

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوكالة^(١)

لما فرغ من بيان أحكام الشهادات بأنواعها وما يتبعها من الرجوع عنها شرع في بيان أحكام الوكالة، إما لمناسبة أن كل واحد من الشهادة والوكالة صفة من صفات الله تعالى لقوله تعالى: ﴿ثم الله شهيد على ما يفعلون﴾ [يونس: ٤٦]، وقوله تعالى حكاية: ﴿حسبنا الله ونعم الوكيل﴾ [آل عمران: ١٧٣]، وإما لأن كلا منهما إيصال النفع إلى الغير بالإعانة في حقه، وإما لأن كلا منهما يصلح سبباً لاكتساب الثواب والصيانة عن العقاب في المعاملات، كذا في النهاية. قال صاحب العناية عقب الشهادة بالوكالة: لأن الإنسان خلق مدنياً بالطبع يحتاج في معاشه إلى تعاوض وتعاوض، والشهادة من التعاوض والوكالة منه؛ وقد يكون فيها التعاوض أيضاً فصارت كالمركب من المفرد فأثر تأخيرها انتهى. وقال بعض الفضلاء في بيان قوله وقد يكون فيها التعاوض أيضاً كما إذا كان وكيلاً بالبيع أو الشراء مثلاً انتهى. أقول: هذا سهو ظاهر، لأن التعاوض فيما ذكره من المثال إنما هو في متعلق الوكالة، أعني الموكل به، وهو البيع أو الشراء لا نفس الوكالة، والكلام فيها لا في الأول، وإلا فقد يكون التعاوض في متعلق الشهادة أيضاً كما إذا شهد بالبيع أو الشراء مثلاً. والصواب أن مراد صاحب العناية هو أنه قد يكون في نفس الوكالة التعاوض. كما إذا أخذ الوكيل الأجرة لإقامة الوكالة فإنه غير ممنوع شرعاً، إذ الوكالة عقد جائز لا يجب على الوكيل إقامتها فيجوز أخذ الأجرة فيها، بخلاف الشهادة فإنها فرض يجب على الشاهد أداؤها فلا يجوز فيها التعاوض أصلاً. ثم إن محاسن شرعية الوكالة ظاهرة، إذ فيها قضاء حوائج المحتاجين إلى مباشرة أفعال لا يقدرون عليها بأنفسهم؛ فإن الله تعالى خلق الخلائق على همم شتى وطبائع مختلفة وأقوياء وضعفاء، وليس كل أحد يرضى أن يباشر الأعمال بنفسه، ولا كل أحد يهتدي إلى المعاملات، فمست الحاجة إلى شرعية الوكالة، فنبينها ﷺ بأشرف بعض الأمور بنفسه الكريمة تعليماً لسنة التواضع، وفوض بعضها إلى غيره ترفيهاً لأصحاب المروءات. ثم إن هاهنا أموراً يحتاج إلى معرفتها تفسيراً للوكالة لغة وشرعاً، ودليل جوازها وسببها وركنها وشرطها وصفتها وحكمها. أما تفسيرها لغة: فالوكالة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل، من وكله بكذا إذا فوض إليه ذلك. والوكيل هو القائم بما فوض إليه، والجمع الوكلاء كأنه فعيل بمعنى مفعول لأنه موكول إليه الأمر: أي مفوض إليه. وأما شرعاً: فهي عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم. وأما دليل جوازها فالكتاب وهو قوله تعالى: ﴿فابعثوا أحذكم بورقكم هذه إلى المدينة﴾ [الكهف: ١٩] لأن ذاك كان توكيلاً وقد قصه الله تعالى عن أصحاب الكهف بلا

(١) (تنبية) قد ابتدأ صاحب التكملة في شرحه بكتاب الوكالة وسبقه صاحب الفتح إلى شرح جملة من هذا الكتاب انتهى فيها إلى قول صاحب الهداية «والعقد الذي يعقد الوكلاء على ضربين الخ» فأثبتنا الكتابين كثيراً للفائدة ومحافظة على استيفاء التكملة، واكتفينا بما أسلفناه من عبارة الهداية والعناية عند كتابة الفتح عن إعادته هنا فليعلم، كبه مصححه.

نكير فكان شريعة لنا. والسنة هي ما روي «أن النبي ﷺ وكل حكيم بن حزام بشراء الأضحية وعروة البارقي»^(١) به أيضاً، ووكل عمر بن أم سلمة^(٢) بالتزويج. والإجماع فإن الأمة أجمعت على جوازها من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، وكذا المعقول يدل عليه على ما سيأتي في الكتاب. وأما سببها فتعلق البقاء المقدر بتعاطيها كما في سائر المعاملات. وأما ركنها: فالألفاظ التي تثبت بها الوكالة كلفظ وكلت وأشباهه. روى بشر بن غياث عن أبي يوسف رحمه الله: إذا قال الرجل لغيره أحبيت أن تبع عبيدي هذا أو هويت أو رضيت أو شئت أو أردت فذاك توكيل وأمر بالبيع. وأما شرطها: فإن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام كما سيأتي في الكتاب، واستعرفه مشروحاً. وأما صفتها: فهي أنها عقد جائز غير لازم حتى يملك كل واحد من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه. وأما حكمها: فجواز مباشرة الوكيل ما فوّض إليه (قال) أي القدوري رحمه الله تعالى في مختصره (كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره) هذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل به لأحد، فلا يرد عليها أن المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشرائها بنفسه، ولو وكل ذمياً بذلك جاز عند أبي حنيفة رحمه الله لأن إبطال القواعد بإبطال الطرد لا العكس على مانصوا عليه. والعجب هاهنا أن صاحب العناية مع اعترافه بذلك حيث أجاب عن الاعتراض بالصورة المذكورة بأن العكس غير لازم وليس بمقصود. قال في شرح هذا المقام: هذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز انتهى. فإن العكس إذا لم يكن لازماً ولا مقصوداً في الضوابط كيف يتبين بهذه الضابطة ما لا يجوز التوكيل به، وقد اعترض على طرد هذه الضابطة بوجوه: الأول أن الوكيل جاز له أن يعقد بنفسه، وإذا وكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز. والثاني أن الإنسان جاز له أن يستقرض بنفسه، ولو وكل غيره بالاستقراض لا يجوز. والثالث أن الذمي يملك بيع الخمر بنفسه، ولا يجوز له أن يوكل المسلم ببيعها. وأجيب عن الأول بأن المراد بقوله يعقده الإنسان بنفسه هو أن يكون مستبداً به والوكيل ليس كذلك. وعن الثاني بأن محل العقد من شروطه لكون المحال شروطاً على ما عرف، وذلك ليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لأن الدرهم التي استقرضها الوكيل ملك المقرض والأمر بالتصرف في ملك الغير باطل. ورده هذا بأنه مقرر للنقض لا دافع. ودفع بأنه من باب التخلف لمانع، وقيد عدم المانع في الأحكام الكلية غير لازم. ونقض بالتوكيل بالشراء فإنه جائز وما ذكرتم موجود فيه. وفرّق بأن محل عقد الوكالة في الشراء هو الثمن وهو ملك الموكل، وفي الاستقراض الدرهم المستقرضة وهي ليست ملكه. وقيل هلا جعلتم المحل فيه بدلها وهو ملك الموكل. ودفع بأن ذلك محل التوكيل بإيفاء الاستقراض، هذا نهاية ما في العناية. أقول: ولقائل أن يقول كما أن الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل كذلك التصرف بنفسه في ملك الغير باطل فيلزم أن يكون الاستقراض بنفسه أيضاً باطلاً بناء على هذا، وليس كذلك. ثم أقول: يمكن أن يدفع ذلك بأن المستقرض بنفسه متصرف في ملك نفسه وهو عبارته دون ملك غيره وهو الدرهم المستقرضة. وأما المأمور بالاستقراض فإن تصرف في عبارة نفسه بأن قال للمقرض مثلاً أقرضني عشرة دراهم كان الاستقراض لنفسه لا للأمر فله أن يمنع العشرة من الأمر كما صرحوا به، وإن تصرف في عبارة الأمر بأن قال مثلاً: إن فلاناً يستقرض منك عشر دراهم ففعل المقرض كانت العشرة للأمر، ولكن المأمور يصير في هذه الصورة رسولاً لا وكيلاً، والباطل هو الوكالة في الاستقراض دون الرسالة فيه، فإن الرسالة موضوعة لنقل عبارة المرسل، فالرسول معبر والعبارة ملك المرسل، فقد أمره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة فيصح فيما هو حقه. وأما الوكالة فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل بل العبارة للوكيل فلا يمكننا تصحيح هذا الأمر باعتبار العبارة

(١) تقدم تخريجه في أول كتاب الوكالة. حديث عروة قوي وحديث حكيم: واحد.

(٢) تقدم في الوكالة بشرح ابن الهمام.

كما نص عليه في الذخيرة. بقي هاهنا شيء وهو أن ما ذكر منقوض بجواز التوكيل بالاستيهاب والاستعارة؛ وسيأتي تمام بحثه إن شاء الله تعالى. وأجيب عن الثالث بأن الذمي كما يملك بيع الخمر بنفسه يملك توكيل غيره ببيعها أيضاً، حتى أنه لو وكل ذمياً آخر ببيعها يجوز، وإنما لم يجز توكيل المسلم هاهنا لمعنى في المسلم، وهو أنه مأمور بالاجتناب عنها وفي جواز التوكيل ببيعها اقترابها فكان ذلك أمراً عارضاً في الوكيل، والعوارض لا تقدر في القواعد، حتى أن قائلًا لو قال: كل من تزوج امرأة بنكاح صحيح حل له وطؤها لا يرد عليه الحائض والمحرمه، هذا زبده ما في أكثر الشروح. وأجاب عنه صاحب العناية بوجه آخر حيث قال: والذمي جاز له توكيل المسلم والممتنع توكل المسلم عنه، وليس كلامنا في ذلك لجواز أن يمنع مانع عن التوكل وإن صح التوكيل، وقد وجد المانع وهو حرمة اقترابه منها انتهى. وقال بعض الفضلاء: هذا على تقدير صحته يكون جواباً عن النقض بالاستقراض أيضاً، إلا أنه لما كان مخالفاً لما سيجيء من المصنف من أن التوكيل بالاستقراض باطل لم يذكره الشارح في معرض الجواب، ولم يجب بما أجاب به غيره من الشراح لذلك أيضاً انتهى. أقول: ليس هذا بسديد، أما أولاً فلأن ما ذكره صاحب العناية هاهنا لا يكاد يكون جواباً عن النقض بالاستقراض، لأن المانع هناك في نفس التوكيل وهو بطلان الأمر بالتصرف في ملك الغير، والمانع هاهنا على رأيه إنما هو في التوكل وهو حرمة اقتراب المسلم من الخمر فأين هذا من ذلك. وأما ثانياً فلأنه لا معنى لقوله ولم يجب بما أجاب به غيره من الشراح على ما ذكرناه من قبل وليس فيه شيء مناف لما سيجيء من المصنف رحمه الله من أن التوكيل بالاستقراض باطل كما لا يخفى على الفطن، فلا وجه لدرج قوله المذكور في حيز جواب لما في قوله إلا أنه لما كان مخالفاً لما سيجيء من المصنف الخ. ثم قال ذلك القائل: بقي فيه بحث، إذ التوكيل والتوكل كالكسر والانكسار، ثم ليت شعري ما معنى جوازه انتهى. أقول: هذا ساقط جداً، إذ لا يذهب على ذي مسكة أن الانكسار مطاوع الكسر فلا يتحقق أحدهما بدون الآخر، بخلاف التوكيل والتوكل، فإن التوكيل تفويض الأمر إلى الغير، والتوكل قبول الوكالة على ما صرحوا به، ولا شك في جواز تحقق الأول بدون الثاني، ثم لا ينبغي أن يتوهم لزوم مطاوع لكل فعل متعدي، ألا يرى إلى صحة قولك خيرته فلم يختر، وصحة قولك نبهته فلم يتنبه وما أشبههما، فمن ذلك قولك وكلته فلم يتوكل فلا إشكال أصلاً. قال المصنف رحمه الله في تعليل جواز الوكالة فيما ذكره: (لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال) بأن كان مريضاً أو شيخاً فانياً أو رجلاً ذا وجاهة لا يتولى الأمور بنفسه (فيحتاج إلى أن يوكل غيره) فلو لم يجز التوكيل لزم الحرج وهو منتف بالنص (فيكون) أي الإنسان (بسبيل منه) أي من التوكيل (دفعاً لحاجته) ونفياً للخرج. واعترض على هذا بأنه دليل أخص من المدلول وهو جواز الوكالة فإنها جائزة وإن لم يكن ثمة عجز أصلاً. وأجيب بأن ذلك بيان حكمة الحكم وهي تراعى في الجنس لا في الأفراد. قال صاحب العناية بعد ذكر ذلك الاعتراض مع جوابه المزبور: ويجوز أن يقال ذكر الخاص وأراد العام، وهو الحاجة لأن الحاجة للعجز حاجة خاصة وهو مجاز شائع، وحينئذ يكون المناط هو الحاجة وقد توجد بلا عجز انتهى. أقول: وجود الحاجة بدون العجز في باب الوكالة ممنوع، فإنهم صرحوا ومنهم الشارح ابن الهمام بأن الوكالة أبدأ إما للعجز وإما للترفة، والظاهر أن ليس في صورة الترفة حاجة فتأمل (وقد صح أن النبي ﷺ وكل بالشراء) أي بشراء الأضحية (حكيم بن حزام) ويكنى أبا خالد. ولد قبل القيل بثلاث عشرة سنة أو باثنتي عشرة سنة على اختلاف الروايتين، أسلم يوم الفتح

وشهد مع رسول الله ﷺ مسلماً، وكان من وجوه قريش وأشرافها، وعاش في الجاهلية ستين سنة وفي الإسلام ستين سنة، ومات بالمدينة في خلافة معاوية رضي الله عنه سنة أربع وخمسين وهو ابن مائة وعشرين سنة، كذا ذكره ابن شاهين في كتاب المعجم. وقال الكرخي في أول كتاب الوكالة في مختصره: حدثنا إبراهيم بن موسى الجوزي قال: حدثنا يعقوب الدورقي قال: حدثنا عبد الرحمن بن زيزي عن سفیان عن أبي حصين عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم بن حزام «أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به أضحية، فاشترى له أضحية بدينار فباعها بدينارين، ثم اشترى أضحية بدينار فجاءه بدينار وأضحية، فتصدق النبي ﷺ بالدينار ودعا له بالبركة»^(١) (وبالتزويج عمر ابن أم سلمة) أي وكله بتزويج أمه أم سلمة من النبي ﷺ^(٢) كذا في الشروح. قال صاحب غاية البيان: ولنا في توكيل عمر ابن أم سلمة نظر لأن النبي ﷺ تزوج أم سلمة بعد وقعة بدر في سنة اثنتين، كذا قال أبو عبيدة معمر بن المثنى، وكان عمر ابن أبي سلمة يوم توفي رسول الله ﷺ ابن تسع سنين، قاله الواقدي. ويكون على هذا الحساب سنّ عمر ابن أم سلمة يوم تزوج رسول الله ﷺ أمه سنة واحدة فكيف يوكله رسول الله ﷺ وهو طفل لا يعقل؟ انتهى. وقد سبقه إلى هذا النظر ابن الجوزي حيث قال: في هذا الحديث نظر، لأن عمر ابن أم سلمة كان له من العمر يوم تزوجها رسول الله ﷺ ثلاث سنين، وكيف يقال لمثل هذا زوج. بيانه أنه عليه الصلاة والسلام تزوجها في سنة أربع، ومات عليه الصلاة والسلام ولعمر تسع سنين انتهى^(٣). وقال ابن عبد الهادي صاحب التقيح: قوله إنه عليه الصلاة والسلام مات ولعمر تسع سنين بعيد وإن كان قد قاله الكلاباذي وغيره. وقال: قال ابن عبد البر: إنه ولد في السنة الثانية من الهجرة إلى الحيشة. ويقوي هذا ما أخرجه مسلم في صحيحه عن عمر ابن أم سلمة «أنه سأل رسول الله ﷺ عن القبلة للضائم فقال عليه الصلاة والسلام: سل هذه، فأخبرته أمه أم سلمة أنه عليه الصلاة والسلام يصنع ذلك، فقال عمر رضي الله عنه: يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر، فقال ﷺ: «أما والله إنني لأتقاكم الله تعالى وأخشاكم»^(٤). وظاهر هذا أنه كان كبيراً. وأقول: ظاهر قول المصنف رحمه الله وقد صح أن النبي ﷺ وكل الخ يدل على أن المراد به ذكر الدليل الثقلي على قوله كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره بعد أن ذكر دليلاً عقلياً عليه، فيتجه على ذلك أن توكيل النبي ﷺ في المادتين المخصوصتين لا يدل على ما في الدعوى المذكورة من الكلية، فلعل الوجه أن يكون المراد به مجرد تأييد ما تقدم من التعليل العقلي الذي مبناه دفع الحاجة بوقوع التوكيل عند الحاجة من النبي ﷺ لا إقامة دليل مستقل على دعوى الكلية السابقة، وكأنه عن هذا قال: وقد صح أن النبي ﷺ وكل الخ، ولم يقل ولأن النبي ﷺ وكل الخ (قال) أي القدوري رحمه الله تعالى في مختصره: (وتجاوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق) أي في جميعها (لما قدمنا من الحاجة) يشير إلى قوله لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال فيحتاج إلى أن يوكل غيره (إذ ليس كل أحد يهتدي وجوه الخصومات) تعليل لجريان ما قدمه هاهنا. قال صاحب غاية البيان: أما التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق فإنما جاز لما روينا قبل هذا أن النبي ﷺ وكل في الشراء^(٥)، فإذا جاز التوكيل فيه جاز في غيره، لأن كل عقد يجوز أن يتولاه الموكل بنفسه جاز أن يوكل غيره كالبيع، ولأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فجاز أن يوكل غيره، وهو المراد من قوله لما قدمنا انتهى. أقول: تعليله الثاني الذي هو مراد المصنف رحمه الله بقوله لما قدمنا صحيح

(١) تقدم في أول كتاب الوكالة وإسناده واحد.

(٢) تقدم تخريجه في أوائل كتاب الوكالة، وهو حسن غريب.

(٣) تقدم في أوائل كتاب الوكالة، وذكره الزيلعي في نصب الراية.

(٤) أيضاً تقدم في أول كتاب الوكالة. رواه مسلم وغيره.

(٥) تقدم في الوكالة لابن الهمام، ومراده حديث عروة البارقي.

لا ريب فيه، وأما تعليقه الأول فغير صحيح لأن الكلام هاهنا في التوكيل بالخصومات لا في التوكيل في العقود، وما ذكره في تعليقه الأول إنما يتمشى في العقود دون الخصومات، ولذلك قال المصنف رحمه الله (وقد صح أن علياً رضي الله تعالى عنه وكل عقيلاً) أي وكله في الخصومات، وإنما كان يختار عقيلاً لأنه كان ذكياً حاضر الجواب، حتى حكي أن علياً رضي الله عنه استقبله يوماً ومعه عنز فقال علي رضي الله عنه على سبيل الدعابة أحد الثلاثة أحمق، فقال عقيل: أما أنا وعنزي فعاقلان (وبعد ما أسن عقيل وكل عبد الله بن جعفر) الطيار رضي الله تعالى عنه، إما لأنه وقر عقيلاً رضي الله عنه لكبر سنه، أو لأنه انتقص ذهنه فوكل عبد الله بن جعفر رضي الله عنه وكان شاباً ذكياً، كذا في المبسوط. أخرج البيهقي عن عبد الله بن جعفر قال: كان علي رضي الله عنه يكره الخصومة، وكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب فلما كبر عقيل وكلني. وأخرج عن علي رضي الله عنه أنه كان وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة. وقال الخصاص في أدب القاضي: حدثنا معاذ بن أسد الخراساني قال: حدثنا عبد الله بن المبارك عن محمد بن إسحاق عن جهم بن أبي الجهم عن عبد الله بن جعفر أن علياً رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة وكان يقول: إن لها قحماً تحضرها الشياطين، فجعل علي رضي الله عنه الخصومة إلى عقيل، فلما كبر ورق حوّلها إليّ، فكان علي رضي الله عنه يقول: ما قضى لوكيل فلي وما قضى علي وكيلي فعلي^(١) انتهى. وقال الزمخشري في الفائق: إن علياً رضي الله عنه وكل أخاه عقيلاً بالخصومة، ثم وكل بعده عبد الله بن جعفر رضي الله عنه، وكان لا يحضر الخصومة ويقول: إن لها لقحماً، وإن الشياطين تحضرها: أي مهالك وشدائد. وقحم الطريق ما صعب منه وشق على سالكه انتهى. وفي هذا الحديث دليل على جواز التوكيل بالخصومة. وفيه دليل أيضاً على أن لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه، وهو مذهبنا ومذهب عامة العلماء لصنع علي رضي الله عنه. وقال بعض العلماء: الأولى أن يحضر بنفسه لأن الامتناع من الحضور إلى مجلس القاضي من علامات المنافقين، وقد ورد الدم على ذلك، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا دَعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مَعْزُومُونَ﴾ [النور: ٤٨]. ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دَعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا﴾ [النور: ٥١]. وجوابه أن تأويل الآية الرد من المناق والإجابة من المؤمن اعتقاداً، كذا في شرح أدب القاضي. وذكر في غاية البيان (وكذا بإيفائها واستيفائها) أي وكذا تجوز الوكالة بإيفاء الحقوق واستيفائها لما مر من دفع الحاجة (إلا في الحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفائها) أي باستيفاء الحدود والقصاص (مع غيبة الموكل عن المجلس) وأما الوكالة بإيفاء الحدود والقصاص فعدم صحتها مطلقاً: أي مع غيبة الموكل ومع حضوره أمر بين، لأن إيفائها إنما يكون بتسليم النفس أو البدن لإقامة العقوبة الواجبة، وهذا لا يصح إلا من الجاني، إذ إقامة العقوبة على غير الجاني ظلم صريح، فلذلك اكتفى المصنف رحمه الله بنفي صحة الوكالة باستيفائها مع غيبة الموكل، وقال في تعليقه (لأنها) أي الحدود والقصاص (تندرى بالشبهات) فلا تستوفي بمن يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كما في كتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال (وشبهة العفو ثابتة حال غيبته) أي غيبة الموكل، هذا الوجه مخصوص بالقصاص، إذ الحدود لا يعفى عنها، فالمراد أن في القصاص ثبوت شبهة أخرى حال غيبة الموكل وهي شبهة العفو لجواز أن يكون الموكل قد عفا ولم يشعر به الوكيل (بل هو الظاهر) أي بل العفو هو الظاهر (للندب الشرعي) لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُو أَقْرَبَ لِلتَّقْوَى﴾ [البقرة: ٢٣٧] وفي القصاص خلاف الشافعي رحمه الله فإنه يقول: هو خالص حق العبد فيستوفي بالتوكيل كسائر حقوقه دفعاً للضرر عن نفسه، ولكننا نقول: هذه عقوبة تندرى بالشبهات، بخلاف سائر حقوقه فافتراقاً (بخلاف غيبة الشاهد)

(١) موقوف أخرجه البيهقي ٨١/٦ عن عبد الله بن جعفر وإسناده حسن.

حيث يستوفي الحدود والقصاص عند غيبته (لأن الظاهر عدم الرجوع) يعني أن الشبهة في حق الشاهد هي الرجوع والظاهر في حقه عدم الرجوع، إذ الصدق هو الأصل لا سيما في العدول فلم يعتبر مثل هاتيك الشبهة. أقول: يرد عليه أن الرجم من الحدود ولا يستوفى عند غيبة الشهود في ظاهر الرواية كما مر في كتاب الحدود، ويقتضي ذلك اعتبار شبهة الرجوع في حق الشهود هناك، اللهم إلا أن يقال: عدم استيفاء الحد إذ ذاك لفوات الشرط وهو بدءة الشهود بالرجم لا بمجرد شبهة الرجوع فتأمل (وبخلاف حالة الحضرة) أي حضرة الموكل في المجلس حيث يستوفي ذلك عندها (لانتفاء هذه الشبهة) أي شبهة العفو، فإن العفو عند حضور الموكل مما لا يخفى فلا شبهة. أقول: لقاتل أن يقول إن انتفاء الشبهة المعينة لا يقتضي انتفاء الشبهة مطلقاً، والحدود والقصاص تندرج بمطلق الشبهات فلا يتم التقريب على أن شبهة العفو مخصوصة بالقصاص، فلم يظهر الفرق بين الحضرة والغيبة في استيفاء الحدود أصلاً. ولما استشعر أن يقال إذا كان الموكل حاضراً لم يحتج إلى التوكيل بالاستيفاء رأساً إذ هو يستوفيه بنفسه أجاب بقوله (وليس كل أحد يحسن الاستيفاء) إما لقلّة هدايته، أو لأن قلبه لا يحتمل ذلك (فلو منع عنه) أي عن التوكيل بالاستيفاء (ينسد باب الاستيفاء أصلاً) أي ينسد بابه بالنسبة إليه بالكلية فجاز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحساناً لثلاث ينسد بابه. قال المصنف رحمه الله (وهذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة رحمه الله) وقال جمهور الشراح في تفسير كلام المصنف: هذا أي جواز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص قول أبي حنيفة رحمه الله. وقالوا في توجيه تفسيرهم إياه بهذا المعنى: لأنه لما قال وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق: أي جميعها وإبائها واستيفائها، واستثنى إيفاء الحدود والقصاص واستيفاءها بقيت الخصومة بالحدود والقصاص داخلة في قوله بالخصومة في سائر الحقوق فقال: هذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة رحمه الله. أقول: لا يذهب على ذي فطرة سليمة أن هذا الذي ارتكبه في حل كلام المصنف رحمه الله هاهنا تكلف بارد وتعسف شارد، حيث جعلوا البعض الغير المعين في الكلام السابق بل الداخِل في مجرد كليته مشاراً إليه بلفظ هذا الذي يشار به إلى المحسوس المشاهد، أو إلى ما هو بمنزلة المحسوس المشاهد. ثم إن هاهنا لمندوحة عن ذلك بحمل كلام المصنف رحمه الله على معنى ظاهر منه، وهو أن هذا الذي ذكرناه صريحاً فيما مر آنفاً من قولنا وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق قول أبي حنيفة رحمه الله (وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تجوز الوكالة بإثبات الحدود والقصاص بإقامة الشهود أيضاً) أي قال أبو يوسف رحمه الله: لا تجوز الوكالة بالخصومة في بعض من تلك الحقوق وهو إثبات الحدود والقصاص أيضاً: أي كما لا تجوز الوكالة بإيفاء الحدود والقصاص واستيفائها بالاتفاق. (وقول محمد مع أبي حنيفة رحمهما الله تعالى، وقيل مع أبي يوسف رحمه الله) يعني أن قول محمد مضطرب يذكر تارة مع أبي حنيفة وتارة مع أبي يوسف، ولكن الظاهر من تحرير المصنف ترجيح الأول كما لا يخفى على الفطن. قال في الكافي بعد قوله وقول محمد مضطرب: والأظهر أنه مع أبي حنيفة (وقيل هذا الاختلاف) بين أبي حنيفة وأبي يوسف (في غيبته) أي غيبة الموكل (دون حضرته) أي هو جائز في حضرته بالاتفاق (لأن كلام الوكيل ينتقل إلى الموكل عند حضوره) فصار كأنه متكلم بنفسه. (له) أي لأبي يوسف رحمه الله تعالى (أن التوكيل إنابة) والإنابة فيها شبهة لا محالة (وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب) أي في باب الحدود والقصاص لأنه مما يندريء بالشبهات (كما في الشهادة على الشهادة) أي كالشبهة التي في الشهادة على الشهادة حتى لا يثبت بها الحدود والقصاص بالاتفاق، كما لا يثبت شهادة النساء مع الرجال ولا بكتاب القاضي إلى القاضي (وكما في الاستيفاء) أي وكالشبهة التي في التوكيل باستيفاء

الحدود والقصاص عند غيبة الموكل فإنها مانعة لصحة التوكيل بالاتفاق (ولأبي حنيفة رحمه الله أن الخصومة شرط محض) أي لاحظ لها في الوجوب ولا في الظهور (لأن الوجوب مضاف إلى الجنابة والظهور إلى الشهادة) والشرط المحض حق من الحقوق يجوز للموكل مباشرته بنفسه (فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق) أي باقيها لقيام المقتضي وانتفاء المانع. لا يقال: المانع موجود وهو الشبهة كما في الاستيفاء والشهادة على الشهادة على ما مر. لأننا نقول: الشبهة في الشرط لا تصلح للمنع، إذ لا يتعلق به الوجوب ولا الوجود ولا الظهور، بخلاف الاستيفاء فإنه يتعلق به الوجود وبخلاف الشهادة على الشهادة فإنها يتعلق بها الظهور (وعلى هذا خلاف) المذكور (التوكيل بالجواب من جانب من عليه) أي من جهة من عليه (الحد) أو القصاص، فأجازه أبو حنيفة ومنعه أبو يوسف وقول محمد مضطرب. قال المصنف (وكلام أبي حنيفة فيه) أي في التوكيل بالجواب (أظهر لأن الشبهة لا تمنع الدفع) يعني أن التوكيل بالجواب إنما يكون للدفع، ودفع الحدود والقصاص يثبت بالشبهات حتى يثبت العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة وبشهادة النساء مع الرجال، فالشبهة التي ذكرت في دليل أبي يوسف رحمه الله على تقدير كونها معتبرة لا تمنع هاهنا (غير أن إقرار الوكيل غير مقبول عليه) أي على موكله: يعني لو أقر الوكيل في مجلس القضاء بوجوب الحد والقصاص على موكله لم يقبل إقراره استحساناً (لما فيه) أي لما في إقراره (من الشبهة عدم الأمر به) فلم يعتبر فيما يندرى بالشبهات. والقياس أن يقبل إقراره لقيامه مقام موكله بعد صحة التوكيل كما في الإقرار بسائر الحقوق. ووجه الاستحسان ما ذكره المصنف رحمه الله. وتوضيحه أننا حملنا التوكيل بالخصومة على الجواب، لأن جواب الخصم من الخصومة، ولكن هذا نوع من المجاز، فأما في الحقيقة فالإقرار ضد الخصومة، والمجاز وإن اعتبر لقيام الدليل فالحقيقة شبهة معتبرة فيما يندرى بالشبهات دون ما يثبت مع الشبهات. كذا في المبسوط، وذكر في كثير من الشروح. واعلم أن جواز التوكيل بإثبات حد الزنا وحد الشرب فلا يصح اتفاقاً لأنه لا حق فيهما لأحد من العباد، وإنما وحد السرقة. وأما التوكيل بإثبات حد الزنا وحد الشرب فلا يصح اتفاقاً لأنه لا حق فيهما لأحد من العباد، وإنما تقام البيعة على وجه الحسبة، فإذا كان أجنبياً عنه لا يصح توكيله به، نص عليه في الكافي والتبيين (وقال أبو حنيفة: لا يجوز التوكيل بالخصومة) سواء كان التوكيل من قبل الطالب أو من قبل المطلوب (بغير رضا الخصم) ويستوي فيه الشريف والوضيع والرجل والمرأة والبكر والثيب، كذا في الشروح والفتاوى (إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً) يعني إلا أن يكون الموكل معذوراً بعذر المرض أو السفر فحينئذ يجوز التوكيل بالخصومة بدون رضا الخصم عنده أيضاً (وقالا) أي أبو يوسف ومحمد (يجوز التوكيل بغير رضا الخصم) أي يجوز ذلك عندهما في جميع الأحوال سواء رضي الخصم أم لا، وسواء كان الموكل معذوراً أم لا، وكان أبو يوسف يقول: أو لا يقبل ذلك من النساء دون الرجال، ثم رجع عن ذلك وقال: يقبل من النساء والرجال جميعاً (وهو قول الشافعي رحمه الله) أيضاً، وفي الخلاصة: والفقهاء أبو الليث يفتي بقولهما. وفي فتاوى قاضيخان. وبه أخذ أبو القاسم الصفار. وقال: شمس الأئمة السرخسي: الصحيح عندي أن القاضي إذا علم بالمدعي التعتن في إباء الوكيل يقبل التوكيل ولا يلتفت إليه، وإن علم من الموكل القصد إلى الإضرار بالمدعي ليشغل الوكيل بالحيل والأباطيل والتليس لا يقبل منه التوكيل. وذكر شمس الأئمة الحلواني أن ذلك يفوض إلى رأي القاضي، وهذا قريب من الأول انتهى. قال المصنف رحمه الله (ولا خلاف في الجواز) أي لا خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه والشافعي رحمهم الله في الجواز، حتى إذا وكل فرضي الخصم لا يحتاج في سماع خصومة الوكيل إلى تجديد وكالة (إنما الخلاف في

اللزوم) معناه إذا وكل من غير رضا الخصم هل يرتد برده أم لا؟ عنده خلافاً لهم، فعلى هذا التأويل يكون معنى قول القدوري. قال أبو حنيفة: لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم: أي لا يلزم ذكر الجواز، وأراد اللزوم لأن الجواز من لوازم اللزوم فيجوز ذكر اللزوم وإرادة الملزوم، كذا في الشروح. وقد تصرف فيه صاحب العناية تحريراً وإيراداً حيث قال: فعلى هذا يكون قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم مجازاً لقوله ولا يلزم ذكر الجواز، وأراد اللزوم فإن الجواز لازم للزوم فيكون من ذكر اللزوم وإرادة الملزوم، وقال: فيه نظر، لأننا لا نسلم أن الجواز لازم للزوم عرف ذلك في أصول الفقه. سلمنا لكن ذلك ليس بمجاز انتهى. أقول: الظاهر أن مراده بقوله لكن ذلك ليس بمجاز الرد على قوله مجازاً بأن ما ذكره ليس من قبيل المجاز بل هو من قبيل الكناية بناء على ما ذهب إليه الكاكي من أن الانتقال في المجاز من الملزوم إلى اللازم، وفي الكناية من اللازم إلى الملزوم لكنه ليس بشيء. أما أولاً فلأن لفظ المجاز لم يذكر في تحرير غيره من الشراح ولا يتوقف عليه صحة التأويل المذكور فإنه يصح سواء كان بطريق المجاز أو بطريق الكناية فكان مدار رده المزبور على لفظ زاده من عند نفسه في بيان التأويل المذكور. وأما ثانياً فلأنهم حققوا أن الانتقال في المجاز والكناية كليهما من الملزوم إلى اللازم. وردوا ما ذهب إليه الكاكي بأن اللازم ما لم يكن ملزوماً لم ينتقل منه إلى الملزوم، وجعلوا العمدة في الفرق بينهما جواز إرادة المعنى الموضوع له وعدم جوازها، فحينئذ يجوز أن يجعل لفظ يجوز فيما نحن فيه مجازاً عن معنى يلزم بلا محذور أصلاً. ثم قال صاحب العناية: والحق أن قوله لا يجوز له التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم، بل إن رضي به الخصم صح وإلا فلا فلا حاجة إلى قوله ولا خلاف في الجواز وإلى التوجيه يجعله مجازاً انتهى. أقول: لا يخفى على الفطن أن هذا كلام خال عن التحصيل، لأنه إن أراد بقوله إن قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم أن معنى الأول من حيث الحقيقة هو معنى الثاني بعينه، وليس كذلك إذ لا شك أن معنى الجواز من حيث الحقيقة يغير معنى اللزوم، فنفي الأول يغير نفي الثاني قطعاً، وإن أراد بذلك أن الثاني هو المراد من الأول مجازاً أو كناية فلا وجه لقوله فلا حاجة إلى قوله ولا خلاف في الجواز، فإن المتبادر من الألفاظ معانيها الحقيقية فيتبادر إلى ذهن الناظر في مسألتنا هذه أن يكون الخلاف المذكور في نفس الجواز، فدفع المصنف ذلك بقوله ولا خلاف في الجواز إنما الخلاف في اللزوم فهذا الكلام لا غبار عليه. ثم اعلم أن المصنف رحمه الله ليس بأول من حمل الخلاف المذكور على اللزوم، بل سبقه إلى ذلك كثير من المشايخ منهم الإمام شمس الأئمة السرخسي حيث قال في شرح أدب القاضي: إن التوكيل عند أبي حنيفة بغير رضا الخصم صحيح، ولكن للخصم أن يطالب الموكل بأن يحضر بنفسه ويجب، ومنهم الإمام علاء الدين العالم حيث قال في طريقة الخلاف: التوكيل بغير رضا الخصم لا يقع لازماً. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله: يقع لازماً. وذكر في المحيط البرهاني أن رضا الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل ولزومه عند أبي يوسف ومحمد. وقد اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة. بعضهم قالوا: رضا الخصم عنده ليس بشرط صحة التوكيل بل هو شرط لزومه، وقال بعضهم: لا بل رضا الخصم عنده شرط صحة التوكيل، وإنما اختلفوا باختلاف ألفاظ الكتاب. ذكر في شفعة الأصل أن التوكيل بغير رضا الخصم باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله، وذكر في وكالة الأصل: لا يقبل التوكيل بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة. والصحيح أن التوكيل عنده صحيح غير

لازم حتى لا يلزم الخصم الحضور. والجواب لخصومة الوكيل إلا أن يكون الموكل مريضاً مرضاً لا يمكنه الحضور بنفسه مجلس الحكم، أو غائباً مسيرة سفر فحينئذ يلزم عنده انتهى. وهكذا ذكر في الذخيرة أيضاً (لهما) أي لأبي يوسف ومحمد (أن التوكيل تصرف في خالص حقه) أي في خالص حق الموكل، وهذا لأنه إما أن يوكله بالخصومة أو بالجواب وكلاهما من خالص حقه. أما الخصومة فلأنها الدعوى وهي خالص حق المدعي حتى لا يجبر عليها. وأما الجواب فلأنه إما إنكار أو إقرار، وكل واحد منهما خالص حق المدعي عليه، وإذا كان كذلك (فلا يتوقف على رضا غيره) فصار (كالتوكيل بتقاضي الديون) وقبضها وإيفائها (وله) أي لأبي حنيفة رحمه الله (أن الجواب مستحق على الخصم) يعني أن الجواب حق واجب للمدعي على المدعي عليه (ولهذا يستحضره) أي يستحضر المدعي الخصم في مجلس القاضي قبل أن يثبت له عليه شيء ليجيبه عما يدعيه عليه، وغاية ما في الباب أن يكون التوكيل تصرفاً في خالص حق الموكل، لكن تصرف الإنسان في خالص حقه إنما ينفذ إذا لم يتعد إلى الإضرار بالغير (و) هاهنا ليس كذلك، إذ لا شك أن (الناس متفاوتون في الخصومة) أي من جهة الدعوى والإثبات، ومن جهة الدفع والجواب. فرب إنسان يصور الباطل في صورة الحق، ورب إنسان لا يمكنه تمشية الحق على وجهه، وقد دل قوله عليه الصلاة والسلام «إنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بشي من مال أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من نار»^(١) ذكره في أدب القاضي والأسرار، ومعلول أنه لا يوكل عادة إلا من هو الذئب وأشد في الخصومات ليغلب على الخصم (فلو قلنا بلزومه) أي بلزوم التوكيل بالخصومة بلا رضا الخصم (يتضرر به) أي يتضرر الخصم به (فيتوقف على رضاه) فصار (كالعبد المشترك إذا كاتبه أحدهما) أي أحد الشريكين (يتخير الآخر) أي يتخير الشريك الآخر بين إمضاء الكتابة وفسخها، فكان تصرف أحدهما متوقف على رضا الآخر، وإن كان تصرفاً في خالص حقه لمكان ضرر شريكه. قال صاحب النهاية في شرح الدليل المذكور من قبل أبي حنيفة رحمه الله: ومعنى هذا الكلام أن الحضور والجواب مستحق عليه بدليل أن القاضي يقطعه عن أشغاله ويحضره ليجيب خصمه، والناس يتفاوتون في هذا الجواب، فرب إنكار يكون أشد دفعا للمدعي من إنكار. والظاهر أن الموكل إنما يطلب من الوكيل ذلك الأشد، فإن الناس إنما يقصدون بهذا التوكيل أن يشتغل الوكيل بالحيل والأباطيل ليدفع حق الخصم عن الموكل وفيه إضرار بالخصم، وأكثر ما في هذا الباب أن يكون توكيله بما هو من خالص حقه، ولكن لما كان يتصل به ضرر بالغير من الوجه الذي قلنا لا يملك بدون رضاه انتهى كلامه. وعلى هذا المنوال سبق الدليل المزبور في الكافي ومعراج الدراية أيضاً. أقول: فيه نظر، لأن أصل هذه المسألة عام لصورة التوكيل من جانب المدعي، ولصورة التوكيل من جانب المدعي عليه كما أفصح عنه الشراح قاطبة في صدر المسألة وصرح به في عامة كتب الفتاوى أيضاً. وفي تقرير الدليل المزبور على الوجه الذي ذكره هؤلاء الشراح تخصيص ذلك بصورة التوكيل من جانب المدعي عليه كما ترى فكان تقصيراً منهم لتحمله التقرير بوجه يعم صورتين معاً كما ذكرناه في شرحنا. وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام: ولأبي حنيفة رحمه الله أنا لا نسلم أنه تصرف في خالص حقه، فإن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره في مجلس القاضي، والمستحق للغير لا يكون خالصاً له. سلمنا

(١) صحيح أخرجه البخاري ٢٦٨٠، ٧١٦٩، ٢٤٥٨، ٧١٨١، ٧١٨٥، ومسلم ١٧١٣، والترمذي ١٣٣٩، والنسائي ٢٣٣/٨ وابن ماجه ٢٣١٧ وابن الجارود ١٠٠٠ والبيهقي ٢٥٠٦ والطحاوي ١٥٤/٤ وفي «المشكّل» ٣٢٩/١، ٣٣٠، والدارقطني ٢٣٩/٤ وابن حبان ٥٠٧٠ وأبو يعلى ٦٨٨٠ والبيهقي ١٤٣/١٠، ١٤٩، ١٥٠، وأحمد ٣٢٠/٦ ومالك ٧١٩/٢ كلهم من حديث أم سلمة. وورد من حديث أبي هريرة أيضاً أخرجه ابن ماجه ٢٣/٨ وابن أبي شيبة ٢٣٤/٧، ٢٣٥، وأحمد ٣٣٢/٢ وابن حبان ٥٠٧١. وورد من طريق آخر من حديث أم سلمة أيضاً. أخرجه البخاري ٦٩٦٧ وأبو داود ٣٥٨٣ والطبراني في الكبير ٧٩٨/٢٣ وابن حبان ٥٠٧٢ والبيهقي ١٤٩/١٠ وصدر الحديث: «إنما أنا بشر...».

خلوصه له لكن تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره، وهاهنا ليس كذلك لأن الناس يتفاوتون في الخصومة، فلو قلنا بلزومه لتضرر به فيتوقف على رضاه انتهى. أقول: فيه أيضاً نظر، لأنه جعل ما ذكر في الكتاب من قبل أبي حنيفة دليلين: أحدهما معنى لما قالاه، والآخر تسليمي له، فيرد حيثنذ على الدليل الأول ما يرد على التقرير صاحب النهاية وغيره من كون الدليل مخصوصاً بإحدى صورتَي المسألة العامة المدعاة تأمل تقف. فالوجه أن يجعل المجموع دليلاً واحداً ويقر بوجه يعم الصورتين معاً كما فعلناه في شرحنا، لكن الإنصاف أن تأثير المقدمة القائلة إن الجواب مستحق على الخصم إنما هو في صورة التوكيل من جانب المدعى عليه كما لا يخفى على الفطن المتأمل (بخلاف المريض والمسافر) متصل بقوله إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً، والمراد بيان وجه مخالفة المستثنى للمستثنى منه وذلك (لأن الجواب غير مستحق) أي غير واجب (عليهما) أي على المريض والمسافر (هنالك) أي فيما إذا كان الموكل مريضاً أو مسافراً لعجز المريض بالمرض وعجز المسافر بالغيبة، فلو لم يسقط عنهما الجواب لزم الحرج وهو منتف بالنص، قال الله تعالى ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [الحج: ٧٨] أقول: هاهنا شيء، وهو أن ما ذكره المصنف من الفرق إنما ينفذ في صورة إن كان التوكيل من جانب المدعى عليه، وأما في صورة إن كان من جانب المدعي فلا، لأن الجواب غير مستحق على المدعي سواء كان صحيحاً مقيماً أو مريضاً مسافراً، فإن الجواب إنما يجب على من يجبر على الخصومة لا على من لا يجبر عليها، مع أن المسألة عامة للصورتين معاً كما تحققته، فكان ينبغي أن يزداد عليه أن يقال: إن توقع الضرر اللازم بالمرض والسفر من الموت وأقات التأخير أشد من الضرر اللازم بتفاوت الناس في الخصومة فيتحمل الأدنى دون الأعلى. وفي فتاوى قاضيخان: وأجمعوا على أن الموكل لو كان غائباً أدنى مدة السفر أو كان مريضاً في المصر لا يقدر أن يمشي على قدميه إلى باب القاضي كان له أن يوكل مدعياً كان أو مدعى عليه، وإن كان لا يستطيع أن يمشي على قدميه ولكنه يستطيع أن يمشي على ظهر دابة أو ظهر إنسان، فإن ازداد مرضه بذلك صح التوكيل، وإن كان لا يزداد اختلفوا فيه، قال بعضهم: هو على الخلاف أيضاً، وقال بعضهم: له أن يوكل وهو الصحيح انتهى (ثم كما يلزم التوكيل عنده) أي عند أبي حنيفة (من المسافر يلزم إذا أراد السفر لتحقيق الضرورة) إذ لو لم يلزم يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه. وفي فتاوى قاضيخان: وكما يجوز للمسافر أدنى مدة السفر أن يوكل بغير رضا الخصم يجوز لمن أراد أن يخرج إلى السفر لكن لا يصدق أنه يريد السفر، ولكن القاضي ينظر إلى زيه وعدة سفره أو يسأل عمن يريد أن يخرج معه فيسأل عن رفقائه كما في فسخ الإجارة انتهى (ولو كانت المرأة مخدرة) اختلفت عبارات المشايخ في تفسير المخدرة؛ فقال بعضهم: هي التي لم تجر عاداتها بالبروز وحضور المجلس القاضي. وقال الإمام البيهقي: هي التي لا يراها غير المحارم، وأما التي جلست على المنصة فراها الأجانب لا تكون مخدرة، فاختار المصنف التفسير الأول حيث قال (لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم) فإن هذا صفة كاشفة لمخدرة جارية مجرى التفسير لها (قال الرازي) أراد به الإمام أبا بكر الجصاص أحمد بن علي الرازي صاحب التصانيف الكثيرة في الأصول والفروع وأحكام القرآن، وإليه انتهت رئاسة أصحاب أبي حنيفة ببغداد بعد الشيخ أبي الحسن الكرخي، وكانت ولادته سنة خمس وثلاثمائة ومات سنة سبعين وثلاثمائة (يلزم التوكيل) أي يلزم التوكيل منها بلا رضا الخصم وبدون عذر المرض والسفر (لأنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحياتها فيلزم توكيلها) دفعاً للحرج، فلو وكلت بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج ومخالطة الرجال في الحوائج يبعث إليها الحاكم ثلاثة

من العدول يستحلفها أحدهما ويشهد الآخران على حلفها، وكذا في المريضة إذا وجب عليها يمين لأن النيابة لا تجري في الأيمان، هكذا ذكر الصدر الشهيد في أدب القاضي، وذكر فيه وإن كان يبعث إلى المخدرة والمريضة أو إلى المريض خليفة فيفضل الخصومة هنالك يجوز، لأن مجلس الخليفة كمجلسه كذا في معراج الدراية وغيره. (قال رضي الله عنه) أي قال المصنف (وهذا) أي ما قاله الرازي (شيء استحسنه المتأخرون) وفي فتاوى قاضيخان: ويجوز للمرأة المخدرة أن توكل وهي التي لم تتخالط الرجال بكراً كانت أو ثيباً، كذا ذكره أبو بكر الرازي. وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: ظاهر المذهب عن أبي حنيفة أنها على الاختلاف أيضاً، وعامة المشايخ أخذوا بما ذكره أبو بكر الرازي وعليه الفتوى انتهى. (قال) أي القدوري في مختصره (ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف) قيل هذا على قول أبي يوسف ومحمد، فأما على قول أبي حنيفة فالشرط أن يكون التوكيل حاصلًا بما يملكه الوكيل، فأما كون الموكل مالكاً للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد. وقيل المراد به أن يكون مالكاً للتصرف نظراً إلى أصل التصرف وإن امتنع لعراض، وبيع الخمر يجوز للمسلم في الأصل، وإنما امتنع بعراض النهي، كذا في الكافي والكفاية والتبيين. قال صاحب النهاية في تفسير قوله ممن يملك التصرف: أي ممن يملك ذلك التصرف الذي وكل الوكيل به، وقال: قد ذكرنا في أوائل كتاب الوكالة من رواية الذخيرة أن هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد. وأما على قول أبي حنيفة فمن شرط الوكالة كون التوكيل حاصلًا بما يملكه الوكيل، فأما كون الموكل مالكاً لذلك التصرف الذي وكل الوكيل به فليس بشرط، ثم قال: فإن قلت: يشكل على ما ذكرناه في الكتاب ما ذكره في الذخيرة بقوله وإذا قال الرجل لغيره خذ عيدي هذا وبعه بعبد أو قال اشتر لي به عبداً صح التوكيل بهذا، وإن لم يصح مباشرة الموكل في مثل هذا التصرف، فإن من قال لغيره بعتك هذا العبد بعبد أو قال اشترت منك بهذا العبد عبداً لا يجوز. قلت: إنما جاز ذلك في التوكيل بهذا ولم يجز في مباشرة نفسه لوجود المعنى الفارق بينهما وهو أن الجهالة إنما تمنع عن الجواز لإفضائها إلى المنازعة، وأما إذا لم تؤد إليها فلا تمنع كما في بيع قفيز من صبرة طعام أو شرائه ثم جهالة الوصف في التوكيل لا تفضي إلى المنازعة لأن التوكيل ليس بأمر لازم، ولا كذلك المباشرة لأنها لازمة تفضي إلى المنازعة، والمانع من الصحة المنازعة لا نفس الجهالة انتهى كلامه. أقول: في جوابه بحث لأن الفارق المذكور فيه إنما أفاد كمية صحة التوكيل في مسألة الذخيرة وعدم صحة المباشرة بنفسه في مثلها، وهذا القدر لا يدفع السؤال المذكور بل يقويه لأن حاصله أن ما ذكر في الكتاب من شرط الوكالة غير متحقق في مسألة الذخيرة مع تحقق المشروط فيها. والفارق المذكور يقرر هذا المعنى كما لا يخفى. وقال صاحب العناية: قال صاحب النهاية: إن هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد. وأما على قول أبي حنيفة فمن شرطها أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف لأن المسلم لا يملك التصرف في الخمر، ولو وكل به جاز عنده، ومنشأ هذا التوهم أنه جعل اللام في قوله يملك التصرف للعهد: أي لا يملك التصرف الذي وكل به، وأما إذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازاً عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل، وهو المراد بدليل قوله ممن يملك التصرف حيث لم يقل إن يكون الموكل يملك التصرف فإن الأنسب لكلمة من جنس التصرف انتهى. وأورد بعض الفضلاء على قوله فإن الأنسب لكلمة من جنس التصرف، وأجاب حيث قال: لا يخفى عليك أن مدخول كلمة من هو قوله من يملك دون التصرف. والجواب أن مراده أن المالك للتصرف المخصوص لا يتعدد حتى يستقيم إدخال «من» في من يملك

انتهى. أقول: ليس الأمر كما زعمه، فإننا لا نسلم أن المالك للتصرف المخصوص لا يتعدد؛ ألا يرى إلى الحقوق المشتركة مالا كانت أو غيره، فإن كل واحد من أصحابها يملك التصرف فيها تصرفاً مخصوصاً، وإن وصل مبلغهم في التعدد إلى الألف، مثلاً إذا كانت دار مشتركة بين كثيرين فلا شك أن كل واحد منهم يملك التصرف فيها بسكنى أو غيره. ولئن سلمنا ذلك فلا نسلم عدم استقامة إدخال «من» حينئذ في من يملك، فإن ذلك إنما يتوهم لو كانت كلمة من هاهنا للتبعض، وأما إذا كانت للتبيين كما هو الظاهر في المقام فيستقيم جداً كما لا يخفى. ثم إن ما ذكره كله مبني على فهم أن يكون مراد صاحب العناية بكلمة من في قوله فإن الأنسب لكلمة من جنس التصرف حرف الجر الداخلة على الاسم الموصول. والظاهر أن مراده بها نفس الاسم الموصول بدليل قوله يملك التصرف في قوله حيث لم يقل أن يكون الموكل يملك التصرف، إذ لو كان مدار كلامه زيادة حرف الجر لقال حيث لم يقل أن يكون الموكل من يملك التصرف بحذف حرف الجر فقط، فوجه الأنسبية حينئذ أن الاسم المذكور من مبهمات المعارف على ما عرف في النحو ومن ألفاظ العام على ما عرف في الأصول، فيكون المراد به جنس المالك لا الفرد المعين منه، ولا شك أن الذي يملكه جنس المالك هو جنس التصرف دون التصرف المعهود، ثم قال ذلك البعض إن الأنسبية قد فاتت في قوله ويقصده كما لا يخفى. أقول: هذا أيضاً ليس بسديد، فإن قوله ويقصده وإن لم يكن مقروناً بكلمة من صراحة لكنه مقرون بها حكماً فإنه معطوف على ما هو في حيز كلمة من وهو قوله يعقل العقد في قوله ممن يعقل العقد. ولا شك أن المعطوف في حكم المعطوف عليه بالنظر إلى ما قبله على ما نترق في علم الأدب، فقد حصلت الأنسبية المذكورة هناك أيضاً. ثم إن حمل التصرف في قول القدوري ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف على جنس التصرف دون التصرف الذي وكل به مما سبق إليه صاحب غاية البيان حيث قال: قيل لا يستقيم هذا الشرط إلا على مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، لأنه لو كان شرط الوكالة أن يكون الموكل مالكاً للتصرف على مذهب أبي حنيفة لم يجز أن يوكل المسلم الذمي ببيع الخمر وشرائها، وهو جائز على مذهب أبي حنيفة مع أن المسلم لا يملك التصرف بنفسه، فعلم أنه ليس بشرط على مذهبه، بل الشرط عنده أن يكون الوكيل مالكاً لذلك التصرف الذي وكل به. ثم قال: قلت هذا الشرط الذي شرطه القدوري يستقيم على مذهب الكل، وإنما خص هذا القائل الاستقامة على مذهبهما لأنه لا يدرك كنه كلام القدوري، إذ مضمون كلامه أن الوكالة لها شرط في الموكل وشرط في الوكيل. فالأول أن يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الأحكام. والثاني: أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده، ومعنى قوله أن يكون ممن يملك التصرف أن يكون له ولاية شرعاً في جنس التصرف بأهلية نفسه بأن يكون بالغاً عاقلاً على وجه يلزمه حكم التصرف، وهذا المعنى حاصل في توكيل المسلم الذمي في الخمر والخنزير بيعاً وشراءً، لأن المسلم الموكل عاقل بالغ له ولاية شرعاً في جنس التصرف على وجه يلزمه حكم التصرف فيما تصرف بولايته. والشرط الآخر وهو أن يعقل العقد ويقصده حاصل في الوكيل أيضاً وهو الذمي لأنه يعقل معنى البيع والشراء ويقصده، فصح الشرط إذن على مذهب الكل، والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، إلى هنا كلامه. ورد عليه الشارح ابن الهمام حيث قال: قيل إنما يستقيم الشرط الأول على قولهما أما على قوله فلا، لأنه يجيز توكيل المسلم الذمي ببيع خمر وشرائها والمسلم لا يملكه. وأجاب بعضهم بأن المراد بملكه التصرف أن يكون له ولاية شرعية في جنس التصرف بأهلية نفسه بأن يكون عاقلاً بالغاً، وهذا حاصل في توكيل المسلم الذمي ببيع خمر وشرائها، ثم حمد الله على ما هداه لذلك، وهو خطأ

