : يجوز له السفر . على الصحيح من المذهب ، مع الإطلاق . جزم به فى منتخب الأزجى . وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والمحرر .

قال القاضى : قياس المذهب جوازه .

وعنه لا يسوغ له السفر بلا إذن . نصرها الأزجى . وهما وجهان مطلقان فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

الثانية : لو سافر والغالب العطب : ضمن . على الصحيح من المذهب . ذكره

أبو الفرج . وقدمه فى الفروع ، وقال : وظاهر كلام غيره : وفيما ليس الغالب السلامة : يضمن أيضاً . انتهى .

قال فى الرعاية : و إن سافر سفراً ظنه آمناً : لم يضمن . انتهى .

وكذا حكم المضاربة .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَدِينَ ﴾

بأن يشترى بأكثر من رأس المال .

هذ المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : ولا يملك الاستدانة فى المنصوص . وجزم به فى الوجيز ، والمحرر ، والكافى ، وغيرهم . وصححه فى النظم وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : يجوز له ذلك .

قال القاضى : إذا استقرض شيئاً لزمهما ورجحه لهما .

فائدتان

إحداهما : لايجوز له الشراء بثمن ليس معه من جنسه ، غير الذهب والفضة ، على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . وجزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال المصنف : يجوز كما يجوز بفضة ومعه ذهب وعكسه .

قلت : وهوالصواب . وأطلقهما فى النظم .

الثانية : لو قال له « اعمل برأيك » جاز له فعل كل ماهو ممنوع منه مما تقدم إذا رآه مصلحة . قاله أكثر الأصحاب .

وقال القاضى فى الخصال : ليس له أن يقرض ، ولا يأخذ سفتجة على سبيل القرض . ولا يستدين عليه . وخالفه ابن عقيل وغيره . ذكره فى المستوعب فى المضاربة . وقدم ماقاله القاضى فى التلخيص .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَإِنْ أَخَّرَ حَقَّهُ مِنَ الدَّيْنِ : جَازَ ﴾ أنه لا يجوز تأخير حق شريكه . وهو صحيح . وهو المذهب . قدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يجوز تأخيره أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ تَقَاسَمَا الدَّيْنَ فِي الذِّمَّةِ : لَمْ يَصِحَّ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ وهو المذهب .

قال فى المغنى : هذا الصحيح . وصححه فى التصحيح . واختاره أبو بكر . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة ، والمستوعب ، والشرح ، وغيرهم .

قال فى تجريد العناية : لا يقسم على الأشهر .

قال ابن رزين فى شرحه : لا يجوز فى الأظهر .

والرواية الثانية : يصح . صححه فى النظم . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وقدمه فى الرعايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والفروع ، والفائق ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير .

تنبيه : مراده بقوله « فى الذمة » الجنس .

فمحل الخلاف : إذا كان فى ذمتين فأكثر . قاله الأصحاب .

أما إذا كان فى ذمة واحدة : فلا تصح المقاسمة فيها ، قولاً واحداً . قاله فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجوز أيضاً . ذكره عنه فى الاختيارات وذكره ابن القيم رحمه الله رواية فى أعلام الموقعين .

فائدة : لو تكافأت الذمم ، فقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قياس المذهب من الحوالة على ملىء : وجوبه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَبْرَأَ مِنَ الدَّيْنِ : لَزِمَ فِي حَقِّهِ ، دُونَ حَقِّ صَاحِبِهِ ﴾ .

بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ أَقَرَّ بمال ﴾ .

يعنى لا يقبل فى حق شريكه . ويلزم فى حقه . وهو المذهب . سواء كان بعين ، أو بدين . جزم به فى الوجيز ، والكافى . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والشرح . وجزم به فى المغنى .

وقال : إن أقر ببقية ثمن المبيع ، أو بجميعه ، أو بأجر المنادى ، أو الحمال ونحوه وأشباه هذا : ينبغى أن يقبل . لأنه من توابع التجارة .

وقال القاضى فى الخصال : يقبل إقراره على مال الشركة . وصححه فى النظم .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما فى الفروع .

فائدة حسنة : إذا قبض أحد الشريكين من مال مشترك بينهما بسبب واحد ـ كإرث ، أو إتلاف ، قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : أو ضريبة سبب استحقاقها واحد ـ فلشريكه الأخذ من الغريم . وله الأخذ من الآخذ . على الصحيح من المذهب .

قال فى المغنى ، والشرح : هذا ظاهر المذهب .

قال فى الرعايتين ، والحاويين : له ذلك . على الأصح . وجزم به فى المحرر ، والنظم ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، وقال : جزم به الأكثر . ونص عليه فى رواية حنبل ، وحرب .

وقال أبو بكر : العمل عليه .

وعنه : لا يشاركه فيما أخذ . كما لو تلف المقبوض فى يد قابضه . فإنه يتعين حقه فيه . ولا يرجع على الغريم ، لعدم تعديه . لأنه قدر حقه . وإنما شاركه لثبوته مشتركا . مع أن الأصحاب ذكروا لو أخرجه القابض برهن ، أو قضاء دين : فله أخذه من يده ، كمقبوض بعقد فاسد .

قال فى الفروع : فيتوجه منه : تعديه فى التى قبلها و يضمنه . وهو وجه فى النظم . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

و يتوجه من عدم تعديه : صحة تصرفه . وفى التفرقة نظر ظاهر . انتهى .

فإن كان القبض بإذن شريكه ، أو بعد تأجيل شريكه حقه ، أو كان الدين بعقد . فوجهان . وأطلقهما فى الفروع . وأطلقهما فى النظم ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، فيما إذا كان الدين بعقد .

والصحيح منهما : أنه كالميراث وغيره ، كما تقدم .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب ، فيما إذا كان بعقد .

وقالا فيما إذا أجل حقه : ماقبضه الآخر لم يكن لشريكه الرجوع عليه . ذكره القاضى .

قال : والأولى أن له الرجوع .

وقال فى المحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق : و إن قبضه بإذنه : فلا مخاصمة فى الأصح . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . واختاره الناظم .

وقال فى الفائق : فإن كان بعقد ، فلشريكه حصته . على أصح الروايتين .

قال فى الفروع : ونصه ـ فى شريكين وليا عقد مداينة ـ لأحدهما أخذ نصيبه . وفى دين من ثمن مبيع ، أو قرض ، أو غيره : وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الذى يظهر : أنه كالدين الذى بعقد . بل هو من جملته .

فأما فى الميراث : فيشاركه . لأنه لايتجزأ أصله . ولو أبرأ منه : صح فى نصيبه . ولو صالح بعرض : أخذ نصيبه من دينه فقط . ذكره القاضى ، واقتصر عليه فى الفروع وللغريم التخصيص ، مع تعدد سبب الاستحقاق . ولكن ليس لأحدهما إكراهه على تقديمه .

تنبيه : ذكر هذه المسألة فى المحرر والفروع فى التصرف فى الدين . وذكرها المصنف والشارح وغيرهما فى هذا الباب .

وذكرها فى الرعايتين والحاويين والنظم فى آخر باب الحوالة . ولكل منها وجه

قوله ﴿ وَمَا جَرَتْ الْعَادَةُ أَنْ يَسْتَنِيبَ فِيهِ ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَفْعَلُهُ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو استأجر أحدهما الآخر فيما لا يستحق أجرته إلا بعمل فيه ـ كنقل طعام بنفسه ، أو غلامه ، أو دابته ـ جاز كداره . قدمه فى الفروع . وقال : نقله الأكثر .

وقدمه فى المغنى ، والشرح . ذكراه فى المضاربة .

وعنه : لايجوز . لعدم إيقاع العمل فيه . لعدم تمييز نصيبهما . اختاره ابن عقيل .

قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَهُ لِيَأْخُذَ أُجْرَتَهُ . فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : ليس له أخذ أجرة . وهو المذهب . صححه المصنف فى المغنى ، وصاحب التصحيح ، والنظم .

قال فى الفروع : ليس له فعله بنفسه ، ليأخذ الأجرة بلا شرط . على الأصح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والشرح .

والوجه الثانى : يجوز له الأخذ .

قوله ﴿ وَالشُّرُوطُ فِى الشَّرِكَةِ ضَرْبَانِ : صَحِيحٌ ، وَفَاسِدٌ . فالفاسد : مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ مَا يَعُودُ بِجَهَالَةِ الرِّبْحِ ، أَوْ ضَمَانِ الْمَالِ ، أَوْ أَنَّ عَلَيْهِ مِنَ الْوَضِيعَةِ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ مَالِهِ ، أَوْ أَنْ يُوَلِّيَهُ مَا يَخْتَارُ مِنَ السِّلَعِ ، أَوْ يَرْتَفِقُ بِهَا ، أَوْلَا يَفْسَخُ الشَّرِكَةَ مُدَّةً بِعَيْنِهَا ، ونحو ذلك ﴾ .

فما يعود بجهالة الربح : يفسد به العقد ، مثل أن يشترط المضارب جزءا من

الربح مجهولا ، أو ربح أحد الكيسين ، أو أحد الألفين ، أو أحد العبدين ، أو إحدى السفرتين ، أو مايربح فى هذا الشهر ، ونحو ذلك . فهذا يفسد العقد بلا نزاع .

قال فى الوجيز : وإن شرط توقيتها ، أو مايعود بجهالة الربح : فسد العقد . وللعامل أجرة المثل .

ويخرج فى سائرها روايتان . وشمل قسمين .

أحدهما : ماينافى مقتضى العقد ، نحو أن يشترط لزوم المضاربة ، أو لا يعزله مدة بعينها ، أو لايبيع إلا برأس المال أو أقل ، أو أن لايبيع إلا ممن اشترى منه ، أو شرط أن لايبيع أو لا يشترى ، أو أن يوليه مايختاره من السلع ونحو ذلك .