إذ يقتضي أن لا يصح توكيل الصبي المأذون لعدم البلوغ وليس بصحيح، بل إذا وكل الصبي المأذون يصح بعد أن يعقل معنى البيع انتهى كلامه. أقول: ما ذهب إليه صاحب الغاية هاهنا ليس بمثابة أن يقال له هو خطأ بمجرد ما ذكره ابن الهمام، فإن الذي يهيمه في توجيه المقام هو قوله المراد بملكه التصرف أن يكون له ولاية شرعية في جنس التصرف بأهلية نفسه، وهذا لا يقتضي أن لا يصح توكيل الصبي المأذون كما لا يخفى على العارف بحكم الصبي المأذون على مذهبنا في فصله. وأما قوله بأن يكون بالغاً عاقلاً ففضلة من التوجيه ذكره لبيان أن المقصود بالشرط المذكور هو الاحتراز عن المجنون والصبي المحجوز: وأما الصبي المأذون فكونه بمنزلة البالغ في عامة التصرفات معلوم في محله فهو في حكم المستثنى، وعن هذا ترى الفقهاء في كل عقد جعلوا العقل والبلوغ شرطاً فيه وقصدوا به الاحتراز عن الصبي والمجنون لم يستثوا الصبي المأذون عنه صراحة (وللغرض الأحكام) قبل هذا احتراز عن الوكيل فإن الوكيل ممن لا يثبت له حكم تصرفه وهو الملك، لأن الوكيل بالشراء لا يملك المبيع والوكيل بالبيع لا يملك الثمن فلذلك لا يصح توكيل الوكيل غيره. وقيل هو احتراز عن الصبي والعبد المحجورين؛ فإنهما لو اشتريا شيئاً لا يملكانه فلذلك لم يصح توكيلهما، كذا في أكثر الشروح. قال صاحب غاية البيان للقول الثاني: وهذا هو الأصح من الأزل ولم يبين وجهه. وقال صاحب العناية: قوله ويلزمه الأحكام يحتمل أحكام ذلك التصرف وجنس الأحكام. فالأول احتراز عن الوكيل إذا وكل فإنه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به لأنه لم تلزمه الأحكام، وعلى هذا يكون في الكلام شرطان. والثاني: احتراز عن الصبي والمجنون ويكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطاً واحداً، وهذا أصح لأن الوكيل إذا أذن له بالتوكيل صح ولم يلزمه أحكام ذلك التصرف. فإن قلت: إذا جعلتهما شرطاً واحداً لزمك الوكيل فإنه ممن يملك جنس التصرف ويلزمه جنس الأحكام ولا يجوز توكيله قلت: غلط لأن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط لا سيما مع وجود المانع وهو فوات رأيه انتهى كلامه (لأن الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل) لتعليل لاشتراط ما شرطت الوكالة به: يعني أن الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل لكونه نائباً عنه فيكون التوكيل تمليك التصرف وتمليك التصرف ممن لا يملكه محال (فلا بد أن يكون الموكل مالكاً) أي للتصرف (ليملكه من غيره). قال صاحب العناية: ولقائل أن يقول: الوكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل أو التصرف الذي وكل فيه، والثاني مسلم ويتقضى بتوكيل المسلم الذمي ببيع الخمر، والأول ممنوع فإنه يملكه بأهليته ولهذا لو تصرف لنفسه صح. والجواب أن الوكيل من حيث هو وكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل على أن الملك يثبت له خلافة عن الموكل فيما تصرف فيه بطريق الوكالة، وتصرفه لنفسه ليس بطريق الوكالة ولا الكلام فيه، ولا ينافيه أيضاً لجواز ثبوت شيء بأمرين على البطل انتهى. أقول: في جوابه نظر، لأن كون الوكيل من حيث هو وكيل مالكاً لجنس التصرف من جهة الموكل إنما يتوهم في التوكيل بتصرف لا بعينه بأن قال اصنع ما شئت أو اعمل برأيك، وأما في التوكيل بتصرف بعينه كما فيما نحن فيه من مادة النقض بتوكيل مسلم ذمياً ببيع خمر فلا يتصور ذلك قطعاً، إذ لا شك أن الوكيل هناك إنما يملك من جهة الموكل التصرف المعين المعهود الذي وكل به وهو بيع الخمر لا جنس التصرف مطلقاً وإلا لصح له أن يتصرف هناك بتصرف آخر، كأن يهب الخمر التي وكل ببيعها لذمي أو يشتري بها منه شيئاً أو نحو ذلك من جنس التصرفات، وليس كذلك قطعاً. والحق عندي في الجواب أن يختار الشق الثاني وهو أن الوكيل يملك التصرف الذي وكل به من جهة الموكل. ويدفع النقض المذكور بحمل ما في الكتاب على قول أبي يوسف ومحمد أو بناء ذلك على الأصل فإن بيع الخمر جائز للمسلم في الأصل، وإنما امتنع

بعارض النهي، وقد ذكرنا كلا الوجهين في صدر الكلام نقلاً عن الكتب المعتمدة (ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد) بأن يعرف مثلاً أن البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش، كذا ذكره في مآذون الذخيرة وفي أكثر المعترات، وهو احتراز عن الصبي الذي لم يعقل والمجنون (ويقصده) أي يقصد العقد، والمراد أن لا يكون هازلاً فيه، كذا رأي جمهور الشراح. ورده عليهم الشارح ابن الهمام حيث قال بعد نقل قولهم: أي ارتباط بين صحة الوكالة وكون الوكيل هازلاً في البيع ولو كان في بيع ما وكل ببيعه غايته أن لا يصح ذلك البيع والوكالة صحيحة انتهى. أقول: يخرج الجواب عنه مما ذكره الشارح تاج الشريعة هاهنا حيث قال: القصد شرط في وقوع العقد عن الأمر، حتى لو تصرف هازلاً لا يقع عنه انتهى فتأمل. وإنما اشترط ذلك في الوكيل (لأنه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد أن يكون من أهل العبارة) وأهلية العبارة لا تكون إلا بالعقل والتمييز لأن كلام غير المميز كالحان الطيور (حتى لو كان) أي الوكيل (صبياً لا يعقل أو مجنوناً كان التوكيل باطلاً) إذ ليس لهما أهلية العبارة فلا يتعلق بقولهما حكم. قال صاحب العناية: وهذا يشير إلى أن معرفة الغبن اليسير من الفاحش ليس بشرط في صحة التوكيل، لكن ذكر في الكتاب أن ذلك شرط، وهو مشكل لأنهم اتفقوا على أن توكيل الصبي العاقل صحيح، ومعرفة ما زاد على «ده نيم» في المتاع و«ده يازده» في الحيوان و«ده دوازده» في العقار، أو ما يدخل تحت تقويم المقومين مما لا يطلع عليه أحد إلا بعد الاشتغال بعلم الفقه. انتهى. أقول: فيه بحث، لأنه إن أراد أن معرفة نفس الغبن الفاحش الداخل تحت أحد التفسيرين المذكورين مما لا يطلع عليه أحد إلا بعد الاشتغال بعلم الفقه فممنوع، إذ لا شك أن من لا يمارس العلم أصلاً فضلاً عن الاشتغال بعلم الفقه يعرف باختلاطه بالناس وتعامله معهم أن ما زاد على ما يدخل تحت تقويم المقومين أو ما زاد على «ده نيم» في المتاع و«ده يازده» في الحيوان، و«ده دوازده» في العقار غبن فاحش، وما دون ذلك غبن يسير كما هو حال أكثر أهل السوق. وإن أراد أن معرفة عبارات أهل الشرع في الغبن الفاحش واليسير واصطلاحاتهم فيه مما لا يطلع عليه أحد إلا بعد الاشتغال بعلم الفقه فمسلم، لكن لا يجدي ذلك شيئاً، إذ لا يخفى أن المراد بما ذكر في الكتاب معرفة الغبن اليسير من الفاحش على الوجه الأول دون الثاني (وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون مثلهما جاز) هذا لفظ القدوري في مختصره، وكان ينبغي أن يقيد بالعاقل أيضاً لأن المجنون إذا وكل غيره لا يجوز، وكأنه إنما لم يقيد بذلك بناء على الغالب لأن غالب أحوال الإنسان أن يكون عاقلاً، أو بناء على أن اشتراط العقل مما يعرفه كل أحد، وإنما أطلق المآذون ليشمل العبد والصبي المآذونين، فإن توكيل كل واحد منهما غيره جائز كسائر تصرفاتهما. ثم إن هذا غير منحصر في المثلية في صفة الحرية والرقية، بل يجوز للموكل أن يوكل من فوqe كتوكيل العبد المآذون الحر أو من دونه كتوكيل الحر العبد المآذون؛ ألا يرى أن التعليل بقوله (لأن الموكل مالك للتصرف والوكيل من أهل العبارة) يشمل الأوجه الثلاثة من المثلية والفوقية والدونية كما ذكر في النهاية ومعراج الدراية، وعن هذا قال صدر الشريعة في شرح الرقاية: ولو قال كلا منهما كان أشمل لتناوله توكيل الحر البالغ مثله أو المآذون، وتوكيل المآذون مثله أو الحر البالغ انتهى. وصاحب العناية قد رام توجيه الكلام في هذا المقام حيث قال: ويفهم من قوله مثلهما جواز توكيل من كان فوقهما بطريق الأولى. أقول: لا يذهب عليك أنه لا يجدي كثير طائل، إذ يبقى حينئذ جواز توكيل من كان دون الموكل محلاً للكلام، على أن قوله من كان فوقهما لا يخلو عن سماجة إذ لا أحد فوق الحر البالغ (وإن وكل) أي الحر البالغ أو المآذون (صبياً محجوراً يعقل البيع والشراء أو عبداً محجوراً عليه جاز) خلافاً للشافعي رحمه الله (ولا يتعلق

قال: (والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين: كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل). وقال الشافعي رحمه الله: تتعلق بالموكل لأن الحقوق تابعة لحكم التصرف، والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل، فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل بالنكاح ولنا أن الوكيل هو العاقد حقيقة لأن العقد يقوم

بهما الحقوق) أي حقوق ما باشره من العقد كالقاضي وأمينه حيث لا عهدة عليهما فيما فعلاه (وتتعلق بموكلهما) وإنما جاز توكيلهما عندنا لانتفاء ما يمنعه، أما من جانب الموكل فظاهر، وأما من جانب الوكيل فلما ذكره بقوله (لأن الصبي من أهل العبارة؛ ألا يرى أنه ينفذ تصرفه بإذن وليه والعبد من أهل التصرف على نفسه مالك له) أي للتصرف على نفسه ولهذا صح طلاقه وإقراره بالحدود والقصاص (وإنما لا يملكه) أي التصرف (في حق المولى) دفعاً للضرر عنه (والتوكيل ليس تصرفاً في حقه) أي في حق المولى لأن صحة التوكيل تتعلق بصحة العبارة والعبد باق على أصل الحرية في حق صحة العبارة، فإن صحتها بكونه آدمياً (إلا أنه لا يصح منهما) أي من الصبي والعبد المحجور (التزام العهدة، أما الصبي لقصور أهليته) أي أما الصبي المحجور عليه فللقصور أهليته بعدم البلوغ (والعبد لحق سيده) أي وأما العبد المحجور عليه فلثبوت حق سيده في ماليته، فلو لزمه العهدة لتضرر به المولى، وإذا كان كذلك (فتلزم) أي العهدة (الموكل) لأنه أقرب الناس إليهما حيث انتفع بتصرفهما. ويفهم من هذا التعليل أن العبد إذا أعتق لزمه العهدة لأن المانع من لزومها كان حق المولى وقد زال ذلك بالعتق، وأن الصبي إذا بلغ لم يلزمه العهدة لأن المانع من لزومها كان قصور أهليته حيث لم يكن قوله ملزماً في حق نفسه في ذلك الوقت فلم تلزمه بعد البلوغ أيضاً. والفرق بينهما بهذا الوجه مما ذكر صريحاً في المبسوط وشرح الجامع الصغير للإمام قاضيخان. ثم إن في تقييد الصبي والعبد بقوله محجوراً عليه إشارة إلى أنهما لو كانا مأذونين تعلق الحقوق بهما لكن ذلك ليس بمطلق بل فيه تفصيل ذكر في الذخيرة. وهو أن الصبي المأذون إذا وكل بالبيع فباع لزمه العهدة سواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً وإذا وكل بالبراءة؛ فإن وكل بالبراءة بضمن مؤجل لم تلزمه العهدة قياساً واستحساناً بل تكون العهدة على الأمر حتى أن البائع يطالب الأمر بالثمن لأن ما يلزمه من العهدة ضمان كفالة لا ضمان ثمن، لأن ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري، وهذا ليس كذلك إنما هذا التزام ما لا في ذمته استوجب مثل ذلك على موكله وهذا هو معنى الكفالة، والصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن لا ضمان الكفالة. وأما إذا وكل بالبراءة بضمن حال فالقياس أن لا يلزمه العهدة. وفي الاستحسان يلزمه لأن ما التزمه ضمان ثمن حيث ملك المشتري من حيث الحكم فإنه يجسه بالثمن حتى يستوفي من الموكل، كما لو اشترى لنفسه ثم باع منه والصبي المأذون من أهل ذلك، بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلاً لأنه بما يضمن من الثمن لا يملك المشتري لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم لأنه لا يملك جسبه بذلك فكان ضمان كفالة من حيث المعنى. والجواب في العبد المأذون إذا وكل بالبيع أو الشراء على هذا التفصيل. ثم اعلم أن الصبي والعبد المحجورين وإن لم يتعلق بهما الحقوق فلقبضهما الثمن وتسليمهما المبيع اعتبار لما ذكر في الكتاب من بعد في فصل الشراء في التوكيل بعقد السلم حيث قال: والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو

قال: (والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين النخ) العقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين: ضرب يتعلق حقوقه بالوكيل، وآخر بالموكل. فضايلة الأول كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل. وقال الشافعي: تتعلق بالموكل لأن الحقوق تابعة لحكم التصرف، وحكم التصرف هو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه، واعتبره بالرسول والوكيل في النكاح (ولنا أن الوكيل هو العاقد في هذا الضرب حقيقة وحكماً) أما حقيقة فلأن العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه

قوله: (العقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين) أقول: الظاهر أن القسمة إلى الضربين باعتبار الإضافة إلى نفسه، وإلى الموكل لا باعتبار تعلق الحقوق بل هو حكم القسم، وإنما سلك المصنف هذه الطريقة فصراً للمسافة حيث بين القسم ضمناً وحكمه صريحاً بكلام واحد فليأمل، ثم لما كان الحكم مقصوداً ذكره صريحاً.

بالكلام، وصحة عبارته لكونه آدمياً وكذا حكماً لأنه يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، ولو كان سفيراً عنه لما استغني عن ذلك كالرسول، وإذا كان كذلك كان أصيلاً في الحقوق فتعلق به ولهذا قال في الكتاب (يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن إذا اشترى، ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه) لأن كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه، اعتباراً للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد هو الصحيح قال العبد الضعيف:

الوكيل فيصح قبضه وإن كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه انتهى. (وعن أبي يوسف أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو عبد محجور) وفي بعض النسخ: أو مجنون، فقيل المراد به من يجنّ ويفيق، وقيل على حاشية نسخة المصنف محجور مقام مجنون. قال صاحب الكفاية عند نقل هذين القولين: وفي الكافي للعلامة النسفي: ثم علم أنه صبي محجور أو عبد محجور فالظاهر أن قوله مجنون تصحيف انتهى (له خيار الفسخ) أي للمشتري خيار الفسخ في هذه الصورة (لأنه) أي لأن المشتري (دخل في العقد على) ظن (أن حقوقه تتعلق بالعاقد) يعني أن المشتري ما رضي بالعقد إلا على اعتقاد أن حقوقه تتعلق بالعاقد (فإذا ظهر خلافه يتخير) لأنه فات عنه وصف مرغوب فيه، فصار (كما إذا عثر) أي اطلع (على عيب) أي على عيب لم يرض به والجامع بينهما عدم الرضا. وفي ظاهر الرواية لا خيار للمشتري ولا للبائع ذكره تاج الشريعة (قال) أي القدوري في مختصره (والعقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين). وقال في بعض نسخه: والعقد الذي يعقده الوكلاء: أي جنس العقد كذا في غاية البيان (كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه) أي تصح إضافته إلى نفسه ويستغني عن إضافته إلى الموكل (كالبيع والإجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل) أقول: هذه الكلية تنتقض بما إذا كان الوكيل صبياً محجوراً عليه أو عبداً محجوراً عليه، فإن حقوق عقدهما تتعلق بالموكل وإن كان العقد مما يضيفه الوكيل إلى نفسه كما عرفته فيما مر. (وقال الشافعي: تتعلق بالموكل) وبه قال مالك وأحمد (لأن الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار) أي صار الوكيل في هذا الضرب (كالرسول) فإن قال رجل لآخر كن رسولي في بيع عبدي وحقوق العقد لا تتعلق بالرسول بلا خلاف (والوكيل بالنكاح) أي وصار كالوكيل بالنكاح من ضرب الثاني فإن حقوق عقد النكاح تتعلق بالموكل اتفاقاً كما سيجيء (ولنا أن الوكيل هو العاقد) يعني أن الوكيل في هذا الضرب هو العاقد (حقيقة) أي من حيث الحقيقة (لأن العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته) أي وصحة عبارة العاقد: أي صحة كلامه لكونه آدمياً له أهلية الإيجاب والاستيجاب لا لكونه وكيلاً، فكان العقد الواقع منه ولغيره سواء. وفي الكافي: فقضيته تستدعي أن يكون الحاصل بالتصرف واقعاً له غير أن الموكل لما استتابه في

آدمياً له أهلية الإيجاب والاستيجاب فكان العقد الواقع منه له ولغيره سواء. وأما حكماً فلأنه يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، بخلاف الرسول والوكيل بالنكاح فإنهما لا يستغنيان عن الإضافة إليه، وإذا كان كذلك كان الوكيل أصيلاً في الحقوق فتعلق به فلهذا قال القدوري في المختصر أو قال محمد في المسبوط: يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لأن ذلك كله من حقوق العقد قوله: (والملك يثبت للموكل خلافة) جواب عما قاله الشافعي إن الحقوق تابعة لحكم التصرف، والحكم يتعلق بالموكل فكذا توابعه. وتقديره أن الملك يقع للموكل ولكن يعقد الوكيل على سبيل الخلافة عنه، ومعنى الخلافة أن يثبت الملك للموكل ابتداءً، والسبب انعقد موجباً حكمه للوكيل فكان قائماً مقامه في ثبوت الملك بالتوكيل السابق، وهذا طريقة أبي طاهر الدباس وإليه ذهب جماعة من أصحابنا. وقال شمس

قوله: (جواب عما قاله الخ) أقول: فخلاصة الجواب أنكم إن أردتم أن الحقوق تابعة لحكم التصرف الثابت أصالة فمسلم وما نحن فيه ليس كذلك، وإن أردتم مطلقاً فممنوع وهل النزاع إلا فيه قوله: (على سبيل الخلافة الخ) أقول: قوله على متعلق بقوله يقع، والمعنى أن الملك للموكل يقع على سبيل الخلافة تأمل قوله: (والسبب انعقد موجباً حكمه للوكيل) أقول: قوله للوكيل متعلق بقوله موجباً قوله: (فإن قيل، إلى قوله: فإنه يقول) أقول: الضمير في قوله فإنه راجع إلى أبي طاهر.

وفي مسألة العيب تفصيل نذكره إن شاء الله تعالى . قال : (وكل عقد يضيفه إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن

تحصيل الحكم جعلناه نائباً في حق الحكم وراعينا الأصل في حق الحقوق (وكذا حكماً) أي وكذا الوكيل في هذا الضرب هو العاقد من حيث الحكم (لأنه) أي الوكيل (يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل ولو كان سفيراً) عنه (لما استغني عن ذلك) أي عن إضافة العقد إلى الموكل (كالرسول) والوكيل بالنكاح فإنهما لا يستغنيان عن الإضافة إليه (وإذا كان كذلك) أي إذا كان الوكيل في هذا الضرب هو العاقد حقيقة وحكماً (كان أصيلاً في الحقوق فتعلق حقوق العقد به) أي تتعلق الحقوق بالوكيل دون الموكل (فلهذا) أي فلكون الوكيل في هذا الضرب أصلاً في الحقوق (قال في الكتاب) أي قال القدوري في المختصر . وقيل : أي قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير أو المبسوط (يسلم المبيع) أي يسلم الوكيل المبيع (ويقبض الثمن) إذا باع (ويطالب) بصيغة المجهول : أي يطالب الوكيل (بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع) أي ويقبض المبيع إذا اشترى (ويخاصم في العيب ويخاصم فيه) بفتح الصاد في الأول وكسرها في الثاني ، فالأول فيما إذا باع ، والثاني فيما إذا اشترى على الترتيب السابق . واعلم أن هاهنا فائدة جلية يجب التنبيه لها قد ذكرها صدر الشريعة في شرح الوقاية حيث قال : يجب أن يعلم أن الحقوق نوعان : حق يكون للوكيل ، وحق يكون على الوكيل . فالأول كقبض المبيع ومطالبة ثمن المشتري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن مستحق ، ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الأمور لكن لا تجب عليه ، فإن امتنع لا يجبره الموكل على هذه الأفعال لأنه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بهذه الأفعال ، وسيأتي في كتاب المضاربة بعض هذا ، وإن مات الوكيل فولاية هذه الأفعال لورثته ، فإن امتنعوا وكلوا موكل موثهم . وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الأفعال بلا توكيل من الوكيل أو وارثه . وفي النوع الآخر يكون الوكيل مدعى عليه فللمدعي أن يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن وأخواتهما إلى هنا كلامه (والملك يثبت للموكل خلافة عنه) أي عن الوكيل ، هذا جواب عما قاله الشافعي إن الحقوق تابعة لحكم التصرف ، والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه . تقريره أن الملك يثبت للموكل ابتداء ، لكن لا أصالة حتى يثبت له توابعه أيضاً بل خلافة عن الوكيل ، ومعنى الخلافة أن يثبت الملك للموكل ابتداء وينعقد السبب موجباً لحكمه للوكيل فكان الموكل قائماً مقام الوكيل في ثبوت الملك (اعتباراً للتوكيل السابق) والحاصل أن الوكيل خلف عن الموكل في حق الاستفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق ثبوت الملك (كالعبد يتهب ويصطاد) فإنه إذا اتهم : أي قبل الهبة واصطاد يثبت الملك للمولى ابتداء خلافة عن العبد ، فإن مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب كما ذكر في المبسوط . وتحقيق المسألة أن تصرف الوكيل جهتين : جهة حصوله بعبارة وجهه نيابته ، وإعمالهما ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما ، فلو أثبتنا الملك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى القياس لحصولهما بعبارة وأهليته بطل التوكيل ، ولو أثبتناهما للموكل بطل التوكيل ، ويحوز أن يثبت الحكم لغير من انعقد له السبب كالعبد يقبل الهبة

الأئمة : قول أبي طاهر أصح . وقال المصنف : هو الصحيح . فإن قيل : قول أبي طاهر كقول الشافعي فكيف يصح جواباً عنه مع التزام قوله فإنه يقول الحكم وهو الملك يثبت للموكل فكذا الحقوق ، فالجواب أنه ليس كذلك لأنه يقول بثبوت الملك له خلافة والشافعي أصالة . وتحقيق المسألة أن لتصرف الوكيل جهتين : جهة حصوله بعبارة ، وجهة نيابته عن الموكل ، وإعمالهما ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما ، فلو أثبتنا الملك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى القياس لحصولهما بعبارة وأهليته بطل التوكيل ، ولو أثبتناهما للموكل بطل عبارته فثبتنا الملك للموكل لأنه الغرض من التوكيل ، وإليه أشار المصنف بقوله : (اعتباراً للتوكيل السابق) فتعين الحقوق للوكيل ، ويحوز أن يثبت الحكم لغير من انعقد له السبب كالعبد يقبل الهبة

قوله : (وهي أن الملك يثبت) أقول : وقد سبق آنفاً أنه مقتضى القياس قوله : (لأنه يخالف إطلاق قوله عليه الصلاة والسلام) أقول : المطلق ينصرف إلى الكامل كما نص عليه في كتب الأصول ، والملك الكامل هو الملك المستقر قوله : (وقال القاضي النخ) أقول : والذي يظهر من كلام المصنف أنه اختار قول أبي زيد إلا أن يؤول قوله كان أصلاً في الحقوق ويحمل على المبالغة في التشبيه قوله : (ثم ينتقل إلى الموكل من قبله) أقول : يعني بأن يوكله .

دم العمد فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها) لأن الوكيل فيها سفير محض؛ ألا يرى أنه لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، ولو أضافه إلى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول، وهذا لأن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لأنه إسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من

الوكيل، فأثبتنا الملك للموكل لأنه الغرض من التوكيل، وإليه أشار المصنف بقوله اعتباراً للتوكيل السابق فتعين الحقوق للوكيل، ويجوز أن يثبت الحكم لغير من انعقد له السبب كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فإن مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب، كذا في العناية. ثم اعلم أن هذا الملك طريقة أبي طاهر الدباس وإليه ذهب جماعة من أصحابنا. قال شمس الأئمة السرخسي: قول أبي طاهر أصح. وقال المصنف (هو الصحيح) واحترز به عن طريقة أبي الحسن الكرخي وهي أن الملك يثبت للوكيل أولاً ثم ينتقل إلى الموكل، وإليها ذهب بعض أصحابنا وهي اختيار الإمام قاضيهان كما ذكر في التحرير، وإنما قال هو الصحيح لأن الوكيل إذا اشترى منكوحته أو قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه، ولو لم يثبت له الملك لما كان كذلك. قال صاحب العناية: وجوابه أن نفوذ العتق يحتاج إلى ملك مستقر دائم وملك الوكيل غير مستقر ولا دائم فيه بل يزول عنه في ثاني الحال وينتقل إلى الموكل باعتبار الوكالة السابقة. قال في الزيادات فيمن تزوج أمة ثم حرّزها فإجاز مولاه فإنه تصير الأمة مهراً للحرّة ولا يفسد النكاح وإن ثبت الملك للزوج فيها، لأن ملكه غير مستقر حيث ينتقل منه إلى الحرّة فكذلك هاهنا انتهى. وقال صاحب العناية بعد ذكر هذا الجواب: وفيه نظر لأنه يخالف إطلاق قوله ﷺ: «من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه»^(١) الحديث انتهى. أقول: الجواب عن هذا النظر ظاهر، إذ قد تقرر عندهم أن المطلق ينصرف إلى الكامل، ولا شك أن الملك الكامل هو الملك المستقر فلا مخالفة. قال الصدر الشهيد: إن القاضي أبا زيد خالفهما وقال: الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في حق الحقوق، فإن الحقوق تثبت له ثم تنتقل إلى الموكل من قبله فوافق أبا الحسن في حق الحقوق، ووافق أبا طاهر في حق الحكم وهذا حسن، كذا ذكر في الإيضاح والفتاوى الصغرى (قال رضي الله عنه) أي قال المصنف رحمه الله (وفي مسألة العيب تفصيل نذكره إن شاء الله تعالى) أراد به ما ذكره في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله: وإذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله أن يردّه بالعيب ما دام المبيع في يده، وإن سلمه إلى الموكل لم يردّه إلا بإذنه، كذا في عامة الشروح. قال بعض الفضلاء: القصر عليه قصور بل الظاهر عموم الحوالة لما يذكره في فصل في البيع بقوله ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده عليه المشتري بعيب الخ. أقول: الذي يتعلق بما نحن فيه من تعلق حقوق العقد بالوكيل دون الموكل من المسائل الآتية في الكتاب إنما هو الذي ذكره الشراح هاهنا، فإن الوكيل إذا اشترى شيئاً ثم اطلع على عيب فله أن يردّه على بائعه بمقتضى تعلق حقوق عقد الشراء بالوكيل. ثم بعد هذا إن بقي المبيع في يده يبقى حق الرد له،

والصدقة ويصطاد فإن مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب قوله: (هو الصحيح) احتراز عن طريقة الكرخي وهي أن الملك يثبت للوكيل لتحقق السبب من جهته ثم ينتقل إلى الموكل، وإنما كان الأول هو الصحيح لأن المشتري إذا كان منكوحه الوكيل أو قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه، ولو ملك المشتري لكان ذلك. وأجيب بأن نفوذ العتق يقتضي ملكاً مستقراً. قال في الزيادات فيمن تزوج أمة ثم حرّزها فإجاز المولى صارت الأمة مهراً للحرّة ولم يفسد النكاح وإن ملكها الزوج لعدم استقرار الملك وملك الوكيل غير مستقرّ ينتقل في ثاني الحال فلا يعتق عليه. وفيه نظر لأنه يخالف إطلاق

قال المصنف: (وفي مسألة العيب، إلى قوله: وإذا اشترى الوكيل الخ) أقول: القصر عليه قصور بل الظاهر عموم الحوالة لما يذكره في فصل البيع بقوله ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده الخ.

(١) تقدم في كتاب العتق، وإسناده قوي.

شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيراً. والضرب الثاني من أخواته العتق على مال والكتابة والصلح على الإنكار.

وإن لم يبق في يده بل كان سلمه إلى الموكل يسقط ذلك الحق عنه لانتهاه حكم الوكالة بالتسليم فيتوقف الرد على إذن الموكل. ولما لم يعلم هذا التفصيل هاهنا وكان مما يحتاج إلى بيانه أحاله المصنف رحمه الله على ما سيذكره في فصل الوكالة بالشراء من باب الوكالة بالبيع والشراء. وأما الذي يذكره في فصل الوكالة بالبيع بقوله ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده عليه المشتري يعيب الخ فمما لا مساس له بما نحن فيه، فإن حاصل ذلك أنه إذا رد العبد على الوكيل بالبيع بغيب فإن ردّ عليه بحجة كاملة يرده على الموكل، وإن ردّ عليه بحجة قاصرة لا يرده عليه، وهذا أمر وراء تعلق حقوق العقد بالوكيل يجري بين الموكل والوكيل، ولا شك أن المقصود بالحوالة ما يتعلق بما نحن فيه لا ما يتعلق بمجرد العيب، فلماذا لم يعممها الشراح كما توهمه ذلك القائل (قال) أي القدوري في مختصره (وكل عقد يضيفه) أي يضيفه الوكيل (إلى موكله) هذه ضابطة الضرب الثاني: أي كل عقد لا يستغني الوكيل فيه عن الإضافة إلى الموكل (كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل) ففرغ على ذلك بقوله (فلا يطالب) بصيغة المجهول (وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها) أي تسليم المرأة إلى زوجها (لأن الوكيل فيها) أي في هذه العقود (سفير محض) أي معبر محض حاك قول الموكل، ومن حكى قول الغير لا يلزمه حكم قول ذلك الغير (ألا يرى أنه) أي الوكيل (لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل) كيف (ولو أضافه إلى نفسه كان النكاح) مثلاً (له) أي للوكيل نفسه فيخرج عن حكم الوكالة والكلام فيه (فصار كالرسول) يعني إذا كان الوكيل في هذا الضرب سفيراً محضاً فقد صار كالرسول في باب البيع ونحوه، ولا شك أن الحكم في الرسالة يرجع إلى المرسل دون الرسول (وهذا) يعني كون الحقوق في هذه العقود متعلقة بالموكل دون الوكيل، وهذا على ما هو دأب المصنف رحمه الله في كتابه هذا من أنه يقول بعد ذكر دليل على مدعى: وهذا لأن الخ، ويريد به بذكر دليل آخر لَمْ ي بعد أن ذكر دليلاً إنياً فيها هنا لما بين إنية كون الحقوق في هذه العقود متعلقة بالموكل دون الوكيل يكون الوكيل فيها سفيراً محضاً غير مستغن عن إضافة العقد إلى الموكل أراد أن يبين لميته أيضاً بقوله (لأن الحكم فيها) أي في هذه العقود (لا يقبل الفصل عن السبب) حتى لم يدخل فيها خيار الشرط، إذ الخيار يدخل على الحكم فيوجب تراخيه عن السبب، وهذه العقود لا تقبل ذلك (لأنه) أي لأن السبب في هذه العقود (إسقاط) أي من قبيل الإسقاطات، أما في غير النكاح فظاهر، وأما في النكاح فلأن محل النكاح

قوله عليه الصلاة والسلام «من ملك ذا رحم محرّم منه عتق عليه» الحديث. وقال القاضي أبو زيد: الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في حق الحقوق، فإن الحقوق ثبتت له ثم تنتقل إلى الموكل من قبله، فوافق أبا الحسن في حق الحقوق وأبا طاهر في حق الحكم. قال الصدر الشهيد: هذا حسن. قال المصنف (وفي مسألة العيب تفصيل نذكره) وأراد به ما ذكره في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله: وإذا اشترى الوكيل ثم اطّلع على عيب فله أن يرده بالعيب ما دام المبيع في يده، فإن سلمه إلى الموكل لم يرده إلا بإذنه. قال: (وكل عقد يضيفه إلى موكله الخ) هذه ضابطة الضرب الثاني: كل عقد يضيفه الوكيل إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل المرأة بتسليمها لأن الوكيل فيها سفير ومعبر محض لعدم استغنائه عن إضافته إلى الموكل. فإنه إن أضافه إلى نفسه كان النكاح

قوله: (لكونهن من بنات آدم) أقول: منقوض بالتوكيل بشراء العبد وبيعه فتأمل في الفرق قوله: (أو الحكم ينتقل إلى الموكل) أقول: هذا على قول الكرخي قوله: (أن يثبت له خلافة) أقول: هذا على قول أبي طاهر الدباس قال المصنف: (والضرب الثاني الخ) أقول: والضرب مبتدأ والجملة التي بعده يعني قوله من أخواته الخ خيره قوله: (والضرب الثاني) أي العقود التي ذكرت في الضرب الثاني من أخواته، وإنما فسرنا به لأن العتق على مال وأخواته من مشمولات الضرب الثاني لا من أخواته كما لا يخفى. قال العلامة النسفي في الكافي: والحقوق في كل عقد يضيفه الوكيل إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال الكتابة والصلح عن إنكار يتعلق بالموكل دون الوكيل انتهى.

فأما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الأول، والوكيل بالهبة والتصدق والإعارة والإيداع والرهن والإقراض سفير أيضاً لأن الحكم فيها يثبت بالقبض، وأنه يلاقي محلاً مملوكاً للغير فلا يجعل أصيلاً، وكذا إذا كان

الأنثى من بنات آدم، وهن في الأصل خلقن حرائر والحرية تستدعي انتفاء ورود الملك على من اتصف بها، إلا أن الشارع أثبت نوع ملك على الحرية بالنكاح تحقيقاً لمعنى النسل، فكان ذلك إسقاطاً لمعنى المالكية الذي كان ثابتاً للحرية بطريق الأصالة، كذا نقل عن العلامة شمس الدين الكردي، ولأن الأصل في الأبضاع الحرمة فكان النكاح إسقاطاً للحرمة نظراً إلى الأصل كذا ذكر في الكافي. وإذا كان السبب في هذه العقود إسقاطاً (فيتلاشى) أي فيضمحل (فلا يتصور صدوره) أي صدور السبب بطريق الأصالة (من شخص وثبوت حكمه لغيره) كما في الضرب الأول (فكان سفيراً) أي فكان الوكيل فيما نحن فيه سفيراً محضاً. فإن قلت: ليس الكلام في الحكم بل في الحقوق فما فائدة قوله لأن الحكم فيها لا تقبل الفصل عن السبب؟ قلت: إنهم قالوا في الضرب الأول إن الحكم يثبت للموكل خلافة عن الوكيل اعتباراً للتوكيل السابق، وتتعلق الحقوق بالوكيل اعتباراً لعبارة، وهاهنا إذا لم يتفصل الحكم عن العبارة لكونها للإسقاط؛ فيما أن يثبت الحكم للوكيل أو تنتقل العبارة إلى الموكل، والأول باطل لأنه يبطل التوكيل وينافي الإضافة إلى الموكل فتعين الثاني، وإليه أشار بقوله فكان سفيراً (والضرب الثاني) وهو كل عقد يضيفه الوكيل إلى موكله (من أخواته) أي من أفرادها التي بينهن أخوة: أي مشاركة في الحكم (العتق على مال) قوله والضرب الثاني مبتدأ موصوف. وقوله من أخواته خب مقدم لمبتدأ ثان وهو قولها لعتق على مال. والجملة أعني المبتدأ الثاني مع خبره خبر للمبتدأ الأول، فحاصل المعنى ومن أخوات الضرب الثاني العتق على مال. قال بعض الفضلاء في تفسير كلام المصنف هاهنا: أي العقود التي ذكرت في الضرب الثاني من أخواتها العتق على مال، وقال: إنما فسرنا به لأن العتق على مال وأخواته من مشمولات الضرب الثاني لا من أخواته. أقول: لا يذهب على ذي مسكة أن التفسير الذي ذكره ذلك القائل مما لا يساعده التركيب من حيث العربية أصلاً فكيف يحمل المعنى عليه، وأما كون العتق على مال وأخواته من مشمولات الضرب الثاني لا من أخواته فإنما ينافي اعتبار الأخوة بين الضرب الثاني ومشمولاته، وليس ذلك من ضرورات كلام المصنف هاهنا لأنه يجوز أن يكون إضافة الأخوات إلى ضمير الضرب الثاني لكونها من أفرادها، ويكون التعبير عنها بالأخوات للتنبية على مشاركتها في الحكم كما أشرنا إليه

له فكان كالرسول وعبارته عبارة المرسل فكان العقد صدر منه، ومن صدر منه العقد رجع إليه الحقوق كما في الضرب الأول. قال المصنف (وهذا لأن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب، لأنه) يعني أن السبب في هذه العقود إسقاط فيتلاشى، ومعنى الإسقاط في غير النكاح ظاهر. وأما فيه فلأن الأصل في محل النكاح عدم ورود الملك عليهن لكونهن من بنات آدم كالذكور، إلا أن الشرع أثبت نوع ملك على الحرة بالنكاح ضرورة النسل وفي ذلك إسقاط لمالكيتها فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره. ولقائل أن يقول: ليس الكلام في نقل الحكم بل هو في نقل الحقوق فما فائدة قوله لأن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب؟ والجواب أننا قد قلنا في الضرب الأول إن الحكم ينتقل إلى الموكل أو يثبت له خلافة اعتباراً للتوكيل السابق وتبقى الحقوق متعلقة بالوكيل اعتباراً لعبارة، وهاهنا الحكم لا يتفصل عن العبارة لا بالتأخير بشرط الخيار ولا بغيره لكونها للإسقاط، فيما أن يبقى الحكم للوكيل أو تنتقل العبارة إلى الموكل، والأول باطل لأنه يبطل التوكيل وينافي الإضافة إلى الموكل فتعين الثاني، وإليه أشار بقوله فكان سفيراً والله دزه على فضله وتنبهه للطائف العبارات، جزاء الله عن الطلبة خيراً. قال: (والضرب الثاني من أخواته الخ) أي ومن أخوات الضرب الثاني العتق على مال

قوله: (هو جار مجرى البيع الخ) أقول: فيه بحث، فإنه ليس كل صلح عن إقرار جار مجرى البيع لما سيجيء أن كل شيء وقع الصلح عليه وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة فتفسيره به ليس بجيد قوله: (أو يرهننا فقبض الوكيل) أقول: زيادة من عنده مخلة، فإن الحكم كذلك وإن لم يقبض الوكيل قال المصنف: (لأن الحكم فيها يثبت بالقبض) أقول: أي قبض الوكيل، وفيه بحث، بل المراد قبض الموهوب له وأشباهه.

الوكيل من جانب الملتمس، وكذا الشركة والمضاربة، إلا أن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه. قال: (وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه) لأنه أجنبي عن العقد

في تفسير قوله من أخواته. نعم المتبادر من الإضافة اعتبار الأخوة بين المضاف والمضاف إليه كما في نظائره، لكن قرينة المقام صارفة عنه إلى ما قلنا فتدبر (والكتابة) عطف على العتق على مال داخل في حكم الكلام السابق؛ وكذا قوله (والصلح على الإنكار) وإنما جعل هذه العقود من قبيل الضرب الثاني لأنها من الإسقاطات دون المعاوضات. أما العتق على مال والكتابة فلأن البديل فيها بمقابلة إزالة الرق وفك الحجر. وأما الصلح على الإنكار فلأن البديل فيه بمقابلة دفع الخصومة وافتداء اليمين في حق المدعى عليه (فأما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الأول) أراد بالصلح الذي هو جار مجرى البيع الصلح عن إقرار فيما إذا كان من مال بمال فإنه مبادلة مال بمال فكان بمنزلة البيع، وأما إذا كان الصلح عن دم العمد أو كان على بعض ما يدعيه من الدين فهو من الضرب الثاني وإن كان عن إقرار لأنه إسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيراً محضاً كما صرح به المصنف رحمه الله في باب التبرع بالصلح والتوكيل من كتاب الصلح. أقول: فهذا ظهر أن ما وقع هاهنا في الشروح من تفسير الصلح الذي هو جار مجرى البيع بالصلح عن إقرار من غير تقييد بما ذكرناه تقصير في تعيين المرام وتحقيق المقام، كيف ولو كان ذلك كافياً هاهنا لما بدل المصنف اللفظ اليسير باللفظ الكثير (والوكيل بالهبة والتصدق والإعارة والإيداع والرهن والإقراض سفير أيضاً) وتفسير هذا ما ذكره في الإيضاح حيث قال: ولو وكل وكيلاً بأن يهب عبده لفلان أو يتصدق به عليه أو يعيره إياه أو يودعه أو يرهنه فقبض الوكيل وفعل ما أمره فهو جائز على الموكل، وليس للوكيل المطالبة برد شيء من ذلك إلى يده، ولا أن يقبض الوديعة والعارية ولا الرهن ولا القرض ممن عليه، لأن أحكام هذه العقود إنما تثبت بالقبض فلا يجوز أن يكون الوكيل فيه أصيلاً لأنه أجنبي عن المحل الذي يلاقيه القبض فكان سفيراً ومعبراً عن المالك انتهى. وأشار المصنف رحمه الله إلى التعليل المذكور فيه أيضاً بقوله (لأن الحكم فيها) أي في العقود المذكورة (يثبت بالقبض) أي يقبض الموهوب له والمتصدق عليه ونظائره (وأنه) أي القبض (يلاقي محلاً مملوكاً للغير) أي لغير الوكيل، فالحكم أيضاً يلاقي محلاً مملوكاً لغير الوكيل وهو الموكل (فلا يجعل) أي الوكيل (أصيلاً) لكونه أجنبياً عن ذلك المحل، بخلاف التصرفات التي تقوم بالقبول ولا تتوقف على القبض كالبيع وغيره، فإن الوكيل يجب أن يكون أصيلاً فيها لأنه أصل في التكلم وكلامه مملوك له. قال صاحب العناية: فقوله فلا يجعل أصيلاً مقتضاه أصيلاً في الحكم وليس الكلام فيه. ويدفع ذلك بأن الحكم إذا لاقى محلاً مملوكاً لغير الوكيل كان

والكتابة والصلح على الإنكار فيضيف إلى موكله والحقوق ترجع إليه لأنه من الإسقاطات (وأما الصلح الذي هو جار مجرى البيع) وهو الصلح عن إقرار (فهو من الضرب الأول) لأنه مبادلة مال بمال فكان كالبيع تتعلق حقوقه بالوكيل. وإذا وكل بأن يهب عبده لفلان أو يتصدق بماله أو يقرضه أو يعير دابته أو يودع متاعه أو يرهنه فقبض الوكيل وفعل ما أمره به جاز على الموكل بإضافته إليه مثل أن يقول وهبه لك موكلي أو رهنه، وليس للوكيل الرجوع في الهبة ولا أن يقبض الوديعة والعارية والرهن والقرض ممن عليه. قال المصنف رحمه الله (لأن الحكم فيها) يعني في الصور المذكورة (يثبت بالقبض، والقبض يلاقي محلاً مملوكاً للغير) فالحكم يلاقي محلاً مملوكاً للغير، فقوله: (فلا يجعل أصيلاً) مقتضاه أصيلاً في الحكم وليس الكلام فيه. ويدفع ذلك بأن الحكم إذا لاقى محلاً مملوكاً لغير الوكيل كان ثابتاً لمن له المحل والحقوق فيما يثبت الحكم

قوله: (فقوله فلا يجعل إلى قوله ويدفع ذلك بأن الحكم) أقول: إذا لم يكن أصيلاً في حق الحكم لا يكون أصيلاً في حق الحقوق، والوكيل في الضرب الأول أصيل في حق الحكم ويثبت الموكل خلافة عنه فكان أصيلاً في حق الحقوق فلا حاجة إلى ما ذكره مع توجه المنع إلى ما أشار إليه من حديث الأولوية، بل لك أن تمنع صحة القياس فضلاً عن الأولوية، إذ ليس العلة فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها إلا التلاشي ولزم كونه إسقاطاً لأضعف العلية، والتلاشي هنا مفقود فأين الجامع؟ قوله: (لضعفها في العلية) أقول: الضمير في قوله لضعفها راجع إلى العبارة.

ثابتاً لمن له المحل والحقوق فيما يثبت الحكم بالعبارة وحدها فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها انتقلت إلى الموكل يجعل العبارة سفارة ففيما احتاج إلى القبض أولى لضعفها في العلية انتهى. أقول: ما استشكله بشيء ولا دفعه. أما الأول فلأنه إذا ثبت أن الوكيل في هذه العقود لم يجعل أصيلاً في الحكم ثبت أيضاً ما فيه الكلام وهو عدم تعلق الحقوق بالوكيل في هذه العقود، إذ قد كان مبنى تعلق الحقوق بالوكيل في الضرب الأول ثبوت الحكم الذي هو الملك للموكل خلافاً عن الوكيل، وهذا إنما يكون بأن يجعل الوكيل أصيلاً في الحكم، فإذا لم يجعل في العقود المذكورة أصيلاً فيه تعين عدم تعلق الحقوق به فيها. وأما الثاني فلأن الباعث على انتقال الحقوق إلى الموكل فيما لا يقبل الحكم الانفصال عن العبارة ليس إلا كون السبب إسقاطاً متلاشياً، والسبب فيما نحن فيه ليس من قبيل الإسقاطات كما لا يخفى فلا مساواة فضلاً عن الأولوية. وأما الضعف في العلية فإن كان له مدخل فإنما هو في حق نفس ثبوت الحكم لا في حق الانتقال فتأمل (وكذا إذا كان الوكيل من جانب الملتمس) يعني إذا كان الوكيل من جانب الملتمس للتصرفات المذكورة بأن وكله بالاستيهاب أو الاستعارة أو الارتهان أو غير ذلك يكون الوكيل سفيراً أيضاً فيتعلق الحكم والحقوق كلها بالموكل دون الوكيل لأنه يضيف العقد إلى موكله. وفي العناية: أما إذا قبض الموكل فلا إشكال، وأما إذا قبض الوكيل فالواجب أن يثبت الحكم للموكل، وتعلق الحقوق بالوكيل لاجتماع القول والقبض. ويدفع بأنه لا بد له من إضافة العقد إلى موكله وهي تجعل القبض له فصار كما إذا قبضه بنفسه انتهى (وكذا الشركة والمضاربة) يعني إذا وكل بعقد الشركة أو المضاربة يكون الوكيل سفيراً أيضاً وتعلق حقوق العقد بالموكل دون الوكيل، إذ لا بد له من إضافة العقد إلى موكله، حتى لو أضافه إلى نفسه يقع عنه لا عن موكله (إلا أن التوكيل بالاستقراض باطل) استثناء من قوله وكذا إذا كان الوكيل من جانب الملتمس (حتى لا يثبت الملك للموكل) فللوكيل أن يمنع الذي استقرضه من الأمر، ولو هلك هلك من ماله. قال صاحب العناية: واعلم أي أعيد لك هاهنا ما ذكرته في أول كتاب الوكالة وأزيدك ما يسر الله تعالى ذكره لكون المقام من معارك الآراء، فإن ظهر لك فاحمد الله تعالى، وإن سمح ذهنك بخلافه فلا ملومة فإن جهد المقلّ دموعه: التوكيل بالاستقراض لا يصح لأنه أمر بالتصرف في مال النير وأنه لا يجوز. ورد بالتوكيل بالشراء فإنه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير. وأجيب بأن محله هو الثمن في ذمة الموكل وهو ملكه. وأورد بأنه هلا جعل محله في الاستقراض البديل في ذمة الموكل. وأجيب بأن ذلك محل إيفاء القرض لا الاستقراض. وأورد التوكيل بالانتهاب والاستعارة فإنه صحيح ولا محل له سوى المستعار

بالعبارة وحدها فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها انتقلت إلى الموكل بجعل العبارة سفارة، ففيما احتاج إلى القبض أولى لضعفها في العلية، وكذا إذا كان الوكيل من جانب الملتمس نحو التوكيل بالاستعارة أو الارتهان أو الاستيهاب فإن الحكم والحقوق ترجع إلى الموكل دون الوكيل. أما إذا قبض الموكل فلا إشكال، وأما إذا قبض الوكيل فالواجب أن يثبت الحكم للموكل وتعلق الحقوق بالوكيل لاجتماع القول والقبض. ويدفع بأنه لا بد له من إضافة العقد إلى موكله وهي تجعل القبض

قوله: (ورد بالتوكيل بالشراء الخ) أقول: هذا نقض إجمالي. ويمكن أن يجاب عنه بأن يقال: إن أراد أنه أمر بقبضه قبل العقد فليس كذلك وإن أراد أنه أمر بقبضه بعد العقد فمسلم ولكن ليس حيتنذ ملك الغير ولا كذلك في الاستقراض، فإن المستقرض لا يكون ملك المستقرض بمجرد العقد فليتأمل قوله: (وأجيب بأن محله الخ) أقول: منع لجريان الدليل مستنداً بأن محله الخ قوله: (وأورد بأنه هلا جعل الخ) أقول: فتكون الصغرى ممنوعة مع السند قوله: (وأجيب بأن ذلك الخ) أقول: يؤول إلى إبطال السند. ثم أقول: سيجيء بالتفصيل المتعلق بالوكالة بالشراء وأن الأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح، وكيفية تصحيحه من الشارح في الدرس الثاني من فصل البيع فراجع قوله: (بإقامة الموكل) أقول: مضاف إلى الفاعل قوله: (فالجواب، إلى قوله: خلفاً عن البديل الخ) أقول: وفيه نظر، فإنه لو سلم ما ذكره من قصة الخلفية فإنما هي خلف عن بديل يصلح أن يكون محل التوكيل لا مطلقاً والبديل في الاستقراض لا يصلح لذلك فلا يلزم الاجتماع المحذور فليتأمل.

والموهوب إذ ليس ثمة بدل على المستعير والموهوب له فيجعل محلاً للتوكيل. والجواب أن المستعار والموهوب محل التوكيل بالإعارة والهبة لا الاستعارة والاتهاب، وإنما محله فيها عبارة الموكل فإنه يتصرف فيها بجعلها موجبة للملك عند القبض بإقامة الموكل مقام نفسه. فإن قيل: فليكن في الاستقراض كذلك. فالجواب أنا اعتبرنا العبارة محلاً للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفاً عن بدل يلزم في الذمة إذ لم يكن فيها بدل في الذمة، فلو اعتبرناها محلاً له في الاستقراض وفيه بدل معتبر للإيفاء في الذمة لزم اجتماع الأصل والخلف في شخص واحد من جهة عقد واحد، والله تعالى أعلم بالصواب، إلى هنا كلامه. أقول: فيه بحث أما أولاً فلأن الدليل الذي ذكره لبطلان التوكيل بالاستقراض وهو الدليل المأخوذ من الذخيرة ومختار جمهور الشراح على ما ذكروا في صدر كتاب الوكالة ليس بتامٍ عندي، لأن التصرف في ملك الغير والأمر به إنما لا يجوز لو كان بغير إذن المالك ورضاه، كما لو غصب ملك الغير أو أمر بغصبه. وأما إذا كان بإذنه ورضاه فيجوز قطعاً؛ ألا يرى أن المستقرض لنفسه يقبض المال المستقرض الذي هو ملك المقرض ويتصرف فيه، وكذا المستعير يقبض المستعار الذي هو ملك المعير ويستعمله، ولا خلاف لأحد في جواز ذلك، والظاهر أن التوكيل بالاستقراض إنما هو الأمر بالتصرف في ملك المقرض بإذنه ورضاه لا بالجبر والغصب فينبغي أن يجوز أيضاً. وأما ثانياً فلأن ما ذكره في الرد له بالتوكيل في الشراء من أنه أمر بقبض المبيع وهو ملك الغير ليس بصحيح، إذ لا نسلم أن التوكيل بالشراء أمر بقبض المبيع بل هو أمر بإيجاد العقد، وقبض المبيع من متفرعات العقد غير داخل فيه فلا يكون الأمر بالشراء أمراً بقبض المبيع. سلمنا أن التوكيل بالشراء أمر بقبض المبيع أيضاً لكنه أمر به بعد إيجاد العقد لا قبله كما لا يخفى، والمبيع بعد إيجاد العقد ملك المشتري لا ملك الغير، بخلاف الاستقراض فإن المستقرض لا يكون ملك المستقرض بمجرد العقد بل بالقبض على ما صرحوا به. فالصواب في تمشية النقص بالتوكيل بالشراء أن يقال: إنه أمر بتملك المبيع الذي هو ملك الغير كما ذكر في الذخيرة وغيرها. وأما ثالثاً فلأنه إن أراد بقوله في الجواب عن النقص المذكور أن محله هو الثمن في ذمة الموكل أن محل التوكيل بالشراء هو نفس الثمن فلا نسلم ذلك لأن نفس الثمن إنما هو محل التوكيل بإيفاء الثمن بعد تمام عقد الشراء لا محل التوكيل بالشراء نفسه، وإن أراد بذلك أن محله هو إيجاب الثمن في ذمة الموكل كما هو الظاهر من قوله في ذمة الموكل والمصرح به في الذخيرة وغيرها فهو مسلم، لكن لا يتم حينئذ جوابه عن الإيراد الآتي فإن معناه حينئذ هو أنه هلا جعل محله في الاستقراض أيضاً إيجاب البدل في ذمة الموكل، ولا يتيسر الجواب عنه بأن ذلك محل إيفاء القرض لأن محل إيفائه هو نفس البدل لا إيجابه في ذمة الموكل. بل الجواب الصحيح عنه ما ذكر في الذخيرة وغيرها من أن البدل في باب القرض إنما يجب في ذمة المستقرض بالقبض لا بعقد القرض، فلا بد من تصحيح الأمر بالقبض أولاً حتى يستقيم الأمر بإيجاب المثل في ذمته، والأمر بالقبض لم يصح بعد لكون المقبوض ملك الغير. وأما رابعاً فلأن قوله في الجواب عن النقص بالاتهاب والاستعارة إن المستعار والموهوب محل التوكيل بالإعارة والهبة لا الاستعارة والاتهاب، وإنما محله فيها عبارة الموكل غير تام، فإنه إن قال الوكيل بالاستعارة إن فلاناً أرسلني إليك يستعير منك كذا، وقال الوكيل بالاتهاب إن فلاناً أرسلني إليك يتهب منك كذا، فإنهما في هذه الصورة كانا متصرفين في عبارة الموكل ولكنهما لم يخرجوا الكلام حينئذ مخرج الوكالة بل أخرجاه مخرج الرسالة، والكلام هنا في حكم الوكالة دون الرسالة، فإن الرسالة صحيحة في الاستقراض أيضاً حتى

له فصار كما إذا قبضه بنفسه (وكذا) إذا وكل بعقد (الشركة أو المضاربة) كانت الحقوق راجعة إلى الموكل للإضافة قوله: (إلا أن التوكيل بالاستقراض باطل) استثناء من قوله، وكذا إذا كان الوكيل من جانب الملتبس. واعلم أي أعيد لك هاهنا ما ذكرته

وحقوقه لما أن الحقوق إلى العاقد (فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانياً) لأن نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل إليه، ولا فائدة في الأخذ منه ثم الدفع إليه، ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة،

أن الوكيل بالاستقراض لو أخرج كلامه مخرج الرسالة فقال إن فلاناً أرسلني إليك يستقرض منك كذا كان ما استقرضه للموكل، ولا يكون للوكيل أن يمنع ذلك منه كما صرح به في الذخيرة وغيرها. وإن قال الوكيل بالاستعارة أستعير منك كذا لفلان الموكل وقال الوكيل بالاتهاب أتهب منك كذا لفلان الموكل، فإنهما في هاتيك الصورة جرياً على حكم وكالتهما ولكنهما لم يكونا متصرفين في عبارة الموكل أصلاً حيث لم يحكيا عنه كلاماً، بل إنما تكلمتا بكلام أنفسهما إلا أنهما أضافا العقد إلى موكلهما كما في سائر صور الضرب الثاني، فأين يتمشى القول بأن محل التوكيل فيهما عبارة الموكل، على أن ذلك القول منه يخالف صريح ما ذكر في الذخيرة وارتضاه كبار الشراح في صدر كتاب الوكالة من أن الموضوع لنقل العبارة إنما هو الرسالة، فإن الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة. وأما الوكالة فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل فإن العبارة فيها للوكيل. وأما خامساً فلأن قوله فالجواب إنا اعتبرنا العبارة محلاً للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفاً عن بدل يلزم في الذمة الخ ليس بشيء، لأن اعتبار الخلف عن البدل على تقدير لزومه إنما يتصور في التصرفات التي هي من قبيل المعاوضات، وأما في التصرفات التي هي من قبيل التبرعات فلا، وما نحن فيه من الاستعارة ونحوها من قبيل الثانية فلا معنى لحديث الخلفية هاهنا. وأيضاً استحالة اجتماع الأصل والخلف إنما تقتضي عدم جواز اعتبار العبارة في الاستقراض خلفاً عن بدل لا عدم جواز اعتبارها مطلقاً، فلم لا يجوز أن تعتبر محلاً للتوكيل في الاستقراض أيضاً لضرورة صحة العقد وإن لم تجعل خلفاً عن بدل؟ ألا يرى أنها اعتبرت محلاً للرسالة في الاستقراض ولهذا صحت الرسالة فيه تأمل. وقال صاحب غاية البيان: قال بعضهم في بيان بطلان استقراض الوكيل: إن العبارة للوكيل والمحل الذي أمره بالتصرف ملك الغير، فإن الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض، والأمر بالتصرف في ملك الغير باطل. قلت: هذا الذي قال يبطل بالتوكيل بالاستعارة، فإنه صحيح مع أن الموكل أمره بالتصرف في ملك الغير، وليس معنى كلام المصنف ما فهمه هذا القائل، بل معناه أن الوكيل بالاستقراض إذا أضاف العقد إلى نفسه وقال أقرضني كان التوكيل باطلاً حتى لا يكون القرض للموكل بل يكون للوكيل، إلا إذا أضاف العقد إلى الموكل وبلغ على وجه الرسالة فقال أرسلني فلان إليك يستقرض كذا فحينئذ يصح الاستقراض ويقع القرض للموكل، وليس للوكيل أن يمنع الموكل عنه فافهمه ففيه غنى عن تطويل لا طائل تحته، انتهى كلامه. قول: وفيه

في أول كتاب الوكالة، وأزيد ما يسر الله ذكره لكون المقام من معارك الآراء، فإن ظهر لك فاحمد الله، وإن سمح ذهنك بخلافه فلا ملومة فإن جهد المقلّ دموعه: التوكيل بالاستقراض لا يصح لأنه أمر بالتصرف في مال الغير وإنه لا يجوز. ورد بالتوكيل بالشراء فإنه أمر بقبض المبيع وهو ملك الغير. وأجيب بأن محله هو الثمن في ذمة الموكل وهو ملكه. وأورد بأنه هلا جعل محله في الاستقراض البدل في ذمة الموكل. وأجيب بأن ذلك محل إيفاء القرض لا الاستقراض. وأورد التوكيل بالاتهاب والاستعارة فإنه صحيح، ولا محل له سوى المستعار والموهوب، إذ ليس ثمة بدل على المستعير أو الموهوب له فيجعل محلاً للتوكيل. والجواب أن المستعار والموهوب محل التوكيل بالإعارة والهبة لا الاستعارة والاتهاب، وإنما محله فيهما عبارة الموكل فإنه يتصرف فيها بجعلها موجبة للملك عند القبض بإقامة الموكل مقام نفسه في ذلك. فإن قيل: فليكن

قوله: (قال في الإيضاح: التوكيل بالاستقراض لا يصح الخ) أقول: بخلاف التوكيل بالاستعارة والاتهاب حيث لا يلزم فيهما التبليغ على وجه الرسالة. وفيه بحث، فإنه قال في الخانية: إن وكل بالاستقراض، إن أضاف الوكيل الاستقراض إلى الموكل فقال إن فلاناً استقرض منك كذا أو قال أقرض فلاناً كذا كان القرض للموكل، وإن لم يصف الاستقراض إلى الموكل يكون القرض للوكيل انتهى قوله: (إلا إذا بلغ على سبيل الرسالة) أقول: تصحيحاً لكلام العاقل بقدر الإمكان يحمل توكيله على الرسالة مجازاً فلي تأمل.

ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل أيضاً دون دين الوكيل وبدين الوكيل إذا كان وحده إن كان يقع

بحث، إذ لا شك أن معنى قول المصنف وكذا إذا كان الوكيل من جانب الملتمس أن الوكيل هاهنا سفير أيضاً لا تتعلق حقوق العقد به بل بموكله لإضافته العقد إلى موكله دون نفسه، وإن قوله إلا أن التوكيل بالاستقراض باطل استثناء من قوله وكذا إذا كان التوكيل من جانب الملتمس كما صرح به الشراح قاطبة ومنهم هذا الشراح، ولو كان معنى كلام المصنف هاهنا ما فهمه هذا الشراح لما كان لتخصيص الاستثناء ببطلان صورة التوكيل بالاستقراض معنى، إذ على ذلك التقدير يصير الحكم كذلك في جميع صور ما إذا كان الوكيل من جانب الملتمس، فإن كل واحد من المستعير والمستوهب والمترهن ونحو ذلك إذا أضاف العقد إلى نفسه لا إلى الموكل تبطل الوكالة ويكون ما أخذه لنفسه لا لموكله، لأن هذه العقود كلها من الضرب الثاني، ومن شرط هذا الضرب أن يضيف الوكيل العقد إلى موكله، فإذا انتفى بطلت الوكالة قطعاً، ولعمري إن هذا الشراح قد هرب هاهنا عن ورطة ووقع في ورطة أخرى أشد من الأولى حتى أفسد معنى كلام المصنف بالكلية. قال المصنف (بخلاف الرسالة فيه) أي في الاستقراض فإنها تصح. قال في الإيضاح: التوكيل بالاستقراض لا يصح، ولا يثبت الملك فيما إذا استقرض للأمر إلا إذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلني إليك فلان يستقرض منك فحينئذ يثبت الملك للمستقرض: أي المرسل. وقال الإمام الزيلعي في التبيين: وعن أبي يوسف أن التوكيل بالاستقراض جائز (قال) أي القدوري في مختصره (وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه) أي للمشتري أن يمنع الثمن من الموكل (لأنه) أي الموكل (أجنبي عن العقد وحقوقه؛ لما) تقدم (أن الحقوق تعود إلى العاقد) في البيع وأمثاله، ولهذا إذا ناه الوكيل عن قبض الثمن ونحوه صح، وإن ناه الموكل عن ذلك لا يصح، وإذا كان كذلك لم يجز مطالبة الموكل إلا بإذن الوكيل (فإن دفعه إليه) أي إن دفع المشتري الثمن إلى الموكل (جاز) يعني ومع ذلك لو دفع المشتري الثمن إلى الموكل جاز دفعه إليه استحساناً. فالفاء في قوله فإن دفعه للعطف لا للسببية، ولكن لو بدلت بالواو لكان أحسن كما لا يخفى (ولم يكن للوكيل أن يطالبه به) أي بالثمن (ثانياً لأن نفس الثمن المقبوض حقه) أي حق الموكل وإن كانت مطالبته حق الوكيل (وقد وصل إليه) وقد وصل حق الموكل إلى نفسه (فلا فائدة في الأخذ منه) أي من الموكل (ثم في الدفع إليه) أي إلى الوكيل. واعلم أن هذا في غير الصرف، وأما في الصرف فقبض الموكل لا يصح لأن جواز البيع في الصرف بالقبض فكان القبض فيه بمنزلة الإيجاب والقبول؛ ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم يجز، فكذا إذا ثبت له حق القبض وقبض الموكل، أشير إلى هذا في الذخيرة وذكر في الشروح، (ولهذا) أي ولكون نفس الثمن المقبوض حق الموكل (لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة^(١))، ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل أيضاً دون دين الوكيل) حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشيء من الثمن، وهذا لأن المقاصة إبراء

في الاستقراض كذلك. فالجواب أنا اعتبرنا العبارة محلاً للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفاً عن بدل يلزم في الذمة إذ لم يكن فيها بدل في الذمة، فلو اعتبرناها محلاً له في الاستقراض وفيه بدل معتبر للإيفاء في الذمة لزم اجتماع الأصل، والخلف في شخص واحد من جهة عقد واحد وهو لا يجوز هذا، والله أعلم بالصواب (بخلاف الرسالة) فإنها

قال المصنف: (إن كان يقع المقاصة الخ) أقول: قوله إن للوصل في قوله إن كان قال في النهاية: قوله إن كان يقع المقاصة الخ: يعني «أكرجه دين مشتري بدين وكيل مقاصة ميشود وقتي كه تنهادين وكيل إبود سبب إن كه وكيل إبراء مشتري، وأما لكسب تردايشان ولكن وقتي كه مشتري رابر موكل وبروكيل دين بود دين مشتري بل يادين موكل مقاصة شود وبدين وكيل» انتهى. وأنت خير بأن الحق أن يقول موضع قوله: «ولكن وقتي كه الخ، ولكن وكيل ضامن ميشود هرموكل را» بخلاف موكل فافتراقاً ليطابق الشرح المشروح قوله: (لكنه يضمن للموكل في الإبراء والمقاصة) أقول: فافتراقاً.

(١) تقاضوا: إذا قاض كل منهم صاحبه في الحساب، فحسب عنه مثل ما كان له عليه اهـ. مغرب.

المقاصة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما أنه يملك الإبراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين .

بعوض فتعتبر بالإبراء بغير عوض، ولو أبرأه جميعاً بغير عوض وخرج الكلامان معاً برىء المشتري بإبراء الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشيء فكذا هاهنا، ولأننا لو جعلناه قصاصاً بدين الوكيل احتجنا إلى قضاء آخر فإن الوكيل يقضي للموكل، ولو جعلناه قصاصاً بدين الموكل لم نحتج إلى قضاء آخر فجعلناه قصاصاً بدين الموكل قصراً للمسافة فقد أثبتنا حكماً مجتمعاً عليه، فإن الوكيل يملك إسقاط الثمن عن المشتري بالإجماع، ولو جعلناه قصاصاً بدين الوكيل لأثبتنا حكماً مختلفاً فيه فكان ما قلناه أولى، كذا ذكره شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده. ولما استشعر أن يقال المقاصة لا تدل لي كون نفس الثمن حقاً للموكل دون الوكيل فإنها تقع بدين الوكيل إذا كان للمشتري دين على الوكيل وحده. أجاب بقوله (وبدين الوكيل إذا كان وحده) إن كان (تقع المقاصة عند أبي حنيفة ومحمد لما أنه) أي الوكيل (يملك الإبراء عنه) أي عن المشتري (عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد: يعني أنه إن كان تقع المقاصة عندهما بدين الوكيل وحده لعله أن الوكيل يملك الإبراء بغير عوض عن المشتري عندهما فيملك المقاصة أيضاً لأنها إبراء بعوض فتعتبر بالإبراء بغير عوض (ولكنه يضمنه) أي ولكن الوكيل يضمن الثمن (للموكل في الفصلين) أي في فصل الإبراء والمقاصة، بخلاف الموكل فإنه لا يضمن لأحد في شيء من الفصلين فافترقا. وقال أبو يوسف: لا يجوز إبراء الوكيل استحساناً لأن الثمن في ذمة المشتري ملك الموكل، بإبراء الوكيل تصرف في ملك الغير على خلاف ما أمر به فلا ينفذ، كما لو قبض الثمن ثم وهبه للمشتري. وحجة أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن الإبراء إسقاط الحق القبض، والقبض خالص حق الوكيل، ألا ترى أن الموكل لا يمنعه عن ذلك، ولو أراد أن يقبض بنفسه لم يكن له ذلك فكان هو في الإبراء عن القبض حق نفسه فيصح منه. ثم إنه لما أسقط حق القبض انسد على الموكل باب الاستيفاء إذ ليس له حق القبض فصار ضامناً له بمنزلة الراهن يعتق المرهون ينفذ إعتاقه لمصادفته ملكه ولكن يضمن للمرتهن لانسداد باب الاستيفاء من مالية العبد عليه، كذا في

تصح في الاستقراض. قال في الإيضاح: التوكيل بالاستقراض لا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض للأمر إلا إذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلني إليك فلان ويستقرض منك، فحينئذ يثبت الملك للمستقرض: يعني المرسل. قال: (وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن الخ) إذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه لأنه أجنبي عن العقد وحقوقه لما تقدم أن الحقوق ترجع إلى العاقد ولهذا إذا نهاه الوكيل عن ذلك صح، وإن نهاه الموكل لا يصح، فإذا كان كذلك لم يجز مطالبة الموكل إلا بإذنه، ومع ذلك لو دفع المشتري الثمن إلى الموكل صح، ولم يكن للوكيل أن يطالب به ثانياً لأن نفس الثمن حقه وقد وصل إليه فلا فائدة في الاسترداد منه ثم في الدفع إليه، وهذا في غير الصرف. وأما في الصرف فقبض الموكل لا يصح لأن جوازه بالقبض فكان القبض فيه بمنزلة الإيجاب والقبول، ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم يجز، فكانت إذا ثبت له حق القبض قوله: (ولهذا) توضيح لقوله إن نفس الثمن المقبوض حقه؛ فإنه لو كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة، ولو كان له عليهما دين وقعت بدين الموكل دون الوكيل لكون الثمن حقه، ولأن المقاصة إبراء بعوض فيعتبر بالإبراء بغير عوض؛ ولو أبرأه جميعاً بغير عوض وخرج الكلامان معاً برىء المشتري بإبراء الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشيء فكذلك هاهنا، فإن قيل: المقاصة لا تدل على كون الثمن حقاً للموكل فإنها تقع بدين الوكيل إذا كان له عليه دين وحده. أجاب بما ذكرنا أن المقاصة إبراء بعوض وهو معتبر بالإبراء بغيره. وللوكيل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أي يبرىء المشتري بغير عوض فكذا بعوض لكنه يضمنه للموكل في الإبراء والمقاصة، وإنما كان له ذلك عندهما لأن الإبراء إسقاط لحق القبض وهو حق الوكيل، فكان الإبراء مسقطاً حق نفسه، وفيه نظر، فإنه لو كان كذلك لما جاز الإبراء من الموكل ولا تضمين الوكيل. والجواب أن الثمن حقه فجاز إبرأؤه فإن الإبراء من الوكيل هو ذلك، فإذا أبرأه أسقط حق القبض، وليس للموكل حق القبض فيلزم من ذلك سقوط الثمن ضرورة، وانسد على الموكل باب الاستيفاء فلزم الوكيل الضمان، كالراهن يعتق الرهن فإنه يضمن للمرتهن الدين لسدّه باب الاستيفاء من مالية العبد عليه، واستحسن أبو يوسف

المبسوط . فإن قيل : ينبغي أن لا يجوز من الوكيل بالبيع مثل هذا البيع الذي يوجب مقاصة ثمن المبيع بدين الموكل لأنه خالف الموكل ، لأنه إنما وكله ببيع يصل إليه ثمنه وهاهنا لا يصل . قلت : إن لم يصل إليه الثمن بعد البيع فقد وصل إليه قبل البيع فيصير الثمن قصاصاً بدين الأمر عندهم جميعاً ، لأن الأمر يملك إبراء المشتري عن الثمن بغير عوض عندهم فيملك الإبراء بعوض بطريق الأولى . كذا في الذخيرة .

رحمه الله فقال : الثمن ملك الموكل لا محالة فليس لغيره أن يتصرف فيه إلا بإذنه . والجواب القول : بالموجب . سلمنا أن الثمن ملك الموكل لكن القبض حق الوكيل لا محالة فإذا أسقطه وليس للموكل قبضه سقط الثمن ضرورة كما ذكرنا آنفاً . قيل : كان الواجب أن لا يجوز من الوكيل بالبيع بيع يوجب مقاصة لأن غرض الموكل وصول الثمن إليه . وأجيب بأن في المقاصة وصولاً متقدماً إن كانت بدين الموكل ، ومتأخراً بالضمان إن كانت بدين الوكيل فلا مانع من الجواز .

قوله : (والجواب القول بالموجب الخ) أقول : لعل هنا مسامحة .

باب الوكالة في البيع والشراء

فصل في الشراء

قال: (ومن وكل رجلاً بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ ثمنه) ليصير الفعل الموكل

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء

قدّم من أبواب الوكالة ما هو أكثر وقوعاً وأمس حاجة وهو الوكالة بالبيع والشراء، وقدّم فصل الشراء لأنه ينبنى عن إثبات الملك والبيع ينبنى عن إزالته، والإزالة بعد الإثبات كذا في الشروح. أقول: هذا الذي ذكره لتقديم فصل الشراء ضعيف جداً، بل هو أمر وهمي لا تحقيقي، لأن الشراء كما ينبنى عن إثبات الملك في المبيع ينبنى أيضاً عن إزالة الملك عن الثمن وإن البيع كما ينبنى عن إزالة الملك عن المبيع ينبنى أيضاً عن إثبات الملك في الثمن، وعن هذا قالوا إن الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه، فهما سيان في الإثبات والإزالة. وإن وجه بأن الأصل والعمدة في عقد المبايعة هو العقد المبيع فيكفي إنباء الشراء عن الإثبات والبيع عن الإزالة بالنظر إليه. قلنا: لا شك أن ثبوت ملك المشتري في المبيع ليس بمقدم على زوال ملك البائع عنه، وإلا يلزم أن يجتمع في كل مبيع في آن واحد هو قبل زوال ملك البائع عنه ملكان مستقلان للبائع والمشتري ولا يخفى بطلانه، فتعين أن ثبوت الملك وزواله في البيع والشراء إنما يتحققان معاً بالنسبة إلى الشخصين. وأما قضية كون الإزالة بعد الإثبات فإنما تجري في محل واحد بالنسبة إلى شخص واحد فهي بمعزل عما نحن فيه. فالأظهر أن الوجه في تقديم فصل الشراء على فصل البيع ما هو الوجه في تقديم باب الوكالة بالبيع والشراء على سائر أبواب الوكالة من كونه أكثر وقوعاً وأمس حاجة، فإن أكثر الناس يوكل الآخر بالشراء في مآكله ومشاربه وملابسه وغير ذلك من الأمور المهمة التي قلما يخلو الإنسان في أوقاته من الاحتياج إليها، وقلما يقدر على أن يتولى شراءها بنفسه، بخلاف التوكيل في باب البيع كما لا يخفى (قال) أي القدوري في مختصره (ومن وكل رجلاً بشراء شيء) أي شيء غير معين لأن في المعين لا يحتاج إلى تسمية الجنس والصفة كذا في الشروح (فلا بد من تسمية جنسه) كالعبد والجارية، فإن العبد جنس عند أهل الشرع، وكذا الجارية باعتبار اختلاف الأحكام (وصفته) أي نوعه على ما سيأتي في كلام المصنف كالتركي والهندي. قال صاحب العناية: فيحتاج إلى تعريف الجنس والنوع، فليل الجنس هو ما يدخل تحته أنواع متغايرة، والنوع اسم لأحد ما يدخل تحت اسم فوقه، وذكر في الفوائد الظهيرية محالاً إلى أهل المنطق: الجنس اسم دال على كثيرين مختلفين بالنوع، والنوع اسم دال على كثيرين مختلفين بالشخص انتهى. أقول: لا يذهب على

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء

قدّم من أبواب الوكالة ما هو أكثر وقوعاً وأمس حاجة وهو الوكالة بالبيع والشراء، وقدّم فصل الشراء لأنه ينبنى عن إثبات الملك والبيع ينبنى عن إزالته والإزالة بعد الإثبات. قال: (ومن وكل رجلاً بشراء شيء الخ) إذا وكل رجلاً بشراء شيء غير عينه لا بد لصحته من تسمية جنسه وصفته: أي نوعه أو جنسه ومبلغ ثمنه، والمراد بالجنس والنوع هاهنا غير ما اصطلاح عليه أهل المنطق، فإن الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو الحيوان، والنوع هو

باب الوكالة في البيع والشراء

فصل في الشراء

قوله: (وقد فصل الشراء لأنه ينبنى الخ) أقول: ولأن الوكالة بالشراء أكثر وقوعاً وأمس حاجة من التوكيل بالبيع؛ ألا يرى أن أكثر

به معلوماً فيمكنه الائتمار، (إلا أن يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت) لأنه فوض الأمر إلى رأيه، فأى شيء

ذي فطرة سليمة أنه لم يأت بشيء يعرف به ما هو المراد بالجنس والنوع هاهنا لأن الذي ذكره أولاً لا حاصل له بل هو أمر مبهم متناول لأمر كثيرة غير مرادة بالجنس والنوع هاهنا قطعاً. والذي ذكره ثانياً لا يطابق مراد الفقهاء ويشهد بذلك قطعاً ما ذكره من أمثلة الجنس والنوع. وقال صاحب الغاية: وأراد بالجنس النوع لا مصطلح أهل المنطق وهو الكلّي المقول على كثيرين مختلفين بالنوع في جواب ما هو، والنوع هو المقول على كثيرين مختلفين بالعدد في جواب ما هو، أو أراد مصطلح أهل النحو وهو ما علق على شيء وعلى كل ما أشبهه، ويجوز أن يريد بالجنس ما يندرج تحته أشخاص، وقد مرّ بيان ذلك في كتاب النكاح في باب المهر انتهى. أقول: كل واحد من المعاني الثلاثة التي جوّز كونها مرادة بالجنس هاهنا منظور فيه. أما الأول فلأنه إن أراد بالنوع في قوله وأراد بالجنس النوع المنطقي كما هو المتبادر من سياق كلامه يرد عليه أن من الأجناس الشرعية ما ليس بنوع عند أهل المنطق كالعبد والجارية فإنهما ليسا بنوعين عندهم بل هما عندهم من أصناف نوع الإنسان، وإن أراد بذلك النوع اللغوي بمعنى القسم يلزم أن يدخل فيه جميع الأنواع الشرعية بل أصنافها أيضاً، فإن كل واحد منها قسم مما هو الأعم منه، فلا يتميز الجنس الشرعي عن النوع الشرعي وما دونه فيختل معنى المقام. وأما الثاني فلأن ذلك المعنى الذي هو مصطلح أهل النحو في اسم الجنس. وحاصله ما علق على شيء لا بعينه كما ذكره في باب المهر من كتاب النكاح يصدق على ما فوق الأجناس الشرعية كالدابة والثوب والرقيق، فإن كل واحد منها مما يجمع الأجناس الشرعية كما صرحوا به، ويصدق أيضاً على ما تحت الأجناس الشرعية من الأنواع الشرعية وما دونها، فلا يتميز الجنس الشرعي حينئذ من غيره فيختل معنى المقام. وأما الثالث فلأن ذلك المعنى الذي هو مصطلح حكماء اليونان في الجنس على ما نقل عن أبي عليّ بن سينا يصدق على كل مفهوم كلي يندرج تحته أشخاص فيعم ما فوق الأجناس الشرعية وما تحتها من الأنواع الشرعية وأصنافها، فلا يتميز الجنس الشرعي حينئذ عن غيره أيضاً فيختل معنى المقام. وقال صاحب العناية: والمراد بالجنس والنوع هاهنا غير ما اصطلاح عليه أهل المنطق، فإن الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو كالحيوان، والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالإنسان مثلاً، والصفة هو النوع المقيد بقيد عرضي كالتركي والهندي، والمراد هاهنا بالجنس ما يشمل أصنافاً على اصطلاح أولئك وبالنوع الصنف انتهى. أقول: لا يخفى على العارف بالفقه أن ما قاله صاحب العناية أقرب إلى ضبط ما هو المراد من الجنس والنوع عند أهل الشرع، لكن فيه أيضاً إشكال لأنه إن أراد بالصفة في قوله وبالنوع الصنف الصنف المنطقي كما هو المتبادر من سياق كلامه، يرد عليه أن الحمار نوع عند أهل الشرع على ما سيجيء في الكتاب مع أنه ليس بصنف منطقي، بل هو نوع عند أهل المنطق أيضاً، وإن أراد بذلك الصنف اللغوي بمعنى الضرب والقسم يرد عليه أن الرقيق مثلاً صنف بهذا المعنى لأنه ضرب من الإنسان وليس بنوع عند أهل الشرع، بل هو عندهم مما يجمع الأجناس الشرعية كالعبد والجارية على ما صرحوا به، وإن العبد والجارية مثلاً صنفان بالمعنى المذكور وليس بنوعين عندهم بل هما عندهم جنسان كما نصوا عليه (أو جنسه ومبلغ ثمنه) أي أو تسمية جنسه

المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب إما هو كالإنسان مثلاً، والصفة هو النوع المقيد بقيد عرضي كالتركي والهندي، والمراد هاهنا بالجنس ما يشمل أصنافاً على اصطلاح أولئك، وبالنوع الصنف، فمن وكل رجلاً بشراء شيء فإما أن يكون معيّنًا أو لا، والأول لا حاجة فيه إلى ذكر شيء، والثاني لا بد فيه من تسمية جنسه ونوعه مثل أن يقول عبداً هندياً، أو تسمية جنسه ومبلغ ثمنه مثل أن يقول عبداً بخمسائة درهم ليصير الفعل الموكّل به معلوماً فيمكنه الائتمار فإن ذكر الجنس

الناس يوكل ولده أو خادمه بشراء الخبز واللحم وغيرهما كل يوم مرات ولا كذلك بالبيع قال المصنف (وصفته) أقول: أي نوعه كما سيفسرهما به بعد أسطر قوله: (والمراد هاهنا بالجنس ما يشمل أصنافاً الخ) أقول: سواء كان نوعاً أو أخص منه كالرقيق قوله: (وبالنوع

يشتره يكون ممثلاً. والأصل فيه أن الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً، لأن مبني

ومقدار ثمنه (ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الائتمار) أي فيمكن الوكيل الامتثال لأمر الموكل، فإن ذكر الجنس مجرداً عن الصفة أو الثمن لا يفيد المعرفة فلا يتمكن الوكيل من الإتيان بما أمره الموكل به. واعترض على قوله ليصير الفعل الموكل به معلوماً بأن الفعل الموكل به معلوم وهو الشراء. والجواب أن الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشراء، بل هو شراء نوع من جنس، وإذا لم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف إليه كذا في العناية. أقول: لقاتل أن يقول: إن أراد أن الفعل الموكل به في هذا القسم شراء نوع معين من جنس فهو ممنوع، كيف ومعنى الدليل المذكور أنه لو لم يسم الموكل بشراء شيء نوعه مع جنسه أو مبلغ ثمنه مع جنسه لم يصر الفعل الموكل به معلوماً فلم يمكن للوكيل الائتمار بما أمر به، وعلى هذا لا يحتمل أن يكون الفعل الموكل به شراء نوع معين لكونه خلاف المفروض، وإن أراد أن الفعل الموكل به في هذا القسم شراء نوع ما من أنواع جنس فهو مسلم، لكن يرد عليه الاعتراض بأن الفعل الموكل به حيث معلوم، وهو شراء نوع ما من جنس، فإذا اشترى الوكيل أي نوع كان من ذلك الجنس يصير مؤتمراً بما أمر به. ويمكن الجواب بأن الفعل الموكل به حيث معلوم، وإن كان شراء نوع مطلق من جنس نظراً إلى ظاهر لفظ الموكل لكن يجوز أن يكون مراد الموكل شراء نوع مخصوص من ذلك الجنس، فإذا لم يعلم ذلك النوع المراد لم يمكن للوكيل الائتمار بأمره على وفق مراده، فمعنى كلام المصنف ليصير الفعل الموكل به معلوماً على وفق مراد الموكل فيمكن للوكيل الائتمار بأمره على وفق ذلك ويرشد إليه قوله فيما سيأتي فلا يدري مراد الأمر لتفاحش الجهالة (إلا أن يوكله وكالة عامة) استثناء من قوله فلا بد من تسمية جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ ثمنه: يعني إذا وكله وكالة عامة (فيقول ابتع لي ما رأيت) فلا يحتاج إلى ذكر شيء منها (لأنه) أي الموكل في هذه الصورة (فوض الأمر إلى رأيه) أي إلى رأي الوكيل (فأي شيء يشتره يكون ممثلاً) لأمر الموكل فيقع عنه. اعلم أن الجهالة أنواع: فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وإن بين الثمن لأن الوكيل لا يقدر على الامتثال. ويسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والفرس والبغل والثوب الهروي والمروي فإنها لا تمنع صحة الوكالة وإن بين الثمن. وقال بشر بن غياث: لا تصح الوكالة لأن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يصح إلا ببيان وصف المعقود عليه. ولنا أنه عليه الصلاة والسلام وكل حكيم بن حزام بشراء شاة للأضحية ولم يبين صفتها. ومبنى الوكالة على التوسع لكونها استعانة فيحتمل فيها الجهالة اليسيرة استحساناً. وفي اشتراط بيان الوصف بعض المحرج فسقط اعتباره. وجهالة متوسطة وهي بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبد أو شراء أمة أو دار، فإن بين الثمن أو النوع يصح ويجعل ملحقاً بجهالة النوع، وإن لم يبين الثمن أو النوع لا يصح ويلحق بجهالة الجنس لأنه يمنع الامتثال. كذا ذكر في الكافي أخذاً من المباسيط والجوامع. فأراد المصنف أن يشير إلى هذه الأنواع الثلاثة من الجهالة، وأن يبين حكم كل واحد منها في

مجرداً عن الوصف أو الثمن غير مفيد للمعرفة فلا يتمكن الوكيل من الإتيان بما أمر به. واعترض على قوله ليصير الفعل الموكل به معلوماً بأن الفعل الموكل به معلوم وهو الشراء. والجواب أن الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشراء بل شراء نوع من جنس، وإذا لم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف إليه، بخلاف القسم الآخر وهو التوكيل العام مثل أن يقول ابتع لي ما رأيت فإنه فوض الأمر إلى رأيه، فأي شيء يشتره يكون ممثلاً ويقع عن الأمر (والأصل أن الجهالة اليسيرة متحملة

الصنف) أقول: فيه بحث، لأن الحمار نوع وليس بصنف منطقي قوله: (والأول لا حاجة فيه إلى ذكر شيء) أقول: من الجنس والنوع والثمن صريحاً ولا بد من ذكر بعضها صريحاً في الثاني، فلا يراد أن يقال في الثاني لا تمس الحاجة إلى تسمية الجنس لما سيجيء أنه إذا سمى نوع الدابة تصح الوكالة، فإن عمم الذكر الضمني أيضاً يقال الجنس والنوع المذكوران ضمناً في الأول، فليتأمل قال المصنف:

التوكيل على التوسعة لأنه استعانة. وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع (ثم إن كان اللفظ يجمع أجناساً

باب الوكالة. فقال: (ولأصل فيه أن الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً) هذا بيان لحكم الجهالة اليسيرة، وإنما قيد بالاستحسان لأن القياس أن لا تتحمل الجهالة في الوكالة وإن قلت بناء على أن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع أو الشراء، ألا يرى أنا نجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ثم كالبائع من الموكل فلا يجوز إلا بيان وصف المعقود عليه. وجه الاستحسان ما ذكره بقوله (لأن مبنى التوكيل على التوسعة لأنه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط) يعني اشتراط بيان الوصف أو اشتراط عدم الجهالة اليسيرة (بعض الحرج وهو مدفوع) شرعاً بالنص (ثم إن كان اللفظ) أي لفظ الموكل (يجمع أجناساً) كالدابة والثوب (أو ما هو في معنى الأجناس) كالدار والريق (لا يصح التوكيل وإن بين الثمن) هذا بيان لحكم الجهالة الفاحشة، وإنما كان الحكم فيها كذلك (لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس) أي يوجد فرد من كل جنس (فلا يدري مراد الأمر لتفاحش الجهالة) فالوكيل لا يقدر على الامتثال (وإن كان) أي اللفظ (جنساً يجمع أنواعاً) كالعبد والأمة (لا يصح) أي التوكيل (إلا ببيان الثمن أو النوع) هذا بيان لحكم الجهالة المتوسطة وإنما كان الحكم فيها كذلك (لأنه بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال) أي امتثال أمر الأمر (مثاله) أي مثال هذا النوع من أنواع الجهالة، وإنما ذكر المثل لهذا النوع دون النوعين السابقين لأن مثال ذنك النوعين سيأتي في أثناء مسألة الجامع الصغير، بخلاف هذا النوع وهذا سرّ تفردت ببيانه (إذا وكله) أي إذا وكل رجل رجلاً (بشراء عبد أو جارية لا يصح) أي لا يصح التوكيل بمجرد هذا اللفظ (لأنه يشمل أنواعاً) أي لأن هذا اللفظ: يعني لفظ عبد وجارية يشمل أنواعاً فلا يدري المراد (فإن بين النوع كالتركي أو الحبشي أو الهندي أو السندي أو المولد) وفي المغرب المولدة التي ولدت ببلاد الإسلام (جاز) أي التوكيل (وكذا إذا بين الثمن لما ذكرناه) أراد به قوله لأن بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً. قال بعض المشايخ: إن كان يوجد بما سمي من الثمن من كل نوع لا يصح ببيان الثمن ما لم يبين النوع كذا في الذخيرة (ولو بين النوع أو الثمن ولم يبين الصفة) وهي (الجودة والرداء والسطة) أي الوسط السطة مع الوسط كالعدة مع الوعد والعظة مع الوعظ في أن التاء في آخرها عوضت عن الواو الساقطة من أولها في المصدر والفعل من حد ضرب (جاز) أي التوكيل (لأنه) أي هذا القدر من الجهالة (جهالة مستدركة) أي يسيرة فلا يبالي بها (ومراه) أي مراد القدوري (من

في باب الوكالة استحساناً) والقياس يأباه لأن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء بأن يجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ثم كالبائع من الموكل، وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة فكذلك فيما اعتبر به. ووجه الاستحسان ما ذكره (لأن مبنى التوكيل على التوسعة لأنه استعانة وفي اشتراط عدم الجهالة اليسيرة حرج) فلو اعتبرناه لكان ما فرضناه توسعة ضيقاً وحرجاً، وذلك خلف باطل فلا بد من بيان الجهالة اليسيرة وغيرها لتمييز ما يفسد الوكالة عما لا يفسدها فنقول: إذا بين الموكل به بجنسه ونوعه ووصفه فذاك معلوم صحت الوكالة به لا محالة، وإن ترك جميع ذلك وذكر لفظاً يدل على أجناس مختلفة فذاك مجهول لم تصح الوكالة به لا محالة. وإن بين الجنس بأن ذكر لفظاً يدل على أنواع مختلفة، فإن ضم إلى ذكره بيان النوع أو الثمن جازت وإلا فلا، وإن بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيرها فكذلك، وعلى هذا إذا قال لآخر اشتر لي ثوباً أو دابة أو داراً فالوكالة باطلة بين الثمن أو لا للجهالة الفاحشة، فإن الدابة في الحقيقة اسم لما يدب على وجه الأرض. وفي العرف ينطلق على الخيل والبغال والحمير فقد جمع أجناساً كثيرة، وكذا الثوب لأنه يتناول الملبوس من الأطلس إلى الكساء، ولهذا لا يصح تسميته مهراً، وكذا الدار تشتمل على ما هو في معنى الأجناس لأنها تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الأغراض والجيران والمرافق والمحالّ والبلدان فيتعذر الامتثال، لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدري مراد الأمر لتفاحش

(والأصل فيه أن الجهالة الخ) أقول: والاكتماف بمعلومية الجنس والنوع أو الجنس ومبلغ الثمن على ما علم فيما تقدم من قوله ليصير الفعل الخ قوله: (فلو اعتبرناه لكان إلى قوله: خلف باطل) أقول: فيه شيء قوله: (وإن بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيرها فكذلك) أقول: يعني فكذلك جازت الوكالة قوله: (فيتعذر الامتثال) أقول: وإن بين الثمن قوله: (إلا إذا وصفها) أقول: مع ذكر الثمن.

أو ما هو في معنى الأجناس لا يصح التوكيل وإن بين الثمن) لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الأمر لتفاحش الجهالة (وإن كان جنساً يجمع أنواعاً لا يصح إلا ببيان الثمن أو النوع) لأنه بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً، وبذكر النوع تقل الجهالة فلا تمنع الامتثال. مثاله: إذا وكله بشراء عبد أو جارية لا يصح لأنه يشمل أنواعاً فإن بين النوع كالتركي والحبشي أو الهندي أو السندي أو المولد جاز، وكذا إذا بين الثمن لما ذكرناه، ولو بين النوع أو الثمن ولم يبين الصفة الجودة والرداءة والسطوة جاز لأنه جهالة مستدركة، ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع (وفي الجامع الصغير: ومن قال لآخر اشتر لي ثوباً أو دابة أو داراً فالوكالة باطلة) للجهالة الفاحشة، فإن الدابة

الصفة المذكورة في الكتاب) أي في مختصرة (النوع) ليوافق كلامه القاعدة الشرعية وما صرح به في كتب سائر المشايخ (وفي الجامع الصغير: ومن قال لآخر اشتر لي ثوباً أو دابة أو داراً فالوكالة باطلة) أي وإن بين الثمن كما ذكر فيما مر، ولما بطلت الوكالة كان الشراء واقعاً على الوكيل كما صرح به في نسخ الجامع الصغير فقال: رجل أمر رجلاً أن يشتري له ثوباً أو دابة فاشترى فهو مشتر لنفسه والوكالة باطلة (للجهالة الفاحشة، فإن الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الأرض. وفي العرف ينطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع أجناساً) يعني أن لفظ الدابة حمل على اللغة أو على العرف قد جمع أجناساً فكانت الجهالة فيه فاحشة (وكذا الثوب) أي هو أيضاً يجمع أجناساً (لأنه يتناول الملبوس من الأطلس إلى الكساء) أي من الأعلى إلى الأدنى فكانت الجهالة فيه أيضاً فاحشة (ولهذا لا يصح تسميته) أي تسمية الثوب (مهراً) فإن الجهالة الفاحشة تبطل التسمية في باب المهر أيضاً (وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الأجناس) يعني أن الدار وإن لم تجمع أجناساً حقيقة إلا أنها تجمع ما هو في معنى الأجناس (لأنها تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الأغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيعتذر الامتثال) أي يعتذر الامتثال لأمر الأمر بشراء الأشياء المذكورة لتفاحش الجهالة. قال: (وإن سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز) أي التوكيل هذا لفظ الجامع الصغير. قال المصنف (معناه) يعني جنس الدار في قوله ووصف جنس الدار (نوعه) فحينئذ تلتحق بجهالة النوع وهي جهالة يسيرة لا تمنع صحة الوكالة كما مر. قال صاحب النهاية: وتقيد به بذكر نوع الدار مخالف لرواية المبسوط فقال فيه: وإن وكله بأن يشتري له داراً ولم يسم ثمناً لم يجز ذلك، ثم قال: وإن سمي الثمن لأن بتسمية الثمن تصير معلومة عادة، وإن بقيت جهالة فهي يسيرة مستدركة. والمتأخرون من مشايخنا يقولون في ديارنا لا يجوز إلا ببيان المحلة انتهى. واقفتى أثره صاحب معراج الدراية كما هو دأبه في أكثر المواضيع. وأنا أقول: في تحقيق المقام: إنما حمل المصنف الجنس الواقع في عبارة الجامع الصغير هاهنا على النوع لثلاثي يختل معنى المقام، فإنه لو أجرى الجنس هاهنا على معناه الظاهري كان ذكر وصف الجنس مستدركاً بالنظر إلى مسألة الدار ومخلاً بالنظر إلى مسألة الثوب. أما الأول فلأن الموكل إذا سمي ثمن الدار يلغو هناك وصف جنسها، إذ لا مدخل لوصف الجنس في رفع الجهالة، وإنما ترتفع الجهالة بتسمية الثمن أو ببيان النوع كما تقرر فيما مر قبل. وأما الثاني فلأن الثوب معطوف على الدار فيصير المعنى: إن وصف الموكل جنس الثوب جاز التوكيل، ولا صحة له على تقدير إن كان الجنس يجري على معناه الظاهري، لأن الثوب من قبيل ما يجمع أجناساً فالجهالة فيه فاحشة وهي لا ترتفع. وإن بين الثمن، فكيف يتصور ارتفاعها بمجرد وصف الجنس. وأما إذا حمل على معنى النوع فيصح المعنى في مسألة الثوب بلا غبار، إذ ببيان النوع ترتفع الجهالة التي تمنع صحة الوكالة قطعاً، وإنما يبقى

الجهالة، إلا إذا وصفها فإنها جازت لارتفاع تفاحشها بذكر الوصف والثمن، وإذا قال اشتر لي عبداً أو جارية لا يصح لأن ذلك يشمل أنواعاً، فإن قال عبداً تركياً أو حبشياً أو مولداً وهو الذي ولد في الإسلام أو قال جارية هندية أو رومية أو فرساً أو بغلاً صحت، لأن بذكر النوع تقل الجهالة، وكذا إذا قال عبداً بخمسائة أو جارية بألف صحت لأن بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً عادة فلا يمتنع الامتثال. وتبين من هذا أنه إذا ذكر النوع أو الثمن بعد ذكر الجنس صارت الجهالة يسيرة، وإن لم يذكر الصفة: أي الجودة والرداءة والسطوة. وفائدة ذكر الجامع الصغير بيان اشتغال لفظه على أجناس مختلفة كما أشرنا إليه. قال:

في حقيقة اللغة اسم لما يدبّ على وجه الأرض. وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع أجناساً، وكذا الثوب لأنه يتناول الملبوس من الأطلس إلى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهراً وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الأجناس لأنها تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الأغراض والجيران والمرافق والمحالّ والبلدان فيتعذر الامتثال. قال: (وإن سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز) معناه نوعه، وكذا إذا سمي نوع الدابة بأن

الكلام في مسألة الدار فإنها تصير حينئذ مقيدة بتسمية الثمن ووصف النوع، مع أن تسمية الثمن كافية فيها على ما وقع في رواية الميسوط، بل في رواية عامة الكتب، فتصير رواية الجامع الصغير مخالفة لرواية تلك الكتب، لكن وقوع الروایتين ليس بعزيز في المسائل الشرعية، فيجوز أن يكون الأمر هاهنا أيضاً كذلك، فيكون مدار رواية الجامع الصغير على أن الجهالة في الدار فاحشة كما بينه المصنف، ومدار رواية تلك الكتب على أن الجهالة فيها متوسطة كما صرحوا به. ثم إننا إن جعلنا وصف النوع في حق الدار بيان المحلّة صار ما ذكره في الجامع الصغير عين ما قاله المتأخرون من مشايخنا وكان موافقاً لما ذكر في كثير من الكتب فتأمل. قال المصنف: (وكذا إذا سمي نوع الدابة بأن قال حماراً ونحوه) أي يصح التوكّل بشراء الحمار ونحوه وإن لم يبيّن الثمن، وبه صرح في الميسوط لأن الجنس صار معلوماً بتسمية النوع، وإنما بقيت الجهالة في الوصف فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن. فإن قيل: الحمير أنواع منها ما يصلح لركوب العظماء، ومنها لا يصلح إلا للحمل عليه. قلنا: هذا اختلاف الوصف مع أن ذلك يصير معلوماً بمعرفة حال الموكل حتى قالوا: إن القاضي أو الوالي إذا أمر إنساناً بشراء حمار ينصرف إلى ما يركب مثله، حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الأذنين لا يجوز عليه، بخلاف ما لو أمره الفاليزي بذلك، كذا في الميسوط وذكر في كثير من الشروح. أقول: بقي هاهنا كلام، وهو أن ما ذكره المصنف هاهنا مخالف لما ذكره في باب المهر في مسألة التزوّج على حيوان غير موصوف حيث قال هناك: معنى هذه المسألة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف بأن يتزوّجها على فرس أو حمار انتهى. فقد جعل الحمار هناك جنساً وهنا نوعاً والتوجيه الذي ذكره صاحب العناية هناك من أنه أراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء دون مصطلح أهل المنطق ليس بجيد، إذ قد صرح المصنف هاهنا بأن الحمار نوع، ولا شك أن مراده بالنوع هاهنا ما هو مصطلح الفقهاء وإلا للزم بيان ثمن الحمار أيضاً، وقد صرحوا بعدم لزومه فلم يكن الحمار جنساً على مصطلح الفقهاء أيضاً (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن دفع إلى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاماً فهو على الحنطة ودقيقها) وإنما قيد بدفع الدراهم الخ لأنه إذا لم يدفع إليه دراهم وقال اشتر لي طعاماً لم يجز على الأمر لأنه لم يبين له المقدار وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث أن الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الأمر بما سمي له كذا في الكافي وغيره، وما ذكر في الكتاب استحسان (والقياس أن يكون على كل مطعموم اعتباراً للحقيقة) أن لحقيقة الطعام (كما في اليمين على الأكل) يعني إذا حلف لا يأكل طعاماً يحدث بأكل أي طعام كان (إذ الطعام اسم لما يطعم) بحسب الحقيقة (وجه الاستحسان أن العرف أملك) أي أقوى وأرجح بالاعتبار من الحقيقة (وهو) أي العرف (على ما ذكرناه) أي على الحنطة ودقيقها (إذا ذكر) أي الطعام (مقروناً بالبيع والشراء) يعني أن العرف في شراء الطعام إنما يقع على الحنطة ودقيقها، وبائع

(ومن دفع إلى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاماً الخ) ومن دفع إلى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاماً يقع على الحنطة ودقيقها استحساناً، والقياس أن يقع على كل مطعموم اعتباراً للحقيقة، كما إذا حلف لا يأكل طعاماً إذ الطعام اسم لما يطعم

قال المصنف: (وإن سمي ثمن الدار، إلى قوله: جاز معناه نوهه) أقول: وفي شرح الجامع الصغير للإمام الترمثاشي: ولو قال اشتر لي حماراً أو فرساً أو ثوباً يهودياً أو هروياً صح التوكّل وإن لم يبين الثمن، لأن هذه جهالة يسيرة يمكن دركها بحال الأمر. ولو قال اشتر لي جارية أو عبداً أو لؤلؤة أو داراً، إن بين الثمن صحت الوكالة وإلا فلا، لأن جهالة هذه الأشياء أكثر من جهالة الفرس وأقل من جهالة الثوب، فإن بين الثمن الحق بجهالة الفرس، وإن لم يبين الحق بجهالة الثوب انتهى. ولا يخفى عليك مخالفة المذكور في الهداية لما في هذا الكتاب.

قال حماراً أو نحوه. قال: (ومن دفع إلى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاماً فهو على الحنطة ودقيقها) استحساناً. والقياس أن يكون على كل مطعموم اعتباراً للحقيقة كما في اليمين على الأكل إذ الطعام اسم لما يطعم. وجه الاستحسان أن العرف أملك وهو على ما ذكرناه إذا ذكر مقرونًا بالبيع والشراء، ولا عرف في الأكل فبقي على

الطعام في الناس من يبيع الحنطة ودقيقها دون من يبيع الفواكه فصار التقييد الثابت بالعرف كالثابت بالنص، كذا في المبسوط. وقال في الكافي: ولهذا لو حلف لا يشتري طعاماً لا يحنث إلا بشراء البرّ ودقيقه (ولا عرف في الأكل فبقي على الوضع) أي فبقي الطعام في حق الأكل على الوضع والحقيقة، ولهذا يحنث في اليمين على الأكل بأكل أي مطعموم كان. قالوا: هذا الذي ذكر في شراء الطعام من انصرافه إلى الحنطة ودقيقها إنما هو عرف أهل الكوفة فإن سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام، وأما في عرف غيرهم فينصرف إلى شراء كل مطعموم. وقال بعض مشايخ ما وراء النهر: الطعام في عرف ديارنا ما يمكن أكله من غير إدام كاللحم المطبوخ والمشوي وغير ذلك فينصرف التوكيل إليه. قال الصدر الشهيد: وعليه الفتوى، كذا في الذخيرة وغيرها (وقيل إن كثرت الدراهم فعلى الحنطة، وإن قلت فعلى الخبز، وإن كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق) هذا بظاهره يدل على أن ما ذكره أولاً مطلق: أي سواء كانت الدراهم قليلة أو كثيرة إذا وكل بشراء الطعام ينصرف إلى شراء الحنطة ودقيقها، وهذا الذي ذكره ثانياً وعبر عنه بلفظ قيل مخالف للأول وهو قول الفقيه أبي جعفر الهندواني كما ذكره الصدر الشهيد في أول باب الوكالة بالبيع والشراء من بيوع الجامع الصغير وعزاه الإمام قاضيخان في فتاواه إلى شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده... ولكن قال صاحب النهاية: إنه ليس بقول مخالف للأول بل هو داخل في الأول، وإليه أشار في المبسوط والذخيرة فقال في المبسوط بعد ذكر ما قلنا: ثم إن قلت الدراهم فله أن يشتري بها خبزاً، وإن كثرت فليس له أن يشتري بها الخبز، لأن أذخاره غير ممكن، وإنما يمكن الأذخار في الحنطة. وذكر في الذخيرة: وإذا وكل رجلاً بأن يشتري له طعاماً ودفع إليه الدراهم صح التوكيل استحساناً، وينصرف التوكيل إلى الحنطة ودقيقها وخبزها وتحكم الدراهم في تعيين واحد منها إن كانت الدراهم قليلة بحيث لا يشتري بمثلها في العرف إلا الخبز، فالتوكيل ينصرف إلى الخبز إلى آخره. ثم قال: قال القدوري: إذا كان الرجل قد اتخذ وليمة يعلم أن مراده من التوكيل الخبز وإن كثرت الدراهم، فإذا اشترى الخبز في هذه الصورة يجوز على الأمر إلى هاهنا كلام صاحب النهاية. وقال صاحب العناية بعد نقل رأي صاحب النهاية هاهنا من أن المعبر عنه بقيل غير مخالف للأول بل هو داخل فيه. وأقول: في تحقيق ذلك العرف يصرف إطلاق اللفظ المتناول لكل مطعموم إلى الحنطة ودقيقها، والدراهم بقلتها وكثرتها وسطرتها تعين أفراد ما عينه العرف. وقد يعرض ما يترجح على ذلك ويصرفه إلى خلاف ما حمل عليه مثل الرجل اتخذ الوليمة

(وجه الاستحسان أن العرف أملك) أي أقوى وأرجح بالاعتبار من القياس، والعرف في شراء الطعام أن يقع على الحنطة ودقيقها. قالوا: هذا عرف أهل الكوفة، فإن سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام، أما في عرف غيرهم فينصرف إلى كل مطعموم. قال بعض مشايخ ما وراء النهر: الطعام في عرف ديارنا ما يمكن أكله من غير إدام كاللحم المطبوخ والمشوي وغير ذلك فينصرف التوكيل إليه. وقيل إن كثرت الدراهم على الحنطة، وإن قلت فهو على الخبز، وإن كان بين ذلك فعلى الدقيق، وهذا بظاهره يدل على أن ما ذكره أولاً مطلق: أي سواء كانت الدراهم قليلة أو كثيرة إذا وكل بشراء الطعام ينصرف إلى شراء الحنطة ودقيقها، وهذا الثاني المعبر عنه بلفظ قيل مخالف للأول وهو قول أبي جعفر الهندواني، ولكن ذكر في النهاية أنه ليس بقول مخالف للأول بل هو داخل في الأول، وذكر ما يدل على ذلك من المبسوط بقوله: قال

ثم أقول: ويحتمل أن يكون الواو في قول المصنف ووصف جنس الدار بمعنى أو حتى لا يخالف ما في سائر الكتب كالكافي وغيره. نعم الموافق لكلامه السابق إبقاء الواو على معناه فليتأمل قوله: (وأرجح بالاعتبار من القياس) أقول: الأولى أن يقال من الحقيقة.

الوضع، وقيل إن كثرت الدراهم فعلى الحنطة، وإن قلت فعلى الخبز، وإن كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق. قال: (وإذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله أن يردّه بالعيب ما دام المبيع في يده) لأنه من حقوق العقد وهي

ودفع دراهم كثيرة ليشتري بها طعاماً فاشترى بها خبزاً وقع على الوكالة للعلم بأن المراد ذلك انتهى. وطعن فيه بعض الفضلاء حيث قال: نسبة هذا الكلام إلى نفسه عجيب، فإن صاحب النهاية ذكر ما يدل على ما قاله من المبسوط والذخيرة. ولا يذهب عليك أن ما ذكره بقوله أقول هو ما في الذخيرة بعينه انتهى. وأقول: لا يذهب على المتأمل في كلام صاحب العناية أن نسبته إلى نفسه ليست بمحل التعجب لأنه أراد بيان وجه ما ذكر أولاً من أصل المسألة وبيان طريق دخول ما ذكر ثانياً بقبيل في الأول وبيان التوفيق بين ما ذكره القدوري وبين ما ذكر هاهنا بقبيل. وفي الذخيرة بتحكم الدراهم وقصد إفادة هذه المعاني الثلاثة بقبيل داخل في الأول، وقد ذكر فيه الخبز أيضاً دون الأول، وكيف يصح ما ذكر في التحقيق المزبور من أن الدراهم بقلتها وكثرتها وسطتها تعين أفراد ما عينه العرف، والخبز لم يدخل فيما عينه العرف على ما ذكر فيه. لا يقال: يجوز أن يدرج الخبز في الحنطة ودقيقها المذكورين أو أن يجعل في حكمهما فيكتفي بذكرهما عن ذكره. لأننا نقول: لا مجال لشيء من ذلك لأنهم جعلوا الخبز قسيماً للحنطة ودقيقها في الذكر والحكم حيث قالوا: إن كثرت الدراهم فعلى الحنطة، وإن قلت فعلى الخبز، وإن كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق فأنى يتيسر ذلك. نعم قد ذكر الخبز مع الحنطة ودقيقها في الذخيرة في أصل المسألة وبيان تحكيم الدراهم كما مرّ تفصيله عند نقل كلام صاحب النهاية، فحينئذ لا إشكال، ولكن الكلام في تصحيح مسألة الكتاب ومسألة المبسوط على القول بكون الكلام الثاني داخلًا في الأول فتأمل. (قال) أي القدوري في مختصره (وإذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله أن يردّه بالعيب) أي للوكيل أن يردّ ما اشتراه على البائع بسبب العيب فيه (ما دام المبيع في يده، لأنه) أي الرّدّ بالعيب (من حقوق العقد) أي من حقوق عقد الشراء (وهي كلها إليه) أي الحقوق كلها ترجع إلى الوكيل في مثل هذا العقد (فإن سلمه إلى الموكل) أي فإن سلم الوكيل المبيع إلى الموكل (لم يردّه إلا بإذنه) أي لم يردّه على البائع إلا بإذن الموكل (لأنه انتهى حكم الوكالة) أي انتهى حكم الوكالة بتسليمه إلى الموكل فخرج من الوكالة والقطع حقه (ولأن فيه) أي في الرّدّ بالعيب بعد التسليم إلى الموكل (إبطال يده) أي يد الموكل (الحقيقية فلا يتمكن منه إلا بإذنه) أي بإذن الموكل الذي هو صاحب اليد الحقيقية

في المبسوط بعد ما ذكر ما قلنا: ثم إن قلت الدراهم فله أن يشتري بها خبزاً، وإن كثرت فليس له أن يشتري بها الخبز لأن ادخاره غير ممكن، وإنما يمكن الادخار في الحنطة. أقول: في تحقيق ذلك العرف ينصرف إطلاق اللفظ المتناول لكل مطعوم إلى الحنطة ودقيقها، والدراهم بقلتها وكثرتها وسطتها تعين أفراد ما عينه العرف. وقد يعرض ما يترجح على ذلك ويصرفه إلى خلاف ما حمل به عليه، مثل الرجل اتخذ الوليمة ودفع دراهم كثيرة يشتري بها طعاماً فاشترى بها خبزاً وقع على الوكالة للعلم بأن المراد ذلك. قال: (وإذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب الخبز) وإذا اشترى الوكيل ما وكل به وقبضه ثم اطلع على عيب، فإما أن يكون المشتري بيده أو دفعه إلى الموكل، فإن كان الأول جاز له أن يردّه إلى البائع بغير إذن الموكل، لأن الرّدّ بالعيب من حقوق العقد وهي كلها إليه، وإن كان الثاني لم يردّه إلا بإذنه لانتفاء حكم الوكالة، ولأن في الرّدّ إبطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه إلا بإذنه (ولهذا) أي ولكون الحقوق كلها إليه (كان خصماً لمن يدهي في المشتري

قوله: (وأقول في تحقيق ذلك العرف ينصرف الخبز) أقول: نسبة هذا الكلام إلى نفسه عجيب، فإن صاحب النهاية ذكر ما يدل على ما قاله من المبسوط والذخيرة، فقال بعد نقل كلام المبسوط: وذكر في الذخيرة: وإذا وكل رجلاً بأن يشتري له طعاماً ودفع إليه الدراهم صح التوكيل استحصاناً وينصرف التوكيل إلى الحنطة ودقيقها وخبزها، وتحكم الدراهم في تعيين واحد منها إن كانت الدراهم قليلة بحيث لا يشتري بمثلها في العرف إلا الخبز الخ فالنحوك ينصرف إلى الخبز، ولا يذهب عليك أن ما ذكره بقوله أقول هو ما في الذخيرة بعينه قوله: (إلى الحنطة ودقيقها) أقول: الأولى أن يقول وخبزها أيضاً.