والثانى : كاشتراط ماليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه . نحو أن يشترط على المضارب : المضاربة له فى مال آخر ، أو يأخذه بضاعة ، أو قرضاً ، أو أن يخدمه فى شىء بعينه ، أو أن يرتفق ببعض السلع ، كلبس الثوب ، واستخدام العبد ، أو أن يشترط على المضارب ضمان المال ، أو سهماً من الوضيعة ، أو أنه متى باع السلعة فهو أحق بها بالثمن ونحو ذلك .

إحداهما : لايفسد العقد . وهو الصحيح من المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . صححه فى التصحيح .

قال فى المغنى ، والشرح : المنصوص عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فى أظهر الروايتين : أن العقد صحيح .

قال فى الفروع ، فالمذهب : صحة العقد . نص عليه . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق . وجزم به فى الوجيز .

والرواية الثانية : يفسد العقد . ذكرها القاضى ، وأبو الخطاب .

وذكرها أبو الخطاب ، والمصنف ، والمجد وغيرهم : تخريجاً من البيع والمزارعة .

قوله ﴿ وَإِذَا فَسَدَ العَقْدُ : قُسِّمَ الرِّبْحُ عَلَى قَدْرِ المَالَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والفروع ، والحاوى

الصغير ، والفائق ، والمغنى . وقال : هذا المذهب . واختاره القاضى وغيره .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وعنه : إن فسد بغير جهالة الربح : وجب المسمى .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله ظاهر المذهب .

قال فى المغنى : واختار الشريف أبو جعفر : أنهما يقتسمان الربح على ماشرطاه . وأجراها مجرى الصحيحة . انتهى .

وأطلق فى الترغيب روايتين .

وأوجب الشيخ تقى الدين فى الفاسد نصيب المثل . فيجب من الربح جزء جرت العادة فى مثله . وأنه قياس مذهب الإمام أحمد رحمه الله . لأنها عنده مشاركة ، لا من باب الإجارة .

قوله ﴿ وَهَلْ يَرْجِعُ أَحَدُهُمَا بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ ؟ على وجهين ﴾ .

هما روايتان فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرر ، والفائق .

أحدهما : له الرجوع . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : يرجع بها على الأصح .

وصححه فى التصحيح . وقدمه فى الخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير : واختاره القاضى . ذكره فى التصحيح الكبير .

والوجه الثانى : لايرجع . اختاره الشريف أبو جعفر . وأجراها كالصحيحة .

فائدتان

إحداهما : لو تعدى الشريك مطلقاً ضمن . والربح لرب المال ، على الصحيح من المذهب . ونقله الجماعة . وهو المذهب عند أبى بكر ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وذكر جماعة : إن اشترى بعين المال فهو كفضولى . ونقله أبو داود .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

وذكر بعضهم : إن اشترى فى ذمته لرب المال ، ثم نقده وربح ، ثم أجازه : فله الأجرة فى رواية . وإن كان الشراء بعينه فلا .

وعنه : له أجرة مثله . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم . ذكروه فى تعدى المضارب .

وقال فى المغنى ، والشرح : له أجرة مثله مالم يحط بالربح . ونقله صالح ، وأن الإمام أحمد رحمه الله كان يذهب إلى أن الربح لرب المال ، ثم استحسن هذا بعد . وهو قول فى الرعاية .

وعنه : له الأقل منها ، أو ماشرط من الربح .

وعنه : يتصدقان به .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه بينهما على ظاهر المذهب .

وفى بعض كلامه : إن أجازه بقدر المال والعمل . انتهى .

قال ناظم المفردات :

وإن تعدى عامل ما أمَرا ... به الشريك ثم ربح ظهرا

وأجرة المثل له . وعنه لا ... والربح للمالك نص نقلا

وعنه بل صدقه ذا يحسن ... لأن ذاك ربح ما لا يضمن

ذكرها فى المضاربة .

الثانية : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الربح الحاصل من مال لم يأذن مالكه فى التجارة به ، قيل : للمالك . وقيل : للعامل . وقيل : يتصدقان به . وقيل : بينهما على قدر النفعين ، بحسب معرفة أهل الخبرة . قال : وهو أصحها ، إلا أن يتجر به على غير وجه العدوان ، مثل : أن يعتقد أنه مال نفسه ، فيبين مال غيره . فهنا يقتسمان الربح بلا ريب .

وقال فى الموجز ـ فيمن اتجر بمال غيره مع الربح فيه ـ : له أجرة مثله . وعنه يتصدق به .

وذكر الشيخ تقى الدين أيضاً فى موضع آخر : أنه إن كان عالماً بأنه مال الغير ، فهنا يتوجه قول من لا يعطيه شيئاً . فإذا تاب أبيح له بالقسمة . فإذا لم يتب ففى حله نظر .

قال : وكذلك يتوجه فيما إذا غصب شيئاً ـ كفرس ـ وكسب به مالا : يجعل الكسب بين الغاصب ومالك الدابة على قدر نفعهما ، بأن تُقوَّم منفعة الراكب ومنفعة الفرس ، ثم يقسم الصيد بينهما .

وأما إذا كسب : فالواجب أن يعطى المالك أكثر الأمرين : من كسبه ، أو قيمة نفعه . انتهى .

فائدة « المضاربة » هى دفع ماله إلى آخر يتَّجِر به . والربح بينهما . كما قال المصنف . وتسمى « قراضا » أيضاً .

واختلف فى اشتقاقها . والصحيح : أنها مشتقة من الضرب فى الأرض . وهو السفر فيها للتجارة غالباً .

وقيل : من ضرب كل واحد منهما بسهم فى الربح .

و « القراض » مشتق من القطع على الصحيح . فكأن رب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها إلى العامل ، واقتطع له قطعة من الربح .

وقيل : مشتق من المساواة والموازنة . فمن العامل : العمل ، ومن الآخر : المال . فتوازنا .

ومبنى « المضاربة » على الأمانة والوكالة . فإذا ظهر ربح صار شريكا فيه .

فإن فسدت : صارت إجارة . ويستحق العامل أجرة المثل .

فإن خالف العامل صار غاصباً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : خُذْهُ مُضَارَبَةً ، وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لَكَ ، أَوْ لِي : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

يعنى إذا قال إحداهما ، مع قوله « مضاربة » لم يصح . وهذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

قال القاضى ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب ، وغيرهم : هى مضاربة فاسدة يستحق فيها أجرة المثل .

وكذا قال فى المغنى ، لكنه قال : لا يستحق شيئاً فى الصورة الثانية ، لأنه دخل على أن لا شىء له ورضى به .

وقاله ابن عقيل فى موضع آخر من المساقاة .

وقال فى المغنى ، فى موضع آخر : إنه إبضاع صحيح .

فراعى الحكم دون اللفظ .

وعلى هذا : يكون فى الصورة الأولى قرضاً . ذكره فى القاعدة الثامنة والثلاثين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَلِي ثُلُثُ الرِّبْحِ ﴾

يعنى : ولم يذكر نصيب العامل .

﴿ فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : يصح . والباقى بعد الثلث للعامل . وهو الصحيح من المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، وابن الجوزى فى المذهب ، والناظم ، وصاحب الفروع ، والفائق ، والتصحيح ، وغيرهم . وجزم به فى المحرر ، والوجيز . واختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل . وقالا : اختاره ابن حامد . ذكره فى التصحيح الكبير .

والثانى : لا يصح . فتكون المضاربة فاسدة .

فعلى المذهب : لو أتى معه بربع عشر الباقى ونحوه : صح . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : فى الأصح .

وقيل : لا يصح . ويكون الربح لرب المال . وللعامل أجرة مثله . نص عليه .

فائدتان

إحداهما : لو قال « لك الثلث ولى النصف » صح . وكان السدس الباقى لرب المال . قاله فى الرعاية الكبرى ، وغيرها .

الثانية : حكم المساقاة والمزارعة : حكم المضاربة فيما تقدم .

قوله ﴿ وَحُكْمُ المضَارَبةِ : حُكْمُ الشَرِكَةِ فِيمَا لِلْعَامِلِ أَنْ يَفْعَلَهُ أَوْ لاَ يَفْعَلَهُ ، وَمَا يَلْزَمُهُ فِعْلُهُ ﴾ .

وفيما تصح به الشركة من العروض والمغشوش والفلوس والنقرة خلافا ومذهبا وهكذا قال جماعة .

أعنى : أنهم جعلوا شركة العنان أصلا ، وألحقوا بها المضاربة .

وأكثر الأصحاب قالوا : حكم شركة العنان حكم المضاربة فيما له وعليه ، وما يمنع منه . فجعلوا المضاربة أصلا .

واعلم أنه لا خلاف فى أن حكمهما واحد فيما ذكروا .

قوله ﴿ وَفِى الشُرُوطِ : وَإِنْ فَسَدَتْ فَالرِّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ ، وَلِلعَامِلِ الأُجْرَةُ ﴾ خسر أو كسب .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه . وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والخلاصة .

وقال : وعنه يتصدقان بالربح . انتهى .

وعنه : له الأقل من أجرة المثل ، أو ما شرطه له من الربح .

واختار الشريف أبو جعفر : أن الربح بينهما على ما شرطاه . كما قال فى شركة العنان ، على ما تقدم .

فائدة : لو لم يعمل المضارب شيئاً ، إلا أنه صرف الذهب بالورق ، فارتفع الصرف : استحق لَمَّا صرفها . نقله حنبل . وجزم به فى الفروع .

قلت : وهو ظاهر كلام الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَا تَأْقِيتَ المضَارَبَةِ . فَهَلْ تَفْسُدُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والتلخيص والمحرر .

إحداهما : لا تفسد . وهو الصحيح من المذهب . نصره المصنف ، والشارح وصححه فى الفروع ، والنظم ، والفائق ، والتصحيح ، وتصحيح المحرر ، وشرح ابن رزين . وقدمه فى الكافى . وقال : نص عليه .