كلها إليه (فإن سلمه إلى الموكل لم يردّه إلا بإذنه) لأنه انتهى حكم الوكالة، ولأن فيه إبطال يده الحقيقية فلا يتمكّن منه إلا بإذنه، ولهذا كان خصماً لمن يدعي في المشتري دعوى كالتفويض وغيره قبل التسليم إلى الموكل لا بعده. قال: (ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) لأنه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به على ما مر، ومراده التوكيل

(ولهذا) أي ولأجل كون الحقوق كلها إلى الوكيل كذا قيل في كثير من الشروح. أقول: فيه نظر لأن هذا التفسير إنما يتم بالنظر إلى قول المصنف فيما سيأتي قبل التسليم إلى الموكل لا بالنظر إلى قوله لا بعده كما لا يخفى، مع أن كلا منهما في حيز هذا التفريع كما ترى. فالحق في التفسير أن يقال: أي لما ذكرنا من الأدلة على جواز الردّ في صورة وعدم جوازه في أخرى (كان) أي الوكيل (خصماً لمن يدعي في المشتري دعوى كالتفويض) إذا ادعى حق الشفعة في المشتري (وغيره) أي وغير الشفيع كمن يدعي الاستحقاق في المشتري من حيث الملك (قبل التسليم إلى الموكل) متعلق بقوله كان خصماً: أي كان الوكيل خصماً لذلك المدعي قبل التسليم إلى الموكل (لا بعده) أي لم يكن خصماً له بعد التسليم إليه (قال) أي القدوري في مختصره (ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) يعني إذا وكل شخصاً أن يعقد عقد الصرف أو يسلم في مكيل مثلاً ففعل جاز لأنه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعاً للحاجة (على ما مر) في أول كتاب الوكالة وهو قوله كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره. قال جمهور الشراح: يرد عليه مسألة الوكالة من جانب المسلم إليه فإنها لا تجوز مع أن المسلم إليه لو باشر بنفسه لقبول السلم يجوز، فمنهم من لم يجب عنه ومنهم من أجاب عنه. فقال صاحب غاية البيان: فجوابه أن القياس أن لا يملكه المسلم إليه أيضاً لكونه بيع المعدوم، إلا أنه جوّز ذلك من المسلم إليه رخصة له دفعاً لحاجة المفاليس. وقد روي «أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم» وما ثبت بخلاف القياس يقتصر فيه على مورد النص فلم يجز توكيله غيره. أو نقول: جاز بيع المعدوم ضرورة دفع حاجة المفاليس، والثابت بالضرورة يتقدّر بقدر الضرورة، فلم يظهر أثره في التوكيل ولم يرد نقضاً على الكلي الذي قاله القدوري، لأن تملك المسلم إليه العقد بنفسه لعارض الضرورة، والعوارض لا تقدرح في القواعد. وقال هذا ما سمح به خاطري في هذا المقام، وقد تبعه صاحب العناية في كلا وجهي جوابه ولكنه أجملهما. أقول: في كل أحد منهما نظر. أما في الأول فلأنه منقوض بعقد الإجارة مثلاً لأنه كما يجوز أن يباشره الإنسان بنفسه يجوز أن يوكل به غيره بلا خلاف، مع أنه ثابت أيضاً على خلاف القياس بالنص كما سيأتي في أول كتاب الإجارة. ثم إن الظاهر أن مورد النص مجرد جواز عقد السلم من غير تعرض للمباشرة بنفسه، فجواز التوكيل فيه على فرض لا ينافي الاقتصار على مورد النص، كما أن جوازه في عقد الإجارة لم يناف الاقتصار على مورد النص لأجل ذلك. وأما في الثاني فلأنه مع انتقاضه أيضاً بمثل عقد الإجارة يرد عليه أن في التوكيل أيضاً ضرورة دفع الحاجة سيما إذا كان الموكل مريضاً أو شيخاً فانياً أو نحو

دعوى كالتفويض وغيره) كالمستحق (قبل التسليم إلى الموكل) قال (ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم الخ) إذا وكل شخصاً بأن يعقد عقد الصرف أو يسلم في مكيل مثلاً ففعل جاز لأنه عقد يملكه الموكل بنفسه فيجوز التوكيل به على ما مر في أول كتاب الوكالة، ولو وكله بأن يقبل السلم لا يجوز لأن الوكيل يبيع طعاماً في ذمته على أن يكون الثمن لغيره، وذلك لا يجوز لأن من باع ملك نفسه العيين على أن يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذلك في الديون. واعتراض بأن يقبل السلم عقد يملكه الموكل فالواجب أن يملكه الوكيل حفظاً للقاعدة المذكورة عن الانتقاض، وبأن التوكيل بالشراء جائز لا محالة، والثمن يجب

قوله: (ولهذا: أي ولكون الحقوق كلها إليه) أقول: الشارح تبع في هذا التفسير الإثنائي، وفيه بحث، فإن الأولى أن يقول: أي لما ذكر من الأدلة على جواز الرد قبل التسليم وعدم جوازه بعده إلا بإذنه، إذ لا يتفرغ قوله لا بعده على ما ذكره مع أنه مذكور في حيز التفريع، ولضئته على ذلك لم يذكر الشارح قوله لا بعده، بخلاف الإثنائي فليتأمل.

بالإسلام دون قبول السلم لأن ذلك لا يجوز، فإن الوكيل يبيع طعاماً في ذمته على أن يكون الثمن لغيره، وهذا لا

ذلك، فيكون الثابت بالضرورة مقدراً بقدر الضرورة لا يمنع جواز التوكيل من جانب المسلم إليه أيضاً. لا يقال: إنما جاز بيع المعدم في عقد السلم لضرورة دفع حاجة المفاليس إلى الثمن لا لمطلق الضرورة. والذي يتحقق في التوكيل ضرورة دفع حاجة الموكل إلى العمل لا غير. لأننا نقول: بل يتحقق في التوكيل عند الحاجة إليه ضرورة دفع حاجة المفاليس إلى الثمن أيضاً مع زيادة، فإن المفلس العاجز عن المباشرة بنفسه إذا لم يقدر على توكيل غيره لقبول السلم تشتد حاجته إلى الثمن. قال المصنف (ومراه التوكيل بالإسلام) أي مراد القدوري بالتوكيل بعقد السلم التوكيل بالإسلام، وهو توكيل رب السلم غيره بأن يعقد عقد السلم، ولفظ الإسلام إنما يستعمل من جانب رب السلم. يقال: أسلم في كذا: إذا اشترى شيئاً بالسلم (دون قبول السلم) أي ليس مراده بذلك التوكيل بقبول السلم وهو التوكيل من جانب المسلم إليه (لأن ذلك) أي لأن التوكيل بقبول السلم (لا يجوز فإن الوكيل) حينئذ (يبيع طعاماً في ذمته على أن يكون الثمن لغيره) أي الموكل (وهذا لا يجوز) لأنه من باع ملك نفسه من الأعيان على أن يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذلك في الديون نص على ذلك محمد في باب الوكالة بالسلم من البيوع. وإذا بطل التوكيل من المسلم إليه بقبول عقد السلم كان الوكيل عاقداً لنفسه فيجب الطعام في ذمته ورأس المال مملوك له، فإذا سلمه إلى الأمر على وجه التملك منه كان قرضاً له عليه، كذا في المبسوط وغيره. فإن قيل قد يجوز التوكيل بشيء يجب في ذمة الغير كما في التوكيل بالشراء، فإن الوكيل هو المطالب بالثمن والتمن يجب في ذمة الموكل فلم لا يجوز فيما نحن فيه توكيل المسلم إليه غيره بقبول السلم على أن يطالب الوكيل بتسليم المسلم فيه بجامع معنى الدينية. فإن المسلم فيه دين في ذمة المسلم إليه كالثمن في ذمة المشتري. قلنا: بين الدينين فرق، فإن المسلم فيه دين له حكم المبيع حتى لا يجوز الاستبدال به قبل القبض، وليس للثمن حكم المبيع فلا يلزم من الجواز هناك الجواز هنا، كذا في النهاية ومعراج الدراية. وقال صاحب العناية في الجواب عن السؤال المذكور: إن كلامنا فيما إذا كان المبدل في ذمة شخص وآخر يملك بدله، وما ذكرتم ليس كذلك فإن الموكل بالشراء يملك المبدل ويلزم

في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز أن يكون المال للمسلم إليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه. وأجيب عن الأول بأن الموكل يملكه ضرورة دفع الحاجة وبالنص على خلاف القياس. والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يتعدى إلى جواز التوكيل به، والثابت بالنص على خلاف القياس يقتصر على مورد النص، والنص قد ورد بجواز قبوله فلا يتعدى إلى الأمر به، وعن الثاني بأن كلامنا فيما إذا كان المبدل في ذمة شخص وآخر يملك بدله، وما ذكرتم ليس كذلك فإن الموكل في الشراء يملك المبدل ويلزم البديل في ذمته. فإن قيل: فاجعل المسلم فيه في ذمة الموكل والمال له كما في صورة الشراء. فالجواب هو الجواب عن السؤال الأول المذكور آنفاً، وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقداً لنفسه فيجب الطعام في ذمته ورأس المال مملوك له، فإذا سلمه إلى الأمر على وجه التملك منه كان قرضاً عليه، ولا فرق في ذلك بين أن يضيف العقد إلى نفسه أو إلى الأمر لإطلاق ما يدل على بطلانه، ولا بد من قبض بدل الصرف ورأس المال السلم في المجلس، فإن قبض العاقد وهو الوكيل بدل الصرف صح قبضه سواء كان مما يتعلق به الحقوق أو ممن لا يتعلق به كالصبي والعبد المحجور عليه فإن قبضه صحيح وإن لم يكن لازماً (فإن فارق صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض) قال شيخ الإسلام:

قال المصنف: (فإن الوكيل يبيع طعاماً في ذمته على أن يكون الثمن لغيره) أقول: لأن الحقوق ترجع إليه فيكون الطعام ديناً في ذمته، كما أن الثمن يكون ديناً في ذمة الوكيل بالشراء فليتأمل، فإننا لا نسلم أن الثمن دين في ذمة الوكيل قوله: (فلم لا يجوز أن يكون المال للخب) أقول: يعني أن يكون الثمن قوله: (وبالنص على خلاف القياس) أقول: المراد من النص هو ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام (نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، وخص في السلم) كما مر في أول باب السلم قوله: (فالجواب هو الجواب عن السؤال الخ) أقول: جواب بتغيير الدليل واعتراف بعدم تمام الدليل الأول.

يجوز. (فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) لوجود الافتراق من غير قبض (ولا يعتبر مفارقة الموكل) لأنه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وإن كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد

البدل في ذمته. وقال: فإن قيل: فاجعل المسلم فيه في ذمة الموكل والمال له كما في صورة الشراء. فالجواب هو الجواب عن السؤال الأول المذكور آنفاً انتهى كلامه. أقول: إنه عدل هاهنا عن نهج الصواب حيث قصد التصرف الزائد ولكن أفسد، لأن مالك جوابه الاعتراف بعدم تمام الدليل الذي ذكره المصنف، والمصير إلى دليل آخر حاصل من الجواب عن السؤال الأول الذي حاصله أن جواز قبول السلم ثابت بالنص على خلاف القياس وبالضرورة، فيقتصر على مورد النص ويتقدّر بقدر الضرورة فلا يتعدى إلى الأمر به. والدليل الذي ذكره المصنف مما تلقته السلف والخلف بالقبول فلا وجه للاعتراف بعدم تمامه مع تحقق المخلص عن السؤال المذكور بالجواب الذي ذكره غيره. على أن الجواب عن السؤال الأول قد عرفت عدم تمامه بما أوردنا عليه فيما قبل (فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) هذا لفظ القدوري في مختصره: أي إن فارق الوكيل بعقد الصرف والسلم صاحبه الذي عقد معه قبل القبض بطل العقد (لوجود الافتراق من غير قبض) يعني أن من شرط الصرف والسلم قبض البدل في المجلس، فإذا وجد الافتراق فيهما من غير قبض لم يوجد الشرط فبطل العقد. قال صاحب النهاية: هذا إذا كان الموكل غائباً عن مجلس العقد، وأما إذا كان حاضراً في مجلس العقد يصير كأن الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل، كذا ذكره الإمام خواهر زاده. قال الزيلعي في التبيين: وهذا مشكل فإن الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل. العقد أو لم يحضر انتهى. (ولا تعتبر مفارقة الموكل) أي لا تعتبر مفارقتها قبل القبض (لأنه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه) أي قبض الوكيل بدل الصرف (وإن كان لا يتعلق به الحقوق) أي وإن كان الوكيل ممن لا يتعلق به حقوق العقد (كالصبي والعبد المحجور عليه) لأن القبض في الصرف من تمتة العقد فيصح ممن يصدر عنه العقد: أقول: لو قال المصنف في أثناء التعليق والمستحق بالعقد قبض العاقد والقبض من العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه والقبض منه لكان أولى وأليق، إذ لا يخفى أن المدعي هاهنا وهو قوله ولا تعتبر مفارقة الوكيل عام لبابي الصرف والسلم، كما أن قوله فيما قبله فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد عام لهما. والدليل الذي ذكره هاهنا خاص بباب الصرف لأن التوكيل في باب السلم إنما يصح من جانب رب السلم لا من جانب المسلم إليه كما مر، والوكيل من جانب رب السلم ليس بقابض البدل بل هو المقبوض منه فلم يتناوله قوله والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه فكان الدليل قاصراً عن إفادة تمام المدعي، بخلاف ما لو قال مثل ما ذكرنا فتدبر (بخلاف الرسول) متعلق بقوله فيصح قبضه. ومعناه أن الرسول إذا قبض لا يصح قبضه فلا يتم العقد به وفي بعض النسخ بخلاف الرسولين: أي الرسول في باب الصرف والرسول في باب السلم، وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم: أي من جانب رب السلم

هذا إذا كان الموكل غائباً عن مجلس العقد، وأما إذا كان حاضراً فيه فإن الموكل يصير كالصارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل. وهذا مشكل فإن الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل أو لم يحضر، ومفارقة الموكل غير معتبرة لأنه ليس بعاقد والمستحق قبض العاقد قوله: (بخلاف الرسول) متعلق بقوله فيصح قبضه، ووقع في بعض النسخ بخلاف الرسولين: أي الرسول في باب الصرف والرسول في باب السلم، وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم: أي من جانب رب السلم ومن جانب المسلم إليه، لأنه كما لا يجوز الوكالة من جانب المسلم إليه فكذلك الرسول، ومعناه أن الرسول إذا قبض لا يصح العقد بقبضه (لأن الرسالة في العقد لا في القبض) وإلا لكان افتراق بلا قبض، وإذا كانت

قوله: (وهو مشكل، فإن الوكيل أصيل في باب البيع الخ) أقول: وهذا الإشكال توارد على الزيلعي أيضاً. ونص عبارته: قال في النهاية: هذا إذا كان الموكل غائباً عن مجلس العقد، وأما إذا كان حاضراً في مجلس العقد يصير كأن الموكل صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وعزاه إلى خواهر زاده. وهذا مشكل فإن الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل أو لم يحضر. ثم ذكر فيه بعده بأسطر

المحجور عليه، بخلاف الرسول لأن الرسالة في العقد لا في القبض، ويتنقل كلامه إلى المرسل فصار قبض الرسول

ومن جانب المسلم إليه، لأنه كما لا يجوز الوكالة من جانب المسلم إليه فكذلك لا يجوز الرسالة من جانبه كذا في الشروح (لأن الرسالة في العقد لا في القبض) وذلك لأن الكلام هاهنا في مخالفة الرسول في العقد للوكيل في العقد في بابي الصرف والسلم، ورسالة الرسول في العقد إنما تثبت في العقد لا في القبض، لأن القبض خارج عن العقد فلا يدخل تحت الرسالة فيه هذا. وقال صاحب العناية في توضيح قوله لأن الرسالة في العقد لا في القبض: وإلا لكان افتراق بلا قبض، وفصل بعض الفضلاء مراده بأن قال: فإن ذلك إنما يكون إذا عقد المرسل بنفسه ولم يقبض وفارق صاحبه ثم أرسله إذ لا معنى للإرسال قبل المفارقة انتهى. أقول: فيه بحث، لأن هذا إنما يفيد أن لا تكون الرسالة في القبض فقط، لا أن تكون في العقد والقبض معاً، وبدون دفع هذا الاحتمال أيضاً لا يتم المطلوب هاهنا كما لا يخفى تأمل (ويتنقل كلامه إلى المرسل) أي ويتنقل كلام الرسول في العقد إلى المرسل (فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح) أي لم يصح قبض الرسول فلم يتم العقد به. أقول: هاهنا إشكال، وهو أن الرسالة في السلم إنما تجوز من جانب رب السلم لا من جانب المسلم إليه كالوكالة فيه على ما صرحوا به، فالمراد بالرسول في باب السلم هو الرسول من جانب رب السلم فقط، ولا شك أن وظيفة رب السلم هي العقد وتسليم رأس المال لا قبضه الذي هو من شرط عقد السلم، وإنما القبض وظيفة المسلم إليه فلا يتم الكلام بالنظر إلى الرسول في باب السلم كما لا يخفى. ثم إن هذا الإشكال ظاهر على نسخة، بخلاف الرسولين وهي نسخة أطبق عليها الشراح حتى أن صاحبي النهاية والكفاية شرحا هذه النسخة ولم يذكر النسخة الأخرى أصلاً وصاحب غاية البيان جعلها أصلاً وذكر الأخرى نسخة وفسر كلهم الرسولين بالرسول في الصرف والرسول في السلم. وأما على نسخة بخلاف الرسول فكذلك إن جعل الرسول عاماً للرسول في الصرف والرسول في السلم كما ذهب إليه كثير من الشراح حيث فسروا الرسول بالرسول في الصرف والرسول في السلم، وكما أفصح عنه صاحب الكافي حيث قال: بخلاف الرسول: أي في الصرف والسلم انتهى. وأما إذا جعل مخصوصاً بالرسول في الصرف ليكون قوله بخلاف الرسول مطابقاً لمتعلقه وهو قوله فيصح قبضه، فإن المعنى هناك فيصح قبض الوكيل بدل الصرف كما صرح به أكثر الشراح فيرتفع الإشكال (قال) أي القدوري في مختصره (وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع) لم يكن متبرعاً (فله أن يرجع به) أي بالثمن (على الموكل لأنه انعقدت بينهما) أي بين الوكيل والموكل (مبادلة حكمية) أي بيع حكمي فصار الوكيل كالبائع من الموكل. قال صاحب غاية البيان في تعليل هذا لأن الملك ينتقل إلى الوكيل أولاً ثم ينتقل منه إلى الموكل انتهى. أقول: هذا شرح لكلام المصنف بما لا يرتضيه صاحبه، لأن انتقال الملك أولاً إلى الوكيل ثم إلى الموكل طريقة الكرخي، والمصنف قد اختار فيما مرّ طريقة أبي طاهر، وقال: هو الصحيح احترازاً عن طريقة الكرخي كما صرح به الشراح قاطبة هناك، ومنهم هذا الشارح. وطريقة أبي طاهر

فيه ينتقل كلامه إلى المرسل فكان قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح. قال: (وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله) إذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع لم يكن متبرعاً فله أن يرجع به على الموكل لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية: أي صار الوكيل كالبائع من المشتري لثبوت أمارتها، فإنهما إذا اختلفا في مقدار الثمن يتخالفان، وإذا وجد الموكل عيباً بالمشتري يرده على الوكيل وذلك من خواص المبادلة. فإن قيل: ما ذكرتم فرع على المبادلة فكيف يكون دليلاً عليه؟

فقال: المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وغيبية الموكل لا نضره، وعزاه إلى وكالة المبسوط وإطلاقه، وإطلاق سائر الكتب دليل على أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلاً وإن كان حاضراً انتهى، وعليك بالتأمل قوله: (لأنه كما لا يجوز إلى قوله: فكذلك الرسول) أقول: لعموم الدليل لنفي الرسالة أيضاً كما يفهم من قوله لإطلاق ما يدل على بطلانه فليتأمل، والمراد من الدليل في قولنا لعموم الدليل الخ قوله ما ثبت ضرورة أو على خلاف القياس لا يتعدى.

قبض غير العاقد فلم يصح. قال: (وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل) لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا إذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولأن الحقوق لما كانت راجعة إليه وقد علمه الموكل يكون راضياً بدفعه من ماله (فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لأن يده كيد

ثبوت الملك ابتداء للموكل، لكن خلافة عن الوكيل على ما مر تفصيله، فالوجه أن يحمل مراد المصنف هنا أيضاً على ذلك، فإن الملك وإن ثبت للموكل ابتداء على طريقة أبي طاهر إلا أنه يثبت له خلافة عن الوكيل لا أصالة كما ذهب إليه الشافعي. ولا يخفى أن هذا القدر كاف في انعقاد المبادلة الحكمية بينهما وإن لم يكن كافياً في المبادلة الحقيقية (ولهذا) أي ولانعقاد المبادلة الحكمية بينهما (إذا اختلفا في الثمن يتحالفان) والتحالف من خواص المبادلة (ويرد الموكل بالعيب على الوكيل) أي وإذا وجد الموكل عيباً بالمشتري رده على الوكيل، وهذا أيضاً من خصائص المبادلة. لا يقال: ما ذكرتم فرع على المبادلة فكيف يكون دليلاً عليها. لأننا نقول: هذا دليل إثني لا دليل لمي فلا ينافي الفرعية تأمل (وقد سلم المشتري للموكل) أي والحال أنه قد سلم المشتري للموكل (من جهة الوكيل فيرجع عليه) أي فيرجع الوكيل على الموكل بالثمن. والحاصل أنه لما كان الموكل كالمشتري من الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل رجع الوكيل بالثمن على الموكل قطعاً (ولأن الحقوق) دليل آخر (لما كانت إليه) أي لما كانت راجعة إلى الوكيل (وقد علمه الموكل) أي علم رجوعها إليه (فيكون) أي الموكل (راضياً بدفعه) أي بدفع الثمن (من ماله) أي من مال الموكل. وتحقيقه أن التبرع إنما يتحقق إذا كان الدفع بغير أمر الموكل، والأمر ثابت هنا دلالة لأن الموكل لما علم أن الحقوق ترجع إلى الوكيل ومن جعلتها دفع الثمن علم أنه مطالب بدفع الثمن لقبض المبيع فكان راضياً بذلك أمراً به دلالة (فإن هلك المبيع في يده) أي في يد الوكيل (قبل حبسه) أي قبل حبس الوكيل المبيع (هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) أي لم يسقط عن الموكل، هذا لفظ القدوري: يعني أن هلاك المبيع في يد الوكيل قبل حبسه إياه لا يسقط الرجوع على الموكل (لأن يده) أي يد الوكيل (كيد الموكل، فإذا لم يحبسه) أي الوكيل (بصير الموكل قابضاً بيده) أي بيد الوكيل، فالهلاك في يد الوكيل كالهلاك في يد الموكل فلا يسقط الرجوع (وله) أي للوكيل (أن يحبسه) أي يحبس المبيع عن الموكل (حتى يستوفي الثمن) سواء كان الوكيل دفع الثمن إلى البائع أو لم يدفع، كذا في الشروح نقلاً عن الميسوط. قال في الذخيرة: لم يذكر محمد في شيء من الكتب أن الوكيل إذا لم ينقد الثمن وسامحه البائع وسلم المبيع إليه هل له حق الحبس عن الموكل إلى أن يستوفي الدراهم منه. وحكي عن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني أن له ذلك، وأنه صحيح لأن حق الحبس للوكيل في موضع نقد الثمن لأجل بيع حكمي انعقد بين الوكيل والموكل، وهذا المعنى لا يختلف بين النقد وعدمه انتهى. وقال صاحب غاية البيان: قلت هذا كلام عجيب من صاحب الذخيرة، وكيف خفي عليه هذا. وقد صرح محمد في الأصل في باب الوكالة في الشراء فقال: وإذا وكل الرجل رجلاً أن يشتري له عبداً بألف درهم بعينه فاشتراه الوكيل

قلنا: الفرع المختص بأصل وجوده يدل على وجود أصله فلا امتناع في كونه دليلاً، وإنما الممتنع كونه علة لأصله، وإذا كان الموكل كالمشتري من الوكيل وقد سلم له المشتري من جهته يرجع عليه قوله: (ولأن الحقوق) دليل آخر. وتحقيقه أن التبرع إنما يتحقق إذا كان الدفع بغير إذن الموكل، والإذن ثابت هاهنا دلالة لأن الموكل لما علم أن الحقوق ترجع إلى الوكيل ومن جعلتها الدفع علم أنه مطالب بالدفع لقبض المبيع وكان راضياً بذلك أمراً به دلالة. وهلك المبيع في يد الوكيل قبل حبسه لا

قوله: (ولا لكان افتراق الخ) أقول: فإن ذلك إنما يكون إذا عقد المرسل بنفسه ولم يقبض وفارق صاحبه ثم أرسله، إذ لا معنى للإرسال قبل المفارقة قوله: (أي صار الوكيل كالبائع من المشتري) أقول: الظاهر أن يقال كالبائع من الموكل.

الموكل، فإذا لم يحبسه يصير الموكل قابضاً بيده (وله أن يحبسه حتى يستوفي الثمن) لما بينا أنه بمنزلة البائع من

وقبضه فطلب الأمر أخذ العبد من الوكيل وأبى الوكيل أن يدفعه فللوكيل أن يمنعه ذلك حتى يستوفي الثمن في قول أبي حنيفة، وإن كان الوكيل نقد الثمن أو لم يتقد فهو سواء، إلى هنا لفظ محمد في الأصل انتهى. قال المصنف (لما بينا أنه) أي الوكيل (بمنزلة البائع من الموكل) أشار به إلى قوله لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية وللبيع حق حبس المبيع عن المشتري قبض الثمن فكذا للوكيل، وهذا لا يفصل بين أن يكون الوكيل دفع الثمن إلى البائع أو لا. (وقال زفر: ليس له ذلك) أي ليس للوكيل حبس المبيع لاستيفاء الثمن (لأن الموكل صار قابضاً بيده) أي بيد الوكيل: يعني أن الموكل صار قابضاً قبض الوكيل بدليل أن هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل (فكأنه سلمه إليه) أي فكأن الوكيل سلم المبيع إلى الموكل (فيسقط حق الحبس) تشريحه أن يد الوكيل يد الموكل حكماً، فلو وقع في يد الموكل حقيقة لم يكن للوكيل حق الحبس، وكذا إذا وقع في يده حكماً (قلنا) لنا طريقان في الجواب عنه: مدار أحدهما تسليم أن الموكل صار قابضاً قبض الوكيل. ومدار الآخر منع ذلك. فأشار إلى الأول بقوله (هذا) أي هذا القبض (مما لا يمكن التحرز عنه) يعني سلمنا أن الموكل صار قابضاً قبض الوكيل لكن هذا القبض مما لا يمكن التحرز عنه لأن الوكيل لا يتوسل إلى الحبس ما لم يقبض، ولا يمكنه أن يقبض على وجه لا يصير الموكل قابضاً، وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو فلا يسقط به حق الوكيل في الحبس، لأن سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه، ولا يتحقق منه الرضا فيما لا طريق له إلى التحرز عنه، وإذا كان كذلك (فلا يكون راضياً بسقوط حقه في الحبس) وأشار إلى الطريق الثاني بقوله (على أن قبضه موقوف) يعني على أنا لا نسلم أن الموكل صار قابضاً قبض الوكيل بل قبض الوكيل في الابتداء موقوف: أي متردد بين أن يكون لتتميم مقصود الموكل وأن يكون لإحياء حق نفسه، وإنما يتبين أحدهما عن الآخر بحبسه (فيقع للموكل إن لم يحبسه ولنفسه عند حبسه) يعني إن لم يحبسه عن الموكل عرفنا أنه كان عاملاً للموكل فيقع له، وإن حبسه عنه عرفنا أنه كان عاملاً لنفسه وأن الموكل لم يصير قابضاً قبضه (فإن حبسه) أي حبس الوكيل المبيع (فهلك) أي المبيع (كان مضموناً ضمان الرهن عند أبي يوسف) يعني يعتبر الأقل من قيمته ومن الدين، فإذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً وقيمة المبيع عشرة رجع الوكيل على الموكل بخمسة (و ضمان المبيع عند محمد) يعني يسقط به الثمن قليلاً كان أو كثيراً، وهذا الذي ذكره القدوري في مختصره ولم يذكر فيه قول أبي حنيفة كما لم يذكر في المختلف والحصر وغير ذلك، ولكن قال الشيخ أبو نصر البغدادي:

يسقط الرجوع لأن يده كيد الموكل، فإذا لم يحبسه صار الموكل قابضاً بيد الوكيل، فالهلاك في يد الوكيل كالهلاك في يد الموكل فلا يبطل الرجوع. وللوكيل أن يحبسه حتى يستوفي الثمن لما بينا أنه بمنزلة البائع من الموكل، وللبيع حق حبس المبيع لقبض الثمن، وعلى هذا لا فصل بين أن يكون الوكيل دفع الثمن إلى البائع أو لا. وقال زفر رحمه الله: ليس له ذلك لأن الموكل صار قابضاً بيد الوكيل فصار كأنه سلمه إليه. والحبس في السلم غير متصور، وإنما في ذلك طريقان: أحدهما أن يقال التسليم الاختياري يسقط حق الحبس لأن المبادلة تقتضي الرضا، وهذا التسليم ليس كذلك لكونه ضرورياً لا يمكن التحرز عنه لأن الوكيل لا يتوسل إلى الحبس ما لم يقبض، ولا يمكن أن يقبض على وجه لا يصير الموكل قابضاً فلا يسقط حق الحبس. والثاني: أن يقال إن قبض الوكيل في الابتداء متردد بين أن يكون لتتميم مقصود الموكل وأن يكون لإحياء حقه، وإنما يتبين أحدهما بحبسه فكان الأمر فيه موقوفاً في الابتداء، إن لم يحبسه عنه عرفنا أنه كان عاملاً للموكل، وإن حبسه كان عاملاً لنفسه وأن الموكل لم يصير قابضاً قبضه، فإن حبسه فهلك كان مضموناً ضمان الرهن. عند أبي يوسف يعتبر الأقل من

قوله: (وتحقيقه أن التبرع، إلى قوله: ها هنا دلالة) أقول: الأظهر تبديل الآذن بالأمر؛ ألا يرى إلى قوله أمراً به قوله: (والحبس في السلم غير متصور) أقول: يعني غير متصور شرعاً قوله: (لأن المبادلة تقتضي الرضا الخ) أقول: فيه تأمل قوله: (والثاني أن يقال الخ) أقول: جواب يمنع قوله لأن الموكل صار قابضاً بيده كما أن الأول جواب بعد تسليمه.

الموكل. وقال زفر: ليس له ذلك لأن الموكل صار قابضاً بيده فكأنه سلمه إليه فيسقط حق الحبس. قلنا: هذا لا يمكن التحرز عنه، فلا يكون راضياً بسقوط حقه في الحبس، على أن قبضه موقوف فيقع للموكل إن لم يحبسه ولنفسه عند حبسه (فإن حبسه فهلك كان مضموناً ضمان الرهن عند أبي يوسف وضمنان المبيع عند محمد) وهو قول

ذكر في الجامع قول أبي حنيفة مثل قول محمد، فلذلك قال المصنف (وهو) أي قول محمد (قول أبي حنيفة) ولم يقل رأساً وضمنان المبيع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله على ما هو اللائق المعتاد فيما إذا اتحد قولهما (وضمنان الغصب عند زفر) يعني يجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت. قال في العناية: فلا يرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر، ويرجع الموكل على الوكيل إذا كانت قيمته أكثر انتهى. وهو المفهوم مما ذكر في أكثر الشروح. وقال الشارح تاج الشريعة: فيرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر، ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر انتهى. وهو المفهوم مما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية، وهو الظاهر عندي على قول زفر تأمل تقف (لأنه) أي الحبس (منع بغير حق) لما مر أن قبض الوكيل قبض الموكل، وليس له حق الحبس فيه فصار غاصباً (لهما) أي لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله (أنه) أي الوكيل (بمنزلة البائع منه) أي من الموكل كما تقدم (فكان حبسه لاستيفاء الثمن) إذ للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن (فيسقط) أي الثمن (بهلاكه) أي بهلاك المبيع. واعتراض بأنه لو كان كذلك لزم الضمان حبس أو لم يحبس، لأن المبيع مضمون على البائع وإن لم يحبس. وأجيب بأنه إذا حبس تعين أنه بالقبض كان عاملاً لنفسه فتقوى جهة كونه بائعاً فلزم الضمان، وأما إذا لم يحبس فقبضه كان لموكله فأشبه الرسول فهلك عنده أمانة كذا في العناية. أقول: لقاتل أن يقول كما أنه يشبه الرسول يشبه البائع أيضاً لانعقاد المبادلة الحكمية بينهما كما مر، فإن لم تجعل جهة مشابهته بالبائع ساقطة عن حيز الاعتبار فيما إذا لم يحبس المبيع لم يظهر وجه عدم الضمان في هذه الصورة كما لا يخفى، وإن جعلت تلك الجهة ساقطة عن حيز الاعتبار في هذه الصورة فمع عدم ظهور عل الإسقاط فيها يلزم أن لا يتمشى فيها ما ذكر فيما سبق من تعليل مسألة رجوع الوكيل بالشراء بالثمن على الموكل فيما إذا دفعه من ماله وقبض المبيع بانعقاد المبادلة الحكمية بينهما مع أن تلك المسألة شاملة لصورتي الحبس وعدم الحبس، وعلتها انعقاد المبادلة الحكمية بينهما فتأمل (ولأبي يوسف أنه) أي الهالك (مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن) أي بعد أن لم يكن مضموناً لأنه لم يكن مضموناً قبل الحبس كما تقدم وصار مضموناً بعد الحبس، وكل ما هو كذلك فهو بمعنى الرهن، أشار إليه بقوله (وهو الرهن بعينه) يعني هو بمعنى الرهن، وهذا لإثبات مدعاه، وقوله (بخلاف المبيع) لنفي قولهما: يعني أن المشتري المحبوس هاهنا ليس كالمبيع (لأن البيع ينفسخ بهلاكه) أي بهلاك المبيع (وهاهنا لا ينفسخ أصل العقد) يعني الذي بين الوكيل وبائعه. وأجاب

قيمه ومن الثمن، فإذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً وقيمة البيع عشرة رجع الوكيل على الموكل بخمسة. وضمنان البيع عند محمد وهو قول أبي حنيفة يسقط الثمن به قليلاً كان أو كثيراً. وضمنان الغصب عند زفر يجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت، ولا يرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر، ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر. زفر يقول: منعه حقه بغير حق لما ذكرنا أن قبضه قبض الموكل وليس له حق الحبس فيه فصار غاصباً (ولهما) أي لأبي حنيفة ومحمد (أن الوكيل بمنزلة البائع من الموكل) كما تقدم، والبائع حبسه إنما هو لاستيفاء الثمن، فكذا حبس الوكيل فيسقط الثمن بهلاك المبيع. واعتراض بأنه لو كان كذلك لزم الضمان حبس أو لم يحبس، لأن المبيع مضمون على البائع وإن لم يحبس. وأجيب بأنه إذا حبس تعين أنه بالقبض كان عاملاً لنفسه فتقوى جهة كونه بائعاً فلزم الضمان، وأما إذا لم يحبس فقبضه كان لموكله فأشبه الرسول فهلك

قوله: (ولا يرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر) أقول: مخالف لشرح الوقاية لصدر الشريعة قال فيه: وإن كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة فيطالب الخمسة من الموكل انتهى. أراد بقوله بالعكس أن تكون القيمة عشرة والثمن خمسة عشر قوله: (وليس له حق الحبس فيه صار غاصباً) أقول: الأظهر أن يقال فصار غاصباً.

أبي حنيفة رحمه الله، وضمان الغصب عند زفر رحمه الله لأنه منع بغير حق: لهما أنه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه، ولأبي يوسف أنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لأن البيع يفسخ بهلاكه وها هنا لا يفسخ أصل العقد. قلنا: يفسخ في حق الموكل والوكيل، كما إذا رده

المصنف عنه بقوله (قلنا يفسخ) أي العقد (في حق الموكل والوكيل) وإن لم يفسخ في حق البائع والوكيل ومثله لا يمتنع (كما إذا رده الموكل بعيب) أي إذا وجد الموكل عيباً بالمشتري فرده إلى الوكيل (ورضي الوكيل به) فإنه يلزم الوكيل ويفسخ العقد بينه وبين الموكل وإن لم يفسخ بينه وبين بائعه. قال صاحب غاية البيان: وهذه مغالطة على أبي يوسف لأنه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وبين هلاكه في يد الوكيل بعد الحبس؛ ففي الأول يفسخ البيع وفي الثاني لا، وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالردّ بالعيب لا يدل على انفساخه من الأصل إذا هلك في يد الوكيل فخرج الجواب عن موضع النزاع انتهى. وقال صاحب العناية بعد نقل ذلك: وأنه كما ترى فاسد، لأنه إذا فرض أن الوكيل بائع كان الهلاك في يده كالهلاك في يد بائع ليس بوكيل فاستويا في وجود الفسخ وبطل الفرق، بل إذا تأملت وجدت ما ذكر من جانب أبي يوسف غلطاً أو مغالطة، وذلك لأن البائع عن الوكيل بمنزلة بائع البائع، وإذا انفسخ العقد بين المشتري وبائعه لا يلزم منه الفسخ بين البائع وبائعه فكان ذكره أحدهما: يعني غلطاً أو مغالطة (قال) أي القدوري في مختصره (وإذا وكله بشراء عشرة أرتال لحم، بدرهم فاشترى عشرين رطلاً بدرهم من لحم يباع منه عشرة أرتال بدرهم) أي إذا كانت عشرة أرتال من ذلك اللحم يساوي قيمته درهماً، وإنما قيد به لأنه إذا كانت عشرة أرتال منه لا تساوي درهماً نفذ الكل على الوكيل بالإجماع، كذا في الذخيرة وسيأتي في الكتاب (لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة، وقالوا: يلزمه العشرون بدرهم) إلى هنا لفظ القدوري. قال المصنف (وذكر في بعض النسخ) أي في بعض نسخ مختصر القدوري (قول محمد مع قول أبي حنيفة) وقال المصنف (ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل) أي في المبسوط فإنه قال في آخر باب الوكالة بالمبيع والشراء منه: وإذا وكله أن يشتري له عشرة أرتال لحم بدرهم لزم الأمر منها عشرة بنصف درهم والباقي للمأمور لأنه أمره بشراء قدر مسمى، فما زاد على ذلك القدر لم يتناوله أمره فكان مشترياً لنفسه، وفي القدر الذي يتناوله أمره قد حصل مقصوده وزاده منفعة بالشراء بأقل مما سمي له فكان مشترياً للأمر، إلى هنا لفظ الأصل، ولم يذكر الخلاف كما ترى (لأبي يوسف أنه أمره) أي أن الموكل أمر الوكيل (بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعره عشرة أرتال، فإذا اشترى به عشرين فقد زاده خيراً) يعني أن الوكيل لم يخالف للموكل فيما أمره، وإنما جاء ظنه مخالفاً

عنده أمانة (ولأبي يوسف أنه مضمون بالحبس الاستيفاء بعد أن لم يكن) لأنه لم يكن مضموناً قبل الحبس كما تقدم، وصار مضموناً بعد الحبس، وكل ما هو كذلك فهو معنى الرهن لا معنى البيع، فإن المبيع مضمون قبل الحبس بنفس العقد وهذا لإثبات مدعاه. وقوله: (بخلاف المبيع) لنفي قولهما: يعني أن المشتري ليس كالمبيع ها هنا لأن البيع يفسخ بهلاك المبيع، وها هنا لا يفسخ أصل البيع: يعني الذي بين الوكيل وبائعه. وأجاب المصنف بقوله قلنا يفسخ في حق الموكل والوكيل وإن لم يفسخ في حق البائع، ومثله لا يمتنع كما لو وجد الموكل عيباً بالمشتري فردّه ورضي به الوكيل فإنه يلزم الوكيل ويفسخ العقد بينه وبين الموكل. قيل: وهذا مغالطة على أبي يوسف، لأنه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وبين هلاكه في يد الوكيل بعد الحبس؛ ففي الأول يفسخ البيع، وفي الثاني لا، وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالردّ بالعيب لا يدل على انفساخه من الأصل إذا هلك في يد الوكيل فخرج الجواب عن موضع النزاع، وأنه كما ترى فاسد لأنه إذا فرض أن الوكيل بائع كان الهلاك في يده كالهلاك في يد البائع ليس بوكيل فاستويا في وجود الفسخ وبطل الفرق، بل إذا تأملت حق

قوله: (لنفي قولهما) أقول: يعني صريحاً قوله: (يعني أن المشتري) أقول: أي المشتري المحبوس كما يدل عليه كلام الإقناني قوله: (فرده ورضي به) أقول: يعني رده على الوكيل قوله: (في يد الوكيل بعد الحبس) أقول: وكذلك لا يفسخ إذا هلك قبل الحبس فلا يكون كالمبيع مطلقاً.

الموكل بعبع ورضي الوكيل به. قال: (وإذا وكله بشراء عشرة أرتال لحم بدرهم فاشتري عشرين رطلاً بدرهم من لحم يباع منه عشرة أرتال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة، وقالوا: يلزمه العشرون بدرهم)

للواقع فليس على الوكيل من ذلك شيء سيما إذا زاده خيراً (وصار كما إذا وكله ببيع عبده بألف بفاعه بألفين) حيث جاز ذلك فكذا هذا (ولأبي حنيفة أنه أمره بشراء عشرة) أي بشراء عشرة أرتال لحم (ولم يأمره بشراء الزيادة) وظن أن ذلك المقدار يساوي درهماً وقد خالفه فيما أمره به (فينفذ شراؤها) أي شراء الزيادة (عليه) أي على الوكيل لكونه غير مأمور به (وبشراء العشرة على الموكل) أي وينفذ شراء العشرة على الموكل لأنه إتيان بالمأمور به. فإن قيل: ينبغي أن لا يلزم الأمر عنده عشرة بنصف درهم أيضاً لأن هذه العشرة تثبت ضمناً للعشرين لا قصداً وقد وكله بشراء عشرة قصداً، ومثل هذا لا يجوز على قوله كما إذا قال لرجل طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلاثاً لا يقع عنده الواحدة لثبوتها في ضمن الثلاث، والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه أيضاً تبعاً له. قلنا: ذاك مسلم في الطلاق لأن المتضمن لم يثبت هناك لا من الموكل لعدم التوكيل به، ولا من الوكيل لأن المرأة مرأة الموكل لا مرأة الوكيل، وأما هنا إذا لم يثبت الشراء من الموكل ثبت من الوكيل لأن الشراء إذا وجد نفاذاً لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل كما في سائر الصور التي خالف الوكيل بالشراء فلما ثبت المتضمن وهو العشرون ثبت ما في ضمنه وهو العشرة، إلا أن الوكيل خالف الموكل حيث اشترى العشرة بنصف درهم فهو مخالفة إلى خير فينفذ على الموكل، ولأن الثمن يتوزع على أجزاء المبيع فحينئذ كان الكل مقصوداً فلا يتحقق الضمن في الشراء كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلاً عن الإمام المحقق مولانا حميد الدين. أقول: الوجه الثاني من الجواب المذكور وهو قوله لأن الثمن يتوزع الخ واضح لا غبار عليه. وأما الوجه الأول منه فمشكل لا يعقل إذ بعد الاعتراف بأن الشراء في المتضمن وهو العشرون يثبت من الوكيل دون الموكل فكيف يتم القول بأن ما في ضمنه وهو العشرة يثبت من الموكل، ولا شك أن حكم ما في ضمن الشيء يتبع حكم ذلك الشيء دائماً، فثبوت شراء العشرين من الوكيل نفسه يستلزم ثبوت شراء العشرة التي في ضمنه منه أيضاً، فلا وجه لنفاذ شراء العشرين على الوكيل، ونفاذ شراء العشرة التي في ضمنه على الموكل كما لا يخفى. فإن قلت: ما الفرق بين هذه المسألة وبين ما ذكر في الذخيرة والتتمة محالاً إلى المنتقى، وهو أنه إذا أمره أن يشتري له ثوباً هروياً بعشرة فاشتري له هرويين بعشرة كل واحد منهما يساوي عشرة. قال أبو حنيفة: لا يجوز البيع في واحد منهما، وهنا أيضاً حصل مقصود الأمر وزاده خيراً، ومع ذلك لا ينفذ ما

التأمل وجدت ما ذكر من جانب أبي يوسف غلطاً أو مغالطة، وذلك لأن البائع من الوكيل بمنزلة بائع البائع، وإذا انسخ العقد بين المشتري وبائعه لا يلزم منه الفسخ بين البائع وبائعه فكان ذكره أحدهما. قال: (وإذا وكله بشراء عشرة أرتال لحم بدرهم (الخ) وكل رجلاً بشراء عشرة أرتال لحم بدرهم فاشتري عشرين رطلاً بدرهم، فإما أن يكون ذلك اللحم يباع منه عشرة أرتال بدرهم أو مما يباع منه عشرون رطلاً بدرهم، فإن كان الأول لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة: وقالوا: يلزمه العشرون. وذكر في بعض نسخ القدوري قول محمد مع أبي حنيفة، ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل: أي في وكالة المبسوط في آخر باب الوكالة بالبيع والشراء منه فقال فيه: لزم الأمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للمأمور. لأبي يوسف أن الموكل أمر الوكيل بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعره عشرة أرتال، والوكيل لم يخالفه فيما أمره وإنما جاء ظنه مخالفاً للواقع، وليس على الوكيل من ذلك شيء لا سيما إذا زاد خيراً وصار كما إذا وكله ببيع عبده بألف بفاعه بألفين. ولأبي حنيفة أنه أمره بشراء عشرة أرتال ولم يأمره بشراء الزيادة فظن أن ذلك المقدار يساوي درهماً وقد خالفه فيما أمره به فينفذ

قوله: (ولأبي حنيفة أنه أمره بشراء عشرة أرتال الخ) أقول: يعني لا نسلم أنه أمره بصرف الدراهم إلى اللحم، فإن الشراء جالب للملك، فالتوكيل لجلب عشرة أرتال لا لسلب الدرهم إلا أنه ظن أن ذلك المقدار يساوي درهماً قوله: (لم يثبت لعدم التوكيل الخ) أقول: لم يثبت على الموكل أو مطلقاً الثاني ممنوع والأول لا ينفعه قوله: (وأجاب عن الأول الإمام حميد الدين الخ) أقول: ويجب أيضاً بأن العشرين هنا ثبتت والعشرة داخلة فيه، بخلاف الطلاق فإنه لا ينفذ على الوكيل لعدم الملك، وولا على الموكل لعدم الأمر، والموافقة شرط فيه فليتأمل.

وذكر في بعض النسخ قول محمد مع قول أبي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل. لأبي يوسف أنه أمره بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعره عشرة أرتال، فإذا اشترى به عشرين فقد زاده خيراً وصار كما إذا وكله ببيع

اشتراه على الأمر في شيء منهما فكيف نفذ هاهنا شراء العشرة على الموكل. قلت: يحتمل أن الفرق إنما نشأ من حيث إن اللحم من ذوات الأمثال كما اختاره صاحب المحيط لأنه من الموزونات. والأصل في المكيلات والموزونات أن تكون من ذوات الأمثال، وهي لا تتفاوت في القيمة إذا كانت من جنس واحد وصفة واحدة، وكلامنا فيه لأن الكلام فيما إذا كان اللحم مما يباع عشرة أرتال منه بدرهم فحينئذ كان للوكيل أن يجعل للموكل: أي عشرة شاء، بخلاف الثوب فإنه من ذوات القيم، والثوبان وإن كانا متساويين في القيمة، لكن ذلك إنما يعرف بالحزر والظن وذلك لا يعين حق الموكل فيثبت حقه مجهولاً فلا ينفذ عليه، وإلى هذا أشار في التمهة فقال: لأنني لا أدري أيهما أعطيه بحصته من العشرة لأن القيمة لا تعرف إلا بالحزر والظن، كذا في النهاية. قال صاحب العناية بعد أن ذكر هذا الجواب ونسبه إلى صاحب النهاية: وهذا لا يتمشى إلا على طريقة من جعل اللحم مثلياً، وأما عند غيره فلا بد من تعليل آخر، ولعل ذلك أن يقال اللحم أيضاً من ذوات القيم، لكن التفاوت فيه قليل إذا كان من جنس واحد مفروض التساوي في القدر والقيمة وقد اختلط بعضه ببعض، بخلاف الثوب فإن في تطرق الخلل في احتمال التساوي كثرة مادة وصورة وطولاً وعرضاً ورقعة ورقعة، وأجله كونه حاصلًا بصنع العباد محل السهو والنسيان فلا يلزم تحمله من تحمل ما هو أقل منه خلاصاً انتهى كلامه (بخلاف ما استشهد به) جواب عن تمثيل أبي يوسف المتنازع فيه بما إذا وكله ببيع عبده بألف فباعه بألفين (لأن الزيادة هناك) أي فيما استشهد به (بدل ملك الموكل) ولا يجوز أن يستحقه الوكيل لا بإذن الموكل ولا بغير إذنه، ولهذا لو قال بع ثوبي هذا على أن ثمنه لك لا يصح (فتكون له) أي فتكون الزيادة للموكل. قال صاحب العناية: ورد بأن الدرهم ملك الموكل فتكون الزيادة ملكه فلا فرق بينهما حينئذ. والجواب أن الزيادة ثمة مبدل منه لا بدل فكان الفرق ظاهراً. والحاصل أن ذلك قياس المبيع على الثمن وهو فاسد لوجود الفارق، وأقل ذلك أن الألف الزائد لا يفسد بطول المكث، بخلاف اللحم، ويجوز صرفها إلى حاجة أخرى. ناجزة وقد يتعذر ذلك في اللحم فيتلف انتهى كلامه. أقول: في كل واحد من الرد والجواب شيء فتأمل (بخلاف ما إذا اشترى ما يساوي عشرين رطلاً بدرهم) متعلق بأصل المسألة (حيث يصير) أي يصير الوكيل في هذه الصورة (مشترياً لنفسه بالإجماع) لوجود المخالفة (لأن الأمر يتناول السمين، وهذا) أي ما اشتراه (مهزول فلم يحصل مقصود الأمر) فلم يكن ذلك له (قال) أي القدوري في مختصره (ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له) أي للوكيل (أن يشتريه لنفسه) أي لا يجوز، حتى لو اشتراه لنفسه يقع الشراء للموكل سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه أو صرح به لشراء لنفسه بأن قال اشهدوا أنني قد اشترت لنفسي، هذا إذا كان الموكل غائباً، فإن كان حاضراً وصرح

شراؤها عليه، وشراء العشرة على الموكل لأنه إتيان بالمأمور به. وفيه بحث من وجهين: الأول يجب أن لا يلزم الأمر شيء من ذلك لأن العشرة ثبتت ضمناً للعشرين إلا قصداً وقد وكله بشراء عشرة قصداً، ومثل هذا لا يجوز على قول أبي حنيفة، كما إذا قال لرجل طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلاثاً لا تقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلاث. والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه أيضاً تبعاً له. والثاني: أنه إذا أمره أن يشتري له ثوباً هروياً بعشرة فاشترى له هرويين بعشرة كل واحد منهما يساوي عشرة. قال أبو حنيفة: لا يجوز البيع في كل واحد منهما: يعني لا يلزم الأمر منهما شيء، والمسألة كالمسألة حذو القذة بالقذة، وأجاب عن الأول الإمام حميد الدين بأن في مسألة الطلاق وقوع الواحدة ضمنى، وما هو كذلك لا يقع إلا في ضمن ما تضمنه، وما تضمنه لم يصح لعدم الأمر به فكذا ما في ضمنه، وأما فيما نحن فيه فكل قصدي لأن أجزاء الثمن تنوزع على أجزاء المبيع فلا يتحقق ضمن في الشراء. وعن الثاني صاحب النهاية يجعل اللحم من ذوات الأمثال، ولا تفاوت في قيمتها إذا كانت من جنس واحد وصفة واحدة وكلامنا فيه، وحينئذ كان للوكيل أن يجعل للموكل أي عشرة شاء، بخلاف الثوب فإنه من ذوات القيم، فالثوبان وإن تساويا في القيمة لكن يعرف ذلك بالحزر والظن وذلك لا يعين حق الموكل

عده بألف فباعه بألفين. ولأبي حنيفة أنه أمره بشراء عشرة أرتال ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به. لأن الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له، بخلاف ما إذا اشترى ما

الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشترياً لنفسه. كذا في الشروح نقلاً عن التتمة. ووضع المسألة في العبد في الذخيرة ثم قال: وإنما كان كذلك لأن العبد إذا كان بعينه فشراؤه داخل تحت الوكالة من كل وجه، فمتى أتى به على موافقة الأمر وقع الشراء للموكل نوى أو لم ينو. قال المصنف في تعليل مسألة الكتاب (لأنه) أي لأن الشراء لنفسه (يؤدي إلى تقرير الأمر حيث اعتمد عليه) وذلك لا يجوز (ولأن فيه) أي في اشتراؤه لنفسه (هزل نفسه) عن الوكالة (ولا يملكه على ما قيل إلا بمحض من الموكل) لأنه فسخ عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود كذا في العناية وغاية البيان. أقول: يرد عليه أن العلم بالعزل في باب الوكالة يحصل بأسباب متعددة: منها حضور صاحبه، ومنها بعث الكتاب ووصوله إليه، ومنها إرسال الرسول إليه وتبليغه الرسالة إياه، ومنها إخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين بالإجماع وإخبار واحد عدلاً كان أو غيره عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وقد صرح بها في عامة المعتمرات سيما في البدائع. فاشتراط علم الآخر في صحة فسخ أحد المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضي أن لا يملك الوكيل عزل نفسه إلا بمحض من الموكل، لأن انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الأسباب فلا يتم التقريب، اللهم إلا أن يحمل وضع المسألة على انتفاء سائر أسباب العلم بالعزل أيضاً، لكنه غير ظاهر من عبارات الكتب أصلاً، ويحتمل أن يكون السر في إقحام المصنف قوله على ما قيل الإيماء إلى ذلك فتأمل. واعلم أن صاحب البدائع قال في بيان هذه المسألة: الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك أن يشتريه لنفسه، وإذا اشترى يقع الشراء للموكل لأن شراؤه لنفسه عزل نفسه عن الوكالة، وهو لا يملك ذلك إلا بمحض من الموكل، كما لا يملك عزله إلا بمحض من عليه ما نذكره في موضعه إن شاء الله تعالى. ثم قال في موضعه وهو فصل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة أن الوكيل يخرج من الوكالة بأشياءه: منها عزل الموكل إياه ونهيه بأن الوكالة عقد غير لازم فكان محتملاً للفسخ بالعزل والنهي. ولصحة العزل شرطان: أحدهما علم الوكيل بأن العزل فسخ فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم بالفسخ، فإذا عزله وهو حاضر انعزل، وكذا لو كان غائباً فكتب إليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه من العزل لأن الكتاب من الغائب كالخطاب، وكذلك لو أرسل إليه رسولاً فبلغ الرسالة وقال: إن فلاناً أرسلني إليك يقول إنني

فثبت حقه مجهولاً فلا ينفذ عليه، وإلى هذا أشار في التتمة فقال: لأنني لا أدري أيهما أعطيه بحصته من العشرة لأن القيمة لا تعرف إلا بالحزر والظن، وهذا لا يتمشى إلا على طريقة من جعل اللحم مثلياً وهو مختار صاحب المحيط، وأما عنده غيره فلا بد من تعليل آخر، ولعل ذلك أن يقال اللحم أيضاً من ذات القيم لكن التفاوت فيه قليل إذا كان من جنس واحد مفروض التساوي في القدر والقيمة وقد اختلط بعضه ببعض، بخلاف الثوب فإن في تطرق الخلل في احتمال التساوي كثرة مادة وصورة وطولاً وعرضاً ورفعة ورقعه، وأجله كونه حاصلأً بصنع العباد محل السهو والنسيان فلا يلزم تحمله من تحمل ما هو أقل خلاً قوله: (بخلاف ما استشهد به) جواب عن تمثيل أبي يوسف المتنازع فيه بتوكيل بيع العبد بألف وبيعه بألفين بأن الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له. ورد بأن الدرهم ملك الموكل فتكون الزيادة بدل ملكه فلا فرق بينهما حينئذ. والجواب أن الزيادة ثمة مبدل منه لا بدل فكان الفرق ظاهراً. والحاصل أن ذلك قياس المبيع على الثمن وهو فاسد لوجود

قوله: (والجواب أن الزيادة ثمة مبدل منه لا بدل فكان الفرق ظاهراً) أقول: ذكر العدد يكون لمنع الزيادة والنقصان، وذلك هو الأصل لأن العدد حاصل في مدلوله على ما عرف في الأصول، وقد يكون لمنع النقصان وقد يكون لمنع الزيادة إذا دلت قرينة. وفي صورة الوكيل بيع العبد معلوم إن ذكر العدد لمنع النقصان فقط، إذ لا يأتي أحد من زيادة في ماله، وفي صورة التوكيل بشراء اللحم لا دليل يدل على اللحم على خلاف الأصل، إذ الظاهر أن عشرة أرتال تكفي في مقصوده وماله وهو نصف درهم يبقى له فيحتمل عليه فليتأمل قوله: (بخلاف اللحم) أقوله: مخصوص بمثل اللحم مما يسرع إليه الفساد، ولا يعم ما ليس كذلك من المثليات، ثم يجوز أن يبيع بألف وقطعة لحم مثلاً فإنه يكون للموكل أيضاً.

يساوي عشرين رطلاً بدرهم حيث يصير مشترياً لنفسه بالإجماع، لأن الأمر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الأمر. قال: (ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه) لأنه يؤدي إلى تحرير الأمر حيث اعتمد

عزلتك عن الوكالة فإنه ينزل كائناً من كان الرسول عدلاً كان أو غير عدل حرّاً كان أو عبداً صغيراً كان أو كبيراً بعد أن بلغ الرسالة على الوجه الذي ذكرنا، لأن الرسول قائم مقام المرسل وسفير عنه فتصح سفارته بعد أن صحت عبارته على أي صفة كان، وإن لم يكتب كتاباً ولا أرسل إليه رسولاً ولكن أخبره بالعزل رجلاً عدلان كانا أو غير عدلين أو رجل واحد عدل ينزل في قولهم جميعاً سواء صدقه الوكيل أو لم يصدقه إذا ظهر صدق الخبر، لأن خبر الواحد العدل مقبول في المعاملات، وإن لم يكن عدلاً فخير العدد أو العدل أولى. وإن أخبره واحد غير عدل، فإن صدقه ينزل بالإجماع، وإن كذبه لا ينزل، وإن ظهر صدق الخبر في قول أبي حنيفة. وعندهما ينزل إذا ظهر صدق الخبر وإن كذبه إلى هنا كلامه. أقول: لا يذهب عليك أن بين كلاميه المذكورين في الموضوعين تدافعاً، فإن ما ذكره في فصل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة صريح في صحة عزل الموكل الوكيل بشرط علم الوكيل سواء عزله بمحض منه أو عزله بغيره منه، ولكن علم العزل بسبب من أسباب شتى على ما فصله، وما ذكره أولاً من قوله كما لا يملك الموكل عزله إلا بمحض منه يدل على حصر صحة عزل الموكل للوكيل في صورة إن عزله بمحض منه كما ترى. والعجب أنه أحال الأول على الثاني بقوله على ما تذكره في موضعه. قيل: ما الفرق بين هذه المسألة وبين الوكيل بنكاح امرأة بعينها إذا نكحها من نفسه بمثل المهر المأمور به فإنه يقع على الوكيل لا على الموكل مع أنه لم يخالف في المهر المأمور به. وأجيب بأن النكاح الموكل به نكاح مضاف إلى الموكل، فإن الوكيل بالنكاح لا بد أن يضيف النكاح إلى موكله فيقول زوّجتك لفلان، والموجود فيما إذا نكحها من نفسه ليس بمضاف إلى الموكل، فإن النكاح من نفسه هو أن يقول تزوّجتك فكانت المخالفة موجودة فوق على الوكيل، بخلاف التوكيل بشراء شيء بعينه فإن الموكل به هنا شراء مطلق بمثل الثمن المأمور به لا شراء مضاف إلى الموكل، فإذا أتى بذلك يقع على الموكل (فلو كان الثمن مسمى) يعني لو وكله بالشراء بثمن مسمى (فاشترى بخلاف جنسه) أي بخلاف جنس المسمى بأن سمي دراهم مثلاً فاشترى بدنانير (أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود) كالمكيل والموزون (أو وكل) أي الوكيل (وكيلاً بشراؤه فاشترى الثاني) أي فاشترى الوكيل الثاني وهو وكيل الوكيل (وهو غائب) أي والحال

الفارق، وأقل ذلك أن الألف الزائد لا يفسد بطول المكث بخلاف اللحم ويجوز صرفها إلى حاجة أخرى ناجزة وقد يتعذر ذلك في اللحم فيتلف. وإن كان الثاني كان المشتري للوكيل بالإجماع لوجود المخالفة، لأن الأمر تناول السمين والمشتري هزيل فلا يحصل مقصود الأمر. قال: (ولو وكله بشراء شيء بعينه الخ) ولوكله بشراء شيء بعينه لا يصح له أن يشتريه بنفسه لأنه يؤدي إلى تحرير المسلم لأنه اعتمد عليه وذلك لا يجوز ولأن فيه عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك بغيره على ما قيل لأنه فسخ عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود، فإن اشتراه لنفسه والموكل غائب وقع عن الموكل إلا إذا باشر على وجه المخالفة فلا بد من بيان ما تحصل به المخالفة، فإذا سمي الثمن فاشترى بخلاف جنسه أو لم يسم فاشترى بغير النقود أو وكل رجلاً فاشترى وهو غائب يثبت الملك في هذه الوجوه للوكيل لأنه خالف الأمر فينفذ عليه. أما إذا اشترى بخلاف جنس ما سمي فظاهر، وكذا إذا اشترى بغير النقود لأن المتعارف نقد البلد فالأمر ينصرف إليه، وكذا إذا وكل وكياً لأنه مأمور بأن يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته. قيل: ما الفرق بين هذا وبين الوكيل بنكاح امرأة بعينها إذا نكحها من نفسه بمثل المهر المأمور به فإنه يقع عن الوكيل لا عن الموكل مع أنه لم يخالف في المهر المأمور به. وأجيب بأن النكاح الموكل به نكاح مضاف إلى الموكل والموجود منه ليس بمضاف إليه حيث أنكحها من نفسه، فإن الإنكاح من نفسه هو أن

قال المصنف: (ولأن فيه عزل نفسه ولا يملكه) أقول: وما سيجيء من أن العزل الحكمي لا يتوقف على العلم فلا تعلق له بما نحن فيه، إذ المراد هناك أن العزل الحكمي من الموكل لا يتوقف على علم الوكيل قوله: (لأن المتعارف نقد البلد) أقول: والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

عليه ولأن فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل إلا بمحض من الموكل، فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود أو وكل وكلياً بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الأول في هذه الوجوه لأنه خالف أمر الأمر فينفذ عليه. ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الأول نفذ على الموكل

أن الوكيل الأول غائب (يثبت الملك للوكيل الأول في هذه الوجوه) أي في هذه الوجوه الثلاثة التي ذكرها المصنف تقريباً على مسألة القدوري: يعني إنما لا يكون الشراء للوكيل فيما وكل بشراء شيء بعينه فاشتره لنفسه إذا لم يوجد أحد هذه الوجوه الثلاثة: أما إذا وجد فيكون الشراء للوكيل الأول (لأنه) أي الوكيل الأول (خالف أمر الأمر) وهو الموكل. أما إذا اشترى بخلاف جنس ما سمي فظاهر، وأما إذا اشترى بغير النقود فلأن المتعارف نقد البلد فالأمر ينصرف إليه، وأما إذا وكل وكلياً بشرائه فلأنه مأمور بأن يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك حال غيبته (فنفذ) أي الشراء (عليه) أي على الوكيل الأول (ولو اشترى الثاني) أي الوكيل الثاني (بحضرة الوكيل الأول نفذ) أي الشراء (على) الموكل الأول لأنه حضره رأيه) أي رأي الوكيل الأول (فلم يكن مخالفاً) أي لم يكن الوكيل الأول مخالفاً لأمر أمره، وذلك لأنه إذا كان حاضراً يصير كأنه هو المباشر للعقد؛ ألا يرى أن الأب إذا زوج ابنته البالغ بشهادة رجل واحد بحضرتها جاز فيجعل كأنها هي التي باشرت العقد وكان الأب مع ذلك الرجل شاهدين، كذا في المبسوط. قيل: ما الفرق بين الوكيل بالبيع والشراء والنكاح والخلع والكتابة إذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة الأول أو فعل ذلك أجنبي فبلغ الوكيل فأجازه يجوز، وبين الوكيل بالطلاق والعتاق؟ فإنه لو وكل غيره فطلق أو أعتق الثاني لا يقع وإن كان بحضرة الوكيل الأول، والرواية في التتمة والذخيرة. وأجيب بأن العمل بحقيقة الوكالة في التوكيل بالطلاق والعتاق متعذر، لأن التوكيل تفويض الرأي إلى الوكيل، وتفويض الرأي إلى الوكيل إنما يتحقق فيما يحتاج فيه إلى الرأي، ولا حاجة فيها إذا انفردا عن مال إلى الرأي فجعلنا الوكالة فيهما مجازاً عن الرسالة لأنها تتضمن معنى الرسالة والرسول ينقل عبارة المرسل، فصار المأمور فيهما مأموراً بنقل عبارة الأمر لا بشيء آخر، وتوكيل الآخر أو الإجازة ليس من النقل في شيء فلم يملكه الوكيل. وأما في البيع والشراء وغيرهما فالعمل بحقيقة الوكالة ممكن لأنها مما يحتاج فيه إلى الرأي، فاعتبر المأمور وكلياً والمأمور به حضور رأيه وقد حضر بحضوره أو بإجازته (قال) أي القدوري في مختصره (وإن وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبداً فهو للوكيل إلا أن يقول نويت الشراء للموكل أو يشتره بمال الموكل) إلى هنا لفظ القدوري (قال) أي المصنف (هذه المسألة على وجوه: إن أضاف) أي الوكيل (العقد إلى دراهم الأمر كما للأمر) هذا هو الوجه الأول من وجوه هذه المسألة. وقال المصنف: (وهو المراد عندي بقوله أو يشتره بمال الموكل دون النقد من ماله) يعني أن المراد بقول القدوزي أو يشتره بمال الموكل هو الإضافة عند العقد إلى دراهم الموكل دون النقد من مال الموكل بغير إضافة إليه (لأن فيه) أي لأن في النقد من مال الموكل (تفصيلاً) فإنه بعد أن يشتره بدراهم مطلقة، إن نقد من دراهم الموكل كان الشراء للموكل، وإن نقد من دراهم الوكيل كان الشراء للوكيل (وخلافاً) فإنه إذا تصادقا على أنه لم تحضره النية وقت الشراء فعلى قول محمد العقد للوكيل، وعلى قول أبي يوسف يحكم النقد على ما سيجيء (وهذا بالإجماع) أي لو أضاف العقد إلى دراهم الأمر

يقول تزوجتك وليس ذلك بمضاف إلى الموكل لا محالة فكانت المخالف موجودة فوقع عن الوكيل، وإذا عرف ما به المخالفة فما عده موافقة مثل أن يشترى بالمسمى من الثمن أو بالنقود فيما إذا لم يسم أو إذا اشترى الوكيل الثاني بحضرة الوكيل فينفذ على الموكل لأنه إذا حضره رأيه لم يكن مخالفاً. قيل: ما الفرق بين التوكيل بالبيع والشراء أو النكاح والخلع والكتابة إذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة الأول أو فعل ذلك أجنبي فبلغ الوكيل فأجازه جاز وبين التوكيل بالطلاق والعتاق، فإن الوكيل الثاني إذا طلق أو أعتق بحضرة الأول لا يقع، والرواية في الذخيرة والتتمة. وأجيب بأن العمل بحقيقة الوكالة فيهما متعذر لأن التوكيل تفويض الرأي إلى الوكيل، وتفويض الرأي إلى الوكيل إنما يتحقق فيما يحتاج فيه إلى الرأي، ولا حاجة فيها إذا انفردا عن مال إلى الرأي فجعلناها مجازاً للرسالة لأنها تتضمن معنى الرسالة والرسول ينقل عبارة المرسل

الأول لأنه حضره رأيه فلم يكن مخالفاً. قال: (وإن وكله بشراء عبد بغير عينه: فاشتري عبداً فهو للوكيل إلا أن يقول نويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل) قال: هذه المسألة على وجوه: إن أضاف العقد إلى دراهم الأمر كان للأمر وهو المراد عندي بقوله أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لأن فيه تفصيلاً وخلافاً، وهذا

يقع له بالإجماع (وهو مطلق) أي قوله أو يشتريه بمال الموكل مطلق لا تفصيل فيه فيحمل على الإضافة إلى مال الموكل، كذا قال جمهور الشراح في شرح هذا المقام. أقول: فيه نظر لأنهم حملوا التفصيل المذكور في قول المصنف لأن فيه تفصيلاً، على أنه إن نقد من دراهم الموكل كان الشراء له، وإن كان من دراهم الوكيل كان الشراء له، وليس بصحيح لأن ذلك تفصيل للنقد المطلق لا للنقد من مال الموكل كما لا يخفى، وما يصلح لترجيح كون المراد بقول القدوري أو يشتريه بمال الموكل الإضافة إلى دراهم الموكل دون النقد من ماله إنما هو وقوع التفصيل في النقد من مال الموكل لا وقوعه في النقد المطلق، إذ لا مساس له بكلام القدوري، فإن المذكور فيه مال الموكل دون مطلق المال. ثم إن صاحب العناية قد سلك المسلك المذكور في شرح هذا المقام وزاد إخلالاً حيث قال بعد أن ذكر وجوه هذه المسألة: وإذا علمت هذه الوجوه ظهر لك أن في النقد من مال الموكل تفصيلاً إذا اشتري بدراهم مطلقة ولم ينو لنفسه، إن نقد من دراهم الموكل كان الشراء له، وإن نقد من دراهم الوكيل كان له، وإن نواه للموكل لا معتبر بالنقد انتهى. فإن قوله ولم ينو لنفسه قيد مفسد هاهنا، لأنه إذا لم ينو لنفسه، فإن نوى للموكل لا يعتبر النقد أصلاً كما صرح به، فلا يصح التفصيل الذي ذكره بقوله إن نقد من دراهم الموكل كان الشراء له، وإن نقد من دراهم الوكيل كان له، وإن نواه للموكل أيضاً كما صرح به، فإن قوله أيضاً كان له صدق ذلك التفصيل على قول أبي يوسف رحمه الله فقط، إذ على قول محمد يكون العقد حينئذ للوكيل كما سيجيء، فكان ما ذكره صاحب العناية مناسباً لشرح قول المصنف وخلافاً لشرح قوله تفصيلاً. وأيضاً أنه بعد ما صرح أن التفصيل إنما هو في النقد من مال الموكل حيث قال ظهر لك أن في النقد من مال الموكل تفصيلاً كيف يتيسر له بيان ذلك التفسير في النقد المطلق بأن قال إن نقد من دراهم الموكل كان الشراء له، وإن نقد من دراهم الوكيل كان له. والحاصل أن الركابة في تقرير صاحب العناية أفحش. وأقول: الحق في هذا المقام أن المصنف أراد بالتفصيل في قوله لأن فيه تفصيلاً وخلافاً صورتي التكاذب والتوافق، وبالاختلاف الخلف الواقع في صورتي التوافق؛ فالمعنى أن في النقد من مال الموكل تفصيلاً، فإنه إذا نقد من ماله فإذا تكاذب في النية يحكم بالنقد بالإجماع؛ وإن توافقا على أنه لم تحضره النية فعند محمد هو للعاقده، وعند أبي يوسف يحكم بالنقد أيضاً، وخلافاً فإنه إذا نقد من ماله وتوافقا على عدم النية لأحدهما، فعند محمد هو للعاقده، وعند أبي يوسف يحكم بالنقد، بخلاف الإضافة إلى دراهم الأمر فإنه لا تفصيل ولا خلاف فيها، كان حمل كلام القدوري عليها أولى. ثم أقول: بقي لنا بحث فيما ذهب إليه المصنف هاهنا، وهو أن فيه إخلالاً بأصل المسألة، فإن صورة إن أضاف العقد إلى دراهم مطلقة وتكاذباً في النية لا تكون داخلة حينئذ في شيء من قسمي الاستثناء المذكور في كلام القدوري، فيلزم أن يكون العقد في تلك الصورة للوكيل البتة بموجب ما بقي في الكلام بعد الاستثناء مع أنه يحكم بالنقد فيها بالإجماع، ففيما نقد من مال الموكل يصير العقد له قطعاً، وإن صورة إن أضاف العقد إلى دراهم مطلقة وتوافقا على أنه لم تحضره النية لا تكون داخلة أيضاً حينئذ في شيء من قسمي الاستثناء

فكان المأمور مأموراً بنقل عبارة الأمر لا بشيء آخر، وتوكيل الآخر أو الإجازة ليس من النقل في شيء فلم يملكه الوكيل. وأما في البيع والشراء وغيرهما فإن العمل بحقيقة الوكالة ممكن لأنها يحتاج فيها إلى الرأي، فاعتبر المأمور وكيلاً والمأمور به حضور رأيه وقد حضر بحضوره أو بإجازته. قال: (وإن وكله بشراء عبد بغير عينه الخ) إذا وكله بشراء عبد بغير عينه فاشتري عبداً فهو للوكيل إلا أن يقول نويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل. وقوله وهذا محتمل يجوز أن يكون مراده النقد من مال الموكل، وأن تكون الإضافة إليه عند العقد وهو المراد عند المصنف، وذلك لأن هذه المسألة على وجوه؛ لأنه إما أن

بالإجماع وهو مطلق. وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه حملاً لحاله على ما يحل له شرعاً أو يفعله عادة إذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستنكر شرعاً وعرفاً. وإن أضافه إلى دراهم مطلقة، فإن نواها للآمر فهو

المذكور، فيلزم أن يكون العقد فيها أيضاً للوكيل بموجب ما بقي بعد الاستثناء مع أن فيها خلافاً كما سيأتي، فيلزم حمل كلام القدوري على ما فيه الخلاف ولم يقبله المصنف. وبالجملة قد هرب المصنف في حل كلام القدوري هاهنا عن ورطة ووقع في ورطة أخرى مثل الأولى بل أشد منها فما الفائدة فيه؟ ولعل صاحب الكافي تفتن لذلك حيث زاد الاستثناء في وضع المسألة فقال: ولو وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبداً فهو للوكيل إلا أن يقول نويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل أو ينقد من ماله، وقال: فهذه المسألة على وجوه: إن أضاف العقد إلى دراهم الأمر كان للآمر وهو المراد بقوله أو يشتريه من مال الموكل إلى آخره (وإن أضافه إلى دراهم نفسه) أي إن أضاف الوكيل العقد إلى دراهم نفسه (كان) أي العقد (لنفسه) هذا هو الوجه الثاني من وجوه هذه المسألة (حملاً لحاله) أي حال الوكيل (على ما يحل له شرعاً) لتلليل لقوله إن أضاف العقد إلى دراهم الأمر كان للآمر: يعني أنه إذا أضاف العقد إلى دراهم الأمر ينبغي أن يقع للآمر، لأنه لو لم يقع للآمر لكان واقعاً للوكيل، فلو وقع له كان غاصباً لدراهم الأمر، وهو لا يحل شرعاً. كذا قال صاحب النهاية وعليه عامة الشراح. أقول: فيه نظر، لأن الغصب إنما يلزم لو نقد من دراهم الأمر، وأما إذا أضاف إلى دراهم الأمر ولكن لم ينقد من دراهمه بل نقد من دراهم نفسه فلا يلزم الغصب قطعاً. وجواب مسألة الإضافة إلى دراهم الأمر متحد في الصورتين نص عليه في الذخيرة ونقل عنها في النهاية فلا يتم التقريب (أو يفعله عادة) عطف على قوله يحل له شرعاً وتلليل لقوله وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه: يعني أن العادة جرت بأن الشراء إذا كان مضافاً إلى دراهم معينة يقع لصاحب الدراهم فلما أضاف العقد هاهنا إلى دراهم نفسه وقع له حملاً لأمره على وفق العادة في النهاية وعليه العامة. قال تاج الشريعة بعد أن جرى في شرح كلام المصنف هاهنا على الطريقة المذكورة: وهي توزيع التلليل المزبور على المسألتين، ويجوز أن يكون التلليلان للمسألة الأولى، والحكم في المسألة الثانية يثبت بطريق الدلالة، لأنه كما لا يحل له أن يشتري لنفسه ويضيف العقد إلى دراهم غيره شرعاً فكذا لا يحل له أن يشتري لغيره ويضيفه إلى دراهم نفسه. وأما العادة فجارية على أنه لا يشتري لغيره ويضيفه إلى دراهم نفسه، وكذا على العكس انتهى. وقال صاحب العناية بعد أن سلك الطريقة المذكورة: ويجوز أن يكون قوله حملاً لحاله على ما يحل له شرعاً أو يفعله عادة دليلاً على الوجه الأول،

يضيف العقد إلى مال الموكل أو إلى مال نفسه أو إلى دراهم مطلقة، فإن كان الأول كان للآمر حملاً لحال الوكيل على ما يحل له شرعاً، إذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستنكر شرعاً وعرفاً لكونه غصباً لدراهم الأمر، وإن كان الثاني كان للمأمور حملاً لفعله على ما يفعله الناس عادة لجريانها بوقوع الشراء لصاحب الدراهم، ويجوز أن يكون قوله حملاً لحاله على ما يحل له شرعاً أو يفعله عادة. دليلاً على الوجه الأول، والثاني يعلم بالدلالة، فإنه كما لا يحل له أن يشتري لنفسه ويضيف العقد إلى غيره شرعاً فكذا لا يحل له أن يشتري لغيره ويضيفه إلى دراهم نفسه والعادة مشتركة لا محالة، والأول أولى لأن بالأول يصير غاصباً دون الثاني فلا امتناع فيه شرعاً، وإن كان الثالث فأما إن نواها للآمر فهي له، أو لنفسه فلنفسه لأن له أن يعمل لنفسه ولغيره في هذا التوكيل لأنه توكيل لشيء بغير عينه وإن اختلفا فقال الوكيل نويت لنفسي وقال الموكل نويت لي حكم النقد بالإجماع فمن مال من نقد الثمن كان المبيع له لأنه دلالة ظاهرة على ذلك لما مر من حمل حاله على ما يحل له شرعاً، وإن توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد: هو للعائد لأن الأصل أن يعمل كل أحد لنفسه إلا إذا ثبت

قوله: (لكونه غصباً الخ) أقول: قوله لكونه غصباً الخ ممنوع وإنما يكون غصباً إذا نقد وليس بلازم قوله: (بوقوع الشراء لصاحب الدراهم) أقول: قوله لصاحب متعلق بقوله بوقوع قوله: (ويجوز أن يكون قوله حملاً الخ) أقول: حتى لا يلزم الفصل بكلام أجنبي هو قوله أو يفعله الخ بين المعلل وهو قوله على ما يحل له شرعاً وتلليله وهو قوله إذ الشراء لنفسه الخ قوله: (ويضيف الثمن إلى غيره الخ) أقول: الأظهر في العبارة ويضيف إلى دراهم غيره قوله: (والأول أولى لأن بالأول يصير غاصباً دون الثاني) أقول: فيكون الأول صواباً.

للأمر، وإن نواها لنفسه فلنفسه لأن له أن يعمل لنفسه ويعمل للأمر في هذا التوكيل، وإن تكاذبا في النية يحكم النقد بالإجماع لأنه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا، وإن توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد رحمه الله: هو للعائد لأن الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه إلا إذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت. وعند أبي يوسف رحمه الله: يحكم النقد لأن ما

والثاني يعلم بالدلالة، فإنه كما لا يحل له أن يشتري لنفسه ويضيف العقد إلى الدراهم غيره شرعاً فكذا لا يحل له أن يشتري لغيره ويضيفه إلى دراهم نفسه والعادة مشتركة لا محالة. ثم قال: والأول أولى لأن بالأول يصير غاصباً دون الثاني فلا امتناع فيه شرعاً انتهى. أقول: إن قول المصنف (إذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستنكر شرعاً وعرفاً) ينادي بأعلى الصوت على أن التعليل المزبور بشقيه معاً للوجه الأول كما لا يخفى على ذي فطرة سليمة؛ فالأولى أن يجعل مجموع قوله حملاً لحاله على ما يحل له شرعاً أو يفعله عادة دليلاً على الوجه الأول، ويكتفي في العلم بالوجه الثاني بدلالة شقه الثاني: أعني قوله أو يفعله عادة على ذلك. والإنصاف أن في تحرير المصنف هنا تعقيداً واضطراباً كما ترى، ولهذا تحير الشراح في حله الوافي وشرحه الكافي (وإن أضافه) أي العقد (إلى دراهم مطلقاً) هذا هو الوجه الثالث من وجوه هذه المسألة، وفيه تفصيل أشار إليه بقوله (فإن نواها) أي الدراهم المطلقة (للأمر فهو) أي العقد (للأمر، وإن نواها لنفسه فلنفسه) أي فالعقد لنفسه (لأن له أن يعمل لنفسه ويعمل للأمر في هذا التوكيل) أي في التوكيل بشراء عبد بغير عينه فكانت نيته معتبرة. أقول: لقائل أن يقول: إذا نواها لنفسه ولكن نقد من دراهم الأمر ينبغي أن يكون العقد للأمر لثلاث يلزم المحذور الذي ذكره فيما إذا أضاف العقد إلى دراهم الأمر من كونه غاصباً لدراهم الأمر. فإن قلت: الغصب في صورة الإضافة إلى دراهم الأمر في ضمن نفس العقد فيبطل العقد ببطلانه، وأما في الصورة المذكورة ففي النقد من دراهم الأمر وهو خارج عن نفس العقد فلا يلزم من بطلانه العقد فافتقرت صورتان. قلت: الغصب إزالة اليد المحققة بإثبات اليد المبطله، ولا شك أن هذا لا يتحقق في نفس الإضافة إلى دراهم الأمر بل يتحقق في النقد من دراهمه فهو لم يوجد في ضمن نفس العقد في شيء من الصورتين المذكورتين، بل إنما وجد في النقد من دراهم الأمر وهو خارج عن نفس العقد في تينك الصورتين معاً فلا يتم الفرق تدبر (وإن تكاذبا) أي الوكيل والموكل (في النية) فقال الوكيل نويت لنفسي وقال الموكل نويت لي (يحكم النقد بالإجماع) فمن مال من نقد الثمن كان المبيع له (لأنه) أي النقد (دلالة ظاهرة على ما ذكرناه) من حمل حاله على ما يحل له شرعاً أو يفعله عادة (وإن توافقا على أنه لم تحضره النية) فيه اختلاف بين أبي يوسف ومحمد قال محمد: (هو) أي العقد (للعائد لأن الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه) يعني أن الأصل أن يعمل كل أحد لنفسه. (إلا إذا أثبت جعله) أي جعل العمل (لغيره) بالإضافة إلى ماله أو بالنية له (ولم يثبت) أي والفرض أنه لم يثبت (وعند أبي يوسف يحكم النقد لأن ما أوقفه مطلقاً) أي من غير تعيين نيته (يحتمل الوجهين) وهما أن يكون العقد للأمر وأن يكون لنفسه (فيبقى موقوفاً، فمن أي المالكين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه) فتعين أحد المحتملين (ولأن مع تصادقهما) على أنه لم تحضره النية (يحتمل النية للأمر) بأن نوى له ونسبه (وفيما

جعله لغيره بالإضافة إلى ماله أو بالنية له والفرض عدمه. وقال أبو يوسف: يحكم النقد لأن ما أوقفه مطلقاً يحتمل الوجهين، أن يكون له ولغيره فيكون موقوفاً، فمن أي المالكين نقد تعين به أحد المحتملين ولأن مع تصادقهما يحتمل أنه كان نوى للأمر ونسبه قوله: (وفيما قلنا) يعني تحكيم النقد (حمل حاله على الصلاح) لأنه إذا كان النقد من مال الموكل والشراء له كان غصباً كما في حالة التكاذب. وإذا علمت هذه الوجوه ظهر لك أن في النقد من مال الموكل تفصيلاً إذا اشترى بدراهم مطلقاً ولم

قال المصنف: (لأنه دلالة ظاهرة على ما ذكرناه) أقول: قوله على ما ذكرناه حال لا صلة للدلالة، وأراد بقوله ما ذكرناه قوله حملاً لحاله على ما يحل له شرعاً أو يفعله عادة الخ قال المصنف: (إن توافقا على أنه لم تحضره النية) أقول: ما هنا احتمالان آخران، أحدهما أن يقول الوكيل لم تحضرني النية فقال الموكل بل نويت لي، والثاني عكس هذا قال المصنف: (قال محمد هو للعائد) أقول: لا بد لمحمد من فرق بين صورتَي التكاذب والتصادق وهو ظاهر فإن النية متقدمة على الأصالة، ويؤيد كلام من ادعى النية له بتقده من دراهمه.

أوقعه مطلقاً يحتمل الوجهين فيبقى موقوفاً، فمن أي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولأن مع تصادقهما يحتمل النية للأمر، وفيما قلنا حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالإسلام في الطعام على هذه

قلنا) أي في تحكيم النقد (حمل حاله) أي حال الوكيل (على الصلاح) وهو أن لا يكون غاصباً على تقدير النقد من مال الأمر (كما في حالة التكاذب) بقي الكلام في هذه المسألة وهو أن الإضافة إلى أي نقد كان ينبغي أن لا تفيد شيئاً لأن النقود لا تتعين بالتعيين. وأجيب عن ذلك بأننا لا نقول إن الشراء بتلك الدراهم يتعين، وإنما نقول الوكالة تنقيد بما على ما سيجيء من أن النقود تتعين في الوكالات؛ ألا ترى أنها لو هلكت قبل الشراء بها بطلت الوكالة، وإذا تنقيدت بها لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة، كذا في العناية وعليه جمهور الشراح، ومأخذهم الميسوط. أقول: في الجواب بحث وهو أن النقود لا تتعين في الوكالات قبل التسليم بالإجماع، وكذا بعده عند عامة المشايخ، وإنما تتعين بعده عند بعضهم على قول أبي حنيفة رحمه الله، صرح به في عامة المعتمرات، وسيظهر لك فيما سيجيء عن قريب. وجواب مسألة الإضافة إلى دراهم الأمر وإلى دراهم نفسه غير مقيد بكون الإضافة بعد التسليم وغير مختص بقول أبي حنيفة بل هو مطلق، وبالإجماع كما تقرر فيما مر فكيف يتم أن يجعل مداره ما هو المقيد والمختلف فيه؟ وكان الإمام الزيلعي تنبه لهذا حيث قال في شرح الكنز في تعليقه مسألة الإضافة إلى ثمن معين: لأن الثمن وإن كان لا يتعين لكن فيه شبهة التعيين من حيث سلامة المبيع به، وقد تعين قدره ووصفه ولهذا لا يطيب له الربح إذا اشترى بالدراهم المغصوبة انتهى. لكنه لم يأت أيضاً بما يشفي الغليل هاهنا كما ترى. ثم أقول: الأولى في الجواب أن يقال: ليس البعلة في كون العقد لمن أضافه إلى دراهمه تعين النقود بالتعيين بل حمل حاله على ما يحل له شرعاً أو يفعله عادة كما مر مبيناً ومشروحاً، فلا ضير لعدم تعين النقود بالتعيين في مسألتنا هذه، وقد أشار إليه صاحب الكافي حيث قال: «والدراهم وإن لم تتعين لكن الظاهر أن المسلم لا يضيف شراء الشيء لنفسه إلى دراهم الغير لأنه مستنكر شرعاً وعرفاً انتهى». قال المصنف (والتوكيل بالإسلام في الطعام على هذه الوجوه) المذكورة في التوكيل بالشراء وفاقاً وخلافاً؛ وإنما خصه بالذكر مع استفادة حكمه من التوكيل بالشراء نفياً لقول بعض مشايخنا: فإنهم قالوا في مسألة الشراء إذا تصادقا أنه لم تحضره النية فالعقد للتوكيل إجماعاً ولا يحكم النقد. وإنما الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في مسألة التوكيل بالإسلام وهم فزقوا بين مسألة الشراء والسلم على قول أبي يوسف بأن للنقد أثراً في تنفيذ السلم، فإن المفارقة بلا نقد تبطل السلم، فإذا جهل من له

ينو لنفسه، إن نقد من دراهم الموكل كان الشراء له، وإن نقد من دراهم الوكيل كان له، وإن نواه للموكل فلا معتبر بالنقد وخلافاً فيما إذا تصادقا على أنه لم تحضره النية وقت الشراء أنه يقع للتوكيل أو يحكم النقد، وفي الإضافة إلى مال الموكل يقع له بالإجماع وهو مطلق لا تفصيل فيه فكان حمل كلام القدوري أو يشتره بمال الموكل على الإضافة أولى، ولهذا قال المصنف: وهو المراد عندي. بقي الكلام في أن الإضافة إلى أي نقد كان؟ ينبغي أن لا تفيد شيئاً لأن النقود لا تتعين بالتعيين؛ وأجيب عن ذلك بأننا لا نقول إن الشراء بتلك الدراهم يتعين، وإنما نقول الوكالة تنقيد بها على ما سيجيء من أنها تتعين في الوكالات؛ ألا ترى أنه لو هلك قبل الشراء به بطلت الوكالة، وإذا تنقيدت بها لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة قوله: (والتوكيل بالإسلام على هذه الوجوه) إنما خصه بالذكر مع استفادة حكمه من التوكيل بالشراء نفياً لقول بعض مشايخنا، فإنهم قالوا في مسألة الشراء إذا تصادقا أنه لم تحضره النية فالعقد للتوكيل إجماعاً ولا يحكم النقد، وإنما الخلاف

قوله: (لأنه إذا كان النقد من مال الموكل والشراء له) أقول: أي للتوكيل قوله: (وخلافاً فيما إذا تصادقا) أقول: معطوف على قوله تفصيلاً إذا اشترى الخ قوله: (وأجيب عن ذلك بأننا لا نقول إن الشراء بتلك الدراهم يتعين) أقول: بحيث تكون هي مستحقة البتة قوله: (وإنما نقول الوكالة تنقيد بها على ما سيجيء من أنها تتعين في الوكالات) أقول: ولا يلزم من تعيينها في الوكالة تعيينها في الشراء قوله: (وإذا تنقيدت بها لم يكن الشراء الخ) أقول: الأظهر أن يقال وإذا تنقيدت بها فإذا أضاف الشراء إليها تعين أن يكون بموجب الوكالة فتدبر.

الوجوه. قال: (ومن أمر رجلاً بشراء عبد بألف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الأمر اشتريته لنفسك فالقول قول الأمر، فإن كان دفع إليه الألف فالقول قول المأمور) لأن في الوجه الأول أخبر عما لا يملك استثنائه وهو الرجوع بالثمن على الأمر وهو ينكر والقول للمنكر. وفي الوجه الثاني هو أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله.

العقد يستبان بالنقد، وليس الشراء كذلك فكان العقد للعائد عملاً بقضية الأصل. كذا في الشروح. وفرق أبو يوسف بين هذا وبين المأمور بالحج عن الغير إذا أطلق النية عند الإحرام فإنه يكون عاقداً لنفسه فإن الحج عبادة والعبادات لا تتأدى إلا بالنية فكان مأموراً بأن ينوي الحج عن المحجوج عنه ولم يفعل فصار مخالفاً بترك ما هو للشرط. وأما في المعاملات فالنية ليست بشرط فلا يصير بترك النية عن الأمر مخالفاً فيبقى حكم عقده موقوفاً على النقد كذا في باب الوكالة بالسلم من بيوع المبسوط (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن أمر رجلاً بشراء عبد بألف فقال) أي المأمور (قد فعلت ومات عندي وقال الأمر اشتريته لنفسك فالقول قول الأمر، فإن كان) أي الأمر (دفع إليه) أي إلى المأمور (الألف فالقول قول المأمور لأن في الوجه الأول) وهو ما إذا لم يكن الثمن منقوداً إلى المأمور (أخبر) أي المأمور (عما لا يملك استثنائه) أي استئناف سببه (وهو الرجوع بالثمن على الأمر) فإن سبب الرجوع على الأمر هو العقد وهو لا يقدر على استثنائه لأن العبد ميت إذ الكلام فيه، والميت ليس بمحل للعقد فكان قول الوكيل فعلت ومات عندي لإرادة الرجوع على الأمر (وهو) أي الأمر (ينكر) ذلك (والقول للمنكر) فقول المصنف لا يملك استثنائه معناه لا يملك استثنائه سببه على طريق المجاز بالحذف، والضمير المرفوع في قوله وهو الرجوع بالثمن راجع إلى «ما» في عما لا يملك استثنائه، وهذا هو الوجه الأحسن في حل عبارة المصنف هنا، وإليه ذهب صاحب العناية. وقيل: إنما قال وهو الرجوع ولم يقل وهو العقد لأن مقصود الوكيل من ذكر العقد الرجوع بالثمن على الأمر لا العقد لأجل الأمر، فترك الوسطة وهي العقد وصرح بالمقصود وهو الرجوع فكان ذكراً للمسبب وإرادة للمسبب، وجاز هذا لأن الرجوع بالثمن على الأمر مختص بالشراء لأجل الأمر، وإلى هذا التوجيه ذهب أكثر الشراح. قال في الكفاية بعد ذكر هذا: وفي بعض النسخ لا يملك استثنائه، وهو بهذا يريد الرجوع بالثمن على

بين أبي يوسف ومحمد في مسألة التوكيل بالإسلام، وهذا القائل فرق بين مسألة الشراء والسلم على قول أبي يوسف بأن للنقد أثراً في تنفيذ السلم، فإن المفارقة بلا نقد تبطل السلم، فإذا جهل من له العقد يستبان بالنقد وليس الشراء كذلك فكان العقد للعائد عملاً بقضية الأصل. قال: (ومن أمر رجلاً بشراء عبد بألف الخ) ومن وكل رجلاً بشراء عبد بألف فقال قد فعلت وأنكره الموكل، فإما أن يكون التوكيل بشراء عبد معين أو غيره، والأول سيجيء، والثاني إما أن يكون العبد ميتاً عند الاختلاف أو حياً. وعلى كل من التقديرين فإما أن يكون الثمن منقوداً أو غيره، فإن كان ميتاً والثمن غير منقود فالقول للأمر لأن المأمور أخبر عما لا يملك استئناف سببه وهو الرجوع بالثمن على الأمر، فإن سبب الرجوع على الأمر هو العقد وهو لا يقدر على استثنائه، لأن العبد ميت وهو ليس بمحل للعقد، فكان قول الوكيل فعلت ومات عندي لإرادة الرجوع على الموكل وهو منكر فالقول قوله، فقوله: (لا يملك استثنائه) معناه استئناف سببه فهو مجاز بالحذف، وقوله: (وهو) راجع إلى «ما» في عما، وإن كان الثمن منقوداً فالقول قول المأمور لأنه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله، وإن كان حياً حين اختلافهما، فإن كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور لأنه أمين، وإن لم يكن منقوداً فكذلك عند أبي يوسف ومحمد لأنه يملك

قوله: (نفياً لقول بعض مشايخنا الخ) أقول: أنت خير بأن نفي قول ذلك البعض إنما يحصل ببيان الخلاف في مسألة الشراء في صورة التصديق أنه لم تحضره النية، إلا أن يقال مراده تأكيد ذلك النفي حيث جعل مسألة الشراء مشبهة بها فلي تأمل قال المصنف: (أخبر عما لا يملك استثنائه) أقول: قال صدر الشريعة: أخبر بأمر لا يملك استثنائه انتهى بدل عن الباء وهو الأولى قال المصنف: (وهو الرجوع بالثمن) أقول: أي الإخبار المذكور أسند إليه الرجوع إنساناً مجازياً أو راجع إلى ما لا يملك، والمراد بالرجوع بالثمن سببه أعني العقد أو يقدر المضاف في قوله استثنائه: أي استئناف سببه قوله: (لأن المأمور أخبر عما لا يملك استئناف سببه وهو الرجوع بالثمن) أقول: الأظهر إرجاع ضمير هو إلى الإخبار المذكور في ضمن أخبر، وجعل إسناد الرجوع إليه من قبيل الإسناد المجازي فلا يلزم حينئذ ارتكاب الحذف بلا قرينة ظاهرة ولا المجاز في جعل الرجوع مخبراً عنه هكذا قيل، وأنت خير بأن ذلك ليس أولى منهما حتى يقال لا يلزم الخ.

ولو كان العبد حياً حين اختلفا، إن كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور لأنه أمين، وإن لم يكن منقوداً فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأنه يملك استئناف الشراء فلا يتهم في الإخبار عنه. وعن أبي حنيفة رحمه الله: القول للأمر لأنه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه، فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الأمر، بخلاف ما إذا كان الثمن منقوداً لأنه أمين فيه فيقبل قوله تبعاً لذلك ولا ثمن في يده هاهنا، وإن كان أمره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول

الأمر، وهذا ظاهر انتهى (وفي الوجه الثاني) وهو ما إذا كان الثمن منقوداً إلى المأمور (هو) أي المأمور (أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله) قال صدر الشريعة في شرح الوقاية: علل في الهداية فيما إذا لم يدفع الأمر الثمن بأن الوكيل أخبر بأمر لا يملك استئنافه، وفيما إذا دفع بأن الوكيل أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة. أقول: كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلم يتم به الفرق، بل لا بد من انضمام أمر آخر، وهو أن فيما إذا لم يدفع الثمن يدعي الثمن على الأمر وهو ينكره فالقول للمنكر، وفيما إذا دفع الثمن يدعي الأمر الثمن على المأمور فالقول للمنكر، إلى هنا كلامه. أقول: ليس الأمر كما زعمه، بل كل واحد من التعليلين مخصوص بصورته. أما الأول فلأن كون المصنف فيه وهو الرجوع بالثمن على الأمر وهو ينكر، والقول للمنكر لا يشمل الصورة الثانية إذ الثمن فيها مقبوض للوكيل فلا يريد الرجوع به على الأمر قطعاً، وقد لبس هذا القائل في تعليقه حيث ذكر أول التعليل الأول وترك آخره الفارق بين الصورتين. والعجب أنه ضم إلى ما ذكره ما هو في معنى ما تركه. وأما الثاني فلأن الثمن ليس بمقبوض الوكيل في الصورة الأولى فلا يصح أن يقال فيها إنه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله كما لا يخفى (ولو كان العبد حياً حين اختلفا) فقال المأمور اشتريته لك، وقال الأمر بل اشتريته لنفسك (إن كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور لأنه أمين) يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله كما مر (وإن لم يكن) أي الثمن (منقوداً فكذلك) أي فالقول للمأمور أيضاً (عند أبي يوسف ومحمد لأنه يملك استئناف الشراء) للأمر إذ العبد حي والحي محل للشراء فيملك أن يشتريه في الحال لأجل الأمر (فلا يتهم في الإخبار عنه) أي عن الشراء لأجل الأمر. فإن قيل: إن وقع الشراء أولاً للوكيل كيف يقع بعد ذلك للموكل حتى يملك استئنافه؟ أجيب بأن تملك استئناف الشراء دائر مع التصور فيمكن أن يتفاسخ الوكيل بالشراء مع بائه ثم يشتريه لأجل الموكل. كذا في الشروح (وعند أبي حنيفة القول قول الأمر، لأنه) أي لأن الإخبار عن الشراء لأجل الأمر (موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه) أي بأن اشترى الوكيل العبد لنفسه (فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الأمر) أي أراد أن يلزمها الأمر (بخلاف ما إذا كان الثمن منقوداً، لأنه) أي الوكيل (أمين فيه) أي في هذا الثمن أو في هذا الوجه (فيقبل قوله تبعاً لذلك) أي للخروج عن عهدة الأمانة، وكم من شيء يثبت تبعاً ولا يثبت قصداً (ولا ثمن في يده هاهنا) أي لا ثمن في يد الوكيل فيما إذا كان العبد حياً والثمن غير منقود حتى يكون أميناً فيقبل قوله تبعاً للخروج عن عهدة الأمانة فافترقا (وإن كان أمره بشراء عبد بعينه) يعني إن كان التوكيل بشراء عبد بعينه (ثم اختلفا والعبد حي) أي والحال أن العبد حي (فالقول للمأمور سواء كان الثمن منقوداً أو غير منقود، وهذا بالإجماع) أي هذا الوجه من وجوه هذه المسألة بالإجماع بين أئمتنا الثلاثة (لأنه) أي المأمور (أخبر عما يملك استئنافه في الحال ولا تهمة فيه) أي في إخباره عن ذلك (لأن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته) أي في حال غيبة الموكل؛ قيد به،

استئناف الشراء لكون المحل قابلاً فلا يتهم في الإخبار عنه. فإن قيل: إن وقع الشراء للوكيل كيف يقع بعد ذلك للموكل؟ أجيب بأن تملك استئناف الشراء دائر مع التصور. ويمكن أن يفسخ الوكيل العقد مع بائه ثم يشتريه للموكل. وعند أبي حنيفة القول للأمر لأنه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه، فإذا رأى الصفقة خاسرة أراد أن يلزمها الأمر، بخلاف ما إذا كان الثمن منقوداً لأنه أمين فيه فيقبل قوله تبعاً لذلك: أي للخروج من عهدة الأمانة (ولا ثمن في يده هاهنا) يعني فيما نحن فيه حتى يكون الوكيل أميناً فيقبل قوله تبعاً للأمانة (وإن كان التوكيل بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمأمور

للمأمور سواء كان الثمن منقوداً أو غير منقود، وهذا بالإجماع لأنه أخبر عما يملك استثنائه، ولا تهمة فيه لأن الوكيل يشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر، بخلاف غير المعين على ما ذكرناه لأبي حنيفة رحمه الله. ومن قال لآخر: (بمعنى هذا العبد لفلان فباعه ثم أنكروا أن يكون فلان أمره ثم جاء

إذ في حال حضرة الموكل يملك شراءه لنفسه لأنه يملك عزل نفسه حال حضرته (على ما مر) أشار به إلى قوله ولأن فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل إلا بمحضر من الموكل (بخلاف غير المعين) أي بخلاف ما إذا كان التوكيل بشراء عبد بغير عينه فاختلفاً (على ما ذكرناه لأبي حنيفة) يعني ما ذكره فيما مر آنفاً من جانب أبي حنيفة وهو قوله لأنه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه، فإذا رأى الصفقة خاسرة أزمها الأمر. أقول: لقاتل أن يقول: التهمة متحقة في صورة المعين أيضاً بأن اشتراه لنفسه لكن لا على وجه الموافقة للأمر بل على وجه المخالفة له، كأن اشتراه بخلاف جنس الثمن المسمى أو بغير النقود أو وكل وكيلاً بشرائه فاشتراه الثاني بغيبة الأول، ثم لما رأى الصفقة خاسرة قال للأمر اشترته لك بمثل الثمن المسمى والوكيل يشراء شيء بعينه فإنه لا يملك شراءه لنفسه على وجه الموافقة للأمر. وأما على وجه المخالفة له بأحد الوجوه الثلاثة المذكورة فيملكه قطعاً على ما مر في محله، فما الدافع لهذه التهمة على قول أبي حنيفة؟ ثم أقول في الجواب عنه: إن احتمال أن اشتراه لنفسه شبهة، وبعد ذلك احتمال أن اشتراه لنفسه على وجه المخالفة لا على وجه الموافقة شبهة شبهة، وقد تقرر عنده أن الشبهة تعتبر وشبهة الشبهة لا تعتبر، والتهمة في صورة غير المعين نفس الشبهة وفي صورة المعين شبهة الشبهة، فاعتبرت في الأولى ولم تعتبر في الثانية. قال صاحب النهاية والكفاية: فإن قيل الولي إذا أقر بتزويج الصغيرة لا يقبل عند أبي حنيفة رحمه الله مع أنه يملك استئناف النكاح في الحال. قلنا: قوله يملك استثنائه وقع على قولهما، وقوله ولا تهمة فيه وقع على قول أبي حنيفة فكان في هذه المسألة اتفاق الجواب مع اختلاف الترخيج، فلما لم يكن قوله يملك استثنائه على قول أبي حنيفة لم يرد الإشكال على قوله. أو نقول: لو كان في تزويج الصغيرة إخبار عند حضور شاهدين يقبل قوله عنده أيضاً، فكان ذلك إنشاء للنكاح ابتداء فلا يرد الإشكال لما أنه إنما لا يقبل هناك إقرار بتزويج الصغيرة عند عدم

سواء كان الثمن منقوداً أو لا بالإجماع لأنه أخبر عما يملك استثنائه) ويريد بذلك الرجوع على الأمر وهو منكر فالقول قوله. أما عندهما فلأنه يملك استثنائه، وأما عند أبي حنيفة فلأنه لا تهمة فيه لأن الوكيل يشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبة الموكل على ما مر أن شراءه ما وكل به بمثل ذلك الثمن عزل لنفسه وهو لا يملكه حال غيبته، بخلاف حضوره فإنه لو فعل ذلك جاز ووقع المشتري له، بخلاف ما إذا كان العبد غير معين فإن فيه التهمة المذكورة من

قوله: (وإن كان التوكيل بشراء عبد الخ) أقول: هذا هو الموعود بقوله والأول سبجيء قوله: (وأما عند أبي حنيفة فلأنه لا تهمة فيه الخ) أقول: أشار بتزويج التوكيل إلى دفع ما يعترض به هنا من أن الأصل في الدلالة الاطراد، وهذا لا يطرد على أصل أبي حنيفة فإن الأب إذا أقر على الصغير أو الصغيرة بالنكاح لم يصح إلا ببينة عند أبي حنيفة، وكذا وكيل الزوج أو الزوجة وولي العبد إذا أقر بالنكاح لم يصح الإقرار إلا ببينة عند أبي حنيفة خلافاً لصاحبيه، مع أن المقر يملك استئناف العقد. قال الإقناني في جوابه: لا نسلم أنه يملك استئناف العقد مطلقاً بل يملكه مقيداً بحضرة الشهود ولم يكن شهود النكاح حضوراً وقت الإقرار فلم يملك الإقرار لأنه لم يملك الإنشاء بلا شهود انتهى. وفي قوله لا نسلم أنه يملك استئناف العقد مطلقاً بل يملكه مقيداً بحث، فإن تملك الاستئناف دائر مع التصور كما ذكروا. ثم قال الإقناني: وقول بعض الشارحين إن قوله يملك استثنائه وقع على قولهما وقوله لا تهمة فيه وقع على قول أبي حنيفة بعيد عن التحقيق لأن المجموع دليل لأبي حنيفة رحمه الله تعالى لا قوله ولا تهمة فيه وحده انتهى. وأقول: إن لم يوجد في مواد النقص تهمة فالنقص متوجه أيضاً، وإن وجدت فلا حاجة لدفع السؤال إلى التوزيع قوله: (لأن التوكيل يشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبة الموكل) أقول: لم لا يجوز أن يشتري الوكيل بالتوكيل بمثل ذلك الثمن وهو مخالفة أيضاً كما سبق قوله: (وإن كان غير منقود فالقول للأمر) أقول: فيه بحث، فإنه إذا تصادقا على الشراء أو أثبتته الوكيل ينبغي أن يلزم الأمر لما ذكره أبو حنيفة من الدليل فيما إذا كان حياً فليتأمل، فإن الظاهر أن مراد الأمر من قوله اشترته لنفسك أنك خالفتني، إلا أن الظاهر من حال المسلم أن يفى وعده ولا يغيره، والقول قول من يتمسك بالظاهر، والقول بأن الظاهر لا يثبت الاستحقاق مشترك الإلزام.

فلان وقال أنا أمرته بذلك فإن فلاناً يأخذه) لأنّ قوله السابق إقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الإنكار اللاحق. (فإن قال فلان لم أمره لم يكن له) لأن الإقرار يرتدّ برده (إلا أن يسلمه المشتري له فيكون بيعاً عنه وعليه العهدة) لأنه صار

الشاهدين لأنه لا يتصور إنشاؤه شرعاً لعدم الشهود فكان لا يملك استئنافه فاطرد الجواب عنده في المسألتين انتهى كلامهما. وقال صاحب غاية البيان: فإن قلت: الأصل في الدلائل الإطراد، وهذا لا يطرد على أصل أبي حنيفة لأن الأب إذا أقرّ على الصغير والصغيرة بالنكاح لم يصح الإقرار إلا ببينة، وكذا وكيل الزوج والزوجة ومولى العبد إذا أقرّ بالنكاح لا يصح إلا ببينة عند أبي حنيفة خلافاً لصاحبه مع أن المقرّ يملك استئناف العقد؟ قلت: لا نسلم أنه يملك استئناف العقد مطلقاً بل يملك مقيداً بحال حضرة الشهود ولم يكن شهود النكاح حضوراً وقت الإقرار فلم يكن الإنشاء بلا شهود، وهذا هو الجواب الثاني. وقول بعض الشارحين: إن قوله يملك استئنافه وقع على قولهما، وقوله ولا تهمة فيه وقع على قول أبي حنيفة بعيد عن التحقيق لأن المجموع دليل أبي حنيفة لا قوله ولا تهمة فيه وحده انتهى كلامه. وردّ عليه بعض الفضلاء حيث قال: وفي قوله لا نسلم أنه يملك استئناف العقد مطلقاً بل يملكه مقيداً بحث، فإنّ تملك الاستئناف دائر مع التصور كما ذكروا انتهى. أقول: هذا ساقط جداً لأن مرادهم بالدوران مع التصور الإمكان الشرعي، وما لم يحضر الشهود لم يمكن إنشاء النكاح شرعاً. وقد أفصح عنه صاحب النهاية والكفلية حيث قال: لأنه لا يتصور إنشاء شرعاً لعدم الشهود. وأفصح عنه صاحب الغاية أيضاً حيث قال: ولم يكن شهود النكاح حضوراً وقت الإقرار فلم يكن الإنشاء بلا شهود، فكان تملك الاستئناف دائراً مع التصور لا يقدر أصلاً في قول صاحب الغاية. لا نسلم أنه يملك استئناف العقد مطلقاً بل يملكه مقيداً بحال حضرة الشهود. ثم اعلم أن هذه المسألة على ثمانية أوجه كما صرح به في الكافي وغيره؛ لأنه إما أن يكون التوكيل بشراء عبد بعينه أو بغيره، وكل ذلك على وجهين: إما أن يكون الثمن منقوداً أو غير منقود. وكل ذلك على وجهين: إما أن يكون العبد حياً حين اختلافهما أو هالكاً. وقد ذكر ستة أوجه منها في الكتاب مدلاً ومفصلاً كما عرفت فبقي منها وجهان، وهما أن يكون التوكيل بشراء عبد بعينه، ويكون العبد هالكاً والثمن منقوداً أو غير منقود، وقد ذكرهما مع دليلهما صاحب العناية حيث قال في تقسيم التوكيل بشراء عبد بعينه: وإن كان العبد هالكاً والثمن منقوداً فالقول للمأمور لأنه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة، وإن كان غير منقود فالقول للمأمور لأنه أخبر عما لا يملك استئنافه ويريد بذلك الرجوع على الأمر وهو منكر فالقول له انتهى. أقول: دليل الوجه الأخير منها محل إشكال، فإن الأمر وإن كان منكراً لا يشترط للمأمور الأمر لكنه معترف باشرائه لنفسه حيث قال للمأمور بل اشتريته لنفسك. وقد تقرر أن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراء نفسه بمثل ذلك الثمن بل يقع الشراء للموكل البتة فينبغي أن لا يكون لإنكار الأمر شراء المأمور حكم في هذا الوجه أيضاً فتأمل (ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان) أي لأجل فلان (فباعه ثم أنكروا) أي المشتري (أن يكون فلان أمره ثم جاء فلان وقال أنا أمرته بذلك فإن فلاناً يأخذه) يعني أن فلان ولاية أخذه من المشتري، وهذه المسألة من مسائل الجامع الصغير. قال المصنف في تعليقها (لأن قوله السابق) أي قول المشتري السابق وهو قوله لفلان (إقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الإنكار اللاحق) لأن الإقرار بالشيء لا يبطل بالإنكار اللاحق. فإن قيل: قوله لفلان ليس بنص في الوكالة بل يحتمل أن يكون معناه لشفاعة فلان كما قال محمد في كتاب الشفعة: لو أن أجنبياً طلب من الشفيع تسليم الشفعة فقال الشفيع سلمتها لك بطلت الشفعة استحساناً كأنه قال سلمت هذه الشفعة لأجلك. قلنا: اللام للتملك والاحتمال المذكور خلاف الظاهر لا يصار إليه بلا قرينة، وسؤال

جانب أبي حنيفة، وإن كان العبد هالكاً والثمن منقوداً فالقول للمأمور لأنه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة، وإن كان غير منقود فالقول للمأمور. قال: (ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان الخ) رجل قال لآخر بعني هذا العبد لفلان: يعني لأجله فباعه منه، فلما طلبه منه فلان أبي أن يكون فلان أمره بذلك فإن فلان ولاية أخذه، لأن قوله السابق: يعني قوله لفلان إقرار منه

مشترياً بالتعاطي، كمن اشترى لغيره بغير أمره حتى لزمه ثم سلمه المشتري له، ودلت المسألة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وإن لم يوجد نقد الثمن، وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب. قال: (ومن أمر رجلاً أن يشتري له عبيدين بأعيانهما ولم يسم له ثمناً فاشترى له أحدهما جاز) لأن التوكيل مطلق، وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع (إلا فيما لا يتغابن الناس فيه) لأنه توكيل بالشراء، وهذا كله بالإجماع

التسليم من الأجنبي قرينة في مسألة الشفعة، ولهذا لو قال الشفيع ذلك بغير سبق سؤال التسليم لا يصح التسليم وليست القرينة بموجودة فيما نحن فيه. كذا في الفوائد الظهيرية وذكر في الشروح (فإن قال فلان لم أمره بذلك) ثم بدا له أن يأخذه (لم يكن له) أي لم يكن له على العبد سبيل (لأن الإقرار) أي إقرار المشتري (ارتد برة) أي برد فلان، فإذا عاد إلى تصديقه بعد ذلك لم ينفعه لأنه عاد حين انتفى الإقرار فلم يصح تصديقه (إلا أن يسلمه المشتري له) روي لفظ المشتري بروايتين بكسر الراء وفتحها فعلى الكسر يكون المشتري فاعلاً، وقوله له: أي لأجله ويكون المفعول الثاني محذوفاً وهو إليه، فالمعنى: إلا أن يسلم الفضولي العبد الذي اشتراه لأجل فلان إليه. وعلى الفتح يكون المشتري له مفعولاً ثانياً بدون حرف الجر وهو فلان، ويكون الفاعل مضمراً يعود إلى المشتري، فالمعنى: إلا أن يسلم الفضولي العبد إلى المشتري له وهو فلان. ثم إن هذا الاستثناء من قوله لم يكن له: أي لم يكن لفلان إلا في صورة التسليم إليه، وإنما ذكر صورته التسليم إليه لأن فلاناً لو قال أجزت بعد قوله لم أمره به لم يعتبر ذلك، بل يكون العبد للمشتري لأن الإجازة تلحق الموقوف دون الجائر، وهذا عقد جائز نافذ على المشتري. كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح الجامع الصغير (فيكون بيعاً عنه) أي فيكون تسليم العبد بيعاً مبتدأ (وعليه المهدة) أي وعلى فلان عهدة الأخذ بتسليم الثمن، كذا فسر شيخ الإسلام البيهقي وفخر الدين قاضيخان، ويدل عليه قوله (لأنه صار مشترياً بالتعاطي) كما لا يخفى (كمن اشترى لغيره) أي كالفضولي الذي اشترى لغيره (بغير أمره حتى لزمه) أي لزم العقد المشتري (ثم سلمه المشتري له) حيث كان بيعاً بالتعاطي. قال فخر الإسلام وغيره في شروح الجامع الصغير: وثبت بهذا أن بيع التعاطي كما يكون بأخذ وإعطاء فقد ينعقد بالتسليم على جهة البيع والتملك، وإن كان أخذاً بلا إعطاء لعادة الناس وثبت به أن النفيس من الأموال والخسيس في بيع التعاطي سواء. وأشار المصنف إلى ما قاله هؤلاء الشراح بقوله (ودلت المسألة) أي دلت هذه المسألة (على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وإن لم يوجد نقد الثمن وهو) أي البيع بالتعاطي (يتحقق في النفيس والخسيس) أي نفيس الأموال وخسيسها (لاستتمام التراضي) أي لاستتمام التراضي في كل واحد منهما (وهو المعتبر في الباب) أي التراضي هو المعتبر في باب البيع

بالوكالة عنه، والإقرار بالشيء لا يبطل بالإنكار اللاحق فلا ينفعه الإنكار اللاحق. فإن قيل: قوله لفلان ليس بنص في الوكالة بل يحتمل أن يكون للشفاعة كالأجنبي طلب تسليم الشفعة من الشفيع فقال الشفيع سلمتها لك: أي لأجل شفاعتك. قلنا: خلاف الظاهر لا يصار إليه بلا قرينة، وسؤال التسليم من الأجنبي قرينة في الشفعة وليس القرينة بموجودة فيما نحن فيه (وإن قال فلان لم أمره أنا ثم بدا له أن يأخذه لم يكن له أن يأخذه لأن الإقرار ارتد بالرد إلا أن يسلمه المشتري له) أي إلا أن يسلمه المشتري له العبد المشتري لأجله إليه، ويجوز أن يكون معناه إلا أن يسلم فلاناً العبد المشتري لأجله، وفاعل يسلم ضمير يعود إلى المشتري بناء على الروايتين بكسر الراء وفتحها (فيكون بيعاً وعليه المهدة) أي على فلان عهدة الأخذ بتسليم الثمن لأنه صار مشترياً بالتعاطي كالفضولي إذا اشترى لشخص ثم سلمه المشتري لأجله. ودلت المسألة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وإن لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لوجود التراضي الذي هو ركن في باب البيع.