والرواية الثانية : تفسد . جزم به فى الوجيز ، والمنور . واختاره أبو حفص العكبرى ، والقاضى فى التعليق الكبير . قاله فى التلخيص . وقدمه فى الخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقال فى الرعاية الكبرى ، وإن قال : ضار بتلك سنة ، أو شهراً : بطل الشرط . وعنه : والعقد .

قلت : وإن قال : لاتبع بعد سنة بطل العقد . وإن قال : لا تبتع بعدها : صح . كما لو قال : لا تتصرف بعدها . ويحتمل بطلانه .

فعلى المذهب ، لو قال : متى مضى الأجل فهو قرض . فمضى وهو متاع . فلا بأس إذا باعه أن يكون قرضاً . نقله مهنا . وقاله أبو بكر ، ومن بعده .

و يصح قوله : إذا انقضى الأجل فلا تشتر ، على الصحيح من المذهب .

وفيه احتمال لايصح . قاله فى الفروع وغيره .

وتقدم كلامه فى الرعاية .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : بِعْ هَذَا العَرَضَ وَضَارِبْ بِثَمَنِهِ صح ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : ويصح فى المنصوص . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : لايصح ، وهو تخريج .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : ضَارِبْ بِالدَّيْنِ الَّذِى عَلَيْكَ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به الخرقى ، وصاحب المستوعب ، والتلخيص ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر . ذكره فى باب التصرف فى الدين بالحوالة وغيرها . وقدمه فى الفروع . ذكره فى آخر باب السلم .

وعنه : يصح . وهو تخريج فى المحرر ، واحتمال لبعض الأصحاب .

و بناه القاضى على شرائه من نفسه . و بناه فى النهاية على قبضه من نفسه لموكله . وفيهما روايتان .

فوائد

منها : لو قال : إذا قبضت الدين الذى على زيد ، فقد ضاربتك به : لم يصح وله أجرة تصرفه .

قال فى الرعاية ، قلت : يحتمل صحة المضاربة . إذ يصح عندنا تعليقها على شرط

ومنها : لو كان فى يده عين مغصوبة ، فقال المالك : ضاربت بها : صح . و يزول ضمان الغصب . جزم به فى التلخيص ، والرعاية الكبرى . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : لايزول ضمان الغصب بعقد المضاربة .

ومنها : لو قال : هو قرض عليك شهراً ، ثم هو مضاربة : لم يصح . جزم به الفائق . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وقيل : يصح .

قوله ﴿ وَإِنْ أَخْرَجَ مَالاً لِيَعْمَلَ فِيهِ هُوَ وآخَرُ وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا : صَحَّ ذَكَرَهُ الخِرَقِي . ويكون مُضَارَبة ﴾

وهذا المذهب . نص عليه .

قال فى المغنى ، والكافى ، والشرح : هذا أظهر . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه الزركشى . وقال : هو منصوص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية أبى الحارث . وقدمه فى المغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، والمستوعب . وصححه الناظم .

وقال القاضى : إذا شرط المضارب أن يعمل معه رب المال : لم يصح . واختاره ابن حامد . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى الرعاية الكبرى ، والهادى .

وحمل القاضى كلام الإمام أحمد والخرقى على أن رب المال عمل فيه من غير شرط . ورده المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ عَمَلَ غُلامِهِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والهادى ، والفائق ، والنظم .

أحدهما : يصح ، كما يصح أن يضم إليه بهيمة يحمل عليها . وهو المذهب .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : يصح فى أصح الوجهين . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وصححه فى التصحيح ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، والكافى . وقال : هو أولى بالجواز .

والوجه الثانى : لايصح . اختاره القاضى .

قال فى التلخيص : الأظهر المنع .

وظاهر كلام الزركشى : أن الخلاف فى الغلام على القول بعدم الصحة من رب المال .

فعلى المذهب ـ فى المسألتين ـ قال المصنف : يشترط علم عمله ، وأن يكون دون النصف . والمذهب لا .

فائدة : وكذا حكم المساقاة والمزارعة فى المسألتين .

فوائد

منها : لايضر عمل المالك بلا شرط . نص عليه .

ومنها : لو قال رب المال : اعمل فى المال ، فما كان من ربح فبيننا : صح . نقله أبو داود رحمه الله .

ومنها : ما نقل أبو طالب ـ فيمن أعطى رجلا مضاربة على أن يخرج إلى الموصل فيوجه إليه بطعام فيبيعه ، ثم يشترى به ، ويوجه إليه إلى الموصل ـ ؟ قال : لابأس ، إذا كانوا تراضوا على الربح .

وتقدم فى أول الباب . فى شركة العنان ، عند قوله « ليعملا فيه لو اشتركا فى مالين وبدن أحدهما » .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ شِرَاءُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ . فَإِنْ فَعَلَ : صَحَّ وَعَتَقَ وَضَمِنَ ثَمَنَهُ ﴾

لايجوز للعامل أن يشترى من يعتق على رب المال . فإن فعل فقدم المصنف هنا صحة الشراء . وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضى ، وغيرهما . وجزم به فى الهداية ، والمذهب . ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ،

والهادى ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه الناظم وغيره .

قال القاضى : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : صحة الشراء .

ويحتمل أن لايصح الشراء . وهو تخريج فى الكافى . ووجه فى الفروع وغيره . وأطلقهما فى الفروع ، وقال : والأشهر أنه كمن نذر عتقه وشراءه من حلف لايملكه .

يعنى كما لو اشترى المضارب من نذر رب المال عتقه ، أو حلف لايملكه . ذكره فى أواخر الحجر فى أحكام العبد . وقاله فى التلخيص ، وغيره هنا .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح : يحتمل أن لايصح البيع إذا كان الثمن عينا . وإن كان اشتراه فى الذمة وقع الشراء للعاقد .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : صحة لشراء . قاله القاضى انتهيا .

وقال فى الفائق : ولو اشترى فى الذمة فللعاقد . وإن كان بالعين ، فباطل فى أحد الوجهين .

فعلى المذهب : يضمنه العامل مطلقاً .

أعنى سواء علم أو لم يعلم . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ويضمن فى الأصح .

قال القاضى وغيره : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى ـ رواية ابن منصور ـ أنه يضمن ، سواء علم أو لم يعلم . وقدمه المصنف هنا ، وفى المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والنظم . وجزم به فى الوجيز ، واختاره القاضى فى المجرد . قاله فى التلخيص .

وقال أبو بكر فى التنبيه : إن لم يعلم لم يضمن . وجزم به فى عيون المسائل .

وقال : لأن الأصول قد فرقت بين العلم وعدمه فى باب الضمان كالمعذور ، وكمن رمى إلى صف المشركين . انتهى .

واختاره القاضى فى التعليق الكبير . قاله فى التلخيص . وقال : هذا الصحيح عندى . انتهى .

وقيل : لايضمن . ولو كان عالماً أيضاً . وهو توجيه لأبى بكر فى التنبيه . وأطلقهن فى القواعد .

فعلى القول بأنه يضمن : فالصحيح من المذهب والروايتين : أنه يضمن الثمن ، كما قدمه المصنف هنا . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع . ذكره فى الحجر . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه يضمن قيمته . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح . وهما وجهان مطلقان فى القواعد .

فعلى الرواية الثانية : يسقط عن العامل قسطه منها ، على الصحيح .

قال فى التلخيص : هذا أصح . وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وفيه وجه آخر : لايسقط . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية ، والوجهان ذكرهما أبو بكر .

وتقدم نظير ذلك فيما إذا اشترى عبده المأذون له من يعتق على سيده فى أحكام العبد فى أواخر باب الحجر .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى امْرَأَتَهُ ﴾ يعنى امرأة رب المال ﴿ صَحَّ وَانْفَسَخَ نِكَاحُهُ ﴾ .

وكذا لو كان رب المال امرأة واشترى العامل زوجها . وهذا المذهب . سواء كان الشراء فى الذمة ، أو بالعين . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وذكر فى الوسيلة : أن الخلاف المتقدم فيه أيضاً .

قلت : وماهو ببعيد .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى نَفْسِهِ ، وَلَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ : لَمْ يَعْتِقْ ﴾ .

هذا المذهب . بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم وقيل : يعتق .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَهَرَ رِبْحٌ ، فَهَلْ يَعْتِقُ ؟ على وجهين ﴾ .

وهما مبنيان على ملك المضارب للربح بعد الظهور وعدمه . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم ، القاضى فى خلافه وابنه أبو الحسين ، وأبو الفتح الحلوانى ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، وصاحب المستوعب ، والمذهب ، والتلخيص ، والشارح وغيرهم . وقدمها كثير من الأصحاب .

فإن قلنا : يملك بالظهور : عتق عليه . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، وغيرها . واختاره القاضى ، وغيره . وقدمه فى المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، وغيرهم .

قال ابن رجب : وهو أصح .

و إن قلنا : لا يملك ، لم يعتق عليه .

قال فى الكافى : إن قلنا لا يملك إلا بالقسمة : لم يعتق ، و إن قلنا يملكه بالظهور : عتق عليه قدر حصته ، وسرى إلى باقيه إن كان موسراً . وغرم قيمته ، و إن كان معسراً لم يعتق عليه إلا ما ملك انتهى .

وقال أبو بكر فى التنبيه : لا يعتق عليه ، و إن قلنا : يملك . لعدم استقراره . وصححه ابن رزين فى نهايته .

وأطلق العتق وعدمه ، إذا قلنا : يملك بالظهور فى المغنى ، والشرح والتلخيص ، والخلاصة ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى التلخيص : ولو ظهر ربح بعد الشراء بارتفاع الأسواق ـ وقلنا : يملك بالظهور ـ عتق نصيبه ، ولم يسر . إذ لا اختيار له فى ارتفاع الأسواق .

فائدة : ليس للمضارب أن يشترى بأكثر من رأس المال .

فلو كان رأس المال ألفاً فاشترى عبداً بألف ، ثم اشترى عبداً آخر بعين

الألف . فالشراء فاسد . نص عليه . وتقدم نظيره فى شركة العنان فى كلام المصنف حيث قال « وليس له أن يستدين » .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يُضَارِبَ لآخر ، إذَا كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الأول ﴾ .