قوله: (إلا أن يسلم المشتري له) أقول: قوله له متعلق بالمشتري أي المشتري لأجل فلان قوله: (ويجوز أن يكون معناه إلا أن يسلم فلاناً العبد المشتري لأجله) أقول: الضمير في قوله لأجله راجع إلى قوله فلاناً قوله: (بنا على الروايتين بكسر الراء وفتحها) أقول: قال الإقناني والكاكي في شرحهما: والمشتري بكسر الراء وهو الظاهر من كلام محمد وإن كان للفتح وجه على معنى إلا أن يسلم

(ولو أمره بأن يشتريهما بألف وقيمتها سواء؛ فعند أبي حنيفة رحمه الله إن اشترى أحدهما بخمسائة أو أقل جاز، وإن اشترى بأكثر لم يلزم الأمر) لأنه قابل الألف بهما وقيمتها سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة، فكان أمراً بشراء كل واحد منهما بخمسائة ثم الشراء بها موافقة وبأقل منها مخالفة إلى خير وبالزيادة إلى شرّ قلّت الزيادة أو كثرت فلا يجوز (إلا أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما استحساناً) لأن شراء الأول قائم وقد حصل غرضه

لقوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ﴾ [النساء: ٢٩] فلما وجد التراضي في النفيس والخسيس انعقد البيع بالتعاطي فيهما خلافاً لما يقوله الكرخي إن البيع بالتعاطي لا ينعقد إلا في الأشياء الخسيسة، وقد مرّ ذلك في أول كتاب البيوع (قال) أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير (ومن أمر رجلاً أن يشتري له عبيدين بأعيانهما ولم يسم له ثمناً فاشترى له أحدهما جاز لأن التوكيل مطلق) يعني أن التوكيل مطلق عن قيد اشترائهما متفرقين أو مجتمعين فيجري على إطلاقه (وقد لا يتفق الجمع بينهما) أي بين العبيدين (في البيع) فوجب أن ينفذ على الموكل (إلا فيما لا يتغابن الناس فيه) استثناء من قوله جاز: أي جاز اشتراء أحدهما إلا فيما لا يتغابن الناس فيه فإنه لا يجوز فيه (لأنه) أي لأن التوكيل المذكور (توكيل بالشراء) وهو لا يتحمل الغبن الفاحش بالإجماع، بخلاف التوكيل بالبيع فإن أبا حنيفة يجوز البيع من الوكيل بالغبن الفاحش (وهذا كله بالإجماع) أي ما ذكر في هذه المسألة كله بالإجماع، وهو احتراز عما ذكرناه من التوكيل بالبيع وعن التوكيل بشراء العبيدين بأعيانهما، وقد سمي له ثمنهما وهي المسألة الثانية (ولو أمره بأن يشتريهما بألف) أي لو أمر رجلاً بأن يشتري العبيدين بألف (وقيمتها سواء) أي والحال أن قيمتهما سواء (فعند أبي حنيفة إن اشترى أحدهما بخمسائة أو أقل جاز) أي جاز الشراء ويقع عن الموكل (وإن اشترى بأكثر) قلّت الزيادة أو كثرت (لم يلزم الأمر) بل يقع عن الوكيل (لأنه) أي الأمر (قابل الألف بهما) أي بالعبيدين (وقيمتها سواء فيقسم) أي الألف (بينهما نصفين دلالة) أي من حيث الدلالة ويعمل بها عند عدم التصريح (فكان أمراً بشراء كل واحد منهما بخمسائة، ثم الشراء بها) أي بخمسائة (موافقة) لأمر الأمر (وبأقل منها) أي بالشراء بأقل من خمسمائة (مخالفة إلى خير) فيجوز (وبالزيادة إلى شرّ) أي الشراء بالزيادة مخالفة إلى شرّ (قلّت الزيادة أو كثرت فلا يجوز). قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير: احتتم أن المسألة لا اختلاف فيها لأن أبا حنيفة إنما قال لم يجز شراؤه على الأمر إذا زاد زيادة لا يتغابن الناس في مثلها. وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا في

قال: (ومن أمر رجلاً أن يشتري له عبيدين بأعيانهما الخ) ومن أمر رجلاً أن يشتري له عبيدين بأعيانهما (ولم يسم ثمناً فاشترى أحدهما جاز لأن التوكيل مطلق) عن قيد شرائهما متفرقين أو مجتمعين (فقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع) أي الشراء (إلا فيما لا يتغابن) استثناء من قوله جاز: أي جاز شراء أحدهما إلا فيما لا يتغابن الناس فيه، فإنه لا يجوز لأنه توكيل بالشراء وهو يتحمل الغبن الفاحش بالإجماع، بخلاف التوكيل بالبيع فإن أبا حنيفة يجوز البيع بغبن فاحش. ولو أمره أن يشتريهما بألف وقيمتها سواء. فعند أبي حنيفة إن اشترى أحدهما بخمسائة أو بأقل جاز، وإن اشترى بأكثر لم يلزم الأمر لأنه قابل الألف بهما وقيمتها سواء، وكل ما كان كذلك يقسم بينهما نصفين لوقوع الأمر بذلك دلالة فكان أمراً بشراء كل واحد بخمسائة، ثم الشراء بذلك موافقة وبأقل منهما مخالفة إلى خير، وبالزيادة مخالفة إلى شرّ قليلة كانت أو كثيرة، فلا يجوز إلا أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما استحساناً. والقياس أن لا يلزم الأمر إذا اشترى أحدهما بأزيد من خمسمائة،

المشتري العبد إلى المشتري له انتهى. وهذا هو الوجه لتعين المفعول بلا واسطة للأولوية على ما صرح به النحاة قوله: (لوجود التراضي الذي هو ركن في باب البيع) أقول: أي هو شرط وسماء وركناً مجازاً قال المصنف: (ومن أمر رجلاً بأن يشتري له عبيدين بأعيانهما) أقول: من قبيل قوله تعالى: ﴿فقد صغت قلوبكما﴾ فإن صيغة الجمع استعملت في المثنى مجازاً قال المصنف: (فاشترى أحدهما جاز) أقول: أي بمثل القيمة أو بما يتغابن فيه الناس بقرينة الاستثناء قوله: (فقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع أي الشراء) أقول: لا حاجة إلى إخراج كلام المصنف عن ظاهره بتفسير البيع بالشراء، بل يجوز إبقاء البيع في كلام المصنف على حاله كما لا يخفى.

المصرح به وهو تحصيل العبدین بالألف وما ثبت الانقسام إلا دلالة والصريح يفوقها (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الألف ما يشتره بمثله الباقي جاز) لأن التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا، ولكن لا بد أن يبقى من الألف باقية يشترى بمثلها الباقي ليتمكن تحصيل غرض الأمر. قال: (ومن له على آخر ألف درهم فأمره أن يشترى بها هذا العبد فاشتره

الذي يتغابن الناس في مثله إنه يلزم الأمر، فإذا حملت على هذا الوجه لا يكون في المسألة اختلاف، واحتمل أن المسألة فيها اختلاف في قول أبي حنيفة إذا زاد على خمسمائة قليلاً أو كثيراً لا يجوز على الأمر، وفي قولهما يجوز إذا كانت الزيادة قليلة انتهى كلامه. وقال شيخ الإسلام: إن بعض مشايخنا قالوا: ليس في المسألة اختلاف في الحقيقة، فإن قول أبي حنيفة محمول على ما إذا كانت الزيادة كثيرة بحيث لا يتغابن الناس في مثلها، فأما إذا كانت قليلة بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز عندهم جميعاً لأنه لا تسمية في حق هذا الواحد، فهو كما لو وكله بشراء عبد له ولم يسم ثمناً فاشتره بأكثر من قيمته بما يتغابن الناس في مثله جاز كذا هاهنا. ثم قال: والظاهر أن المسألة على الاختلاف، فإنه أطلق الجواب على قول أبي حنيفة وفصله على قولهما انتهى. والمصنف اختار ما ذهب إليه شيخ الإسلام حيث قال: وبالزيادة إلى شرقت الزيادة أو كثرت فلا يجوز (إلا أن يشترى الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما) فيجوز حينئذ ويلزم الأمر (استحساناً) قيد به لأن جواب القياس أن لا يلزم الأمر لثبوت المخالفة، وبه أخذ مالك والشافعي وأحمد. وجه الاستحسان ما ذكره بقوله (لأن شراء الأول قائم) يعني أن شراء العبد الأول قائم لم يتغير حاله بالخصومة (وقد حصل غرضه المصرح به) أي وقد حصل عند اشتراء الباقي غرض الأول الذي صرح به (وهو تحصيل العبدین بألف وما ثبت الانقسام) أي لم يثبت (إلا دلالة والصريح يفوقها) أي يفوق الدلالة: يعني أن الانقسام بالسوية إنما كان ثابتاً بطريق الدلالة، وإذا جاء الصريح وأمكن العمل به بطلت الدلالة. (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي) أي والحال أنه قد بقي (من الألف ما يشترى بمثله الباقي جاز) ولزم الأمر (لأن التوكيل مطلق) أي غير مقيد بخمسمائة (لكنه يتقيد بالمتعارف وهو) أي المتعارف (فيما قلنا) أي فيما يتغابن الناس فيه (ولكن لا بد أن يبقى من الألف باقية يشترى بمثلها الباقي) من العبدین (ليتمكن) أي ليتمكن المأمور (تحصيل غرض الأمر) وهو تملك العبدین معاً (قال) أي محمد في

وإن قلت الزيادة واشترى الباقي بما بقي من الألف قبل الاختصاص لثبوت المخالفة. ووجه الاستحسان أن شراء الأول قائم، فإذا اشترى الباقي حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدین بألف والانقسام بالسوية كان ثابتاً بطريق الدلالة، وإذا جاء الصريح وأمكن العمل به بطلت الدلالة. وقال أبو يوسف ومحمد: إن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الألف ما يشترى بمثله الباقي جاز لأن التوكيل وإن حصل مطلقاً لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما يتغابن فيه الناس، لكن لا بد أن يبقى من الألف ما يشترى به الباقي لتحصيل غرض الأمر. قال: (ومن له على آخر ألف الفخ) (ومن له على آخر ألف درهم فأمره أن يشترى بها عبداً معيناً صح على الأمر ولزمه قبضه وإن مات قبله عند المأمور، لأن في تعيين المبيع تعيين البائع؛ ولو عين البائع جاز كما سنذكره، فكذا إذا عين المبيع بالاتفاق، وإن أمره أن يشترى بها عبداً بغير عينه فاشتره، فإن قبضه الأمر فهو له كذلك، وإن مات في يد الوكيل قبل أن يقبضه الأمر مات من مال الوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: هو لازم للأمر إذا قبضه المأمور، وعلى هذا الخلاف إذا أمر من عليه الدين أن يسلم ما عليه أو يصرف ما

قال المصنف: (لأن شراء الأول قائم) أقول: في الكافي: فإن قيل الخلاف قد تحقق والشراء لا يتوقف فكيف يكون كله للموكل؟ قلنا: العمل بالصريح أولى من العمل بالدلالة والموكل صرح باكتساب العبدین بألف، وإنما عملنا بالدلالة إذا لم يعارضها الصريح، فإذا جاء الصريح بطل العمل بها انتهى. فلا تمتنع مخالفة الدلالة إذا حصل موافقة الصريح فيكون من قبيل التبيين قوله: (لأن التوكيل، إلى قوله: بالمتعارف) أقول: في تقريره قصور.

جاز) لأن في تعيين المبيع تعيين البائع؛ ولو عين البائع يجوز على ما نذكره إن شاء الله تعالى. قال: (وإن أمره أن يشتري بها عبداً بغير عينه فاشتره فمات في يده قبل أن يقبضه الأمر مات من مال المشتري، وإن قبضه الأمر فهو له) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقالوا: هو لازم للأمر إذا قبضه المأمور) وعلى هذا إذا أمره أن يسلم ما عليه أو يصرف ما عليه. لهما أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات ديناً كانت أو عيناً؛ ألا يرى أنه لو تبايعا عيناً بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد فصار الإطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الأمر لأن يد الوكيل

الجامع الصغير (ومن له على آخر ألف درهم فأمره) أي الآخر (بأن يشتري بها) أي بتلك الألف (هذا العبد) يعني العبد المعين (فاشتره جاز) ولزم الأمر قبضه أو مات قبله عند المأمور (لأن في تعيين المبيع تعيين البائع، ولو عين البائع يجوز على ما نذكره إن شاء الله تعالى) يشير إلى ما سيذكره بقوله بخلاف ما إذا عين البائع الخ (وإن أمره أن يشتري بها) أي بالألف التي عليه (عبداً بغير عينه فاشتره فمات في يده) أي فمات العبد في يد المشتري (قبل أن يقبضه الأمر مات من مال المشتري) فالألف عليه (وإن قبضه الأمر فهو) أي العبد (له) أي للأمر (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا) أي أبو يوسف ومحمد رحمهما الله (هو) أي العبد (لازم للأمر إذا قبضه المأمور) سواء قبضه الأمر أو مات في يد المأمور. قال المصنف (وعلى هذا) أي على هذا التفصيل (إذا أمره) أي إذا أمر من عليه الدين (أن يسلم ما عليه) أي يعقد عقد السلم (أو يصرف ما عليه) أي أو يعقد عقد الصرف فإن عين المسلم إليه ومن يعقد به عقد الصرف صح بالاتفاق، وإلا فعلى الاختلاف. قال الشراح: وإنما خصهما بالذكر لدفع ما عسى يتوهم أن التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض في المجلس. أقول: فيه نظر، إذ قد سبق في أوائل هذا الفصل مسألة جواز التوكيل بعقد الصرف والسلم مددلة ومفصلة مع التعرض لأحوال القبض مستوفي، فكيف يتوهم بعد ذلك عدم جواز التوكيل فيهما، وهل يليق بشأن المصنف دفع مثل ذلك التوهم. فالحق عندي أن تخصيصهما بالذكر إنما هو لإزالة ما يتردد في ذهن من أن التفصيل المذكور هل هو جار بعينه في بابي السلم والصرف أيضاً أم لا، بناء على أن لهما شأناً مخصوصاً في بعض الأحكام، فقله هذا على نهج قوله فيما مر في آخر مسألة التوكيل بشراء شيء بغير عينه، والتوكيل في الإسلام بالطعام على هذه الوجوه (لهما) أي لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله (أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات ديناً كانت أو عيناً) يعني سواء كانت الدراهم والدنانير ديناً ثابتاً في الذمة أو عيناً غير ثابتة في الذمة، ونور ذلك بقوله (ألا يرى أنه لو تبايعا عيناً بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد) ويجب مثل الدين وكل ما لا يتعين بالتعيين كان الإطلاق والتقييد فيه سواء (فصار الإطلاق) بأن قال بألف ولم يصفه إلى ما عليه (والتقييد) بأن أضافه إلى ما عليه (فيه) أي في العقد المزبور (سواء فيصح التوكيل ويلزم الأمر) أي ويلزم العقد الأمر، وصار

عليه، فإن عين المسلم إليه ومن يعقد به عقد الصرف صح بالاتفاق، وإلا فعلى الاختلاف، وإنما خصهما بالذكر لدفع ما عسى يتوهم أن التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض في المجلس (لهما أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات ديناً كان أو عيناً؛ ألا ترى أنها لو تبايعا عيناً بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد) وما لا يتعين بالتعيين كان الإطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الأمر، لأن يد الوكيل كيدته فصار كما لو قال تصدق بمالي عليك على المساكين (ولأبي حنيفة رحمه الله أنها تتعين في الوكالات؛ ألا ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت) ونقل الناطقي عن الأصل أن الوكيل بالشراء إذا قبض الدنانير من الموكل وقد أمره أن يشتري بها طعاماً فاشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل بالطعام للوكيل وهو ضامن لدنانير الموكل. والمسألان تدان على أن النقود في الوكالة تتعين بالتعيين، لكن المذكورة في الكتاب لا تفصل بين ما قبل القبض وبعده، والأخرى تدل على أنها بعد القبض تتعين وهو المنقول في الكتب. قال في النهاية: هذا على قول بعض المشايخ بعد التسليم إلى الوكيل، وأما قبل التسليم إليه فلا تتعين في

قوله: (وإنما خصهما بالذكر لدفع ما عسى يتوهم الخ) أقول: فيه تأمل.

كيدِه. ولأبي حنيفة رحمه الله أنها تتعين في الوكالات؛ ألا ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة، وإذا تعينت كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين من دون أن

كما لو قال تصدق بمالي عليك على المساكين فإنه يجوز (ولأبي حنيفة رحمه الله أنها) أي الدراهم والدنانير (تتعين في الوكالات) قال صاحب النهاية: لكن هذا على قول بعض المشايخ بعد التسليم إلى الوكيل. وأما قبل التسليم إليه فلا تتعين في الوكالات أيضاً بالإجماع لأنه ذكر في الذخيرة. وقال: قال محمد في الزيادات: رجل قال لغيره اشتر لي بهذه الألف درهم جارية وأراه الدراهم فلم يسلمها إلى الوكيل حتى سرقت الدراهم، ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم لزم الموكل. ثم قال: والأصل أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف، لأن الوكالات وسيلة إلى الشراء فتعتبر بنفس الشراء، والدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة إلى الشراء. وأما بعد التسليم إلى الوكيل هل تتعين؟ اختلف المشايخ فيه. بعضهم قال: تتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها لما ذكرنا أن الوكالة وسيلة إلى الشراء والدراهم والدنانير يتعينان في الشراء بعد التسليم، فكذا فيما هو وسيلة إليه، ولأن يد الوكيل يد أمانة، والدراهم والدنانير يتعينان في الأمانات. وعامتهم على أنها لا تتعين. وفائدة النقد والتسليم على قول عامة المشايخ شيان: أحدهما يؤقت بقاء الوكيل بقاء الدراهم المنقودة، فإن العرف الظاهر فيما بين الناس أن الموكل إذا دفع الدراهم إلى الوكيل يريد شراءه حال قيام الدراهم في يد الوكيل. والثاني قطع رجوع الوكيل على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل، وهذا لأن شراء الوكيل يوجب دينين، ديناً للبائع على الوكيل، وديناً للوكيل على الموكل، إلى هنا لفظ النهاية. وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية بنوع إجمال: ولقائل أن يقول: فعلى هذا في كلام المصنف نظر، لأنه أثبت قول أبي حنيفة بقول بعض المشايخ الذين حدثوا بعد أبي حنيفة بماتتي سنة. والجواب أن المصنف لم يتعرض بأن ذلك قول بعض المشايخ، فلعل اعتماده في ذلك كان على ما نقل عن محمد رحمه الله في الزيادات من التقييد بعد التسليم انتهى. أقول: ليس السؤال بشيء ولا الجواب. أما الأول فلأن بعض المشايخ الذين حدثوا بعد أبي حنيفة لم يقولوا ما ذهبوا إليه من تعين النقود في الوكالات بعد التسليم إلى الوكيل باجتهادهم من عند أنفسهم بل بتخريجهم إياه من أصل أبي حنيفة كما هو حال أصحاب التخريج في كثير من المسائل فكان ما ذكره المصنف هاهنا من قبيل إثبات قول أبي حنيفة بأصله على تخريج بعض المشايخ، وأمثال هذا أكثر من أن تحصى. وأما الثاني فلأن المصنف أخذ ما ذكره هاهنا من مفهوم قول محمد في الزيادات فلم يسلمها إلى الوكيل. فيرد عليه أن محمداً لم يذكر الخلاف هناك، فإن لم يكن ما ذكره على قول نفسه فقط فلا أقل من أن يكون ذلك مما قال به أيضاً، فلو عمل بمفهوم القيد المذكور لزم أن يكون المشتري للوكيل عند محمد فيما إذا سلم الموكل الدراهم إلى الوكيل وقال له اشتر لي بها عيناً فاشتره وقبضه فهل في يده قبل أن يقبضه الأمر مع أن قول محمد وقول أبي يوسف بخلافه كما صرحوا به قاطبة، وذكر في مسألة الكتاب، وأورد بعض الفضلاء على الجواب المذكور بوجه آخر حيث قال فيه نظر، إذ لا يفصل ما في الكتاب بين ما قبل القبض وما بعده كما مر انتهى. أقول: هو مدفوع بحمل إطلاق ما في الكتاب على ما هو المقيد في كلام

الوكالات أيضاً بالإجماع لأنه ذكر في الذخيرة. وقال: قال محمد رحمه الله في الزيادات: رجل قال لغيره اشتر لي بهذه الألف درهم جارية وأراه الدراهم فلم يسلمها إلى الوكيل حتى سرقت الدراهم، ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم لزم الموكل. ثم قال: والأصل أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف، لأن الوكالة وسيلة إلى الشراء فتعتبر بنفس الشراء، والدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء قبل التسليم، فكذا فيما هو وسيلة إلى الشراء. وأما بعد التسليم إلى الوكيل هل تتعين؟ اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: تتعين لما ذكرنا، وعامتهم على أنها لا تتعين ثم قال: وفائدة النقل والتسليم على قول العامة تأقت بقاء الوكالة بقاء الدراهم المنقودة، وهذا قول منهم تتعين بالتعيين لأن المراد به هو التوقت

يوكله بقبضه وذلك لا يجوز، كما إذا اشترى بدين على غير المشتري أو يكون أمراً بصرف ما لا يملكه إلا بالقبض

الثقات، إذ قد تقرّر في الأصول أن المطلق والمقيد إذا وردا واتحد الحكم والحادثة يحمل المطلق على المقيد وهاهنا كذلك فتدبر (ألا ترى) تنوير لتعين الدراهم والدنانير في الوكالات (أنه) أي الأمر (لو قيد الوكالة بالعين منها) أي من الدراهم والدنانير (أو بالدين منها ثم استهلك) أي الأمر أو الوكيل (العين) كذا في معراج الدراية ويجوز أن يكون استهلك على بناء المفعول (أو أسقط) أي الموكل (الدين) بأن أبرأه عن الدين بعد التوكيل كذا في معراج الدراية أيضاً. ويجوز فيه أيضاً بناء المفعول (بطلت الوكالة) جواب لو قيد الوكالة. ونقل الناطقي في الأجناس عن الأصل أن الوكيل بالشراء إذا قبض الدنانير من الموكل وقد أمره أن يشتري بها طعاماً فاشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالطعام للوكيل وهو ضامن لدنانير الموكل. ثم قال: هذه المسألة تدل على أن الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالة. قال صاحب النهاية: إنما قيد: يعني المصنف بالاستهلاك دون الهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك. والدليل على هذا ما ذكره الإمام قاضيخان في السلم من بيع فتاواه فقال: رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم ليشتري بها ثوباً قد سماه فانفق الوكيل على نفسه دراهم الموكل واشترى ثوباً للأمر بدراهم نفسه فإن الثوب للمشتري لا للأمر، لأن الوكالة تقيدت بتلك الدراهم فبطلت الوكالة بهلاكها، ولو اشترى ثوباً للأمر ونقد الثمن من مال نفسه وأمسك دراهم الأمر كان الثوب للأمر وتطيب له دراهم الموكل استحساناً، كالوارث والوصي إذا قضى دين الميت بمال نفسه انتهى كلامه. أقول: دلالة ما نقله عن الإمام قاضيخان على أن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك ممنوعة. غاية الأمر أنه صوّر المسألة بما إذا أنفق الوكيل على نفسه دراهم الموكل، ولا يلزم منه أن لا يكون الحكم كذلك فيما إذا هلكت دراهم الموكل بغير صنع الوكيل؛ ألا يرى أنه قال فبطلت الوكالة بهلاكها ولم يقل باستهلاكها، ولو كان مراده الفرق بين الاستهلاك والهلاك لما قال كذلك. وقال صاحب غاية البيان: قال بعض الشارحين: إنما قيد بالاستهلاك دون الهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك

ببقائها وقطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل عليه. ولقائل أن يقول: فعلى هذا في كلام المصنف نظر، لأنه أثبت قول أبي حنيفة بقول بعض المشايخ الذين حدثوا بعد أبي حنيفة بماتى سنة. والجواب أن المصنف لم يتعرض بأن ذلك قول بعض المشايخ، فلمل اعتماده في ذلك كان على ما نقل عن محمد على ما نقل عنه في الزيادات من التقييد بعد التسليم. ثم قال صاحب النهاية: إنما قيد بالاستهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص به، ونقل عن كل من الذخيرة وفتاوى قاضيخان مسألة تدل على ذلك. وردّ بأنه مخالف لما ذكروا في شروح الجامع الصغير في هذا الموضوع حيث قالوا: لو هلكت الدراهم المسلمة إلى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة، بل إنما قيد المصنف بذلك لثلاثتهم أن الوكالة لا تبطل إذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة إليه لأنه يضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها فتصير كأن عينها باقية، فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة بهما قوله: (وإذا تعينت) هو تنمة الدليل. وتقريره أنها تتعين في الوكالات، وإذا تعينت كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله بالقبض، وذلك لا يجوز لعدم القدرة على التسليم، كما إذا اشترى بدين على غير المشتري

قوله: (قال في النهاية هذا) أقول: أي التعيين قوله: (ثم قال والأصل أن الدراهم الخ) أقول: يعني قال في الذخيرة قوله: (لأن المراد به هو التوقت ببقائها الخ) أقول: فيه نظر، فإن التوقت عادي لا شرعي فافهم. ثم اعلم أن الضمير في قوله به راجع إلى التعيين قوله: (وقطع الرجوع الخ) أقول: عطف على قوله توقت بقاء الوكالة كما لا يخفى وفائدة ثانية قوله: (هلى الموكل) أقول: متعلق بقطع، والظاهر أن يقال عن بدل على قوله: (ولقائل أن يقول) أقول: تأمل فيه قوله: (والجواب أن المصنف لم يتعرض بأن ذلك قول بعض المشايخ الخ) أقول: فيه نظر، إذ لا يفصل ما في الكتاب بين ما قبل القبض وما بعده كما مر قوله: (من التقييد بعدم التسليم) أقول: حيث قال فلم يسلمها قوله: (ورد بأنه مخالف) أقول: الرد للإتقاني إلى آخر قوله بل إنما قيد المصنف قوله: (بطلت الوكالة) أقول: ويدل عليه ظاهر الفائدة الأولى قوله: (لكلا يتوهم أن الوكالة لا تبطل إذا استهلك الخ) أقول: فحينئذ يكون استهلك على بناء المفعول قوله: (لأنه يضمن الدراهم الخ) أقول: بخلاف ما إذا هلك فإنه لا يضمن.

قبله وذلك باطل كما إذا قال أعط ما لي عليك من شئت، بخلاف ما إذا عين البائع لأنه يصير وكيلاً عنه في القبض

دون الهلاك، هذا الذي ذكره مخالف لما ذكروا في شروح الجامع الصغير في هذا الموضوع حيث قالوا: لو هلكت الدراهم المسلمة إلى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة. فأقول: كأن المصنف قيد بالاستهلاك حتى لا يتوهم متوهم أن الوكالة لا تبطل إذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة إليه لأنه يضمن الدراهم كما في هلاك المبيع قبل التسليم، إلى هنا كلامه. وقال صاحب العناية: ثم قال صاحب النهاية: إنما قيد بالاستهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص به، ونقل عن كل من الذخيرة وفتاوى قاضيخان مسألة تدل على ذلك. ورد بأنه مخالف لما ذكروا في شروح الجامع الصغير في هذا الموضوع حيث قالوا: لو هلكت الدراهم المسلمة إلى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة، بل إنما قيد المصنف بذلك لثلا يتوهم أن الوكالة لا تبطل إذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة إليه لأنه يضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها فتصير كأن عينها باقية، فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة بهما انتهى. أقول: هذا حاصل ما ذكره صاحب العناية خلا قوله ونقل عن كل من الذخيرة وفتاوى قاضيخان مسألة تدل على ذلك، وأنه ليس بسديد، إذ لم نجد في نسخ النهاية هنا مسألة منقولة عن الذخيرة تدل على ذلك، بل المذكور فيها هاهنا إنما هي مسألة فتاوى قاضيخان كما نقلناه فيما قبل (فإذا تعينت) أي الدراهم والدنانير، وهذا من تمة الدليل، وتقديره أن الدراهم والدنانير تعين في الوكالات، وإذا تعينت (كان هذا) أي التوكيل المذكور (تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله) أي ذلك الغير (بقبضه) أي بقبض الدين (وذلك) أي تمليك الدين على الوجه المزبور (لا يجوز) لعدم القدرة على التسليم (كما إذا اشترى بدين على غير المشتري) بأن كان لزيد على عمرو مثلاً دين فاشترى زيد من آخر شيئاً بذلك الدين الذي له على عمرو فإنه لا يجوز، فكان تقديره كما إذا اشترى المشتري شيئاً بدين على غير نفسه، كذا في النهاية وعليه أكثر الشراح. وقال تاج الشريعة في شرح هذا المقام: أي كما إذا اشترى هذا المأمور بدين هو حق الأمر على غير هذا المأمور انتهى. ووافقه صاحب الغاية حيث قال: يعني كما إذا اشترى الوكيل بدين على غيره كما إذا أمره زيد مثلاً أن يشتري بدين لزيد على عمرو شيئاً من آخر فإنه لا يجوز لكونه

بأن كان لزيد على عمرو دين مثلاً فاشترى زيد من آخر شيئاً بذلك الدين الذي له على عمرو فإنه لا يجوز لذلك (أو يكون أمراً بصرف) أي بدفع (مالاً يملكه إلا بالقبض قبل القبض، وذلك) لأن الدين تقضى بأمانها، فكان ما أدى المديون إلى البائع أو إلى رب الدين ملك المديون، ولا يملكه الدائن قبل القبض، والأمر بدفع ما ليس بملكه (باطل) وصار (كما إذا قال أعط مالي عليك من شئت) فإنه باطل لأنه أمر بصرف مالاً يملكه الأمر إلا بالقبض إلى من يختاره المديون بنفسه قوله: (بخلاف ما إذا عين البائع) يعني بخلاف ما إذا كان الموكل عين البائع أو المسلم إليه فإن التوكيل صحيح لازم للأمر (لأنه يصير) البائع أولاً (وكيلاً عنه في القبض ثم يملكه) وذلك ليس بتمليك الدين من غير من عليه الدين ولا أمراً بصرف ما لم يقبض. واعترض بأنه لو اشترى شيئاً بدين على آخر ينبغي أن يجوز أن يجعله وكيلاً بالقبض أو لا لكونه معيناً. وأجيب بأن عدم الجواز هاهنا لكونه بيعاً بشرط وهو أداء الثمن على الغير قوله: (وبخلاف) جواب ممن قياسهما على الأمر بالتصدق ولم يذكره في الكتاب وقدمناه في سياق دليلهما وذلك ظاهر. وقوله: (وإذا لم يصح التوكيل) رجوع إلى أول البحث: يعني لما ثبت بالدليل أن التوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم بانه غير صحيح نفذ الشراء على المأمور، فإذا هلك عنده هلك من ماله لكن إذا قبضه الأمر عنه انعقد بينهما بيع بالتعاطي، فإن هلك عنده هلك من ماله. قال: (ومن دفع إلى آخر ألفاً الخ) رجل دفع إلى آخر ألفاً وأمره أن يشتري بها جارية فاشراها فقال الأمر اشتريتها بخمسائة وقال المأمور اشتريتها بألف فالقول

قال المصنف: (كما إذا اشترى بدين على غير المشتري) أقول: قال في النهاية: تقديره كما إذا اشترى المشتري شيئاً بدين على غير نفسه انتهى. وقال الإفتائي: يعني كما إذا اشترى الوكيل بدين على غيره كما إذا أمره زيد مثلاً أن يشتري بدين لزيد على عمرو شيئاً من آخر فإنه لا يجوز لكونه تمليك الدين من غير من عليه الدين، فكذا ما نحن فيه وهو ما إذا أمر الوكيل أن يشتري بدين على الوكيل عبداً بغير عينه انتهى. فبين كلامه وكلام النهاية تفاوت لا يخفى.

ثم يملكه، وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق لأنه جعل المال لله وهو معلوم. وإذ لم يصح التوكيل نفذ الشراء على

تمليك الدين من غير من عليه الدين، فكذا فيما نحن فيه انتهى. وبين المعنيين تغاير لا يخفى (أو يكون أمراً بصرف) أي بدفع (مالاً يملكه إلا بالقبض قبله) أي قبل القبض متعلق بصرف، وهذه الجملة عطف على قوله كان هذا تمليك الدين لغير من عليه الدين؛ والمعنى: أو يكون التوكيل المذكور أمراً من رب الدين للمديون بدفع مالاً يملكه رب الدين إلا بالقبض قبل القبض، وذلك لأن الديون تقضي بأمثالها فكان ما أدى المديون إلى البائع أو إلى رب الدين ملك المديون ولا يملكه الدائن قبل القبض (وذلك باطل) أي أمر الإنسان بدفع ما لا يملكه باطل (كما إذا قال أعط مالي عليك من شئت) فإنه باطل، لأنه أمر بصرف ما لا يملكه الأمر إلا بالقبض إلى من يختاره المديون بنفسه (بخلاف ما إذا عين البائع) يعني بخلاف ما إذا كان الموكل عين البائع، فإن التوكيل صحيح هناك (لأنه) أي البائع (بصير) أولاً (وكيلاً عنه) أي عن الموكل (في القبض) تصحيحاً لتصرفه بقدر الإمكان (ثم يملكه) أي ثم يملكه البائع فيصير قابضاً لرب الدين أولاً ثم يصير قابضاً لنفسه كما لو وهب دينه على غيره ووكل الموهوب له بقبضه، وكذا إذا عين المبيع لأن في تعيين المبيع تعيين البائع كما مر في صدر المسألة فصار كما لو عين البائع، ومتى أهبهم المبيع أو البائع يكون البائع مجهولاً والمجهول لا يصلح وكيلاً. قيل: يشكل بما لو أجز حماماً بأجرة معلومة وأمر المستأجر بالمرمة من الأجرة فإنه يجوز، وإن كان هذا أمراً بتمليك الدين من غير من عليه الدين وهو الأجير من غير أن يوكله بقبضه لأن الأجير مجهول وتوكيل المجهول لا يصح. وأجيب بأن ذلك قولهما، ولئن كان قول الكل فإنما جاز باعتبار الضرورة، فإن المستأجر لا يجد الأجر في كل وقت فجعلنا الحمام قائماً مقام الأجر في القبض، كذا في الكفاية وغيرها. واعترض بأنه لو اشترى شيئاً بدين على آخر ينبغي أن يجوز أن يجعل البائع وكيلاً بالقبض أولاً لكونه معيناً. وأجيب بأن عدم الجواز هنا لكونه بيعاً بشرط وهو أداء الثمن على الغير، كذا في العناية وبعض الشراح. أقول: في هذا الجواب بحث، أما أولاً فلأن البائع لو جعل هنا وكيلاً بالقبض لم يكن العقد بيعاً بشرط أداء الثمن على الغير، بل يكون أداء الثمن على المشتري بيد وكيله كما فيما إذا كان الموكل عين البائع. وأما ثانياً فلأن النقود لما لم تتعين في المعاولات لم يلزم الاشتراط المذكور هنا أصلاً. وأما ثالثاً فلأنه لو كان عدم الجواز هنا لكونه بيعاً بشرط لا لكونه تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله بقبضه لما كان لقول المصنف فيما مر آنفاً كما إذا اشترى بدين على غير المشتري ارتباط بما قبله، ولما كان لقول صاحب العناية في شرح ذلك فإنه لا يجوز لذلك معنى، فإن أمكن تخليص كلام المصنف بحمل مراده بقوله كما إذا اشترى بدين على غير المشتري على المعنى الذي ذهب إليه بعض الشراح دون المعنى الذي ذهب إليه أكثرهم كما عرفته فيما قبل لا يمكن تخليص كلام صاحب العناية فإنه ذهب إلى ما ذهب إليه الأكثر فتأمل. وأجيب عن الاعتراض المذكور في بعض

للمأمور، ومراده إذا كانت تساوي الألف لأنه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة، والأمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فالقول قول المنكر، فإن كانت الجارية تساوي خمسمائة فالقول للأمر لأن الوكيل خالف إلى شر حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والأمر تناول ما يساوي ألفاً فيضمن، فإن لم يكن دفع الألف إليه واختلفاً فالقول للأمر، أما إذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة إلى شر وإن كانت قيمتها ألفاً فمعنى قوله فالقول للأمر يتحالفان ويندفع به ما قيل في شروح الجامع الصغير أن الجارية إذا كانت تساوي ألفاً وجب أن يلزم الأمر سواء قال المأمور اشتريتها بألف أو بأقل منها، لأنه لما اشترتها بألف كان موافقاً للأمر، وإن اشترتها بأقل كان مخالفاً إلي خير وذلك يلزم الأمر، وهذا لأنهما في هذا أي في هذا

قوله: (وذلك ليس بتمليك الخ) أقول: إذ يقول إذا قبضه يكون عيناً قوله: (واعترض بأنه لو اشترى الخ) أقول: مخالف لقوله فإنه لا يجوز لذلك قوله: (وأجيب بأن عدم، إلى قوله: على الغير) أقول: النقود لا تتعين في المعاولات فكيف يصح حديث الاشتراط.

المأمور فيهلك من ماله إلا إذا قبضه الأمر منه لانعقاد البيع تعاطياً. قال: (ومن دفع إلى آخر ألفاً وأمره أن يشتري بها جارية فاشتراها فقال الأمر اشتريتها بخمسائة. وقال المأمور اشتريتها بألف فالقول قول المأمور) ومراده إذا كانت

الشروح بوجه آخر أيضاً، وهو أن البائع لو صار وكيلاً فإنما يصير وكيلاً في ضمن المبايعة، ولا بد من أن يثبت المتضمن ليثبت المتضمن، والمبايعة لم تثبت لما فيه من تملك الدين من غير من عليه الدين فلا يثبت المتضمن، بخلاف ما نحن فيه لأن التوكيل بالقبض يثبت فيه بأمر الأمر، وأنه يسبق الشراء، وبخلاف ما إذا وهب الدين من غير من عليه الدين حيث تصح الهبة ويثبت الأمر من الواهب للموهوب له بالقبض في ضمن الهبة لأن الملك يتوقف إلى زمان القبض فيكون التوكيل بالقبض سابقاً على التملك معنى (وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق) جواب عن قياسهما على الأمر بالتصدق ولم يذكر في الكتاب وقد ذكرناه في سياق دليلهما (لأنه) أي الأمر بالتصدق (جعل المال لله تعالى) ونصب الفقير وكيلاً عن الله عز وجل في قبض حقه، كذا في الكافي وغيره (وهو معلوم) أي الله تبارك وتعالى معلوم فكان كتعيين البائع في المسألة الأولى. وأما مسألة التصديق في الشراء بأن لا دين له عليه فلان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء عيناً أو ديناً ولكن يتعينان في الوكالات، فلما لم يتعينا في الشراء لم يطل الشراء ببطلان الدين، كذا ذكره الإمام المرغيناني والمجوبي وقاضيخان (وإذا لم يصح التوكيل) رجوع إلى أول البحث: يعني لما ثبت بالدليل أن التوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم بانه غير صحيح (نفذ الشراء على المأمور فهلك من ماله) يعني إذا هلك هلك من مال المأمور (إلا إذا قبضه الأمر منه) فإنه إذا هلك حينئذ هلك من مال الأمر (لانعقاد البيع) بينهما (تعاطياً) فكان هالكاً في ملك الأمر. قال الإمام الزيلعي في التبيين: وذكر في النهاية أن النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالإجماع، وكذا بعده عند عامتهم لأن الوكالة وسيلة إلى الشراء فتعتبر بالشراء، وعزاه إلى الزيادات والخيرة، فعلى هذا لا يلزمهما ما قاله أبو حنيفة. والتعليل الصحيح له أن يقال: إن تملك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز، فكذا التوكيل به، وإنما جاز في المعين لكونه أمراً له بالقبض ثم بالتملك لا توكيلاً للمدين بالتمليك، وإن لم يكن معيناً لا يصح الأمر للمجهول فكان توكيلاً للمدين بالتمليك في الإسلام والشراء والصرف ولا يجوز، إلى هنا كلامه. أقول: فيه نظر إذ لا يلزمهما التعليل الذي ذكره أيضاً، إذ يجوز أن يقال من قبلهما إن عدم جواز تملك الدين من غير من عليه الدين لا يقتضي عدم صحة التوكيل فيما نحن فيه، فإنه لما لم تتعين النقود في الوكالات لم يكن لتعيين الأمر الألف التي على المأمور تأثير فيما أمره به من اشتراء عبد له، بل صح اشتراء المأمور عبداً له بأية ألف كانت، فكان ذكر تلك الألف في التوكيل بشراء عبد له وعدم ذكرها فيه سواء فصح التوكيل. وقد أشار إليه المصنف في أثناء دليلهما حيث قال: فكان الإطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل، ولا بد في تمام التعليل من قبل أبي حنيفة رحمه الله من المصير إلى تعيين النقود في الوكالات وإن كان

الفصل ينزلان منزلة البائع والمشتري للمبادلة الحكمية بينهما وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف، فإذا تحالفا فسح العقد الحكمي بينهما وتلزم الجارية المأمور، وفيه مطالبة وهي أن الوكيل إذا قبض الثمن فوق الاختلاف اعتبرت المخالفة والأمانة، وإذا لم يقبض اعتبر فيه المخالفة والمبادلة، فما الحكم في ذلك؟ والجواب أن في الأول سبقت الأمانة المبادلة والسبق من أسباب الترجيح فاعتبرت فيه، بخلاف الثاني. قال: (ولو أمره أن يشتري له هذا العبد الفخ) وإذا أمره بشراء عبد معين ولم يسم ثمناً فاشتره ووقع الاختلاف في الثمن وصدق البائع الوكيل فالقول للمأمور مع يمينه. قيل لا تحالفا هاهنا وهو قول أبي جعفر الهذلي لأن تصديق البائع رفع الخلاف فيجعل تصادقهما بمنزلة إنشاء العقد، ولو أنشأه لزم الأمر فكذا هاهنا، بخلاف المسألة الأولى فإن البائع ثمة غائب فاعتبر الاختلاف لعدم ما يرفعه (وقيل يتحالفاً كما ذكرنا) فإن قيل:

قال المصنف: (فالقول قول المأمور) أقول: قال صدر الشريعة بلا يمين قال المصنف: (ومراده) أقول: يعني مراد محمد رحمه الله قال المصنف: (لأنه أمين فيه) أقول: ولم يعتبر هنا المبادلة الحكمية لسبق الأمانة المبادلة والسبق من أسباب الترجيح.

تساوي ألفاً لأنه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة والأمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر، فإن كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الأمر لأنه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والأمر تناول ما يساوي ألفاً فيضمن. قال: (وإن لم يكن دفع إليه الألف فالقول قول الأمر) أما إذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة وإن كانت قيمتها ألفاً فمعناه أنهما يتحالفان لأن الموكل والوكيل في هذا يتزانان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف، ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فتلزم الجارية المأمور. قال: (ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمناً فاشتره فقال الأمر اشترته بخمسمائة وقال المأمور بألف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه) قيل لا تحالف هاهنا لأنه ارتفع الخلاف بتصديق البائع، إذ هو حاضر وفي المسألة الأولى وهو

على قول بعض المشايخ كما فعله المصنف، فله دره في تدقيقه وتحقيقه (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن دفع إلى آخر ألفاً وأمره أن يشتري بها جارية فاشترها فقال الأمر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بألف فالقول قول المأمور) إلى هنا لفظ الجامع الصغير. قال المصنف (ومراه) أي مراد محمد (إذا كانت) أي الجارية (تساوي ألفاً) يعني أن الحكم المذكور وهو كون القول قول المأمور فيما إذا كانت قيمة الجارية ألفاً (لأنه) أي المأمور (أمين فيه) أي في الخصوص المزبور (وقد ادعى الخروج عن عهد الأمانة والأمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو) أي المأمور (ينكر) والقول قول المنكر (فإن كانت) أي الجارية (تساوي خمسمائة فالقول قول الأمر لأنه) أي الوكيل (خالف) أي خالف الأمر إلى شز (حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والأمر يتناول ما يساوي ألفاً) وأيضاً فيه غبن فاحش (فيضمن) أي المأمور لأنه لا يملك أن يخالف الأمر إلى شز ولا أن يشتري بغبن فاحش (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وإن لم يكن دفع إليه الألف) واختلفاً (فالقول قول الأمر، أما إذا كانت قيمتها) أي قيمة الجارية (خمسمائة فللمخالفة) ولتحقيق الغبن الفاحش كما مر آنفاً (وإن كانت قيمتها ألفاً، فمعناه) أي فمعنى قول محمد فالقول قول الأمر (أنهما يتحالفان) ويندفع به ما قيل في شروح الجامع الصغير: إن الجارية إذا كانت تساوي ألفاً وجب أن تلزم الأمر سواء قال المأمور اشتريتها بألف أو بأقل منها، لأنه إن اشترها بألف كان موافقاً للأمر، وإن اشترها بأقل منها كان مخالفاً إلى خير، وكل ذلك يلزم الأمر، كذا في العناية وغيرها. أقول: بقي هاهنا شيء، وهو أن المذكور في قول محمد فالقول قول الأمر والتحالف يخالفه فكيف يكون هذا معنى ذلك؟ والجواب الذي أشار إليه المصنف في المسألة الآتية بقوله وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البائع لا يتمشى هنا كما لا يخفى على المتأمل. قال المصنف (لأن الموكل والوكيل في هذا) أي في هذا الفصل (يتزانان منزلة البائع والمشتري) للمبادلة الحكيمة بينهما (وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ) يعني فإذا تحالفاً يفسخ (العقد الذي جرى بينهما) أي بين الموكل والوكيل وهو العقد الحكمي (فتلزم الجارية المأمور) قيل هنا مطالبة وهي أن الوكيل إذا قبض الثمن فوق الاختلاف اعتبر فيه المخالفة والأمانة، وإذا لم يقبض اعتبر فيه المخالفة والمبادلة فما الحكم في ذلك؟ وأجيب بأن في الأول سبقت الأمانة للمبادلة، والسبق من أسباب الترجيح فاعتبرت فيه بخلاف الثاني (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمناً فاشتره) ووقع الاختلاف في الثمن (فقال

المذكور فيه فالقول قول المأمور مع يمينه والتحالف يخالفه. أجاب بقوله: (وقد ذكر) يعني محمداً (معظم يمين التحالف وهو يمين البائع) لأن البائع وهو الوكيل مدع ولا يمين على المدعي إلا في صورة التحالف. وأما المشتري وهو الموكل فمنكر وعلى المنكر اليمين، فلما كان يمين الوكيل هو المختص بالتحالف كانت أعظم اليمينين فإذا وجبت على المدعي فعلى المنكر أولى قوله: (والبائع بعد استيفاء الثمن) جواب عن قوله ارتفع الخلاف بتصديق البائع بأن البائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما

قال المصنف: (فالقول للأمر) أقول: يعني لا يلزم الأمر فيكون قوله مقبولاً مع اليمين قال المصنف: (لأنه خالف حيث اشترى الخ) أقول: ولأن فيه غبناً فاحشاً فلا يلزم الأمر قوله: (فمعنى قوله فالقول للأمر الخ) أقول: وأنت خبير بأنه يلزم حينئذ الجمع بين الحقيقة والمجاز لكن المصنف يجوزها إذا كان بسببين مختلفين والكلام في وجود القرينة الصارفة فإنها ليست بظاهرة هنا كظهورها في المسألة الثالثة.

غائب، فاعتبر الاختلاف، وقيل يتحالفان كما ذكرنا، وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وقبله أجنبي عن الموكل إذ لم يجر بينهما بيع فلا يصدق عليه فيبقى الخلاف، وهذا قول الإمام أبي منصور رحمه الله وهو أظهر.

الأمر اشتريته بخمسائة وقال المأمور اشتريته (بألف وصدق البائع) أي بائع العبد (المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه) إلى هنا لفظ الجامع الصغير. قال المصنف (قيل لا تحالف هاهنا) وهو قول الفقيه أبي جعفر الهندواني (لأنه ارتفع الخلاف بتصديق البائع إذ هو) أي البائع (حاضر) فيجعل تصادقهما بمنزلة إنشاء العقد، ولو أنشأ العقد لزم الأمر فكذا هاهنا (وفي المسألة الأولى هو) أي البائع (غائب فاعتبر الاختلاف) لعدم ما يرفعه ووجب التحالف (وقيل يتحالفان) في هذه المسألة أيضاً وهو قول الشيخ أبي منصور الماتريدي (كما ذكرنا) أي في المسألة الأولى من أنهما ينزلان منزلة البائع والمشتري، وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف، ولما استشعر أن يقال كيف قيل إنهما يتحالفان وقد نص محمد في الجامع الصغير أن القول قول المأمور مع يمينه والتحالف مخالفة أجاب بقوله (وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البائع) يعني أن محمداً اكتفى بذكر معظم اليمين من يميني التحالف. وهو يمين البائع: أي المأمور لأنه بمنزلة البائع في العقد الذي جرى بينه وبين الأمر حكماً، وإنما قال إن يمين البائع الذي هو المأمور معظم يميني التحالف لأنه مدع هاهنا ولا يمين على المدعي إلا في صورة التحالف، وأما المشتري وهو الأمر فمتكر، وعلى المنكر اليمين في كل حال، فلما كان يمين المأمور هو المختص بالتحالف كانت أعظم اليمينين، ثم إذا وجب اليمين على المأمور وهو المدعي فلأن تجب على الأمر وهو المنكر أولى، كذا في الشروح. قال الإمام الزيلعي في التبيين بعد ما بين المقام على هذا النمط: هكذا ذكر المشايخ إلا أن فيه إشكالاً، لأنه وإن كان يدل على ما ذكروا من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك، فإن قوله إن القول قول المأمور مع يمينه يدل على أن المأمور يصدق فيما قاله، وفي التحالف لا يصدق واحد منهما، فلو كان مراده التحالف لما قال ذلك انتهى كلامه فتأمل (والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما) هذا جواب عن تعليل القول الأول بقوله لأنه ارتفع الخلاف بتصديق البائع إذ هو حاضر: يعني أن بائع العبد بعد استيفاء الثمن أجنبي عن الموكل والوكيل معاً (وقبله) أي قبل استيفاء الثمن (أجنبي عن الموكل إذ لم يجر بينهما) أي بين البائع والموكل (بيع) فلم يكن كلامه معتبراً (فلا يصدق عليه) أي على الموكل (فبقي الخلاف) بين الأمر والمأمور فلزم التحالف. قال المصنف (وهذا) أي القول بالتحالف (قول الإمام أبي منصور وهو أظهر) وقال صاحب الكافي: وهو الصحيح، ولكن جعل الإمام قاضيخان في شرح الجامع الصغير قول الفقيه أبي جعفر أصح. قال الإمام المحجوبي في شرح الجامع الصغير بعد هذا: هذا إذا تصادقا على الثمن عند التوكيل، وإن اختلفا فقال الوكيل أمرتني بالشراء بألف وقال الموكل لا بل بخمسائة فالقول قول الأمر مع يمينه، ويلزم العبد الوكيل لأن الأمر يستفاد من جهته فكان القول قوله، فلو أقاما البيئتين البيئتين الوكيل أولى لما فيها من زيادة الإثبات، كذا في النهاية ومعراج الدراية. أقول: يرد على ظاهره أن وضع هذه المسألة فيما إذا لم يسم عند التوكيل الثمن للعبد فكيف يصح أن يقول الإمام المحجوبي بعد ذلك هذا إذا تصادقا على الثمن؟ ويمكن الجواب بأن التصادق في الثمن خلاف التحالف فيه، فيصور بأن يتصادقا على تسمية الثمن المعين، وبأن يتصادقا على عدم تسمية الثمن أصلاً. وبالجملة يجوز أن يكون التصادق على الثمن من حيث تسمية الثمن ومن حيث تسميته، والثاني هو المراد في قول الإمام المحجوبي.

وقبله أجنبي عن الموكل إذا لا عقد بينهما فلم يكن كلامه معتبراً فبقي الخلاف والتحالف. قال المصنف (وهذا قول الإمام أبي منصور وهو أظهر) قال في الكافي: وهو الصحيح.

قال المصنف: (وقد ذكر معظم يمين التحالف) أقوله: ونظيره ما سيحيء في باب التحالف من قوله عليه الصلاة والسلام «إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله للبائع» قال المصنف: (وهو أظهر) أقول: وإنما كان أظهر لأن تصديق البائع لو رفع الخلاف وصار تصادقهما بمنزلة إنشاء العقد بقي قوله مع يمينه بلا فائدة.

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

قال: (وإذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من المولى بألف ودفعتها إليه، فإن قال الرجل للمولى اشترته لنفسه

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

لما كان شراء العبد نفسه من مولاه إعتاقاً على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فناسب أن يذكر في فصل على حدة، كذا في العناية وكثير من الشروح. واستشكله بعض الفضلاء بأن الكلام لا يتناول إلا للمسألة الأولى إن أريد الشراء وكالة، وإلا فللثانية لا غير فيحتاج إلى أن يكون تقدير الكلام في قوله لم يكن من مسائل لم يكن التوكيل به من مسائل الخ انتهى. أقول: ليس هذا بشيء، إذ المراد بالشراء ما هو عام للشراء وكالة وللشراء أصالة فيتناول الكلام المسألين معاً. وأما الاحتياج إلى أن يكون تقدير الكلام في قوله لم يكن التوكيل به من مسائل، فصل التوكيل بالشراء فأمر ضروري على كل حال، لأن المحذور أن لا يكون التوكيل به من مسائل فصل التوكيل بالشراء لا أن يكون نفس شراء العبد نفسه من مسائل ذلك، إذ نفس الشراء مطلقاً ليس من مسائل التوكيل بالشراء قطعاً. ثم أقول في استشكل ما في الشروح: التوجيه الذي ذكره لا يتناول المسألة الثانية، بل إنما يتمشى في المسألة الأولى لأن شراء العبد نفسه من مولاه إنما يصير إعتاقاً على مال أن لو كان شراؤه نفسه من مولاه لنفسه. وأما إذا كان لغيره فلا. والتوكيل في المسألة الثانية إنما هو بشراء العبد نفسه من مولاه للموكل، فإن وافق العبد أمر الأمر فشراؤه ليس بإعتاق على مال لا صورة ولا معنى بل هو شراء محض، وإن خالف أمره فيكون شراؤه إعتاقاً على مال، ولا ينافي كون التوكيل في هاتيك المسألة من مسائل فصل التوكيل بالشراء، إذ المسألة لا تتغير عن وضعها بمخالفة المأمور لأن الأمر كما في كثير من مسائل هذا الفصل وغيره. وأما التوكيل في المسألة الأولى فإنما هو بشراء رجل نفس العبد الموكل من مولاه لذلك العبد، فإذا وافق وكيله أمره فاشترى نفسه من مولاه له يصير ذلك الشراء إعتاقاً على مال معنى، وإن كان شراء صورة فجرى التوجيه المذكور في هذه المسألة دون الأخرى فكان قاصراً. قال في النهاية ومعراج الدراية: ثم إن الألف واللام في قول المصنف في التوكيل بشراء نفس العبد بدل الإضافة وتلك الإضافة إضافة المصدر إلى الفاعل والفاعل هو العبد بالنظر إلى المسألة الأولى: أي توكيل العبد الأجنبي بشراء نفسه والأجنبي بالنظر إلى المسألة الثانية: أي توكيل الأجنبي العبد بشراء نفسه انتهى.

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

لما كان شراء العبد نفسه من مولاه إعتاقاً له على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فناسب أن يذكره في فصل على حدة. والتوكيل بشراء نفسه العبد من مولاه على وجهين: أن يوكل العبد رجلاً ليشتريه من مولاه وهو المسألة الأولى. وأن يوكل العبد رجلاً ليشتري نفسه من مولاه فالعبد في الأول موكل وفي الثاني وكيل، وكلام المصنف يتناولهما بجعل الألف واللام بدلاً من المضاف إليه، وجعل المصدر مضافاً إلى الفاعل أو المفعول وذكر أحدهما متروكاً مثل أن يقول في توكيل العبد رجلاً أو في توكيل العبد رجل. قال: (وإذا قال العبد لرجل الخ) إذا وكل العبد رجلاً بأن يشتري له نفسه من مولاه بألف درهم ودفعتها إليه فلا يخلو إما أن يقول الرجل للمولى اشترته لنفسه أو لم يعينه، فإن عينه فباعه المولى على ذلك فهو حرّ والولاء للمولى، أما أنه حرّ فلأن بيع العبد من نفسه إعتاق على مال والإعتاق على مال يتوقف على وجود

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

قوله: (لما كان شراء العبد نفسه الخ) أقول: أي وكالة فيتناول المسألين، إذ في الأول شراء نفسه بوكيل، وفي الثانية وكيل أيضاً إلا أنه خالف أمر الموكل، ولا يخفى عليك ما فيه، بل لا يتناول الكلام لا للمسألة الأولى إن أريد الشراء وكالة، وإلا فللثانية لا غير فيحتاج إلى أن يكون تقدير الكلام في قوله لم يكن من مسائل لم يكن التوكيل به من مسائل. والأظهر أن يقال: لما كان تصرف الوكيل في هذه الوكالة شراء على تقدير وإعتاقاً على تقدير بخلاف غيره ناسب أن يذكر في فصل على حدة، وفي قوله من مولاه إعتاقاً على مال

فباعه على هذا فهو حرّ والولاء للمولى) لأن بيع نفس العبد منه إعتاق وشراء العبد نفسه قبول الإعتاق بيدل والمأمور سفير عنه إذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كأنه اشترى بنفسه، وإذا كان إعتاقاً أعقب الولاء (وإن لم يعين للمولى فهو

وقال في العناية: والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاة على وجهين: أن يوكل العبد رجلاً ليشتريه من مولاة وهو المسألة الأولى، وأن يوكل العبد رجل ليشتري نفسه من مولاة. فالعبد في الأول موكل، وفي الثاني وكيل. وكلام المصنف يتناولهما بجعل الألف واللام بدلاً من المضاف إليه، وجعل المصدر مضافاً إلى الفاعل أو المفعول، وذكر أحدهما متروك مثل أن يقول في توكيل العبد رجلاً أو في توكيل العبد رجل انتهى. أقول: تناول قول المصنف فصل في التوكيل بشراء نفس العبد للمسألين على كلا التقديرين إنما يكون على سبيل البدل وفي ذلك تعسف لا يخفى، فالأوجه أن يقدر كل واحد من المضاف إليه والمتروك أمراً عاماً، مثل أن يقال: فصل في توكيل أحد آخر بشراء نفس العبد ليتناول عنوان هذا الفصل كل واحدة من المسألين المذكورتين فيه على سبيل الشمول لا على سبيل البدل (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وإذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من المولى) أي من مولاي (بألف ودفعها) أي دفع العبد الألف (إليه) أي إلى الرجل الذي وكله (فإن قال الرجل) أي الوكيل (للمولى اشترتني أي العبد لنفسه) أي لنفس العبد (فباعه على هذا) أي فباع المولى ذلك العبد على هذا الوجه (فهو حرّ) أي فذلك العبد حرّ يعني صار حرّاً (والولاء للمولى) أي وولاء ذلك العبد للمولى (لأن بيع نفس العبد منه) أي من العبد (إعتاق) أي إعتاق على مال، والإعتاق على المال يتوقف على وجود القبول من المعتمق، وقد وجد ذلك كما أشار إليه بقوله (وشراء العبد نفسه قبول الإعتاق بيدل والمأمور سفير عنه) أي عن العبد حيث أضاف العقد إليه (إذ لا يرجع إليه الحقوق) أي لا يرجع إلى المأمور حقوق العقد، لأنه متى أضاف العقد إلى العبد فقد جعل نفسه رسولاً، ولا عهدة على الرسول، وإذا كان كذلك (فصار كأنه) أي العبد (اشترى) نفسه (بنفسه) أي بلا واسطة (وإذا كان إعتاقاً) أي وإذا كان بيع نفس العبد من العبد إعتاقاً لذلك العبد (أعقب الولاء) أي أعقب الولاء للمعتمق فثبت أن العبد في هذه الصورة صار حرّاً

القبول من المعتمق وقد وجد ذلك، لأن شراء العبد نفسه قبول منه للعتق بيدل والمأمور سفير حيث أضاف العقد إلى موكله والحقوق لم ترجع إليه فصار كأن العبد اشترى نفسه بنفسه، وأما أن الولاء للمولى فلأنه كان إعتاقاً أعقب الولاء للمعتمق، وإن لم يعينه للمولى فهو عبد للمشتري، لأن اللفظ حقيقة للمعاوضة والحقيقة يجب العمل بها مهما أمكن، وقد أمكن إذا لم يعين فيحافظ اللفظ على الحقيقة. فإن قيل: لا نسلم أن العمل بالحقيقة ممكن لأنه توكيل بشراء شيء بعينه فليس للوكيل أن يشتريه لنفسه. فالجواب سيأتي بخلاف شراء العبد نفسه فإن الحقيقة تعذرت ثمة فتعين المجاز، وإذا كان معاوضة يثبت الملك له والألف للمولى لأنه كسب عبده وعلى المشتري ألف أخرى ثمناً للعبد، فإنه أي الثمن في ذمة المشتري لأن الأداء لم يصح. قال في النهاية: وهذا ظاهر فيما إذا وقع الشراء للمشتري، وأما إذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى عتق هل يجب على العبد ألف أخرى؟ قال الإمام قاضيخان في الجامع الصغير: وفيما إذا بين الوكيل للمولى أن يشتريه للعبد هل يجب العبد ألف أخرى؟ لم يذكر في الكتاب، وينبغي أن يجب لأن الأول مال المولى فلا يصلح بدلاً عن ملكه. قلت: وفي كلام المصنف ما يشير إليه، فإنه جعل شراء نفسه قبوله الإعتاق بيدل، فلو لم يجب عليه ألف أخرى كان إعتاقاً بلا بدل، وهذا (بخلاف الوكيل بشراء العبد من غير العبد) يعني أن يوكل أجنبياً بشراء العبد من مولاة حيث لا يشترط على الوكيل أن يقول وقت الشراء اشترتني لموكلتي لوقوع الشراء للموكل؛ لأن العقدين: يعني الذي يقع له والذي للموكل من نوع واحد وهو المبايعه، وفي الحالين: أي حال الإضافة إلى نفسه والإضافة إلى موكله تتوجه المطالبة نحو العاقد فلا يحتاج إلى البيان، أما ما نحن فيه فإن أحدهما إعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة فيه على الوكيل لأنه سفير والمولى عساه لا يرضاه: أي لا يرضى الإعتاق لأنه يعقب

البح مسامحة فإن الإعتاق إنما هو بيعه من نفسه قوله: (وكلام المصنف يتناولهما) أقول: أي على سبيل البدل قوله: (وجعل المصدر النخ) أقول: والأولى أن يقدر المضاف إليه والمتروك كلاهما أمراً عاماً مثل أن يقول في توكيل شخص شخصاً أو أحد أحداً حتى يتناولهما كلام المصنف معاً على أنه لا يبعد أن ينزل التوكيل منزلة اللازم قوله: (كان إعتاقاً بلا بدل) أقول: لأن الألف المؤدي ملك المولى قبل الإعتاق لكونه كسب عبده ولا يصلح ملكه بدلاً عن ملكه.

عبد للمشتري) لأن اللفظ حقيقة للمعاوضة وأمكن العمل بها إذ لم يعين فيحافظ عليها. بخلاف شراء العبد نفيه لأن المجاز فيه متعين، وإذا كان معاوضة يثبت الملك له (والألف للمولى) لأنه كسب عبده (وعلى المشتري ألف مثله) ثمناً للعبد فإنه في ذمته حيث لم يصح الأداء، بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لأن العقدين هناك على نمط واحد، وفي الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد، أما هاهنا فأحدهما إعتاق معقب للولاء ولا مطالبة

وكان ولاؤه للمولى (وإن لم يعين للمولى) أي وإن لم يقل الوكيل اشترت العبد لنفس العبد (فهو عبد للمشتري) يعني صار ملكاً له (لأن اللفظ) أي لأن قوله اشترت عبدك بكذا (حقيقة للمعاوضة) أي موضع للمعاوضة دون الإعتاق (وأمكن العمل بها) يعني أن الحقيقة يجب العمل بها مهما أمكن وقد أمكن العمل بها (إذا لم يبين) أي إذا لم يعين فلم يقل اشترت عبدك لأجل نفسه (فيحافظ عليها) أي فيحافظ اللفظ على الحقيقة. فإن قيل: لا نسلم أن العمل بالحقيقة ممكن هنا لأنه توكيل بشراء شيء بعينه فليس للوكيل أن يشتريه لنفسه. قلنا: قد أتى الوكيل هاهنا بجنس تصرف آخر، لأن ما وكل به كان من جنس الإعتاق على مال، وما أتى به إنما هو من جنس الشراء المحض فكان مخالفاً للأمر فينفذ عليه، وستجيء الإشارة من المصنف إلى نظير هذا في المسألة الثانية (بخلاف شراء العبد نفسه) حيث يجعل للإعتاق لتعذر العمل بالحقيقة (لأن المجاز) وهو كون الشراء مستعاراً للإعتاق (فيه) أي في شراء العبد نفسه (متعين) لأن العبد ليس بأهل أن يملك ما لا يفارق شراؤه نفسه مجازاً عن الإعتاق، أو لأن نفس العبد ليست بمال في حقه حتى يملك نفسه ثم يعتق لأنه آدمي في حق نفسه حتى وجب الحد والقصاص عليه بإقراره، والمال غير آدمي خلق لمصالح آدمي فلم يمكن العمل بالمعاوضة فجعل مجازاً عن الإعتاق والمجوز معنى إزالة الملك فإن البيع يزيل الملك بعوض إلى آخر، والإعتاق يزيله لا إلى آخر (وإذا كان معاوضة) يعني إذا كان العقد معاوضة فيما إذا لم يعين للمولى (يثبت الملك له) أي للمشتري (والألف للمولى) أي والألف التي دفعها العبد إلى المشتري حين أن وكله تكون للمولى (لأنه كسب عبده وعلى المشتري ألف مثله) أي مثل ذلك الألف (ثمناً للعبد) قوله ثمناً نصب على التمييز: أي من جهة أنه ثمن للعبد (فإنه) أي الثمن (في ذمة) أي في ذمة المشتري (حيث لم يصح الأداء) لأن المشتري أذى تلك الألف إلى المولى من كسب عبده وكسبه ملك المولى فلا يقع ثمناً. قال في النهاية: وهذا ظاهر فيما إذا وقع الشراء للمشتري، وأما إذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى عتق هل يجب على العبد ألف أخرى؟ قال الإمام قاضيخان: وفيما إذا بين الوكيل للمولى أنه يشتريه للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى؟ لم يذكر في الكتاب. وينبغي أن تجب لأن الأول مال المولى فلا يصلح بدلاً عن ملكه انتهى. وقال في العناية بعد نقل ذلك عن النهاية: قلت وفي كلام المصنف ما يشير إليه فإنه جعل شراء نفسه قبوله الإعتاق ببدل، فلو لم يجب عليه ألف أخرى كان إعتاقاً بلا بدل انتهى فتأمل (بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره) أي من غير العبد بأن يوكل أجنبي أجنبياً بشراء العبد من مولاة (حيث لا يشترط بيانه) أي بيان الشراء: يعني لا يشترط على الوكيل أن يقول وقت الشراء اشترته لموكلي في وقوع الشراء للموكل (لأن العقدين) يعني الذي يقع له والذي يقع للموكل (هناك) أي في تلك الصورة (على نمط واحد) أي على نوع واحد وهو المبايع، والنمط النوع والطريقة أيضاً (وفي الحالين) أي حال الإضافة إلى نفسه وحال الإضافة إلى موكله (المطالبة تتوجه نحو العاقد) فلا يحتاج إلى البيان (وأما

الولاء وموجب الجنابة عليه حينئذ وربما يتضرر به والآخر معاوضة محضة، والمطالبة على الوكيل والمولى عساه يرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان، وشبه المصنف عسى بكاد فاستعمله استعماله. وقوله: (ولا مطالبة على الوكيل) هو رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة في بالعتق أن العبد يعتق والمال على العبد دون الوكيل. وذكر في باب الوكالة المأذون والمكاتب من كتاب الوكالة أن العبد يعتق والمال على الوكيل. وهكذا ذكر في وكالة الجامع الكبير. ووجهه أن توكله بشراء العبد للعبد كتوكله بشراؤه لغيره، وهناك يصير هو المطالب بتسليم البدل فكذا هاهنا. ووجه الأول وهو الصحيح أن الوكيل

على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضه فلا بد من البيان (ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو للآمر) لأن العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه لأنه أجنبي عن ماليته، والبيع يرذ عليه من حيث أنه مال إلا أن ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع، فإذا

هاهنا) أي فيما نحن فيه (فأحدهما) أي أحد العقدين (إعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل) أي لا مطالبة في الإعتاق على الوكيل لأنه سفير (والمولى عساه) أي لعله (لا يرضاه) أي لا يرضى الإعتاق لأنه يعقب الولاء وموجب الجناية عليه حينئذ وربما يتضرر به (ويرغب في المعاوضة المحضه) أي والمولى عساه يرغب في المعاوضة المحضه (فلا بد من البيان) اعلم أن قول المصنف ولا مطالبة على الوكيل على رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعتق، فإن محمداً رحمه الله ذكر فيه أن العبد يعتق والمال على العبد دون الوكيل. وذكر في باب وكالة المأذون والمكاتب من كتاب الوكالة أن العبد يعتق والمال على الوكيل، وهكذا في وكالة الجامع الكبير. وجه رواية الجامع أن توكله بشراء العبد للعبد كتوكله بشراؤه لغيره، وهناك يصير هوالمطالب بتسليم الثمن فكذا هاهنا. وعن عيسى بن أبان قال: الصحيح أن الثمن على العبد لأن الوكيل من جانب العبد في العتق سفير ومعبر، فإنه لا يستغني عن إضافة العقد إلى الأمر، وليس إليه من قبض المعقود عليه شيء فلا تتوجه عليه المطالبة بتسليم البدل، ألا يرى أن المولى لو كان هو الذي أمر الرجل ببيع نفس العبد من العبد بألف درهم إلى العطاء فباعه الوكيل بهذه الصفة يجوز البيع والألف عليه إلى ذلك الأجل، والذي يلي قبض الألف هو المولى دون الوكيل فكذا هاهنا، كذا ذكره الإمام المجتهد (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك) هذه هي المسألة الثانية من المسألتين اللتين يشملهما هذا الفصل، فمن وكل عبداً بشراء نفسه من مولاة فلا يخلو إما أن يضيف العبد العقد إلى موكله أو إلى نفسه، أو أطلق فإن أضافه إلى موكله (فقال لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا ففعل) أي ففعل المولى ذلك (فهو) أي العقد أو العبد (للالمر لأن العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه، لأنه) أي العبد (أجنبي عن ماليته) لأنها

من جانب العبد في عتقه سفير فإنه لا يستغني عن إضافة العقد إلى الأمر وليس إليه من قبض المعقود عليه شيء فلا يتوجه عليه شيء من المطالبة بتسليم البدل. قال: (ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك الخ) هذه هي المسألة الثانية. ومن وكل عبداً بشراء نفسه من مولاة فلا يخلو إما أن يضيف العقد إلى موكله أو إلى نفسه أو أطلق، فإن أضافه إلى موكله بأن قال بعني نفسي لفلان بكذا ففعل المولى ذلك فالعقد أو العبد للآمر، لأن العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه لأنه أجنبي عن ماليته لأنها لمولاه، حتى لو أقر بها لغيره لم يصح، وله عبارة ملزمة كالحرّ والبيع يرذ عليه من حيث أنه مال فكان توكيله بشراؤها كتوكيله بغيره من أموال المولى وتوكيله أجنبي بشراء نفسه (إلا أن ماليته) يعني هو أجنبي عن ماليته إلا أنها بيده، حتى لو أراد المولى أن يحبسها بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك لكونه كالمودع إذا اشترى الوديعة وهي بحضرته لم يكن للبايع احتباسها لاستيفاء الثمن لكونها مسلمة إليه. فإن قلت: الاحتراز عن ذلك غير ممكن فلا يصير تسليماً يسقط حق الحبس كما قلنا في قبض الوكيل إنه ليس بقبض الموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عندنا لعدم الاحتراز. أوجب بأن كون مالية العبد في يده أمر حسي لا مرد له، وكون قبض الوكيل قبض الموكل أمر اعتباري فجاز أن لا يعتبر، وفيه نظر، فإن مالية العبد أمر اعتيادي وكونها بيده كذلك، وقبض الوكيل أمر حسي لا مرد له فكان الأمر بالعكس. والصواب أن يقال: القبض أمر حسي إذا قام بمكان لا يجعل في غيره إلا بالاعتبار، وجاز ترك الاعتبار إذا اقتضاه ضرورة، وأما مالية العبد فإنها لا تنفك عن نفسه، فإذا خرج نفسه عن ملك البائع وماليته لا تنفك سلمت إليه، ولا حبس بعد التسليم قوله: (فإذا أضافه إلى الأمر) نتيجة الدليل. وتقريره: العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه لأنه مال، وكل من يصلح وكيلاً عن غيره في شراء مال إذا

قال المصنف: (حتى لا يملك البائع الحبس) أقول: قال الزيلعي: لكونه قابضاً لنفسه بمجرد العقد، كالمودع إذا اشترى الوديعة لا يكون للبايع حبس المبيع لوجود القبض بمجرد العقد سواء اشتره لنفسه أو لغيره انتهى. وفي الكافي: والمبيع إذا كان في يد الوكيل بالشراء حاضرأ في مجلس الشراء لا يكون للبايع حق الحبس لأنه بنفس العقد يصير محلياً بين المبيع والمشتري فصار قابضاً له بنفس

أضافه إلى الأمر صلح فعله امتثالاً فيقع العقد للأمر. (وإن عقد لنفسه فهو حر) لأنه إعتاق وقد رضي به المولى دون

لمولاه، حتى لو أقرّ بها لغيره لم يصح (والبيع يردّ عليه) أي على العبد (من حيث أنه مال) لا من حيث أنه آدمي فكان توكيله بشراء نفسه كتوكيله بغيره من أموال المولى أو كتوكيل أجنبي بشراء نفسه. قال شمس الأئمة: أما صحة هذا التوكيل فلأن العبد مخاطب له عبارة ملزمة كالحر، وإنما يصلح الحر أن يكون وكيلاً لغيره بالشراء باعتبار أن له عبارة صحيحة فكذلك العبد (إلا أن ماليته في يده) استثناء من قوله (لأنه أجنبي عن ماليته) يعني أن مالية العبد في يده (حتى لا يملك البائع العبد بعد البيع) فإنه لو أراد البائع أن يحبس بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك لأن ماليته في يده لكونه ماذوناً له فصار كالمودع إذا اشترى الوديعة وهي بحضرتها لم يكن للبائع حبسها (لاستيفاء الثمن) لكونها مسلمة إليه. قال تاج الشريعة: فإن قلت: الاحتراز عن هذا غير ممكن فلا يصير تسليمها يسقط حق الحبس، كما قلنا إن قبض الوكيل ليس بقبض الموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عندنا لعدم الاحتراز. قلت: الشرع لا يردّ بالمحال، وكون المالية هاهنا في يد العبد أمر حسي لا مردّ له، وكون قبض الوكيل قبض الموكل أمر اعتباري فجاز أن لا يعتبر انتهى. أقول: كل واحد من سؤاله وجوابه منظور فيه. أما السؤال فلأن قوله كما قلنا إن قبض الوكيل ليس بقبض الموكل في أثناء هذا السؤال مخل بالمقصود، لأن حاصل هذا السؤال أن التسليم الكائن فيما نحن فيه لا يسقط حق الحبس لأنه تسليم ضروري لا يمكن الاحتراز عنه، وما هو كذلك فهو عفو لا يسقط حق الحبس كما مر في حبس الوكيل المبيع لاستيفاء الثمن، وعلى تقدير أن لا يكون قبض الوكيل قبض الموكل لا يتحقق التسليم إلى الموكل هناك فلا يكون نظيراً لما نحن فيه. فالوجه أن يقال: بدل ذلك كما قلنا في قبض الوكيل. وتوضيح المقام أن لنا قولين في قبض الوكيل على ما مر: أحدهما أن قبض الوكيل قبض الموكل وتسليم إليه لكنه تسليم ضروري لا يمكن التحرز عنه فلا يسقط حق الحبس. وثانيهما أن قبض الوكيل ليس بقبض الموكل في الابتداء بل هو موقوف فيقع للموكل إن لم يحبس ولنفسه إن حبسه، وصحة التنظير على القول الأول دون الثاني. وأما الجواب فلأن الفرق بين كون مالية العبد في يده وبين كون قبض الوكيل قبض الموكل بأن الأول أمر حسي لا مردّ له، والثاني أمر اعتباري، فجاز أن لا يعتبر الثاني دون الأول مما لا يجدي طائلاً في قطع مادة السؤال المذكور، لأن خلاصته منع كون التسليم فيما نحن فيه مسقطاً لحق الحبس بناء على كونه تسليمياً ضرورياً لا يمكن الاحتراز عنه لا منع تحقق التسليم فيما نحن فيه، وكون مالية العبد مما لا مردّ له إنما يدفع منع تحقق التسليم فيه لا

أضاف العقد إلى الأمر صلح فعله امتثالاً، فالعبد إذا أضافه إلى الأمر صلح فعله امتثالاً فيقع العقد له قياساً على حرّ توكّل بشيء وفعله. وقوله: (ففعل فهو للأمر) يشير إلى أن العقد يتم بقول المولى بعث، وهو يخالف ما ذكره في الجامع من أن إضافة العقد إلى الموكل إنما تفيد الملك إذا وجد الإيجاب من المولى والقبول من العبد؛ حتى لو قال للعبد بعني نفسي من فلان فقال بعث لا يتم العقد حتى يقول العبد قبلت بناء على أن الواحد لا يتولى طرفي العقد، بخلاف ما إذا اشترى لنفسه كما يأتي فإنه إعتاق على مال مقدر والواحد يتولى طرفين فيتم بقول المولى بعث مسبوقاً بقول العبد بعني نفسي. فإن قلت إذا أضاف إلى الموكل فمن المطالب بالثمن؟ أجيب بأنه في ذمة العبد لكونه العاقد. فإن قلت: قد يكون محجوراً عليه ومثله لا

الشراء وصار كالوديعة إذا اشترها المودع لنفسه أو لغيره والوديعة حاضرة في مجلس البيع فإنه لا يكون لرب الوديعة حبسها بالثمن كذا هنا انتهى. ولعل ذكر حضور المبيع في مجلس الشراء ليتصور الحبس فإنه إذا كان في بيت المشتري دون مجلس العقد لا يتصور ذلك غالباً، لا لأن الحضور شرط لعدم الحبس قوله: (لكونها مسلمة إليه) أقول: يعني بالتخلية قوله: (كما قلنا في قبض الوكيل) أقول: يعني في الفصل السابق قوله: (للكوكل حق الحبس عندنا) أقول: خلافاً لزفر قوله: (أجيب بأن كون مالية العبد في يده أمر حسي) أقول: أي بمنزلة الأمر الحسي لأنه في يده حقيقة فمآل هذا الجواب إلى ما استوجبه أيضاً. ويمكن أن يجاب عن قوله فإن قلت الاحتراز الخ بوجه آخر وهو أن الحبس هنا يؤدي إلى حبس الوكيل والموكل به ولا نظير له، بخلاف حبس الوكيل عن الموكل قوله: (لا مرد له) أقول: أي للحبس (قوله فكان الأمر بالعكس) أقول: إنما يكون كذلك لو كان قبض للموكل أمراً حسياً لا مرد له.

المعاوضة، والعبد وإن كان وكيلاً بشراء شيء معين ولكنه أتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل (وكذا

منع كون التسليم فيه مسقطاً لحق الحبس كما لا يخفى. وإنما تأثير الفرق المزبور بالنظر إلى ما أدرجه في أثناء السؤال المذكور من المقدمة المستدركة المخلة بالمقصود كما عرفته لا بالنظر إلى ما هو المقصود. قال صاحب العناية بعد أن ذكر ذلك السؤال والجواب: وفيه نظر، فإن مالية العبد أمر اعتباري وكونها بيده كذلك، وقبض الوكيل أمر حسي لا مرذ له فكان الأمر بالعكس. والصواب أن يقال: القبض أمر حسي إذا قام بمكان لا يجعل في غيره إلا بالاعتبار، وجاز ترك الاعتبار إذا اقتضاه ضرورة، فأما مالية العبد فإنها لا تنفك عن نفسه، فإذا خرج نفسه عن ملك البائع وماليته لا تنفك سلمت إليه، ولا حبس بعد التسليم، إلى هنا كلامه.

أقول: في كل واحد من نظره وجوابه الذي استصوبه بحث. أما في الأول فلأن الأمر الحسي الذي لا مرذ له إنما هو قبض الوكيل، والذي عذاه تاج الشريعة في جوابه أمراً اعتبارياً إنما هو كونه قبض الوكيل قبض الموكل، وأين هذا من ذاك فلم يكن الأمر بالعكس كما لا يخفى. وأما في الثاني فلأنه إن أراد بعدم انفكاك مالية العبد عن نفسه عدم انفكاكها عنها في نفس الأمر فهو مع كونه ممنوعاً في نفسه مناف لما قاله سابقاً في النظر من أن مالية العبد أمر اعتباري وكونها بيده كذلك، وإن أراد بذلك عدم انفكاكها عنها في اعتبار أهل الشرع فللمسائل أن يقول لم لا يجوز أن يترك أهل الشرع هذا الاعتبار عند اقتضاء الضرورة كما في قبض الوكيل؟ على أن حاصل هذا الجواب أيضاً الفرق بين قبض الوكيل وبين مالية العبد بأن الانفكاك جائز في الأول دون الثاني، فتعين التسليم هاهنا دون الأول، وهذا إنما يدفع منع تحقق التسليم هاهنا، وقد عرفت أن خلاصة السؤال المذكور منع كون التسليم هنا مسقطاً لحق الحبس لا منع تحقق التسليم هاهنا، لا يتم ما ذكره جواباً عنه، اللهم إلا أن يكون مراده الصواب في الفرق بين الصورتين أن يقال كما ذكره، لا الصواب في الجواب عن أصل السؤال أن يقال كذا لكنه بعيد عن إيفاء حق المقام. والأشبه في تقريب ذلك السؤال وتعيين الجواب عنه ما ذكره صاحب الكفاية حيث قال: فإن قيل: وقوع المالية في يد العبد ضروري لا يمكن الاحتراز عنه للمولى فكان كالوكيل له ولاية حبس المبيع عن الموكل وإن كانت يده بيد الموكل حكماً لأنه لا يمكن الاحتراز عنه. قلنا: لا يمكن التحرز للوكيل عن هذا في جنس الوكالات، ولكن يمكن للبايع التحرز عنه في جنس الوكالة بأن باع عبده لوكيل لا يشتري نفسه انتهى (فإذا أضافه) أي أضاف العبد العقد (إلى الأمر صلح فعله امتثالاً فيقع العقد للأمر) هذا نتيجة الدليل. تقريره أن العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه لأنه مال، وكل من صلح وكيلاً عن غيره في شراء مال إذا أضاف العقد إلى الأمر صلح فعله امتثالاً، فالعبد إذا أضافه إلى الأمر صلح فعله امتثالاً فيقع العقد للأمر. ثم اعلم أن قوله في الكتاب ففعل فهو للأمر يشير إلى أن العقد يتم بقول المولى بعت، وهو يخالف ما ذكر في الجامع من أن إضافة العقد إلى الموكل إنما تفيده الملك إذا وجد الإيجاب من المولى والقبول من العبد، حتى لو قال العبد بعني نفسي من فلان فقال بعت لا يتم العقد حتى يقول العبد قبلت، وهذا بناء على أن الواحد لا يتولى طرفي البيع، بخلاف ما إذا اشترى لنفسه كما سيأتي فإنه إعتاق على مال مقدر، والواحد يتولى طرفي الإعتاق إذا كان المال مقدراً فيتم بقول المولى بعت مسبوقاً بقول العبد بعني نفسي. فإن قيل: إذا أضاف العبد العقد إلى الأمر فمن المطالب بالثمن؟ قلنا: العبد لأنه العاقد، فيجب الثمن عليه

ترجع إليه الحقوق. أجب بأن الحجر زال بالعقد الذي باشره مع مولاة فإن المباشرة تستدعي تصور صحة المباشرة وهو إذن، وإن أضافه إلى نفسه فقال بعني نفسي مني فقال المولى بعت فهو حر لأنه إعتاق لما تقدم وقد رضي به المولى دون المعاوضة فإن قيل: العبد وكيل بشراء شيء بعينه فكيف جاز له أن يشتري لنفسه؟ أجب بقوله لكنه أتى بجنس تصرف آخر وهو الإعتاق على مال فكان مخالفاً فينفذ عليه كما تقدم، وإن أطلق فقال بعني نفسي ولم يزد على ذلك فهو حر لأن المطلق يحتمل الوجهين: الامتثال وغيره، فلا يجعل امتثالاً بالشك فيبقى التصرف واقعاً لنفسه لأن الأصل في التصرف أن يقع عن باشره.

لو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر) لأن المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالاً بالشك فيبقى التصرف واقعاً لنفسه.

إلا أنه يرجع به على الأمر. فإن قلت: قد يكون العبد محجوراً عليه ومثله لا ترجع إليه الحقوق. قلت: زال الحجر هاهنا بالعقد الذي باشره مع مولاه، فإن المباشرة تستدعي تصور صحة المباشرة وهو إذن (وإن عقد لنفسه) أي إن أضاف العقد إلى نفسه فقال بعني نفسي مني فقال المولى بعث (فهو حر لأنه إعتاق) لما تقدم (وقد رضي به المولى) لأنه علم أن بيع العبد منه إعتاق (دون المعاوضة) أي لم يرض بها فلا يقع العقد للأمر. ولما استشعر أن يقال العبد وكيل بشرائه شيء بعينه فكيف جاز له أن يشتري لنفسه. أجاب بقوله (والعبد وإن كان وكيلاً بشرائه شيء معين ولكنه أتى بجنس تصرف آخر) وهو الإعتاق على مال فكان مخالفاً (وفي مثله ينفذ على الوكيل) فإن الوكيل بشرائه شيء بعينه إذا خالف فأتى بجنس تصرف آخر ينفذ العقد على الوكيل دون الموكل كما تقرر فيما مر (وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان) أي وكذا لو أطلق العبد العقد فقال بعني نفسي ولم يزد على ذلك (فهو حر لأن المطلق يحتمل الوجهين) يعني الامتثال وغيره (فلا يقع امتثالاً) أي فلا يجعل امتثالاً (بالشك فيبقى التصرف واقعاً لنفسه) أي لأن الأصل في التصرف أن يقع عن ماله. قال صاحب العناية: وعروض بأن اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم، وإذا تردّد اللفظ بين أن يحمل على حقيقته وعلى مجازيه حمل على الحقيقة البتة. وأجيب بأن اللفظ للحقيقة إذا لم يكن ثمة قرينة للمجاز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي إضافة العبد العقد إلى نفسه فإن حقيقته بالنسبة إليه غير متصورة ورضي المولى بذلك، وإليه أشار بقوله وقد رضي به المولى دون المعاوضة انتهى. أقول: هذا الجواب مما لا يكاد يصح هاهنا لأن الكلام الآن إنما هو في مسألة الإطلاق عن المولى المولى بالإضافة إلى نفسه وإلى الموكل والقرينة المذكورة إنما وجدت في مسألة الإضافة إلى نفسه، وقول المصنف وقد رضي به دون المعاوضة إنما وقع فيها وقد تقدم ذكرها، وليس ذلك بمورد الاعتراض ولا مساس لهذا الجواب بما نحن فيه أصلاً. لا يقال: ليس المراد بالإضافة إلى نفسه التي عدت قرينة هاهنا الإضافة المارة في المسألة المتقدمة الحاصلة من قوله بعني، بل الإضافة الحاصلة من قوله نفسي في قوله بعني نفسي، وهذه الإضافة موجودة في مسألة الإطلاق أيضاً. لأننا نقول: هذه الإضافة لا تصلح أن تكون قرينة للمجاز، إذ لا شك أن مجرد قوله بعني نفسي لا ينافي المعاوضة، بل يحتمل أن يراد به بيع نفسه من نفسه وهو الإعتاق على مال وبيع نفسه لغيره وهو المعاوضة، بل الثاني هو الظاهر نظراً إلى الحقيقة. وقال صاحب العناية: لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لأن المطلق يحتمل الوجهين صحيحاً. لأننا نقول: الاحتمال إنما هو من حيث إطلاق اللفظ، وذلك لا يحتمل الإنكار والترجيح من حيث الإضافة إلى نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ انتهى. أقول: هذا أيضاً ليس بصحيح إذ لا إضافة إلى نفسه فيما نحن فيه، لأن وضعه فيما

وعروض بأن اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم؛ وإذا تردّد اللفظ بين أن يحمل على حقيقته وعلى مجازيه حمل على الحقيقة البتة. وأجيب بأن اللفظ للحقيقة إذا لم تكن ثمة قرينة للمجاز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي إضافة العبد العقد إلى نفسه فإن

قوله: (فينفذ عليه كما تقدم) أقول: يعني في الفصل السابق قوله: (وهي إضافة العبد للعقد الخ) أقول: فيه أن الكلام في الإطلاق عن الإضافة إلى نفسه وإلى الموكل قوله: (ورضي المولى بذلك) أقول: إن أراد رضي المولى مطلقاً فسلم لكن لا يصح أن يكون دفاعاً للمعنى الحقيقي، وإن أراد رضاه به دون المعاوضة فغير مسلم لأن رضاه بالإعتاق دون المعاوضة إنما يصح أن لو تعين المعنى المجازي إذا أطلق وهل النزاع إلا فيه (قوله بذلك) أقول: أي بالمعنى المجازي قوله: (لأننا نقول الاحتمال إنما هو الخ) أقول: فيه أن المعنى الحقيقي متعين من حيث اللفظ إذا قطع النظر عن القرينة قال المصنف: (وكذا لو قال بعني نفسي الخ) أقول: لا يقال البيع حقيقة فيه والعتق مجاز فينبغي أن يحمل على الحقيقة عند التردد، إذ الحمل على الحقيقة هو الأصل بالاتفاق. ولأننا نقول: الأصل أن الإنسان يتصرف لنفسه فتعارض الأصلان فتساقطاً فيرجع إلى غرض المولى، فإنه لما اختلف التصرفان والظاهر أن المولى يريد الإعتاق إذ بيع العبد من نفسه مطلق إعتاق، واقتضاه على إضافته إلى العبد دليل عليه ولا يرضى بخروجه عن ملكه إلا إلى الحرية ليثبت له الولاء.

أطلق ولم يضيف إلى أحد فكيف يتصور الترجيح فيه من حيث الإضافة إلى نفسه . وأيضاً إن أراد بقوله وهي خارجة عن مفهوم اللفظ أنها خارجة عن مفهوم مجموع اللفظ الصادر عن العبد في هذه الصورة وهو قوله بعني نفسي فأين توجد الإضافة إلى نفسه حتى تكون قرينة للمجاز؟ وإن أراد بذلك أنها خارجة عن مفهوم بعض اللفظ الصادر عنه فيها، وهو قوله بعني فقط فلا يجدي شيئاً، لأن وضع المسألة في الإطلاق مجموع ما صدر عن العبد، إذ به تمتاز هذه الصورة عن صورتها الإضافة فلا بد من خروج قيد الإضافة عن مجموع ذلك حتى يوجد الإطلاق المفروض ويصح الاحتمال المذكور . وبالجمله لا حاصل لهذا الجواب ولا مطابقة فيه لما في الكتاب كما لا يخفى على ذوي الألباب . والجواب الصحيح عن أصل المعارضة ما ذكره صاحب النهاية والكفاية حيث قال: فإن قيل ينبغي أن يقع الشراء للموكل عند الإطلاق لأن اللفظ لحقيقته في الأصل، فلما تردد بين الحقيقة والمجاز ينبغي أن يحمل على الحقيقة كما هو الأصل، وفيما نحن فيه لو وقع الشراء لموكله كان الشراء معمولاً على حقيقته وهي المعاوضة، ولو وقع للعبد كان معمولاً بمجازه لأنه غير موضوع للإعتاق بل هو موضوع للمعاوضة . قلنا: عارضت جهة أصالة الحقيقة جهة أصالة أخرى وهي أن الأصل في تصرف الإنسان أن يقع لنفسه ثم رجحنا هذه الجهة بحسب مقصود البائع ظاهراً وهو أن لا يفوت ولاء العبد منه، فإنه على تقدير وقوع الشراء للموكل يفوت هذا الغرض، أو نقول: لما وقع التعارض بين الأصلين رجحنا جانب الإعتاق لأنه تصرف مندوب إليه، والمعاوضة مباحة محضة انتهى .

حقيقته بالنسبة إليه غير متصورة ورضي المولى بذلك، وإليه أشار بقوله وقد رضي به المولى دون المعاوضة . لا يقال: فعلى هذا لا يكون قوله لأن المطلق يحتمل الوجهين صحيحاً . لأننا نقول: الاحتمال إنما هو من حيث إطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل الإنكار والترجيح من حيث الإضافة إلى نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ .

فصل في البيع

قال: (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده ومن لا تقبل شهادته له عند أبي حنيفة).

فصل في البيع

لما فرغ من بيان أحكام التوكيل بالشراء شرع في بيان أحكام التوكيل بالبيع، وما ذكر لتقديم فصل الشراء ثمة فهو وجه تأخير فصل البيع هنا، كذا في الشروح. أقول: لقائل أن يقول: قد ذكر في هذا الفصل كثير من أحكام التوكيل بالشراء، ولم لم يذكر ذلك في الفصل المتقدم: منها قوله والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد مع أبيه وجده الخ، فإن الحكم فيه حكم مشترك بين التوكيل بالبيع والتوكيل بالشراء. ومنها قوله والتوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها، ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله فإن الحكم فيه حكم التوكيل بالشراء. ومنها قوله وإن وكله بشراء عبد فاشتري نصفه فالشراء موقوف الخ، فإن الحكم فيه أيضاً حكم التوكيل بالشراء؛ فقولهم لما فرغ من بيان أحكام التوكيل بالشراء شرع في بيان أحكام التوكيل بالبيع محل مناقشة. ويمكن الجواب بنوع عناية فتأمل (قال) أي القدوري في مختصره (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده ومن لا تقبل شهادته له) أي وسائر من لا تقبل شهادته له كولده وولد ولده وزوجته وعبيده ومكاتبه، صرح القدوري في مختصره بهذه الأمثلة، إلا أن المصنف قصد الإجمال فقال بدلها: ومن لا تقبل شهادته له. قال الشارح العيني في تمثيل قوله ومن لا تقبل شهادته له مثل ابنه وأخيه. أقول: في تمثيله الثاني خبط ظاهر، فإنه تقبل شهادة الأخ لأخيه بلا خلاف كما مر في كتاب الشهادة (عند أبي حنيفة رحمه الله) والمراد بعدم جواز البيع والشراء مع هؤلاء عند أبي حنيفة عدم جواز ذلك عنده في مطلق الوكالة. وأما إذا قيد الوكالة بعموم المشيئة بأن قال بن ممن شئت فيجوز بيعه وشراؤه مع هؤلاء بلا خلاف، بخلاف البيع من نفسه أو من ابن صغير له حيث لا يجوز وإن قال ذلك، كذا صرح به في المبسوط، ونقل عنه في النهاية ومعراج الدراية (وقالاً: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) قال بعضهم: تخصيص البيع بالذكر من قبيل الاكتفاء بذكره من الشراء وإلا ففيه خلاف أيضاً. وقال صاحب النهاية: خص قولهما في الكتاب في حق جواز البيع منهم بمثل القيمة، وكذلك في شرح الطحاوي فكان فيه إشارة إلا أنه لا يجوز عندهما أيضاً في الغبن اليسير، وإلا لم يكن لتخصيص مثل القيمة فائدة. ولكن ذكر في الذخيرة أن البيع منهم بالغبن اليسير يجوز عندهما فكان الغبن اليسير ملحقاً بمثل القيمة على ذلك التقدير فقال فيها الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا

فصل في البيع

لما فرغ من بيان أحكام الشراء بأنواعه ذكر أحكام التوكيل بالبيع، وما ذكر لتقديم الشراء ثمة فهو وجه تأخير فصل البيع. قال: (الوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده الخ) إذا وكل شخصاً بالبيع أو الشراء أو بهما لا يجوز له أن يعقد مع من لا تقبل شهادته له إذا كانت مطلقة عن التقييد بعموم المشبه عند أبي حنيفة رحمه الله بمثل القيمة (وقالاً: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا من عبده أو مكاتبه) وعبارة الكتاب تدل على أن البيع منهم بغبن يسير لا يجوز، وهو المذكور في شرح الطحاوي. وذكر في الذخيرة أن ذلك يجوز عندهما فكان الغبن اليسير على ذلك التقدير ملحقاً بمثل القيمة، ولا بد من تقرير الأقوال قبل الدلائل فنقول: عقد الوكيل بالبيع والشراء مع من لا تقبل شهادته له إن كان بأكثر من القيمة في البيع وبأقل منها في الشراء فهو جائز بلا خلاف وعكسه غير جائز كذلك، وبغبن يسير كذلك على ما ذكر في الكتاب وشرح الطحاوي، وعلى ما ذكر في الذخيرة جائز عندهما، وبمثل القيمة عندهما جائز باتفاق الروايات، غير جائز عند أبي حنيفة في رواية الوكالة والبيع وهو المذكور في الكتاب، وفي رواية المضاربة جائز. إذا عرف هذا فالدليل على المذكور في الكتاب في

فصل في البيع

قال المصنف: (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده الخ) أقول: إذا كان البيع منهم بدين يسير لا يجوز على

وقالوا: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا من عبده أو مكاتبه) لأن التوكيل مطلق ولا تهمة إذ الأملاك متباينة والمنافع

تقبل شهادته له إن كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف، وإن كان بأقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالإجماع، وإن كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز، وإن كان بمثل القيمة؛ فعن أبي حنيفة روايتان، في رواية الوكالة والبيع لا يجوز، وفي رواية المضاربة يجوز، وبيع المضارب وشراؤه ممن لا تقبل شهادته له بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة، وبيعه منه بأكثر من القيمة وشراؤه منه بأقل من القيمة يجوز بلا خلاف، وبمثل القيمة يجوز عندهما، وكذلك عند أبي حنيفة باتفاق الروايات. فأبو حنيفة فرق على رواية الوكالة والبيع بين المضارب وبين الوكيل انتهى كلامه. فإن قيل: ما وجه الفرق لأبي حنيفة على هذه الرواية بين المضارب والوكيل حيث جَوَزَ بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة ظهر الربح أو لم يظهر مع أن له قبل ظهور الربح حكم الوكيل. أوجب بأن وجهه أن المضارب أعم تصرفاً من الوكيل فقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهييه، وقد يكون نائباً محضاً في بعض الأحوال فلشبهه بالمستبد بالتصرف جاز تصرفه مع هؤلاء بمثل القيمة، ولشبهه بالنائب لم يجز تصرفه معهم بغبن يسير، فأما الوكيل فنائب محض في تصرف خاص فيكون متهماً في تصرفه مع هؤلاء في حق الموكل وإن كان بمثل القيمة (إلا من عبده أو مكاتبه) فإنه لا يجوز عندهما أيضاً، قيد في المبسوط بقوله إلا من عبده الذي لا دين عليه لأن كسبه ملك مولاه فبيعه منه كبيعه من نفسه، فكان منه إشارة إلى أنه لو كان عليه دين يجوز بيعه منه عند تعميم المشبه، كذا في النهاية ومعراج الدراية. قال بعض الفضلاء: فيه تأمل، فإن العبد الذي عليه دين محيط بما في يده ملك لمولاه عند أبي يوسف ومحمد فلا يظهر للتقييد فائدة انتهى. أقول: نعم إن العبد الذي عليه دين يحيط بماله ورقبته يملك مولاه ما في يده عندهما إلا أنه يتعلق به حق الغرماء، حتى لو أعتق مولاه من كسبه عبداً يعتق عندهما ولكن يضمن قيمته للغرماء، وأما عند أبي حنيفة فلا يملك مولاه ما في يده؛ ولو أعتق من كسبه عبداً لا يعتق. ففائدة التقييد تظهر بناء على تعلق حق الغرماء بما في يده عندهما أيضاً حتى يصير مولاه ممنوعاً عن أن ينزعه من يده، ولهد جاز بيع العبد المأذون الذي عليه دين من مولاه شيئاً من أكسابه وبيع مولاه منه شيئاً من أمواله عندهم جميعاً ولم يجز بيع العبد المأذون الغير المديون شيئاً من مولاه ولا يبيع مولاه شيئاً منه عندهم أصلاً، وسينكشف ذلك كله في كتاب المأذون، فقوله في المبسوط لأن كسبه ملك مولاه فبيعه منه كبيعه من نفسه معناه أن كسبه ملك خالص لمولاه لم يتعلق به حق الغير فبيعه منه كبيعه من نفسه، بخلاف العبد المديون. قال

جانبهما قوله لأن التوكيل مطلق: أي عن التقييد بشخص دون آخر والمطلق يعمل بإطلاقه فكان المقتضى موجوداً والمانع منتف، لأن المانع هو التهمة ولا تهمة هاهنا؛ لأنها إما أن تكون من حيث إثارة العين أو المالية وليس شيء منهما موجود. أما الأول فلأن الأملاك متباينة حيث يحل للابن وطء جارية نفسه ولو لم يكن ملكه متبايناً عن ملك أبيه لكانت جاريته مشتركة، ولما حل له وطؤها ولا يحل له وطء جارية أبيه والمنافع منقطعة فإن تباين الأملاك يوجب انقطاع المنافع. وأما الثاني: فلأن التقدير بمثل القيمة ينفيه، وإذا وجد المقتضى وانتفى المانع وجب القول بالجواز كما في البيع من الأجنبي، وإنما لم يجز من عبده: يعني الذي لا دين عليه لأنه يبيع من نفسه، لأن ما في يد العبد لمولاه، والبيع من نفسه غير جائز لأن الواحد إذا تولى طرفيه كان مستزيداً مستقصاً قابضاً مسلماً مخلصاً في العيب، وفي ذلك من التقابل الذي لا يتحقق قيام مقابليه بمحل واحد في حالة واحدة، وكذا للمولى حق في أكساب المكاتب حتى لا تصح تبرعاته ولا تزويج عبده

ما ذكر في شرح الطحاوي موافقاً لما في الهداية، وذكر في الذخيرة أن ذلك يجوز عندهما وهو مقتضى الدليل المذكور في الكتاب قوله: (هند أبي حنيفة بمثل القيمة) أقول: متعلق بقوله أن يعقد قال المصنف: (وقالوا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) أقول: تخصيص البيع بالذكر من قبيل الاكتفاء بذكره من الشراء، وإلا ففيه خلاف كما يعلم من الشروح قوله: (وهبارة الكتاب) أقول: المراد منه قوله بمثل القيمة قوله: (يدل على أن البيع منهم بغبن يسير لا يجوز) أقول: إلا أن دليلهما يقتضي جوازه، فالظاهر حمل ما في الكتاب على رواية الذخيرة وإلحاق الغبن اليسير بمثل القيمة قوله: (وهكسه غير جائز) أقول: يعني بغبن فاحش قوله: (كذلك) أقول: يعني بلا خلاف.

منقطعة، بخلاف العبد لأنه يبيع من نفسه لأن ما في يد العبد للمولى، وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب

المصنف في تعليل ما ذكر في الكتاب من جانبهما (لأن التوكيل مطلق) أي عن التقييد بشخص دون آخر، والمطلق يعمل بإطلاقه فكان المقضى موجوداً والمانع منتف، لأن المانع هو التهمة (ولا تهمة هاهنا) لأنها إما أن تكون من حيث إيثار العين أو من حيث إيثار المالية وليس شيء منهما موجود؛ أما الأول فلما ذكره بقوله (إذ الأملاك متباينة) ألا يرى أنه يحل للابن وطء جارية نفسه ولا يحل له وطء جارية أبيه، ولو لم يكن ملكه متبايناً عن ملك أبيه لكانت جاريته جارية مشتركة ولما حل له وطؤها كما لا يحل له وطء جارية أبيه (والمنافع منقطعة) لأن تباين الأملاك يوجب انقطاع المنافع، وإذا كان الأمر كذلك فلا نفع له من حيث إيثار العين فلا تهمة. وأما الثاني فلأن التقدير بمثل القيمة ينفيه، فإذا وجد المقضى وانتفى المانع وجب القول بالجواز كما في البيع من الأجنبي (بخلاف العبد) يعني الذي لا دين عليه لما عرفت (لأنه يبيع من نفسه) أي لأن بيع الوكيل من مثل ذلك العبد يبيع من نفسه (لأن ما في يد العبد) أي ما في يد مثل ذلك العبد (للمولى) أي ملك خالص للمولى لاحق فيه للغير، فصار البيع منه بيعاً من نفسه، والبيع من نفسه غير جائز لأن الواحد إذا تولى طرفي البيع كان مستزيداً مستنقصاً قابضاً مسلماً مخصوصاً مخصوصاً في العيب، وفيه من التضاد ما لا يخفى (وكذا للمولى حق في كسب المكاتب) حتى لا تصح تبرعته ولا تزويج عبده (وينقلب حقيقة بالعجز) يعني وقد ينقلب حق المولى في كسب المكاتب إلى حقيقة الملك بعجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة فصار كالعبد (وله) أي ولأبي حنيفة (أن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات) يعني سلمنا أن التوكيل مطلق لكن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات لأنها شرعت للإعانة فكانت مواضع أمانة (وهذا) أي ما نحن فيه (موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة) أي فيما بينهم (ولأن المنافع بينهم متصلة) لأن كل واحد منهم ينتفع بمال الآخر عادة فصار مال كل واحد منهم كمال صاحبه من وجه (فصار) أي بيع الوكيل من هؤلاء (بيعاً من نفسه من وجه) فكان فيه تهمة إيثار العين. قال صاحب العناية في شرح دليل أبي حنيفة هاهنا: ولأبي حنيفة القول بالموجب. أقول: ليس الأمر كذلك، لأن القول بالموجب على ما تقرر في كتب الأصول التزام ما يلزمه المعلل مع بقاء الخلاف، وهاهنا ليس كذلك لأن حاصل التعليل المذكور من قبلهما أن التوكيل مطلق والتهمة منتفية لتباين الأملاك

وينقلب حقيقة بالعجز فصار كالعبد. ولأبي حنيفة رحمه الله القول بالموجب: يعني سلمنا أن التوكيل مطلق، لكن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات لأنها شرعت للإعانة فكانت موضع أمانة، وهي موجودة هاهنا بدليل عدم قبول الشهادة، ولأن المنافع بينهم متصلة فصار بيعاً من نفسه من وجه فكان فيه تهمة إيثار العين. فإن قيل: ما الفرق لأبي حنيفة رحمه الله في تجوز بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة ظهر الربح أو لم يظهر مع أن له قبل ظهوره حكم الوكيل؟ أجب بأن المضارب أعم تصرفاً من الوكيل، فقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهيه، كما إذا صار المال عروضاً فجاز أن يجوز تصرفه مع هؤلاء نظراً إلى جهة استبداده، والإجارة والصرف على هذا الخلاف؛ وإنما خصهما بالذكر لأن الإجارة شرعت على خلاف القياس والصرف مشروط بشروط عرى عنها غيره فكان مما يوهم جوازهما مع هؤلاء، فبين أن الحكم فيهما كهو فيما سواهما كذا قيل. قال: (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض) الوكيل بالبيع يجوز أن يبيع بثمن قليل وكثير وبعرض عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال: لا يجوز بغبن فاحش ولا بغير النقود، لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف عرفاً، إذ

قوله: (والمطلق يعمل بإطلاقه) أقول: صرح الشارح في كتاب الرجوع عن الشهادة بأن الإطلاق ككلمة كل فتذكر قوله: (لأنها إما أن تكون من حيث إيثار العين الخ) أقول: أي من حيث إيثار هؤلاء العينين أو بالمالية فيه بحث، بل الظاهر أن المراد إيثار نفسه بأحدهما قوله: (أما الأول فلأن الأملاك متباينة الخ) أقول: فلا نفع له في إيثار العين فلا تهمة قوله: (ولا يحل له وطء جارية أبيه) أقول: فيه بحث قوله: (وأما الثاني فلأن التقدير الخ) أقول: ولأنه إيثار لنفسه بالمالية، ثم إن المفهوم من تعليله أنه لو لم يقدر بمثل القيمة لوجد إيثار المالية لنفسه وليس كذلك، ولا مجال لحمل كلامه على إيثار من ترد شهادته له كما هو مقتضى تقدير بعض الشروح وهو الظاهر، لأن قوله وليس شيء منهما بموجود يمنع عن الحمل عليه. والجواب أن المراد من قوله وليس شيء منهما: أي التهمتين من تينك الحثيتين فتأمل.