أنه إذا لم يكن فيه ضرر على الأول يجوز أن يضارب لآخر . وهو صحيح . وهو المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى المستوعب . والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والزركشى . وهو ظاهر كلام جماهير الأصحاب لتقييدهم المنع بالضرر . وقدمه فى الفروع . وقاله القاضى فى المجرد وغيره .

ونقل الأثرم : متى اشترط النفقة على رب المال ، فقد صار أجيراً له . فلا يضارب لغيره . قيل : فإن كانت لا تشغله ؟ قال : لايعجبنى . لابد من شغل .

قال فى الفائق : ولو شرط النفقة لم يأخذ لغيره مضاربة ، وإن لم يتضرر . نص عليه . وقدمه فى الشرح . وحمله المصنف على الاستحباب .

قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَ رَدَّ نَصِيبُهُ مِنَ الرِّبْحِ فِى شَرِكَةِ الأَوَّلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به أكثرهم . منهم الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب . والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، وتذكرة ابن عبدوس ، والتلخيص ، والبلغة ، والوجيز ، والزركشى ، وناظم المفردات ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم وهو من مفردات المذهب .

وقال المصنف : النظر يقتضى أن لا يستحق رب المضاربة الأولى من ربح المضاربة الثانية شيئاً .

قال ابن رزين فى شرحه : والقياس أن رب الأولى ليس له شىء من ربح الثانية : لأنه لا عمل له فيها ولا مال . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال فى الفائق : وهو المختار . واختاره فى الحاوى الصغير .

فائدتان

إحداهما : ليس للمضارب دفع مال المضاربة لآخر مضاربة من غير إذن رب المال ، على الصحيح من المذهب . نقله الجماعة . وعليه أكثر الأصحاب .

وخرج القاضى وجها بجوازه . بناء على توكيل الوكيل .

قال فى القواعد : وحكى رواية بالجواز .

قال المصنف والشارح وغيرهما : ولا يصح هذا التخريج . انتهى .

ولا أجرة للثانى على ربه . على الصحيح من المذهب .

وعنه بلى .

وقيل على الأول : مع جهله كدفع الغاصب مال الغصب مضاربة ، وأن مع العلم لا شىء له . وربحه لربه .

وذكر جماعة : إن تعذر رده إن كان شراءه بعين المال :

وذكروا وجها : وإن كان فى ذمته : كان الربح للمضارب . وهو احتمال فى الكافى .

وقال فى التلخيص : إن اشترى فى ذمته ، فعندى : أن نصف الربح لرب المال ، والنصف الآخر بين العاملين نصفين .

الثانية : ليس له أن يخلط مال المضاربة بغيره مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وعنه : يجوز بمال نفسه . نقله ابن منصور ومهنا . لأنه مأمور . فيدخل فيما ذن فيه . ذكره القاضى .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ شَيْئًا لِنَفْسِهِ ﴾ .

هذا المذهب .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : ولا يشترى المالك من مال المضاربة شيئاً على الأصح .

قال فى الفائق : ليس له ذلك ، على أصح الروايتين وصححه فى النظم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الخلاصة ، والفروع .

وعنه : يجوز . صححها الأزجى .

فعليها : يأخذ بشفعة . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمغنى ، والشرح ، والكافى .

وقال فى الرعاية الكبرى . قلت : ن ظهر فيه ربح صح . وإلا فلا .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ شِرَاءُ السَّيِّدِ مِنْ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : يصح . صححها الأزجى ، كمكاتبه .

فعليها : يأخذ بشفعة أيضاً . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والرعاية الصغرى والحاويين ، وغيرهم .

وقال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن يصح الشراء من عبده المأذون إذا استغرقته الديون .

وأما شراء العبد من سيده : فتقدم فى آخر الحجر . فى أحكام العبد .

فائدة : ليس للمضارب أن يشترى من مال المضاربة إذا ظهر ربح . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح . وهو ظاهر ماجزم به فى الكافى ، والشرح ، والتلخيص . ونقله عن القاضى .

وإن لم يظهر ربح صح الشراء . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : لا يصح .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَ شَرِيكِهِ : صَحَّ . ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى الْجَمِيعَ بَطَلَ : فِي نَصِيبِهِ . وَفِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ وَجْهَانِ ﴾

قال الأصحاب : منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والتلخيص . والشرح ، والقواعد ، وغيرهم ـ بناء على تفريق الصفقة . وقد علمت أن الصحيح من المذهب : الصحة هناك . فكذا هنا . وصححه فى التصحيح .

﴿ وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَصِحَّ فِي الْجَمِيعِ ﴾ .

بناء على شراء رب المال من مال المضاربة . وهذا التخريج لأبى الخطاب .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ نَفَقَةٌ إِلَّا بِشَرْطٍ ﴾ .

هذا المذهب نص عليه . وعليه الأصحاب .

إلا أن الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله قال : ليس له نفقة . إلا بشرط أو إعادة فيعمل بها .

وكأنه أقام العادة مقام الشرط . وهو قوى فى النظر .

قوله ﴿ فَإِنْ شَرَطَهَا لَهُ وَأَطْلَقَ : فَلَهُ جَمِيعُ نَفَقَتِهِ مِنَ الْمَأْكُولِ وَالْمَلْبُوسِ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ـ منهم القاضى ـ وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والتلخيص ، والمحرر ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه ليس له نفقة إلا من المأكول خاصة . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفائق .

وقال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع وغيرهم : ظاهر كلام الإمام أحمد

رحمه الله إذا كان سفره طويلاً يحتاج إلى تجديد : كسوة جوازها . وجزم به فى الكافى .

ونقل حنبل : ينفق على معنى ما كان ينفق على نفسه ، غير متعد ولا مضر بالمال .

وقال فى الرعاية الكبرى : وقيل : كطعام الكفارة . وأقل ملبوس مثله .

وقيل : هذا التقدير مع التنازع .

فائدة : لو لقيه ببلد أذن فى سفره إليه . وقد نضّ المال . فأخذه ربه : فللعامل نفقة رجوعه فى وجه .

وفى وجه آخر : لا نفقة له . قدمه فى المغنى ، والشرح . وجزم به فى الرعاية . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . فإنه قال : فله نفقة رجوعه فى وجه ، واقتصر عليه .

قوله ﴿ فَإِنِ اخْتَلَفَا رَجَعَ فِي الْقُوتِ : إِلَى الإِطْعَامِ فِي الْكَفَّارَةِ وَفِي الْمَلْبُوسِ : إِلَى أَقَلِّ مَلْبُوسِ مِثْلِهِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والمغنى . واقتصر عليه فى الشرح . وقدمه فى النظم .

قال ابن منجا فى شرحه : وفيه نظر .

قال الزركشى : هذا تحكم .

وقيل : له نفقه مثله عرفاً من الطعام والكسوة . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير وغيرهم .

فائدة : لو كان معه مال لنفسه يبيع فيه ويشترى . أو مضاربة أخرى ، أو بضاعة لآخر : فالنفقة على قدر المالين . إلا أن يكون رب المال قد شرط له النفقة من ماله . مع علمه بذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِى التَّسَرِّى فَاشْتَرى : جَارِيَةً مَلَكَهَا وَصَارَ ثَمَنُهَا قَرْضًا . نصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

فى رواية يعقوب بن بختان . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى الفصول : فإن شرط المضارب أن يتسرى من مال المضاربة . فقال فى رواية الأثرم ، وإبراهيم بن الحارث : يجوز أن يشترى المضارب جارية من المال إذا أذن له .

وقال فى رواية يعقوب بن بختان : يجوز ذلك. ويكون دينا عليه .

فأجاز له ذلك . بشرط أن يكون المال فى ذمته .

قال أبو بكر : اختيارى : مانقله يعقوب .

فكأنه جعل المسألة على روايتين ، واختار هذه .

قال شيخنا : وعندى أن المسألة رواية واحدة ، وأنه لا يجوز التسرى من مال المضاربة ، إلا أن يجعل المال فى ذمته . وعلى هذا يحمل قوله فى رواية الأثرم . لأنه لو كان له ذلك لاستباح البضع بغير ملك يمين ولا عقد نكاح . انتهى كلامه فى الفصول .

قال فى الفروع : وله التسرى بإذنه ، فى رواية فى الفصول . والمذهب : أنه يملكها ويصير ثمنها قرضا . ونقل يعقوب : اعتبار تسمية ثمنها .

قال فى القاعدة الثانية والسبعين ، قال الأصحاب : إذا اشترط المضارب التسرى من مال المضاربة ، فاشترى أمة منه ملكها ، ويكون ثمنها قرضاً عليه . لأن الوطء لا يباح بدون الملك .

وأشار أبو بكر إلى رواية أخرى : يملك المضارب الأمة بغير عوض انتهى .

فائدتان

إحداهما : ليس له أن يتسرى بغير إذن رب المال . فلو خالف ووطىء عزر ،

على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية منصور : وقدمه فى الفروع ، والرعاية .

وقيل : يحد إن كان قبل ظهور ربح . ذكره ابن رزين . واختاره القاضى .

قلت : وهو الصواب بشرطه . وأطلقهما فى القواعد .

وذكر غير ابن رزين : إن ظهر ربح عزر . ويلزمه المهر وقيمتها إن أولدها ، وإلا حُدَّ عالم . ونصه : يعزر . كما تقدم وقال فى الرعاية ـ بعد أن قدم الأول ـ وقيل : إن لم يظهر ربح حُدَّ ، وملك رب المال ولده . ولم تصر أم ولد له ، وإن ظهر ربح : فولده حر ، وهى أم ولده ، وعليه قيمتها ، وسقط من المهر والقيمة قدر حق العامل ولم يحد . نص عليه .

الثانية : لا يطأ رب المال ، ولو عدم الربح رأساً . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . ولو فعل فلا حد عليه ، لكن إن كان فيه ربح فللعامل حصته منه .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ رِبْحٌ حَتَّى يَسْتَوْفِىَ رَأْسَ الْمَالِ ﴾ .

بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَىَ سِلْعَتَيْنِ ، فَرَبِحَ فِى إِحْدَاهُمَا ، وَخَسِرَ فى الأُخْرَىَ ـ بسبب مرض ، أو عيب حَدَثَ أو نزول سعر ، أو فقد صفة ونحوه ، أَوْ تَلِفَتْ ، أو بعضها ـ جُبِرَتْ الوَضِيعَةُ مِنَ الرِّبْحِ ﴾ .

وكذا قال كثير من الأصحاب .

قال فى الفروع : إذا حصل ذلك بعد التصرف . ونقل حنبل وقبله : جبرت الوضيعة من ربح باقيه . قبل قسمتها ناضا ، أو تنضيضه مع محاسبته . نص عليهما .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : جبر من الربح قبل قسمته .

وقيل : و بعدها ، مع بقاء عقد المضاربة .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُ رَأْسِ المَالِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ : انْفَسَخَتْ فِيهِ المُضَارَبَةُ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه ، وكان رأس المال الباقى خاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَ المَالُ ، ثُمَّ اشْتَرَى سِلْعَةً لِلْمُضَارَبَةِ : فَهِيَ لَهُ . وَثَمَنُهَا عَلَيْهِ ، إلاَّ أَنْ يَجْبُرَهُ رَبُّ المَالِ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . والصحيح من المذهب .

قال فى الفروع ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن منجا وغيرهم : هو كفضولى .

وتقدم « أن الصحيح من المذهب ـ فيما إذا اشترى فى ذمته لآخر ـ صحة العقد ، وأنه إن أجازه ملكه » فى كتاب البيع فكذا هنا .

وعنه : يكون للعامل لزوماً . صححه فى النظم .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أظهر . وقدمه فى المذهب ، والخلاصة . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والشرح .

فعلى الأول : يكون ذلك مضاربة ، على الصحيح . صححه الناظم . وقال : وعنه : أن يجيزه مالك صار ملكه مضاربة لا غيرها فى المجرد .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَ بَعْدَ الشِّرَاءِ : فَالمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا ، وَالثَّمَنُ عَلَى رَبِّ المَالِ ﴾ .

إذا تلفت بعد التصرف ، ويصير رأس المال الثمن دون التالف . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقدم فى الرعاية الكبرى : أن رأس المال هذا الثمن والتالف أيضاً . وكذا إن كان التلف فى هذه المسألة قبل التصرف .

قاله فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وحكاه فى الكبرى قولا .

فعليه تبقى المضاربة فى قدر الثمن بلا نزاع .

وقال فى الفروع : ولو اشترى سلعة فى الذمة ، ثم تلف المال قبل نقد ثمنها ، أو تلف هو والسلعة : فالثمن على رب المال ، ولرب السلعة : مطالبة كل منهما بالثمن . ويرجع به على العامل .

وإن أتلفه : ثم نقد الثمن من مال نفسه بلا إذن لم يرجع رب المال عليه بشىء . وهو على المضاربة . لأنه لم يتعد فيه . ذكره الأزجى واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وإذَا ظَهَرَ رِبْحٌ لَمْ يَكُنْ لَه أَخْذ شَىْءٍ مِنْهُ إلاَّ بِإذْنِ ربِّ المَالِ ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ وَهَلْ يَمْلِكُ العَامِلُ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ قبل القسمة ؟ على روايتين ﴾ .

وفى بعض النسخ مكان « قبل القسمة » : بالظهور .

إحداهما : يملكه بالظهور ، وهو المذهب .

قال أبو الخطاب : يملكه بالظهور رواية واحدة .

قال فى الفروع ، والمذهب : يملك حصته منه بظهوره . كالملك وكمساقاة فى الأصح .

قال فى القواعد الفقهية : وهذا المذهب المشهور .

قال فى المغنى : هذا ظاهر المذهب .

قال فى الكافى : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، وغيره .

والرواية الثانية : لا يملكه إلا بالقسمة . اختاره القاضى فى خلافه ، وغيره . لأنه لو اشترى بالمال عبدين كل واحد يساويه ، فأعتقهما رب المال : عَتَقَا ، ولم يضمن للعامل شيئاً . ذكره الأزجى .

وعنه رواية ثالثة : يملكها بالمحاسبة والتنضيض والفسخ قبل القسمة ، والقبض . ونص عليها . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق .

فائدتان

إحداهما : يستقر الملك فيها بالمقاسمة عند القاضي وأصحابه . ولا يستقر بدونها

ومن الأصحاب من قال : يستقر بالمحاسبة التامة ، كابن أبي موسى وغيره . وبذلك جزم أبو بكر .

قال في القواعد : وهو المنصوص صريحاً عن الإمام أحمد رحمه الله .

الثانية : إتلاف المالك كالقسمة . فيغرم نصيبه . وكذلك الأجنبي .

تنبيه : لهذا الخلاف فوائد كثيرة . ذكرها الشيخ زين الدين رحمه الله [1] في فوائد قواعده ، وغيرها . نذكرها هنا ملخصة .

منها : انعقاد الحول على حصة المضارب بالظهور قبل القسمة . وتقدم ذلك في كلام المصنف في أول كتاب الزكاة .

ومنها : لو اشترى المضارب من يعتق عليه بالملك بعد ظهور الربح . وتقدم ذلك قريباً .

ومنها : لو وطىء المضارب أمة من مال المضاربة بعد ظهور الربح . وتقدم ذلك قريباً .

ومنها : لو اشترى المضارب لنفسه من مال المضاربة . وتقدم كل ذلك في هذا الباب .

ومنها : لو اشترى المضارب شقصاً للمضاربة وله فيه شركة . فهل له الأخذ بالشفعة ؟ فيه طريقان .

أحدهما : ما قاله المصنف في المغني ، والشارح : إن لم يكن في المال ربح ،

---

(١) هو الشيخ زين الدين بن رجب .

أو كان ـ وقلنا : لا يملكه بالظهور ـ فله الأخذ . لأن الملك لغيره . فكذا الأخذ منه ، وإن كان فيه ربح ـ وقلنا : يملكه بالظهور ـ ففيه وجهان ، بناء على شراء المضارب من مال المضاربة بعد ملكه من الربح .

والطريق الثاني : ما قاله أبو الخطاب ، ومن تابعه . وفيه وجهان .

أحدهما : لا يملك الأخذ . واختاره في رءوس المسائل .

والثاني : له الأخذ . وخرجه من وجوب الزكاة عليه في حصته . فإنه يصير حينئذ شريكا يتصرف لنفسه وشريكه . ومع تصرفه لنفسه تزول التهمة ، وعلى هذا : فالمسألة مقيدة بحالة ظهور الربح ، ولا بد .

ومنها : لو أسقط المضارب حقه من الربح بعد ظهوره . فإن قلنا : يملكه بالظهور : لم يسقط . وإن قلنا : لا يملكه بدون القسمة ، فوجهان .

ومنها : لو قارض المريض ، وسمى للعامل فوق تسمية المثل .

فقال القاضي والأصحاب : يجوز . ولا يعتبر من الثلث . لأن ذلك لا يؤخذ من ماله ، وإنما يستحقه بعمله من الربح الحادث . ويحدث على ملك المضارب ، دون المالك .

قال في القواعد : وهذا إنما يتوجه على القول بأنه يملكه بالظهور . وإن قلنا : لا يملكه بدون القسمة : احتمل أن يحتسب من الثلث . لأنه خارج حينئذ عن ملكه . واحتمل أن لا يحتسب منه . وهو ظاهر كلامهم . ويأتي هذا في كلام المصنف قريباً .

فائدة : من جملة الربح : المهر والثمرة والأجرة ، والأرش . وكذا النتاج ، على الصحيح . وقال في الفروع : ويتوجه فيه وجه .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَبَ العَامِلُ البَيْعَ ، فَأَبَى رَبُّ المَالِ : أُجْبِرَ إِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ ، بِلَا خِلَافٍ أعلمه . وَإِلَّا فَلَا ﴾

يعنى : و إن لم يكن فيه ربح لم يجبر . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : يجبر .

قال فى الفروع : فعلى تقدير الخسارة يتجه منعه من ذلك .ذكره الأزجى .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِذَا انْفَسَخَ القِرَاضُ وَالمَالُ عَرَضٌ فَرَضِيَ رَبُّ المَالِ أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ عَرَضًا ، أَوْ طَلَبَ البَيْعَ فَلَهُ ذَلِكَ ﴾

إذا انفسخ القراض مطلقاً ، والمال عرض ، فللمالك أن يأخذ بماله عرضاً . بأن يقوم عليه . نص عليه . و إذا ارتفع السعر بعد ذلك لم يكن للمضارب أن يطالب بقسطه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : له ذلك .

قال ابن عقيل : و إن قصد رب المال الحيلة ليختص بالربح ، بأن كان العامل اشترى خزاً فى الصيف ليربح فى الشتاء ، أو يرجو دخول موسم أو قفل : فإن حقه يبقى من الربح .

قلت : هذا هو الصواب ، ولا أظن أن الأصحاب يخالفون ذلك .

قال الأزجى : أصل المذهب : أن الحيل لاأثر لها . انتهى .

و إذا لم يرض رب المال أن يأخذ عرضا ، وطلب البيع ، أو طلبه ابتداء : فله ذلك . ويلزم المضارب بيعه مطلقاً ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه فى التلخيص . وجزم به فى النظم ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب . والخلاصة .

وقيل : لايجبر إذا لم يكن فى المال ربح ، أو كان فيه ربح وأسقط العامل حقه منه . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

فعلى المذهب . قال المصنف ، والشارح : إنما يلزمه البيع فى مقدار رأس المال . وجزم به فى الوجيز . والصحيح من المذهب : يلزمه فى الجميع .

قلت : وهو الصواب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وأكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع كما تقدم .

وعلى الوجه الثانى : فى استقراره بالفسخ وجهان . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

قلت : الأولى الاستقرار .

فائدتان

إحداهما : لو فسخ المالك المضاربة ، والمال عرض : انفسخت . وللمضارب بيعه بعد الفسخ ، على الصحيح من المذهب . لتعلق حقه بربحه . ذكره القاضى فى خلافه . وهو ظاهر كلام الإمام فى رواية ابن منصور . وقدمه فى القاعدة الستين .

وذكر القاضى فى المجرد ، وابن عقيل ، فى باب الشركة : أن المضارب لاينعزل مادام عرضاً . بل يملك التصرف حتى ينِضَّ رأس المال[1] . وليس للمالك عزله ، وأن هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى رواية حنبل .

وذكر فى المضاربة : أن المضارب ينعزل بالنسبة إلى الشراء ، دون البيع .

وحمل صاحب المغنى مطلق كلامهما فى الشركة على هذا التقييد .

ولكن صرح ابن عقيل ، فى موضع آخر : أن العامل لايملك الفسخ حتى ينض رأس المال ، مراعاة لحق مالكه .

وقال فى باب الجعالة : المضاربة كالجعالة . لايملك رب المال فسخها بعد تلبس العامل بالعمل . وأطلق ذلك .

وقال فى مفرداته : إنما يملك المضارب الفسخ بعد أن ينض رأس المال ، ويعلم رب المال أنه أراد الفسخ .

قال : وهو الأليق بمذهبنا . وأنه لا يحل لأحد المتعاقدين فى الشركة والمضاربات الفسخ مع كتم شريكه .

(١) أى صار حينا ونقداً بعد ان كان عروض تجارة .

قال فى القواعد : وهو حسن ، جار على قواعد المذهب فى اعتبار المقاصد وسد الذرائع .

الثانية : لو كان رأس المال دراهم ، فصار دنانير : أو عكسه : فهو كالعرض . قاله الأصحاب .

وقال الأزجى : إن قلنا هما شىء واحد ـ وهو قيمة الأشياء ـ لم يلزم ، ولا فرق . لقيام كل واحد منهما مقام الآخر . قال : فعلى هذا يدور الكلام .

وقال أيضاً : ولو كان صحاحاً فنَقَص قُراضةً ، أو مكسرة : لزم العامل رده إلى الصحاح . فليبعها بصحاح ، أو بعرض ثم يشترى بها .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ دَيْنًا لَزِمَ العَامِلَ تَقَاضِيهِ ﴾ يعنى كله

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به المصنف ، والشارح ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يلزمه تقاضيه فى قدر رأس المال لاغير .

فائدة : لايلزم الوكيل تقاضى الدين ، على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وذكر أبو الفرج : يلزمه رده على حاله إن فسخ الوكالة بلا إذنه . وكذا حكم الشريك .

قوله ﴿ وَإِنْ قَارَضَ فِى المَرَضِ ، فَالرِّبْحُ مِنْ رَأْسِ المَالِ . وَإِنْ زَادَ عَلَى أُجْرَةِ المِثْلِ ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وتقدم ذلك مستوفى فى الفوائد قريباً . فليعاود . و يقدم به على سائر الغرماء

فائدة : لو ساقى ، أو زارع فى مرض موته : يحتسب من الثلث على الصحيح

من المذهب . وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والبلغة .

قال فى القواعد الفقهية : أشهر الوجهين : أن يعتبر من الثلث .

وقيل : هو كالمضاربة . جزم به فى الوجيز . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ الْمُضَارِبُ ، وَلَمْ يُعْرَفْ مالُ الْمُضَارَبَةِ ﴾ يعنى لكونه لم يعينه المضارب ﴿ فَهُوَ دَيْنٌ فِى تَرِكَتِهِ ﴾ .

لصاحبها أسوة الغرماء . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وسواء مات فجأة أو لا . ونص عليه . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره ، عملاً بالأصل . ولأنه لما أخفاه ولم يعينه : فكأنه غاصب . فيتعلق بذمته .

وعنه : لا يكون ديناً فى تركته . إلا إذا مات غير فجأة .

وقيل : يكون كالوديعة ، على مايأتى فى المسألة التى بعدها .

فائدتان

إحداهما : لو أراد رب المال تقرير وارث المضارب : جاز . ويكون مضاربة مبتدأة . يشترط لها ما يشترط للمضاربة .

الثانية : لو مات أحد المتقارضين ، أو جن ، أو وسوس ، أو حجر عليه لسفه : انفسخ القراض . ويقوم وارث رب المال مقامه . فيقرر مالالمضارب . ويقدم على غريم . ولا يشترى من مال المضاربة . وهو فى بيع واقتضاء دين كفسخها والمالك حى . على ماتقدم .

قال فى التلخيص : إذا أراد الوارث تقريره ، فهى مضاربة مبتدأة . على الأصح . وقيل : هى استدامة . انتهى .

فإن كان المال عرضاً ، وأراد إتمامه : فهى مضاربة مبتدأة . على الصحيح . اختاره القاضى .

قال المصنف : وهذا الوجه أقيس . وقدمه فى الفروع .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله جوازه .

قال المصنف : كلام الإمام أحمد رحمه الله محمول على أنه يبيع و يشترى بإذن الورثة . كبيعه وشرائه بعد انفساخ القراض .

قوله ﴿ وَكَذَا الْوَدِيعَةُ ﴾ .

يعنى : أنها تكون ديناً فى تركته إذا مات ولم يعينها . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والمحرر ، وغيرهم ..

قال فى الفروع : هى فى تركته فى الأصح .

وقيل : لاتكون ديناً فى تركته ، ولا يلزمه شىء .

وقال فى الترغيب : هى فى تركته . إلا أن يموت فجأة .

زاد فى التلخيص : أو يوصى إلى عدل . ويذكر جنسها . كقوله « قميص » فلم يوجد .

فوائد

إحداها : لو مات وصى وجهل بقاء مال موليه .

قال فى الفروع : فيتوجه أنه كمال المضاربة والوديعة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هو فى تركته .

الثانية : لو دفع عبده أو دابته إلى من يعمل بهما بجزء من الأجرة ، أو ثوباً يخيطه ، أو غزلاً ينسجه بجزء من ربحه ، أو بجزء منه : جاز . نص عليه . وهو المذهب . جزم به ناظم المفردات . وهو منها .

وجزم به فى الأوليين فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قال فى القاعدة العشرين : يجوز فيهما على الأصح . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفائق فيهما .

قال فى الفائق : خرج القاضى بطلانه .

وصحح الصحة فى تصحيح المحرر فيما أطلق الخلاف فيه . وقدمه فى الفروع فى الجميع ، والنظم .

وعنه لا يجوز . وهو قول فى الرعاية . اختاره ابن عقيل . فله أجرة مثله .

قال فى الفروع ، وغيره : ومثله حصاد زرعه ، وطحن قمحه ، ورضاع رقيقه .

قال فى الرعاية : صح فى الأصح . وصححه فى النظم فى الإجارة .

قال فى الصغرى : وفى استئجاره لنسج غزله ثوبا ، أو حصاد زرعه ، أو طحن قفيزه بالثلث ونحوه : روايتان .

وقال فى الحاوى الصغير : وإن استأجر من يجدُّ نخله ، أو يحصد زرعه بجزء مشاع منه : جاز . نص عليه فى رواية مهنا .

وعنه : لا يجوز . وللعامل أجرة مثله .

وأطلق فى نسج الغزل ، وطحن القفيز بالثلث ونحوه الروايتين .

وأطلق فى الفائق فى نسج الغزل ، وحصاد الزرع ، وإرضاع الرقيق بجزء : الروايتين .

وأطلق الروايتين فى غير الأوليين فى المحرر . ذكره فى الإجارة . وكذا غزوه بدابة بجزء من السهم ونحوه .

ونقل ابن هانىء ، وأبو داود : يجوز .

وحمله القاضى على مدة معلومة ، كأرض ببعض الخراج .

وهى مسألة قفيز الطحان . وبعضهم يذكرها فى الإجارة .

وقال فى الرعاية : وإن دفع إليه غزلا لينسجه ، أو خشباً لينجره : صح . إن صحت المضاربة بالعروض .

وفى عيون المسائل : مسألة الدابة ، وأنه يصح على رواية المضاربة بالعروض ، وأنه ليس شركة . نص عليه فى رواية ابن أبى حرب ، وأن مثله الفرس بجزء من الغنيمة .

ونقل مهنا فى الحصاد : هو أحب إلىّ من المقاطعة .

قال المصنف : وعلى قياس المذهب : دفع الشبكة للصياد .

قال فى الفائق : قلت : والنحل ، والدجاج ، والحمام ، ونحو ذلك .

وقيل : الـكل للصياد . وعليه أجرة المثل للشبكة .

وعنه : وله معه جعل نقد معلوم كعامل .

وعنه : له دفع دابته أو نحله لمن يقوم به بجزء من نمائه . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

والمذهب : لا ، لحصول نمائه بغير عمله ، ويجوز بجزء منه مدة معلومة ، ونماؤه ملك لهما .

وقال فى الرعاية الـكبرى ـ فى الإجارة ـ وفى الطحن بالنخالة ، وعمل السمسم شيرجاً بالـكُسْب ، والسلخ بالجلد ، والحلج بالحب : وجهان .

وكذا قال فى الصغرى فى الطحن ، وعمل السمسم ، والحلج .

وحكى فى الطحن بالنخالة روايتين .

وكذا قال فى الحاوى الصغير . وصححه فى النظم فى الإجارة .

الثالثة : لو أخذ ماشية ليقوم عليها ـ برعى وعلف وسقى وحلب وغير ذلك ـ بجزء من دَرِّها ونسلها وصوفها : لم يصح . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : هذا المذهب . وصححه فى تصحيح المحرر . وجزم به فى المغنى ، والتلخيص ، والشرح ، وعيون المسـائل ، وغيرهم . ذكروه فى باب الإجارة . وله أجرته .

وعنه : يصح . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقى الدين رحمه الله . وقدمه فى الفائق ، والرعاية الـكبرى . وقال : نص عليه . ذكره فى آخر المضاربة .

وقال فى باب الإجارة : لايصح استئجار راعى غنم معلومة يرعاها بثلث دَرِّها ونسلها ، وصوفها ، وشعرها . نص عليه . وله أجرة مثله .

وقيل : فى صحة استئجار راعى الغنم ببعض نمائها روايتان . انتهى .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقال الناظم :

والأوكد منع إعطاء ماشية لمن ... يعود بثلث الدر والنسل أسند

و إن يرعها حولا كميلا بثلثها ... له الثلث بالنامى يصح بأوطد

وكذا قال فى الفروع وغيره[1] .

قوله ﴿ وَالعَامِلُ أَمِينٌ . وَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ هَلَاكٍ ﴾

حكم العامل فى دعوى التلف : حكم الوكيل ، على ماتقدم فى باب الوكالة .

قوله ﴿ وَالقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ المَالِ فِى رَدِّهِ إِلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية ابن منصور . وعليه أكثر الأصحاب . منهم ابن حامد ، وابن أبى موسى ، والقاضى فى المجرد ، وابن عقيل ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والفائق ، والحاوى الصغير .

وقيل : القول قول العامل . وهو تخريج فى المغنى ، والشرح .

قال فى القاعدة الرابعة والأربعين : وجدت ذلك منصوصاً عن الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن منصور أيضاً ـ فى رجل دفع إلى آخر مضاربة ، فجاء بألف . فقال : هذا ربح ، وقد دفعت إليك ألفاً رأس مالك ـ فقال : هو مصدق فيما قال .

قال : ووجدت فى مسائل أبى داود عن الإمام أحمد رحمه الله نحو هذا أيضاً .

---

(١) عن أبى هريرة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرعى الغنم لأهل مكة على قراريط مما يخرج منها » رواه أحمد والبخارى وابن ماجه .

وكذلك نقل عنه مهنا ـ فى مضارب دفع إلى رب المال كل يوم شيئاً ، ثم قال : من رأس المال ـ إن القول قوله مع يمينه .

قوله ﴿ وَالْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ لِلعَامِلِ ﴾ .

يعنى : أن القول قول رب المال فيما شرط للعامل . وهو المذهب . نص عليه فى رواية ابن منصور ، وسندى . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والتلخيص .

وعنه : القول قول العامل ، إذا ادعى أجرة المثل . وإن جاوز أجرة المثل : رجع إليها . نقلها حنبل .

وقال ابن عقيل : إلا فيما لايتغابن الناس بها عرفا . وجزم بهذه الزيادة فى الرواية فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والتلخيص . وأطلقهما فى الكافى .

فائدة : لو أقام كل واحد منهما بينة بما قاله : قدمت بينة العامل . على الصحيح من المذهب . لأنه خارج . وقطع به كثير من الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وقيل : تقدم بينة رب المال .

ونقل مهنا ـ فيمن قال : دفعته مضاربة . قال : بل قرضاً ، ولهما بينتان ـ قال : الربح بينهما نصفان ـ وهو معنى كلام الأزجى .

قال الأزجى : وعن الإمام أحمد رحمه الله فى مثل هذا : فيمن ادعى مافى كيس ، وادعى آخر نصفه : روايتان .

إحداهما : أنه بينهما نصفان .

والثانية : لأحدهما ربعه ، وللآخر ثلاثة أرباعه .

قوله ﴿ وَفِى الإِذْنِ فِى البَيْعِ نَسَاءً أَوِ الشِّرَاءِ بِكَذَا ﴾ .

يعنى : أن القول قول المالك فى عدم الإذن فى البيع نساء ، أو الشراء بكذا وكون القول قول المالك فى الإذن فى البيع نساء . وهو وجه ذكره بعضهم .

قال ابن أبى موسى : يتوجه أن القول قول المالك . وحكاه فى الشرح ، وغيره قولا .

والصحيح من المذهب : أن القول قول العامل فى ذلك . نص عليه . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى .

قال ابن منجا فى شرحه : قاله الأصحاب . وصححه الناظم . وقدمه فى التلخيص ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والفائق ، والحاوى الصغير ، والمستوعب

قال ابن منجا فى شرحه : ولم أجد بما قاله المصنف هنا رواية ، ولا وجهاً عن أحد من المتقدمين ، غير أن صاحب المستوعب حكى بعد قوله « القَوْلُ قَوْلُ العَامِلِ » أن ابن أبى موسى قال : ويتوجه أن القول قول رب المال .

وربما حكى بعض المتأخرين فى ذلك وجهاً . وأظنه أخذه من كلام المصنف هنا . أو ظن قول ابن أبى موسى يقتضى ذلك .

وفى الجملة : لقول رب المال وجه من الدليل لو وافق رواية أو وجهاً ، وذكره . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ العَامِلُ : رَبِحْتُ أَلْفًا ، ثُمَّ خَسِرْتُهَا ، أَوْ هَلَكَتْ : قُبِلَ قَوْلُهُ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ قَالَ غَلِطْتُ : لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ﴾ .

وكذا لو قال « نسيت » أو « كذبت » وهو المذهب . جزم به أكثر الأصحاب . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والتلخيص ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قال فى الرعايتين : لم يقبل على الأصح . وعنه : يقبل قوله .

نقل أبو داود ومهنا : إذا أقر بربح ، ثم قال « إنما كنت أعطيتك من رأس مالك » يصدق .

قال أبو بكر : وعليه العمل . وجزم به ناظم المفردات . وهو منها . وخرج : يقبل قوله ببينة .

فائدة : يقبل قول العامل فى أنه ربح أم لا ؟ وكذا يقبل قوله فى قدر الربح على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونقله ابن منصور .

ونقل الحلوانى فيه روايات ـ كعوض كتابة ـ القبول ، وعدمه . والثالثة : يتحالفان .

وجزم أبو محمد الجوزى : يقبل قول رب المال .

قلت : وهو بعيد .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : شَرِكَةُ الوُجُوهِ ﴾ أى الشركة بالوجوه

﴿ وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِكَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا بِجَاهِهِمَا دَيْنًا ﴾ .

أى شيئاً إلى أجل . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وسواء عَيَّنا جنس الذى يشترونه أو قدره أو وقته ، أو لا .

فلو قال كل واحد منهما للآخر : ما اشتريتَ من شىء فهو بيننا : صح .

وقال الخرقى : هى أن يشترك اثنان بمال غيرهما .

فقال القاضى : مراد الخرقى : أن يدفع واحد ماله إلى اثنين مضاربة . فيكون المضاربان شريكين فى الربح بمال غيرهم . لأنهما إذا أخذا المال بجاههما لم يكونا مشتركين بمال غيرهما .

قال المصنف ، والشارح : وهذا محتمل .

وحمل غير القاضى كلام الخرقى على الأول . منهم المصنف ، والشارح .

وقالا : واخترنا هذا التفسير : لأن كلام الخرقى بهذا التفسير يكون جامعاً

لأنواع الشركة الصحيحة . وعلى تفسير القاضى يكون مخلا بنوع منها . وهى شركة الوجوه .

قال الزركشى : والذى قاله القاضى هو ظاهر اللفظ . وهو كما قال .

وعلى هذا : يكون هذا نوع من أنواع المضاربة . ويكون قد ذكر للمضاربة ثلاث صور .

قوله ﴿ والملكُ بينَهُما عَلَى ماشَرَطَاهُ ﴾ .

فهما كشريكى العنان ، لكن هل مايشتريه أحدهما يكون بينهما ، أو لا يكون بينهما إلا بالنية ؟ فيه وجهاً . وأطلقهما فى الفروع .

وقال : ويتوجه فى شركة عنان مثله . وجزم جماعة بالنية . انتهى .

وقال فى الرعاية الكبرى : وهما فى كل التصرف ، ومالهما وما عليهما : كشريكى العنان .

وقال فى شريكى العنان : وكل واحد منهما أمين الآخر ووكيله .

وإن قال لما بيده : هذا لى ، أو لنا ، أو اشتريته منها لى ، أو لنا : صدق مع يمينه ، سواء ربح أو خسر . انتهى .

فدل كلامه على أنه لابد من النيه .

وقال فى الرعاية الصغرى : وهما فى كل التصرف كشريكى عنان . وكذا قال المصنف هنا ، وغيره من الأصحاب .

قوله ﴿ وَالرِّبحُ عَلَى ماشَرَطَاهُ ﴾

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَيَحْتَملُ أَنْ يَكُونَ عَلَى قدر مِلكيْهِمَا ﴾

واختاره القاضى ، وابن عقيل . لئلا يأخذ ربح ما لم يضمن .

تنبيه : قوله ﴿ الرابع : شَرِكَةُ الأَبْدَانِ . وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا ﴾ .

قال فى الفروع : وهى أن يشتركا فيما يتقبلان فى ذمتهما من عمل . وكذا قال فى المحرر وغيره .

قوله ﴿ وَمَا يَتَقَبَّلُهُ أَحَدُهُمَا مِنَ العَمَلِ يَصِيرُ فِى ضَمَانِهِمَا . يُطَالَبَانِ بِهِ . وَيَلْزَمُهُمَا عَمَلُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وذكر المصنف وغيره عن القاضى احتمالا : لايلزم أحدهما ما يلزم صاحبه .

قوله ﴿ وَهَلْ يَصِحُّ مَعَ اخْتِلَافِ الصَّنَائِعِ ؟ على وجهين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، والمذهب الأحمد .

أحدهما : يصح وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضى .

قال فى الفروع : ويصح مع اختلاف الصناعة ، فى الأصح .

قال الناظم : هذا أجود .

وصححه فى تصحيح المحرر . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والنهاية ، والإيضاح . وقدمه فى الكافى . وهو ظاهر كلام الخرقى .

والوجه الثانى : لايصح . قال فى الهداية : وهو الأقوى عندى .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ فِى الاحْتِشَاشِ وَالاصْطِيَادِ ، وَالتلصُّصِ عَلَى دَارِ الْحَرْبِ وَسَائِرِ المُبَاحَاتِ ﴾ .

وهذا المذهب . قال فى الفروع : ويصح فى تملك المباحات فى الأصح

كالاستئجار عليه . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز .

وقيل : لا يصح .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَإِنْ مَرِضَ أَحَدُهُمَا فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

أنه لو ترك العمل لغير عذر لا يكون الكسب بينهما . وهو أحد الوجهين . وهو احتمال المصنف .

والوجه الثانى : يكون الكسب بينهما أيضاً . وهو الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع ، والأصح : ولو تركه بلا عذر : فالكسب بينهما . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفائق .

قوله ﴿ وَإِن اشْتَرَكَا لِيَحْمِلاَ عَلَى دَابَّتَيْهِمَا وَالأُجْرَةُ بَيْنَهُمَا : صَحَّ . فَإِنْ تَقَبَّلاَ حَمْلَ شَىءٍ ، فَحَمَلاَهُ عَلَيْهِما : صَحَّتِ الشَّرِكَةُ . وَالأُجْرَةُ عَلَى مَاشَرَطَاهُ ﴾

على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم من الأصحاب .

وقيل : بل الأجرة بينهما نصفان ، كما لو أطلقا . ذكره فى الرعاية الكبرى .

فوائد

الأولى : تصح شركة الشهود . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله . واقتصر عليه فى الفروع .

قال الشيخ تقى الدين : وللشاهد أن يقيم مقامه ، إن كان على عمل فى الذمة . وإن كان الجعل على شهادته بعينه : ففيه وجهان .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : والأصح جوازه .

قال : وللحاكم إكراههم . لأن للحاكم نظراً فى العدالة وغيرها .

وقال أيضاً : إن اشتركوا على أن كل ماحصَّله كل واحد منهم بينهم ، بحيث إذا كتب أحدهم ، وشهد : شاركه الآخر وإن لم يعمل . فهى شركة الأبدان . تجوز حيث تجوز الوكالة .

وأما حيث لا تجوز : ففيها وجهان . كشركة الدلالين .

الثانية : لا تصح شركة الدلالين . قاله فى الترغيب وغيره .

قال فى التلخيص : لا تصح شركة الدلالين فيما يحصل له . ذكره القاضى فى المجرد . واقتصر عليه . وقدمه فى الفروع ، والفائق والرعاية ، والحاوى الصغير . لأنه لا بد فيها من وكالة ، وهى على هذا الوجه لا تصح . كأجِّرْ دابتَك ، والأجرة بينهما . لأن الشركة الشرعية : لاتخرج عن الضمان والوكالة ، ولا وكالة هنا . فإنه لا يمكن توكيل أحدهما على بيع مال الغير . ولا ضمان . فإنه لادين يصير بذلك فى ذمة واحد منهما ، ولا تَقَبُّل عمل .

وقال فى الموجز : تصح .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على جوازها . فقال فى رواية أبى داود ـ وقد سئل عن الرجل يأخذ الثوب ليبيعه ، فيدفعه إلى آخر ليبيعه و يناصفه ما يأخذ من الكراء ؟ ـ قال : الكراء للذى باعه ، إلا أن يكونا يشتركان فيما أصابا . انتهى .

وذكر المصنف : أن قياس المذهب جوازها .

وقال فى المحرر ، والنظم : يجوز إن قيل « للوكيل التوكيل » وهو معنى كلامه فى المجرد . قاله فى الفروع .

وقال فى الرعاية الكبرى ـ بعد أن حكى القول الثانى ـ قلت : هذا إذا أذن زيد لعمرو فى النداء على شىء ، أو وكله فى بيعه ، ولم يقل « لا يفعله إلا أنت » ففعله بكر بإذن عمرو . فإن صح : فالأجرة لهما على ماشرطاه . و إن لم تصح : فلبكر أجرة مثله على عمرو .

و إن اشتركا ابتداء فى النداء على شىء معين ، أو على مايأخذانه ، أو على مايأخذه أحدهما من متاع الناس ، أو فى بيعه : صح . والأجرة لهما على ماشرطاه . و إلا استويا فيها ، وبالجعل جعالة . انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : تسليم الأموال إليهم ، مع العلم بالشركة : إذن لهم .

قال : و إن باع كل واحد ما أخذ ، ولم يعط غيره ، واشتركا فى الكسب : جاز فى أظهر الوجهين كالمباح ، ولئلا تقع منازعة .

وقال الشيخ تقى الدين أيضا : نقلت من خط ابن الصيرفى ـ مما علقه على عمد الأدلة ـ قال : ذهب القاضى إلى أن شركة الدلالين لا تصح . لأنه توكيل فى مال الغير .

وقال الشريف أبو جعفر وابن عقيل : تصح الشركة ، على ماقاله فى منافع البهائم . انتهى .

وقال القاضى وأصحابه : إذا قال « أنا أتقبل العمل وتعمل أنت ، والأجرة بيننا » جاز ، جعلاً لضمان المتقبل كالمال .

الثالثة : لو اشترك ثلاثة ـ لواحد دابة ، ولآخر راوية . والثالث يعمل ـ صح فى قياس قول الإمام أحمد . فإنه نص فى الدابة ـ يدفعها إلى آخر يعمل عليها ـ على أن لهما الأجرة : على صحة ذلك . وهذا مثله .

فعلى هذا : يكون ما رزق الله بينهم على ما اتفقوا عليه .

وكذا لو اشترك أربعة : لواحد دابة ، ولآخر رحا ، ولثالث دكان ، والرابع يعمل . وهذا الصحيح فيهما . اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفروع ، والرعاية .

وقيل : العقد فاسد فى المسألتين .

قال المصنف : اختاره القاضى .

قال فى الفروع : وعند الأكثر فاسدتان . وجزم به فى التلخيص .

فعلى الثانى : للعامل الأجرة . وعليه لرفقته أجرة آلاتهم .

وقيل : إن قصد السَّقاء أخذَ الماء : فلهم . ذكره فى الفروع .

وقال فى الرعاية ، وقيل : الماء للعامل بغرفه له من موضع مباح للناس .

وقيل : الماء لهم على قدر أجرتهم .

وقيل : بل أثلاثاً . انتهى .

الرابعة : لو استأجر شخص من الأربعة ما ذكر : صح .

وهل الأجرة بقدر القيمة ، أو أرباعاً ؟ على وجهين ، بناء على ما إذا تزوج أربعاً بمهر واحد . أو كاتب أربعة أعبد بعوض واحد . على ما يأتى فى مواضعه .

وإن تقبل الأربعة الطحن فى ذممهم : صح . والأجرة أرباعا . ويرجع كل واحد على رفقته ، لتفاوت قدر العمل بثلاثة أرباع أجر المثل .

الخامسة : لو قال : أجر عبدى ، وأجرته بيننا : فالأجرة كلها للسيد : وللآخر أجرة مثله .

قوله ﴿ الخَامِسُ : شَرِكَةُ المفَاوضَةِ . وَهِيَ أَنْ يُدْخِلاَ فِي الشَرِكَةِ الأَكْسَابَ النَّادِرَةَ ، كَوُجْدَانِ لُقَطَةٍ ، أَوْ رِكَازٍ ، أَوْ مَا يَحْصُلُ لَهُمَا مِنْ مِيرَاثٍ ، وَمَا يَلْزَمُ أَحَدَهُمَا مِنْ ضَمَانِ غَصْبٍ ، أَوْ أَرْشِ جِنَايَةٍ ، وَنَحوِ ذَلِكَ ﴾

كما يحصل لهما من هبة أو وصية ، وتفريط ، وتعدٍّ ، وبيع فاسد .

﴿ فَهَذِهِ شَرِكَةٌ فَاسِدَةٌ ﴾ .

اعلم أن شركة « المفاوضة » على ضربين .

أحدهما : أن يفوض كل واحد منهما إلى صاحبه الشراء أو البيع ، والمضاربة ، والتوكيل ، والابتياع فى الذمة ، والمسافرة بالمال ، والارتهان ، وضمان ما يرى من الأعمال . فهذه شركة صحيحة . لأنها لا تخرج عن شركة العنان ، والوجوه ،

والأبدان . وجميعها منصوص على صحتها . والربح على ماشرطاه . والوضيعة على قدر المال . قاله الأصحاب . وقطع به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم .

قال فى الفروع : و إن اشتركا فى كل مايثبت لهما أو عليهما ، ولم يدخلا فيها كسبا نادراً ، أو غرامة ، كلقطة وضمان مال : صح .

وقال فى الرعايتين ، والفائق ، والحاوى الصغير ، وغيرهم : و« المفاوضة » أن يفوض كل واحد منهما إلى الآخر كل تصرف مالى و بدنى من أنواع الشركة فى كل وقت ومكان على مايرى . والربح على ماشرطا . والوضيعة بقدر المال . فتكون شركة عنان ، أو وجوه ، أو أبدان ، ومضاربة . انتهوا .

الضرب الثانى : ماذكره المصنف . وهى أن يدخلا فيها الأكساب النادرة ونحوها . فهذه شركة فاسدة . على الصحيح من المذهب . كما قال المصنف . ونص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والتلخيص ، والحاوى الصغير ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين .

وقال فى المحرر : إن اشتركا فى كل مايثبت لهما أو عليهما : صح العقد ، دون الشرط . نص عليه . وأطلق . وذكره فى الرعاية قولاً .

وفى طريقة بعض الأصحاب : شركة المفاوضة : أن يقول « أنت شريك لى فى كل مايحصل لى بأى جهة كانت من إرث وغيره » لنا فيه روايتان . المنصور : لاتصح . انتهى .

فعلى المذهب : لكل منهما ربح ماله وأجرة عمله . ومايستفيده له . ويختص بضمان ماغصبه ، أو جناه ، أو ضمنه عن الغير .