حقيقة بالعجز. وله أن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات، وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولأن المنافع بينهم متصلة فصار بيعاً من نفسه من وجه، والإجارة والصرف على هذا الخلاف. قال: (والوكيل بالبيع

وانقطاع المنافع. وحاصل ما ذكر من قبله أن التهمة متحققة والمنافع متصلة، والظاهر أن مآل هذا منع لما علل به من قبلهما لا تسليم والتزام، فلم يكن له من القول بالموجب في شيء. نعم فيه تسليم لمقدمة واحدة من التعليل المذكور وهي أن التوكيل مطلق لكن لا يتم بها وحدها مطلوبهما فلا يكون تسليمها تسليمياً للتعليل المذكور من قبلهما كما لا يخفى. قال المصنف (والإجارة والصرف على هذا الخلاف) يعني أن الوكالة بالإجارة والصرف على هذا الخلاف المذكور، وإنما خصهما بالذكر لأن الإجارة شرعت على خلاف القياس، لأن المعقود عليه وهو المنافع معدومة، والصرف مشروط بشروط عرى عنها غيره فكانا مما يظن عدم جوازه مع هؤلاء بالإجماع، فبين أن الحكم فيهما كالحكم فيما سواهما، كذا في الشروح. أقول: السلم أيضاً شرع على خلاف القياس وله شروط مخالفة للغير، فكان الأحسن أن يذكره المصنف معهما، كما قال في المختلف حيث قال فيه بعد بيان الخلاف المذكور: والسلم والصرف والإجارة على هذا الخلاف (قال) أي القدوري في مختصره (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة) ويجوز بيعه بأجل غير متعارف أيضاً عنده، صرح به في الذخيرة وغيرها، ولقب هذه المسألة الوكيل بالبيع مطلقاً يملك البيع بما عَزَّ وهان وبأي من كان وإلى أي أجل كان متعارفاً وغير متعارف كذا قالوا (وقال) أي أبو يوسف ومحمد رحمهما الله (لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه) أي لا يجوز بيعه بغبن فاحش ويجوز بغبن يسير (ولا يجوز إلا بالدرهم والدنانير) أي لا يجوز إلا بالنقود، وكذا لا يجوز بيعه عندهما إلا بأجل متعارف. قال في الذخيرة: وإذا باع بأجل متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة جاز عند علمائنا، وإن باع بأجل غير متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة بأن باع مثلاً إلى خمسين سنة أو ما أشبه ذلك فعلى قول أبي حنيفة يجوز، وعلى قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز وقال: إنما يجوز البيع بالنسيئة إذا لم يكن في لفظه ما يدل على البيع بالنقد، فأما إذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة نحو أن يقول بع هذا العبد فاقض ديني، أو قال بع فإن الغرماء يلازموني، أو قال بع فإني أحتاج إلى نفقة عيالي ففي هذه الصور ليس له أن يبيع بالنسيئة انتهى. قال المصنف في تعليل ما ذكر في الكتاب من جانبهما (لأن مطلق الأمر بتقيد بالمتعارف) أي بما هو متعارف بين الناس (لأن التصرفات لدفع الحاجات فتقيد بمواقعها) أي فتقيد التصرفات بمواقع الحاجات (والمتعارف البيع بثمن المثل والنقود ولهذا) أي ولأجل تقيد التصرفات بمواقعها (يتقيد التوكيل

التصرفات لدفع الحاجات فتقيد بمواقعها، والمتعارف البيع بثمن المثل والنقود ولهذا يتقيد الوكيل بشراء الفحم بأيام البرد، وبالجمد بسكون الميم: ما جمد من الماء لشدة البرد، تسمية للاسم بالمصدر بأيام الصيف، وبالأضحية بأيام النحر أو قبلها، كل ذلك من تلك السنة، حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الأمر، ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه، ولهذا لو حصل من المريض كان من الثلث والأب والوصي لا يملكانه، وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه لأنه من حيث أن فيه إخراج السلعة من الملك بيع ومن حيث إن فيه تحصيل السلعة في الملك شراء فلا يتناوله مطلق اسم البيع لأن المطلق ينصرف إلى الكامل. ولأبي حنيفة رحمه الله القول بالموجب أي سلمنا أن التوكيل بالبيع مطلق لكن المطلق

قوله: (يعني الذي لا دين عليه) أقول: فيه تأمل، فإن العبد الذي عليه دين محيط بما في يده ملك لمولاه عند أبي يوسف ومحمد فلا يظهر للتقيد فائدة قوله: (لأن الواحد إذا تولى طرفيه النخ) أقول: ولأن فيه مانع التهمة وهو إيثار العين، لكن ما ذكره الشارح أعم حيث ينفي جوازه وإن صرح به الموكل، إلا أنه بقي فيه لأن الأب والوصي يتوليان طرفي العقد كما إذا اشترى الأب مال ولده الصغير لنفسه أو باع ماله منه، وكذا الوصي، إلا أن يقال تعدد الجهة مجوز للاجتماع فليتأمل قوله: (وفي ذلك من التقابل الذي لا يتحقق قيام مقابليه) أقول: الضمير في قوله مقابليه راجع إلى التقابل قوله: (وهي موجودة هاهنا) أقول: قوله وهي راجع إلى التهمة في قوله لكن مواضع التهمة مستثناة قال المصنف: (ولأن المنافع بينهم متصلة) أقول: هذا الدليل لا يجري في الأخير.

يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة رحمه الله . وقالوا : لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ، ولا يجوز إلا بالدرهم والدنانير) لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف لأن التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها ، والمتعارف البيع بضمن المثل وبالتقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والأضحية بزمان الحاجة ، ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ، وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الأب والوصي . وله أن التوكيل بالبيع مطلق فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة ، والبيع بالغبن أو

بشراء الفحم) وفي بعض النسخ اللحم مكان الفحم ، لكن الفحم أليق لقران قوله بزمان الحاجة ، إذ كل الأزمان زمان الحاجة إلى اللحم ، كذا في النهاية ومعراج الدراية (والجمد) بسكون الميم لا غير هو ما جمد من الماء فكان فيه تسمية للاسم بالمصدر ، كذا في الصحاح والديوان (والأضحية بزمان الحاجة) متعلق بـ يتقيد : أي يتقيد التوكيل بشراء هذه الأمور بزمان الحاجة فيتقيد التوكيل بشراء الفحم بأيام البرد ، وبشراء الجمد بأيام الصيف ، وبشراء الأضحية بأيام النحر أو قبلها ، كل ذلك من تلك السنة ، حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الأمر (ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه) وهو ظاهر (وهبة من وجه) ولهذا لو حصل من المريض كان معتبراً من الثلث ، والأب والوصي لا يملكانه ، وهو وكيل بالبيع دون الهبة (وكذا المقايضة) أي البيع بالعرض (بيع من وجه وشراء من وجه) لأنه من حيث أن فيه إخراج السلعة من الملك بيع ، ومن حيث إن فيه تحصيل السلعة في الملك شراء (فلا يتناوله) أي فلا يتناول البيع بغبن فاحش وبيع المقايضة (مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الأب والوصي) لأن المطلق ينصرف إلى الكامل (ولأبي حنيفة أن التوكيل بالبيع مطلق) أي غير مقيد بشيء (فيجري) أي يجري المطلق (على إطلاقه في غير موضع التهمة) فيتناول كل ما يطلق عليه البيع . قال صاحب العناية في شرح هذا المقام : ولأبي حنيفة القول بالموجب : أي سلمنا أن التوكيل بالبيع مطلق لكن المطلق يجري على إطلاقه في غير موضع التهمة . أقول : هذا أقبح مما قاله في المسألة الأولى ، إذ لم يقل الخصم هنا قط إن التوكيل بالبيع مطلق ، بل قال إن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف : يعني أن ما هو في صورة الإطلاق من الأمر فهو مقيد في الحقيقة بالمتعارف ، فلم يقع منه الحكم بأن التوكيل بالبيع مطلق حتى يصير محلاً للمنع أو التسليم ، فلا يتصور أن يكون ما ذكر من قبل أبي حنيفة هاهنا قولاً بالموجب بتسليم أن التوكيل بالبيع مطلق . والحق أن حاصل معنى الكلام المذكور منع لكون مطلق الأمر هاهنا مقيداً بالمتعارف بناء على قاعدة لزوم إجراء المطلق على إطلاقه في غير موضع التهمة ، وأن حاصل معنى قوله (والبيع بالغبن أو بالغين) أي العرض (متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبريم) أي السأمة (من العين) تنزل في الجواب من المنع المذكور : يعني سلمنا أن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف ، لكن البيع بالغبن أو العين متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن لتجارة رابحة أو لغيرها ، وعند التبريم من العين ، وفي هذا لا يبالى بقله الثمن وكثرته ونقدية الثمن وعرضيته فكان العرف مشتركاً فلم يصلح حجة لأحد الخصمين على الآخر (والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة على ما هو المروي عنه) أي من المسائل المستشهد بها من قبل الخصم ، وهي مسائل شراء الفحم والجمد والأضحية ليست بمسلمة على قول أبي حنيفة ، بل هي مروية عن أبي يوسف على ذلك الوجه . وأما عند أبي حنيفة فهي على إطلاقها لا تتقيد بزمان

يجري على إطلاقه في غير موضع التهمة فيتناول كل ما يطلق عليه البيع قوله : (والبيع بالغبن) تنزل في الجواب : يعني سلمنا أن المطلق يتقيد بالمتعارف ، لكن البيع بالغبن أو بالعين : أي العرض متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن لتجارة رابحة أو لغيرها ، وعند التبريم من العين وعند ذلك لا يبالى بقله الثمن وكثرته ، فكان العرف مشتركاً لا يصلح دليلاً لأحد الخصمين ، بل المتنازع فيه يكون داخلياً تحت ما يدعيه الخصم فيندفع نزاعه أو تظهر مكابرتة . والمسائل المذكورة مروية عن أبي يوسف

قال المصنف : (فتقيد بمواقعها) أقول : فيه بحث قوله : (فبين أن الحكم فيهما كهو فيما سواهما) أقول : قوله فيما سواهما متعلق بقوله هو ، وقوله كهر متعلق بقوله الحكم .

بالعين متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم من العين، والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة رحمه الله على

الحاجة. قال في غاية البيان: ولئن سلمنا أنها تنقيد على قول أبي حنيفة أيضاً فنقول: إنما تنقيد بدلالة الغرض لا بدلالة العادة لأن الغرض من شراء الفحم دفع ضرر البرد وذلك يختص بالشتاء، والغرض من شراء الجمد دفع ضرر الحرّ وذلك يختص بالصيف، حتى لو انعدمت هذه الدلالة بأن وجد التوكيل ممن يعتاد تبرص الفحم كالحداين أو تبرص الجمد كالفقاعين لا يتقيد التوكيل، كذا قال الإمام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف. وكذا التوكيل بالأضحية يتقيد بأيام النحر بالغرض لا بالعادة، لأن غرض الموكل خروجه عن عهدة الوجوب الذي يلحقه في أيام تلك السنة انتهى. وقال في الكافي: ولأنه مطلق في حق الوقت لا عام فلم يتناول إلا واحداً، وقد صار المتعارف مراداً فلم يبق غيره مراداً، فأما هذا فعام انتهى. وهكذا ذكر في الكفاية أيضاً (وأنه) أي البيع بالغبن (بين من كل وجه) جواب عن قولهما ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه: يعني لا نسلم أنه كذلك بل هو بيع من كل وجه (حتى أن من حلف لا يبيع يحنث به) أي بالبيع بغبن فاحش، فلما جعل هذا بيعاً مطلقاً في اليمين جعل في الوكالة كذلك. واعترض عليه بأنه لا يلزم من جريان العرف في اليمين في نوع جريانه في البيع في ذلك النوع؛ ألا يرى أنه لو حلف لا يأكل لحماً فأكل لحماً قديداً حنث، وفي التوكيل بشراء اللحم لو اشترى الوكيل لحماً قديداً وقع على المشتري لا على الأمر. وأجيب بأن التوكيل بشراء اللحم إنما يقع على لحم يباع في الأسواق والقديد لا يباع بها عادة فلا يقع التوكيل عليه، فعلم بهذا أن العرف قد اختلف في حقهما فاختلف الجواب لذلك. وأما البيع بالغبن فلا يخرج عن كونه بيعاً حقيقة وعرفاً، أما حقيقة فظاهر، وأما عرفاً فيقال بيع رابع وبيع خاسر، كذا في العناية أخذاً من النهاية. أقول: في الجواب بحث لأن حاصله الإعراف باختلاف العرف في حق اليمين والبيع والتشبه بادعاء أن البيع بغبن فاحش لا يخرج عن كونه بيعاً لا حقيقة ولا عرفاً، فرد عليه أنه إن أريد أنه لا يخرج عن كونه بيعاً من وجه فهو ممنوع إذ هو أول المسألة حيث لا يقول به الخصم بل يدعي أنه بيع من وجه وهبة من وجه، ونحن بصدد الجواب عنه بمسألة اليمين، فإذا ورد الاعتراض عليه باختلاف العرف والحكم في حق اليمين والبيع فكيف يصح الجواب عنه بالمصير إلى الأصل المتنازع فيه (غير أن الأب والوصي لا يملكانه) جواب عن سؤال مقدر تقريره لو

رحمه الله على ذلك الوجه. وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فهي على إطلاقها والبيع بالغبن أو العين بيع من كل وجه، حتى أن من حلف لا يبيع يحنث بالبيع بالغبن أو العين فلما جعل هذا بيعاً مطلقاً في اليمين جعل في الوكالة كذلك. واعترض بأنه لا يلزم من جريان العرف في اليمين في نوع جريانه في البيع في ذلك النوع، ألا ترى أنه لو حلف لا يأكل لحماً فأكل لحماً قديداً حنث، وفي التوكيل بشراء اللحم لو اشترى الوكيل لحماً قديداً وقع على المشتري لا على الأمر. وأجيب بأن التوكيل بشراء اللحم إنما يقع على لحم يباع في الأسواق، والقديد لا يباع فيها عادة فلا يقع التوكيل عليه، فعلم بهذا أن العرف قد اختلف في حقهما فاختلف الجواب كذلك. وأما البيع بالغبن فلا يخرج عن كونه بيعاً حقيقة وعرفاً، أما حقيقة فظاهر وأما عرفاً فيقال بيع رابع وبيع خاسر. فإن قيل: لو كان ذلك بيعاً من كل وجه لملكه الأب والوصي. أجاب بقوله غير أن الأب والوصي لا يملكانه، ومعناه أن كلامنا في الأمر المطلق بالبيع وهم ليسا مأمورين. سلمنا ذلك، لكن ليس أمرهما مطلقاً بل مقيد بشرط النظر ولا نظر فيه، ولا نسلم أن المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه بل هي بيع من كل وجه وشراء من كل وجه لوجود حدّ كل منهما وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم في أول البيوع، وكل ما صدق عليه هذا

قوله: (لكن المطلق يجري على إطلاقه الخ) أقول: الأوجه أن يوجه بأن التوكيل بالبيع مطلق، والعرف العملي لا يصلح لتقيد المطلق كما قالوا في كتاب الأيمان، بل الذي يصلح للتقيد هو العرف اللفظي، ولو سلم فالعرف العملي مشترك فلا يجوز تقيد المطلق مع التعارض فليتأمل. ثم أقول: صرح في أوائل فصل الشراء في دليل مسألة إجماعية بأن العرف أملك فلا مخالفة لأن مراده ثمة العرف اللفظي لا العملي قوله: (أو لغيرها) أقول: مختص بالبيع بالغبن قوله: (بل المتنازع فيه يكون داخلاً تحت ما يدعيه) أقول: من قوله فتقيد بمواقعها.

ما هو المروي عنه، وأنه بيع من كل وجه، حتى أن من حلف لا يبيع يحنث به، غير أن الأب والوصي لا يملكانه

كان البيع بغبن فاحش بيعاً من كل وجه لملكه الأب والوصي: يعني أن الأب والوصي إنما لا يملكان البيع بغبن فاحش (مع أنه بيع) أي من كل وجه (لأن ولايتهما) أي ولاية الأب والوصي على الصغير (نظرية) أي بشرط النظر في أمر الصغير بالشفقة وإيصال النفع إليه (ولا نظر فيه) أي في البيع بغبن فاحش (والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه) جواب عن قولهما، وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه: يعني لا نسلم أن المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه، بل هي بيع من كل وجه وشراء من كل وجه (لوجود حدّ كل واحد منهما). قال صاحب العناية: وهي مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم في أول البيوع. قال: وكل ما صدق عليه هذا الحدّ فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه. أقول: فيه خلل، أما أولاً فلأنه لا يخفى على أحد أن المراد بالبيع في قوله والمقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه هو البيع المقابل للشراء وهو وصف البائع، وأن المراد بالشراء في قوله المزبور هو الشراء المقابل للبيع وهو وصف للمشتري، والحدّ المذكور: أعني مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب إنما هو حدّ البيع الذي هو عقد شرعي وهو المجموع المركب من الإيجاب والقبول مع الارتباط الشرعي الحاصل بينهما، فذلك بمعزل عن قوله لوجود حل كل واحد منهما. وأما ثانياً فلأن قوله وكل ما صدق عليه هذا الحدّ فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه بعد أن جعل هذا الحدّ حدّاً لكل واحد من البيع والشراء يقتضي أن يكون كل البياعات الغير الاضطرارية بيعاً من كل وجه وشراء من كل وجه، إذ لا يخلو شيء منها عن صدق هذا الحدّ عليه كما تقدم في أول البيع ولم يقل به أحد قط. واعترض بعض الفضلاء بوجه آخر على قوله وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب حيث قال فيه نظر، فإن الباء في قوله بمال هي باء المقابلة والعوض فلا يتناول الحدّ الشراء انتهى. أقول: هذا ساقط لأن باء المقابلة

الحدّ فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه. ويجوز أن يقال البيع في الحقيقة عبارة عن إخراج ملكه متوصلاً به إلى تحصيل ملك غيره له، والشراء عبارة عن تحصيل ملك غيره متوصلاً إليه بإخراج ملكه، وكلاهما صادق على المقايضة، فالبيع والشراء يطلقان على عقد شرعي يردّ على مجموع مالين باعتبارين يتعين كل منهما بإطلاق لفظ يخصه عليه، وبذلك يتميز البائع عن المشتري، والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء، فيسقط ما قيل إذا كان بيعاً من كل وجه وشراء من كل وجه فيما إذا رجح أبو حنيفة رحمه الله جانب البيع، وما قيل إذا كان شراء كل وجه كان الوكيل به وكيلاً بالشراء، وهو لا يملك الشراء بغبن فاحش بالاتفاق، فكان الواجب أن لا تجوز المقايضة إلا إذا كان ما يقابله من العرض مثله في القيمة أو بأقل منه يسيراً كما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله، وذلك لأن الموكل أطلق في توكيله البيع فيعتبر ذلك ويرجع جانبه، ويجوز له أن يبيع بما عرّ وهان، ولا يلزم الوكيل بالصرف فإنه لا يجوز له أن يبيع بالأقل أصلاً لأن موكله لا يملك ذلك بالنص فكذا وكيله، فعليك بهذا وتطبيقه على ما في الكتب ملاحظاً بعين البصيرة تحمد المتصدي لتلقيقه إن شاء الله تعالى. قال: (والوكيل بالشراء يجوز عقده الخ) الوكيل بالشراء يجوز له أن يشتري بمثل القيمة والغبن اليسير دون الفاحش، لأن التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه، فإذا لم يوافق أو قد وجده خاسراً أحقه بغيره على ما مر، حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الأمر لانتفاء التهمة لأنه لا يملك أن يشتريه لنفسه. وأراد بقوله قالوا عامة المشايخ رحمهم الله، فإن بعضهم قال: يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش. وقال بعضهم: لا يتحمل فيه اليسير أيضاً، وكذا الوكيل بالنكاح إذا تزوج موكله

قوله: (أن كلامنا في الأمر المطلق الخ) أقول: في مناسبة الجواب للسؤال بحث يظهر بملاحظة السؤال ومورده قوله: (وهو مبادلة المال بالمال الخ) أقول: فيه نظر، فإن الباء في قوله بالمال هي باء المقابلة والعوض فلا يتناول الحدّ الشراء. ثم إن أراد أن الحدّ المذكور حد لكل منهما على حدة كما هو المفهوم من ظاهر تقريره لزم اختلاله حيث يصدق على مقابل المعرف، وإن أراد أنه حد للمعنى الأعم من كل منهما يكون قوله وكل ما صدق عليه هذا الحدّ فهو بيع من كل وجه الخ بمعزل عن الحق لظهور بطلان القول بأن كل ما صدق عليه حد الحيوان إنسان من كل وجه فرس من كل وجه.

مع أنه بيع لأن ولايتهما نظرية ولا نظر فيه، والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد

والعوض لا تنافي تناول الحد المذكور الشراء، فإن المقابلة والمعاوضة يتحققان في كل واحد من البدلين بلا تفاوت، وإنما بقي حديث دخول الباء على الثمن وسجيء الكلام فيه. ثم قال صاحب العناية: ويجوز أن يقال البيع في الحقيقة عبارة عن إخراج ملكه متوصلاً به إلى تحصيل ملك غيره، والشراء عبارة عن تحصيل ملك غيره متوصلاً إليه بإخراج ملكه، وكلاهما صادق على المقايضة انتهى. أقول: هذا هو الصواب، وإن كان مقتضى تحريره أن يكون ضعيفاً عنده، إلا أن المراد بقوله وكلاهما صادق على المقايضة أنهما صادقان على بدلي المقايضة معاً فلا ينتقض بسائر البياعات، فإن صدق البيع بالمعنى المزبور في سائرهما مختص بالسلعة وصدق الشراء فيها مختص بالثمن فيسقط ما قاله بعض الفضلاء على قوله وكلاهما صادق على المقايضة بل على جميع البياعات ففي تقريره قصور انتهى فتدبر. ثم قال صاحب العناية: فالبيع والشراء يطلقان على عقد شرعي يردّ على مجموع مالين باعتبارين يتعين كل منهما بإطلاق لفظ يخصه عليه، وبذلك يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء انتهى. أقول: وفيه خلل لأن حاصله أن معنى البيع ومعنى الشراء متحدان بالذات ومتغايران بالاعتبار يتعين كل منهما بإطلاق لفظ يخصه عليه وهو لفظ البيع في البيع ولفظ الشراء في الشراء، فيمتاز به البائع عن المشتري لكنه ليس بصحيح. أما أولاً فلأنه قد تقرر في كتب اللغة أن لفظ البيع ولفظ الشراء من الأضداد يطلق كل منهما على كل من معني البيع والشراء، وصرّحوا به في أول كتاب البيوع حتى صرح نفسه أيضاً هناك بأن لفظ البيع من الأضداد لغة واصطلاحاً. وقال: يقال باع الشيء إذا شراه أو اشتراه، وإذا كان كذلك فكيف يتيسر اختصاص أحد اللفظين المذكورين بأحد المعنيين المزبورين، وكيف يتصور تعين أحد هذين المعنيين بإطلاق أحد ذينك اللفظين عليه، ولا شك أن ما هو من الأضداد يصح إطلاقه على كل من معنييه، على أن اتحاد معنيي البيع والشراء بالذات مما لم يقل به أحد من الثقات ولا يرى له وجه شديد. وأما ثانياً فلأن البيع كما ينعد بالإيجاب والقبول ينعد أيضاً بالتعاطي كما تقرر في البيوع، وفي صورة التعاطي لا يلزم إطلاق لفظ على شيء منهما، فكيف يتم قوله يتعين كل منهما بإطلاق لفظ يخصه عليه وبذلك يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء. وأما ثالثاً فلأنه لو تعين كل منهما بلفظ يخصه وامتناز به البائع عن المشتري لكان الصادر من أحد المتعاقدين بيعاً ومن الآخر شراء البتة فلم يصح القول بأن المقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه، بل هي حيتنذ إما بيع وإما شراء لا غير. اللهم إلا أن يحمل المراد بكونها بيعاً وشراء من كل وجه على أنها صالحة لكل واحد منهما قبل صدور العقد، وأما بعد

امراً بأكثر من مهر مثلها جاز عنده لأنه لا بد من الإضافة إلى الموكل في العقد ولا تتمكن فيه هذه التهمة، بخلاف الوكيل بالشراء لأنه يطلق العقد حيث يقول اشترت ولا يقول لفلان. ثم بين الغين اليسير والفاخش فقال: (والذي لا يتغابن فيه مالا يدخل تحت تقويم المقومين) فيكون مقابله مما يتغابن فيه. قال شيخ الإسلام رحمه الله: هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلد كالعبيد والدواب، فأما ما له ذلك كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل، وإن

قوله: (وكلاهما صادق على المقايضة الخ) أقول: بل على جميع البياعات ففي تقريره قصور قوله: (فالبيع والشراء يطلقان، إلى قوله: يخصه عليه) أقول: قوله باعتبارين متعلق بقوله يطلقان والضمير في قوله منهما راجع إلى البيع والشراء، والضمير في قوله يخصه راجع إلى قوله كل والضمير في قوله عليه راجع إلى قوله عقد قوله: (فالبيع والشراء يطلقان على عقد شرعي الخ) أقول: ما أشبه كلام الشارح هذا بما قال شارح رسالة آداب البحث والتعلم والتعليم متحدان بالذات متغايران بالاعتبار، ومهد به عذراً لاكتفاء مصنف الرسالة بذكر التعلم حيث قال: يحتاج إليها كل متعلم، وبين اتحادهما بالذات بعض الأفاضل وهو مولانا معين الدين قوله: (يتعين كل منهما بإطلاق لفظ الخ) أقول: أي في المقايضة، بخلاف غيرها مما يقابل فيه السلع بالنقود، فإن التعيين فيه لا يتوقف على إطلاق اللفظ المختص بل صاحب السلعة بائع وصاحب النقود مشتر قوله: (وذلك لأن الموكل أطلق في توكيله البيع فيعتبر ذلك وترجع جانبه) أقول: هذا تعليل لقوله السابق بأسطر وهو قوله فيسقط ما قبل الخ، وقوله فيعتبر ذلك: يعني يعتبر البيع، وقوله وترجع جانبه: يعني يرجع جانب البيع قوله: (ولا يجوز له أن يبيع بالأكل) أقول: إذا باع بجنسه.

منهما. قال: (والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها، ولا يجوز بما لا يتغابن الناس

صدوره فبتعين واحد منهما لكنه تعسف. ثم إنه فرغ على ما ذكره سقوط بعض ما قيل هاهنا. ولما لم يصح الأصل كما عرفته لم يصح الفرع أيضاً لأن صحة الفرع صحة الأصل كما لا يخفى. واعلم أن هاهنا أسئلة وأجوبة يستدعي بسطها تحقيق المقام فنقول: إن قيل من المحال أن يوصف الشيء الواحد بصفة وبضدها في حالة واحدة، فلو قلنا بأن بيع المقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه في ذلك الوقع لزم هذا المحال. قلنا إنما يلزم المحال لو كان ذلك بجهة واحدة، وليس كذلك فإنه بيع من كل وجه بالنسبة إلى غرض نفسه وشراء من كل وجه بالنسبة إلى غرض صاحبه، وإنما قلنا هكذا لأن البيع لا بد له من مبيع وثمن، وليس كل واحد منهما بأولى من الآخر في أن يجعل هو مبيعاً أو ثمناً، فجعل كل واحد منهما مبيعاً بمقابلة الآخر وثنماً بمقابلة الآخر. فإن قيل: لا نسلم عدم الأولوية في أحدهما لأنه لا بد من إدخال الباء في واحد منهما لتحقيق إصاق البديل بالمبدل وما دخل عليه الباء يتعين للثمنية لما عرف أن الباء تصحب الأثمان فحينئذ يتعين الآخر لكونه مبيعاً بحياله. قلنا: قد ذكر في أوائل كتاب البيوع أن الباء إنما تعين ما دخلت عليه بالثمنية إذا كان ذلك الشيء من المكيلات أو الموزونات من غير الدراهم والدنانير، فإن الدراهم والدنانير متعينة للثمنية سواء دخلت عليها الباء أو لم تدخل، والعروض المعينة متعينة للمبيعية سواء دخلت عليها الباء أو لم تدخل. أما المكيلات والموزونات إذا كانت غير معينة وهي موصوفة بصفة، فإن دخلت عليها الباء تتعين للثمنية؛ كما إذا قال اشترت هذا العبد بكذا حنطة جيدة، وأما إذا لم تدخل عليها الباء فلا تتعين لها أيضاً. ثم إن كلامنا هاهنا في بيع المقايضة وهي تنبئ عن المساواة يقال هما قيطان: أي مساويان، فكان كلا البديلين متعيناً فلا يتعين واحد منهما للمبيعية ولا للثمنية فلذلك جعل كل واحد منهما مبيعاً وثنماً، وإن دخلت الباء في أحدهما. فإن قيل: إذا كان بيع المقايضة شراء من كل وجه وببيعاً من كل وجه فمن أي وجه رجح أبو حنيفة جانب البيع فيه حتى نفذ البيع على الأمر عنده إذا باع الوكيل بالبيع بعرض مع الغبن الفاحش؟ قلنا: رجح هو جانب البيع استدلالاً بما ذكر في المبسوط في باب الوكالة بالسلم من كتاب البيوع من أن جانب البيع يترجح على جانب الشراء في البيع بعرض؛ ألا يرى أن حد المضاربين لو اشترى بغير إذن صاحبه كان مشترياً لنفسه، ولو باع بغير إذن صاحبه شيئاً من مال المضاربة توقف على إجازة صاحبه، فإن باعه بعرض يتوقف أيضاً، حتى لو أجاز صاحبه كان تصرفه على المضاربة فعرنا أن جانب البيع يترجح فيه، كذا في النهاية ومعراج الدراية. فإن قلت: كما أن كل واحد من عاقدتي عقد المقايضة بائع بالنسبة إلى عرض نفسه مشترياً بالنسبة إلى عرض الآخر كذلك كل واحد من عاقدتي عقد الصرف بائع ومشتري لما أن عقد الصرف بيع والبيع لا بد له من مبيع وثمن، وليس أحد البديلين أولى من الآخر في جعله مبيعاً أو ثمناً، فجعل كل واحد منهما مبيعاً وثنماً، ثم الغبن الفاحش يتحمل في بيع المقايضة على قول أبي حنيفة في ظاهر الرواية خلافاً لرواية الحسن كما ذكره في الذخيرة والمبسوط، ولا يتحمل في بيع الصرف على قول الكل باتفاق الروايات كما ذكر في باب الوكالة بالصرف من صرف المبسوط، فما وجه الفرق بينهما مع اتحادهما في العلة؟ قلت: الفرق بينهما إنما نشأ من حيث ورود علة عدم جواز بيع الوكيل بالشراء بالغبن الفاحش هنا أيضاً، وذلك لأن تصرف الوكيل بالشراء بالغبن الفاحش إنما لا ينفذ على الموكل للثمة، فإن من الجائز أنه عقد لنفسه، فلما علم بالغبن أراد أن يلزم ذلك الموكل، وهذا المعنى موجود هنا فإن الوكيل يملك عقد الصرف لنفسه كما صرح به في المبسوط. وأما في بيع المقايضة فليس للوكيل أن يبيع من نفسه ولا أن يشتري لنفسه عرض الآخر بمقابلة

قلت الزيادة كالفلس مثلاً لأن هذا مما لا يدخل تحت تقويم المقومين، إذ الداخل تحته ما يحتاج فيه إلى تقويمهم، ولا حاجة هاهنا للعلم به فلا يدخل. وقيل الغبن اليسير وهو الظاهر. وقيل الفاحش، ويساعده سوق الكلام في العروض «ده نم» وفي الحيوانات «ده يازده» وفي العقار «ده دوازده» فإذا كان الغبن إلى هذا المبلغ كان يسيراً لزم الأمر، وإن زاد على ذلك لزم

في مثله) لأن التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه، فإذا لم يوافقه أحقه بغيره على ما مر، حتى لو كان وكيلاً بشراء

عرض الموكل، فلم ترد التهمة التي وردت في حق الوكيل بالشراء فلم يمنع الجواز لذلك في ظاهر الرواية على قول أبي حنيفة. وذكر في الذخيرة أن الوكيل بالصرف إذا اشترى بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بلا خلاف، لأن الغبن على قول أبي حنيفة إن كان يجوز باعتبار أنه بيع من وجه لا يجوز باعتبار أنه شراء من وجه، إلا أن الشراء أصل في هذا العقد لأن الثمنية في الدراهم والدنانير أصل والعبرة للأصل فكان شراء من كل وجه، والغبن الفاحش لا يتحمل في الشراء بالاتفاق، كذا في النهاية. قال صاحب العناية: ولا يلزم الوكيل بالصرف فإنه لا يجوز له أن يبيع بالأقل أصلاً لأن موكله لا يملك ذلك بالنص فكذا وكيله انتهى. أقول: فيه نظر لأن موكله إنما لا يملك البيع بالأقل فيما إذا اتحد البدلان في الجنس، وأما إذا اختلفا فيه فيملكه قطعاً كما تقرر في كتاب الصرف. ولا يخفى أن عدم جواز بيع الوكيل بالصرف بغبن فاحش على قول الكل باتفاق الروايات غير منحصر في صورة اتحاد الجنس، بل يعم صورتى اتحاد الجنس واختلافه، بل المسألة مصوّرة في صرف المبسوط بصورة اختلاف الجنس حيث قال فيه: وإن وكله بألف درهم يصرّفها له فباعها بدنانير وحط عنه ما لا يتغابن الناس في مثله لم يجز على الأمر انتهى. فتلزم هذه الصورة قطعاً وتكفي في ورود السؤال على ما ذكر في الكتاب. ولعمري إن صاحب العناية قد خرج في شرح هذه المسألة عن سنن الصواب، وغبن في تصرفاته غبناً فاحشاً، ومع ذلك قال في آخر كلامه: فعليك بهذا وتطبيقه على ما في الكتب ملاحظاً بعين البصيرة تحمد المتصدي لتلقيقه إن شاء الله تعالى (قال) أي القدوري في مختصره (والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها) وهي الغبن اليسير (ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله) وهو الغبن الفاحش. وقال في شرح الأقطع: وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنه يجوز بالقليل والكثير لعموم الأمر، كذا في غاية البيان. علل المصنف ما في الكتاب بقوله (لأن التهمة فيه) أي في الشراء (متحققة فلعله) أي فلعل الوكيل (اشتراه) أي اشترى الشيء الذي وكل به (لنفسه) أي لأجل نفسه (فإذا لم يوافقه أحقه بغيره) وهو الموكل (على ما مر) إشارة إلى ما ذكره في فصل الشراء بقوله لأنه موضع تهمة بأن اشتراه لنفسه، فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الأمر انتهى. والتهمة في باب الوكالة معتبرة، ولأن الوكيل بالشراء يستوجب الثمن في ذمة نفسه ويوجب لنفسه مثله في ذمة الأمر، والإنسان متهم في حق نفسه فلا يملك أن يلزم الأمر الثمن ما لم يدخل في ملكه بإذاته ما يعدله، ولهذا لو قال: اشترت وقبضت وهلك في يدي فهات الثمن لا يقبل قوله، بخلاف الوكيل بالبيع، فإنه لو قال بعث وقبضت الثمن وهلك عندي كان القول قوله، ولأن أمره بالشراء يلاقي ملك الغير، وليس للإنسان ولاية مطلقة في ملك الغير فلا يعتبر إطلاق أمره فيه، بخلاف البيع فإن أمره يلاقي ملك نفسه وله في ملك نفسه ولاية مطلقة ولأن اعتبار العموم أو الإطلاق في التوكيل بالشراء غير ممكن، لأنه لو اعتبر ذلك لاشترى ذلك المتاع بجميع ما يملكه الموكل وبما لا يملكه من المال، ونحن نعلم أنه لا يقصد ذلك فحملناه على أخص الخصوص وهو الشراء بالنقد بغبن يسير، وفي جانب البيع اعتبار العموم، والإطلاق ممكن لأنه لا يتسلط به على شيء من ماله سوى المبيع الذي رضي بزوال ملكه عنه. وهذه فروق أربعة بين الوكيل بالبيع والوكيل بالشراء في الغبن الفاحش ذكرت في كتاب البيوع من المبسوط (حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قالوا) أي المشايخ (ينفذ على الأمر) أي

الوكيل، والتقدير على هذا الوجه لأن الغبن يزيد بقلّة التجربة وينقص بكثرتها، وقتلتها وكثرتها بقلّة وقوع التجارات وكثرتها، ووقوعه في القسم الأول كثير وفي الأخير قليل وفي الأوسط متوسط وعشرة دراهم نصاب تقطع به يد محترمة فجعل أصلاً، والدرهم مال يحبس لأجله فقد لا يتسامح به في المماكسة فلم يعتبر فيما كثر وقوعه يسيراً، والنصف من النصف فكان يسيراً

قال المصنف: (والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها) أقول: قال الإتقاني: قال الشيخ الإمام خواهر زاده: جواز عقد الوكيل جواز عقد الموكل بالشراء بزيادة يتغابن الناس في مثلها فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد، فأما ماله

شيء بعينه قالوا ينفذ على الأمر لأنه لا يملك شراؤه لنفسه، وكذا الوكيل بالنكاح إذا تزوج امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده لأنه لا بد من الإضافة إلى الموكل في العقد فلا تتمكن هذه التهمة، ولا كذلك الوكيل بالشراء لأنه يطلق

ينفذ العقد على الأمر وإن كان مع الغبن الفاحش لانتفاء التهمة (لأنه) أي الوكيل (لا يملك شراؤه) أي شراء ذلك الشيء المعين (لنفسه) وأراد بقوله قالوا عامة المشايخ فإن بعضهم قال: يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش. وقال بعضهم: لا يتحمل فيه الغبن اليسير أيضاً كما في الذخيرة وغيرها (وكذا الوكيل بالنكاح إذا تزوج) أي زوج موكله (امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده) أي عند أبي حنيفة، ذكره محمد في الأصل في أول باب الوكالة في النكاح حيث قال: وإذا وكل رجل رجلاً أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها إياه فهو جائز، فإن زادها على مهر مثلها فهو جائز في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد إذا تزوجها بما يتغابن الناس في مثله فهو جائز، وإن زاد أكثر من ذلك لم يلزم الزوج النكاح إلا أن يرضاه، وإذا وكل رجل رجلاً أن يزوجه امرأة بعينها فتزوجها الوكيل فهو جائز وهي امرأته، ولا يشبه هذا الشراء لو أمره أن يشتري عبداً بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه كان العبد للأمر، إلى هنا لفظ الأصل. قال المصنف في تعليل ما في الكتاب (لأنه) أي الوكيل بالنكاح (لا بد من الإضافة إلى الموكل في العقد) أي في عقد النكاح (فلا تتمكن هذه التهمة) أي تهمة أن يعقد أولاً لنفسه ثم يلحقه بغيره (ولا كذلك الوكيل بالشراء لأنه يطلق العقد) أي لا يضيفه إلى الموكل حيث يقول اشترت ولا يقول اشترت لفلان، يعني يجوز له الإطلاق ولا يجب عليه الإضافة إلى الموكل فتتمكن تلك التهمة. قال شيخ الإسلام خواهر زاده: جواز عقد الوكيل بالشراء بزيادة يتغابن الناس في مثلها فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد كالعبيد والدواب وغير ذلك؛ وأما ماله قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم وغيرهما، فإذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الأمر وإن قلت الزيادة كالفلس مثلاً (قال) في بيوع التهمة وبه يفتي (والذي لا يتغابن الناس فيه لا يدخل تحت تقويم المقومين) هذا لفظ القدوري في مختصره. ويفهم منه أن مقابله مما يتغابن فيه. قال في الذخيرة: تكلموا في الحد الفاصل بين الغبن اليسير والغبن الفاحش، والصحيح ما روي عن محمد رحمه الله في النوادر أن كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير، وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش. قال: وإليه أشار في الجامع في تعليل مسألة الزكاة. قال المصنف: (وقيل في العروض «ده نيم» وفي الحيوانات «ده يازده» وفي العقارات «ده دوازده») اعلم أن ظاهر سوق الكلام هاهنا يشعر بأن يكون مراده بذكر هذا القول تفسير الغبن الفاحش، لأن صريح ما ذكره سابقاً كان تفسيراً للغبن الفاحش، فإذا قال بعده: وقيل في العروض الخ كان المتبادر منه أن يكون هذا أيضاً تفسيراً للغبن الفاحش، وأما الذي يقتضيه

وضوع بعد ذلك بحسب الوقوع، فما كان أقل وقوعاً منه اعتبر ضعفه، وكان أقل من الأقل اعتبر ضعف ضعفه، والله أعلم. قال: (وإذا وكله ببيع عبده فباع نصفه الخ) وإذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع فيجري على إطلاقه، واستوضح بقوله: ألا ترى أنه لو باع الكل بثمان النصف جاز عنده، فإذا باع النصف به أولى. وقالوا: لا يجوز لأن التوكيل به ينصرف إلى المتعارف وبيع النصف غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما، لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جملة

قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم إذا أراد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الأمر قلت الزيادة أو كثرت. قال في بيوع التهمة: وبه يفتي انتهى. وقال الزيلعي: هذا كله إذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه إلى تقويم المقومين، وأما إذا كان معروفاً كالخبز واللحم والموز والجبن لا يبقى فيه الغبن وإن قل ولو كان فلساً واحداً انتهى قال المصنف: (ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله) أقول: قال الزيلعي: وكذا لا يجوز شراؤه بغير التقدين لعدم التعارف انتهى. وقد علم ذلك ضمناً في التوكيل بالشراء في شرح قوله ولو وكله بشراء شيء بعينه قوله: (أو قد وجده خاسراً الخ) أقول: فيه أن المراد بعدم الموافقة في عبارة الهداية هو وجدانه خاسراً وإلا لا يكون دليلاً لمعداه فلا وجه لكلمة أو، والظاهر أن أو تصحيف، والأصل إذ قد وجده نعم يمكن أن يمنع عدم كونه دليلاً لمعداه فليتأمل.

العقد. قال: (والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وقيل في العروض «ده نيم» وفي

التطبيق لما عين في سائر المعتمرات أن يكون مراده بذلك تفسيراً للغبن اليسير، وعن هذا كان الشراح هاهنا فرقتين: فمنهم من تردد في تعيين مراده وجعل كلامه محتملاً للمعنيين ولكن ذكر كل واحد منهما بقيل لا من عند نفسه، ومنهم من جزم بالثاني فقال هذا بيان الغبن اليسير ولم يذكر الاحتمال الآخر. وقال الشارح الكاكي من هذه الفرقة: وكان قوله وقيل معطوفاً على ما تضمنه قوله ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، فإنه إذا كان الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويمهم كان ما يدخل تحت تقويمهم غبناً يسيراً. والحق عندي أن يكون تفسيراً للغبن اليسير لأنه هو الموافق لما ذكره جمهور الفقهاء. وعامة المشايخ في كتبهم المعتمدة، منهم الإمام البارع علاء الدين الإسيجاوي فإنه قال في شرح الطحاوي: وروي عن نصير بن يحيى أنه قال: قدر ما يتغابن الناس في العروض «ده نيم» وفي الحيوان «ده يازده» وفي العقار «ده دوازده» انتهى. ومنهم الشيخ أبو المعين النسفي، فإنه قال في شرح الجامع الكبير: اختلف المشايخ في الحدّ الفاصل بين القليل والكثير: منهم من قال ما يتغابن الناس فيه قليل وما لا يتغابن الناس فيه كثير، ومنهم من قال ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو قليل وما لا يدخل فهو كثير، ومنهم من قال ذلك مفروض إلى رأي القاضي. ومحمد قدر في هذا الكتاب: يعني في الجامع الكبير بده نيم ومشايخ بلخ فصلوا ذلك على ما قال الفقيه أبو القاسم بن شعيب. حكى عنهم أنهم قدروا اليسير في العقار بده دوازده، وفي الحيوان بده يازده، وفي العروض بده نيم انتهى كلامه. إلى غير ذلك من الأئمة الكبار المتفقين على جعل ذلك تفسيراً للغبن اليسير. هذا وإنما كان التقدير في الأقسام المذكورة على الوجه المذكور (لأن التصرف يكثر وجوده في الأول) وهو العروض (ويقول في الأخير) وهو العقارات (ويتوسط في الأوسط) وهو الحيوان (وكثرة الغبن لقلّة التصرف) لأن الغبن يزيد بقلّة التجربة وينقص بكثرتها، وقلتها وكثرتها بقلّة التصرف وكثرتة، ثم إن عشرة دراهم نصاب تقطع به يد محترمة فجعلت أصلاً والدرهم مال يحبس لأجله فقد لا يتسامح به في المماسكة فلم يعتبر فيما كثر وقوعه يسيراً والنصف من النصفة فكان يسيراً وضوعف بعد ذلك بحسب الوقوع، فما كان أقل وقوعاً منه اعتبر فيه ضعفه، وما كان أقل من الأقل اعتبر فيه ضعف ضعفه (قال) أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير (وإذا وكله) أي إذا وكل رجل رجلاً (بيع عبد) أي بيع عبد له، وفي بعض النسخ بيع عبده (فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة) وإنما وضع المسألة في العبد ليرتب عليه الاختلاف المذكور، لأنه إذا باع نصف ما وكل بيعه وليس في تفريقه ضرر كالحنطة والشعير يجوز بالاتفاق، ذكره في الإيضاح. قال المصنف (لأن اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع) فيجري على إطلاقه، ونور ذلك بقوله (ألا ترى أنه لو باع الكل) أي كل العبد (بشمن النصف يجوز عنده) أي عند أبي حنيفة (فإذا باع النصف به) أي بذلك الشمن (أولى) أي فهو أولى لأن إمساك البعض مع بيع البعض بمقدار من الشمن أنفع للأمر من بيع الكل بذلك الشمن. وإنما قيد بقوله عنده لأنه لا يجوز عندهما لكونه غبناً فاحشاً. فإن قيل: إنما جاز بيع الكل بشمن النصف لأنه لم يتضمن عيب الشركة، وأما بيع النصف فيتضمن ذلك فكان هذا مخالفة من الوكيل إلى شرّ فينبغي أن لا يتفد على الموكل. قلنا: ضرر الشركة أقل وأهون من ضرر بيع الكل بشمن النصف، فإذا جاز هذا على قوله فلا ن

فيحتاج إلى التفریق، فإذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه وقع وسيلة، وإن لم يبيع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز، وهذا استحسان عندهما، فإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف بالاتفاق لما ذكر من الدليل أنفاً في التوكيل بالبيع. والفرق لأبي حنيفة رحمه الله أن التهمة في الشراء متحققة على ما مر من قوله فلعله اشتراه لنفسه الخ. وفرق آخر أن الأمر في البيع يصادق ملكه فيصح فيعتبر فيه الإطلاق فيملك بيع العبد كله أو نصفه، وأما الأمر بالشراء فإنه صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والإطلاق: أي إطلاق الأمر وتقييده فيعتبر فيه العرف، والعرف فيه أن يشتري العبد جملة.

قال المصنف: (وكذا الوكيل بالكاح الخ) أقول: وكان ينبغي أن لا يجوز عنده أيضاً لأن الوكيل من قبل الزوج في معنى الوكيل

بالشراء.

الحيوانات «ده يازده» وفي العقارات «ده دوازده». لأن التصرف يكثر وجوده في الأول ويقبل في الأخير ويتوسط في

يجوز ذلك وهو أهون أولى (وقالا: لا يجوز) أي لا يجوز بيع نصف ذلك العبد (لأنه غير متعارف) يعني أن التوكيل ببيع العبد ينصرف إلى المتعارف، وبيع النصف غير متعارف (ولما فيه من ضرر الشركة) لأنها عيب (إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما) أي الموكل والوكيل (لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج إلى أن يفرق، فإذا باع الباقي قبض نقض البيع الأول تبين أنه) أي البيع الأول (وقع وسيلة) إلى الامتثال (وإذا لم يبيع الباقي (ظهر أنه) أي البيع الأول (لم يقع وسيلة) إلى الامتثال (فلا يجوز، وهذا) أي كون البيع موقوفاً إلى أن يبيع النصف الآخر قبل الخصومة (استحسان عندهما) إذ القياس أن لا يتوقف لثبوت المخالفة ببيع النصف، كذا في معراج الدراية. وقال الزيلعي في التبيين: وقولهما استحسان، والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله هـ. والمعنى الأول أنسب بعبارة الهداية كما لا يخفى على الفطن (وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف، فإن اشترى باقيه لزم الموكل، لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن كان موروثاً بين جماعة فيحتاج إلى شرائه شقياً شقياً) الشقص: الجزء من الشيء والنصيب، كذا في المغرب (فإذا اشترى الباقي قبل رد الأمر البيع تبين أنه وقع) أي شراء البعض (وسيلة) إلى الامتثال (فينفذ على الأمر) لأنه يصير كأنه اشتراه جملة. قال المصنف (وهذا) أي جواب هذه المسألة وهو كون الشراء موقوفاً (بالاتفاق) بين أئمتنا الثلاثة. ثم اختلف أبو يوسف ومحمد في التوكيل بشراء عبد إذا اشترى نصفه، فقال أبو يوسف: إن أعتقه الأمر جاز، وإن أعتقه الوكيل لم يجز. وقال محمد: إن أعتقه الوكيل جاز، وإن أعتقه الموكل لم يجز. فأبو يوسف يقول إن العقد موقوف على إجازة الموكل؛ ألا يرى أنه لو أجاز صريحاً نفذ عليه والإعتاق إجازة منه فينفذ عليه، ولا ينفذ إعتاق الوكيل لأن الوكالة تناولت محلاً بعينه فلم يملك الوكيل شراؤه لنفسه ولم يتوقف على إجازته فلم ينفذ إعتاقه. ومحمد يقول: إنه قد خالف فيما أمره به، وإنما التوقف عليه من حيث أن الخلاف يتوهم رفعه بأن يشتري الباقي فيرتفع الخلاف، وقبل أن يشتريه بقي مخالفاً فإذا أعتقه الأمر لم يجز، كذا في النهاية والكفاية نقلاً عن الإيضاح (والفرق لأبي حنيفة) أي بين البيع والشراء (أن في الشراء تتحقق التهمة على ما مر) إشارة إلى قوله لأن التهمة فيه متحققة فعله اشتراؤه لنفسه الخ: يعني أن التهمة متحققة في الشراء دون البيع فافترقا من هذه الحيثية (وأخر) أي وفرق آخر لأبي حنيفة بين البيع والشراء (أن الأمر بالبيع) في صورة التوكيل بالبيع (بصادف ملكه) أي ملك الأمر (فيصح) أي الأمر بالبيع لولاية الأمر على ملكه (فيعتبر فيه إطلاقه) أي إطلاق الأمر (والأمر بالشراء) في صورة التوكيل بالشراء (بصادف ملك الغير) وهو مال البائع (فلم يصح) أي الأمر بالشراء (فلم يعتبر فيه التقييد والإطلاق) أي تقييد الأمر وإطلاقه فيعتبر فيه

ولفائل أن يقول: هذا التعليل يقتضي أن لا يصح التوكيل بالشراء لأن التوكيل بالشراء أمر بالشراء، وقد قال الأمر بالشراء بصادف ملك الغير فلم يصح. والجواب أن القياس يقتضي ذلك، ولكنه صح بحدِيث حكيم بن حزام، فإن النبي ﷺ وكله بشراء الأضحية، وإذا صح فلا بد له من محل فجعلناه الثمن الذي في ذمة الموكل لكونه ملكه وصرفناه إلى المتعارف عملاً بالدلائل بقدر الإمكان، ولو عملنا بإطلاقه كان ذلك إبطالاً للقياس والعرف من كل وجه والإعمال ولو بوجه أولى. قال:

قال المصنف: (والذي لا يتغابن الناس الخ) أقول: قال الإقناني: قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير: ومشايع بلخ فضلوا ذلك على ما قال الفقيه أبو القاسم بن شعيب بن إدريس. حكى عنهم أنهم قدروا السير في العقار بده دوازده، وفي الحيوان بده يازده وفي العروض بده نيم، هذا كلامه انتهى. هذا مخالف لما في الهداية: فإن المفهوم منه أن المقدر بما ذكر هو الغبن الفاحش قوله: (قال شيخ الإسلام: هذا التحديد فيما الخ) أقول: هذا التحديد للفرق وإزالة الاشتباه بين الغبن السير والفاحش. فلا يرد أن قوله لأن هذا مما يدخل الخ يدل على اعتبار هذا التحديد لأن المراد بهذا التحديد تحديد كل واحد منهما للفرق بينهما، إذ لا يسير فيما له قيمة معلومة بل كل زيادة فيه غبن فاحش لا تمس الحاجة إلى الفرق قوله: (وقيل الغبن السير الخ) أقول: أراد صاحب النهاية قوله: (وهو الظاهر) أقول: يعني من سائر الكتب قوله: (ويساعده سوق الكلام) أقول: يعني في الهداية والكافي قوله: (في العروض) أقول: مقول القول قوله: (فإذا كان الغبن الخ) أقول: توضيح للقول الأول.

الأوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف. قال: (وإذا وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله) لأن اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع؛ ألا ترى أنه لو باع الكل بشمن النصف يجوز عنده فإذا باع النصف به أولى (وقالاً: لا يجوز) لأنه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة (إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصماً) لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج إلى أن يفرق، فإذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه وقع وسيلة، وإذا لم يبع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز، وهذا استحسان عندهما. (وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف، فإن اشترى باقيه لزم الموكل) لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن

المتعارف، والمتعارف فيه أن يشتري العبد جملة كذا في العناية، وهو الذي يساعده ظاهر لفظ المصنف. قال صاحب العناية بعد ما اكتفى بهذا القدر من الشرح: ولقائل أن يقول: هذا التعليل يقتضي أن لا يصح التوكيل بالشراء لأن التوكيل بالشراء أمر بالشراء، وقد قال الأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح. والجواب أن القياس يقتضي ذلك ولكنه صح بحديث حكيم بن حزام، فإن النبي ﷺ وكله بشراء الأضحية، وإذا صح فلا بد له من محل فجعلناه الثمن الذي في ذمة الموكل لكونه ملكه وصرفناه إلى المتعارف عملاً بالدلائل بقدر الإمكان، ولو عملنا بإطلاقه كان ذلك إبطالاً للقياس والعرف من كل وجه، والإعمال ولو بوجه أولى، إلى هنا كلامه. أقول: في الجواب شيء، وهو أن حاصله أنا لم نعمل بالإطلاق في صورة التوكيل بالشراء لثلا يبطل العمل بالعرف مع كونه من الدلائل، فينتج عليه أن مقتضى هذا أن لا يعمل بالإطلاق في صورة التوكيل بالبيع أيضاً لثلا يبطل العمل بالعرف كذلك. فإن قلت: لم يعمل بالقياس في صورة الشراء، فلو لم يعمل بالعرف أيضاً لزم إبطال الدليلين معاً، بخلاف صورة البيع حيث عمل فيها بالقياس بناء على أن الأمر فيها صادف ملك الأمر. قلت: لا تأثير لهذا الفرق هاهنا، لأننا إنما تركنا القياس في صورة الشراء بالنص وهو أقوى من القياس فبقي الكلام في العرف، فلو جاز تقييد الإطلاق به في صورة الشراء بناء على وجوب العمل بالدلائل بقدر الإمكان لجاز تقييده به في صورة البيع أيضاً بناء على ذلك. وقال صاحب غاية البيان في شرح الفرق الثاني: إن الأمر في صورة التوكيل بالبيع صادف ملك الأمر فصح أمره لولايته على ملكه فاعتبر إطلاق الأمر فجاز بيع النصف، لأن الأمر وقع مطلقاً عن الجمع والتفريق. وأما الأمر في صورة التوكيل بالشراء فصادف ملك الغير وهو مال البائع فلم يصح الأمر مقصوداً لأنه لا ملك للأمر في مال الغير، وإنما صح ضرورة الحاجة إليه، ولا عموم لما ثبت ضرورة فلم يعتبر إطلاقه فلم يجز شراء البعض لأن الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة، وذلك يتأدى بالمتعارف وهو شراء الكل لا البعض، لأن الغرض المطلوب من الكل لا يحصل بشراء البعض إلا إذا اشترى الباقي قبل أن يختصماً فيجوز على الأمر لأنه حصل مقصوده انتهى. أقول: هذا القدر من البيان وإن كان غير مفهوم من ظاهر لفظ المصنف إلا أنه حينئذ لا يتوجه السؤال الذي ذكره صاحب العناية ولا يحتاج إلى ما ارتكبه في جوابه كما لا يخفى على المتأمل (قال) أي محمد في بيوع الجامع الصغير (ومن أمر رجلاً

(ومن أمر رجلاً ببيع عبده الخ) ومن أمر رجلاً أن يبيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبضه فزده المشتري على البائع بعيب، فإذا ما يكون ذلك بقضاء أو غيره، فإن كان الأول فلا يخلو إما أن يكون بعيب يحدث مثله أو لم يكن؛ فإن لم يكن، فإما أن يكون العيب ظاهراً والقاضي عاين البيع أو لم يكن، فإن كان الأول لا يحتاج إلى الحجة من بيته أو نكول أو إقرار لأن القاضي يتقن بحدوث العيب في يد البائع وعاين البيع فيعلم التاريخ والعيب ظاهر فلا يحتاج للرد إليها، وإن لم يكن فلا بد منها لا للقضاء بل لأنه إذا لم يعاين البيع قد يشبهه تاريخه فيحتاج إليها لظهوره، وقد لا يكون العيب ظاهراً كالقرن في الفرج والمرض الدق فيحتاج إلى النساء أو الأطباء في توجه الخصومة، والرد لا يثبت بقول النساء أو الطبيب فيحتاج إلى الحجة، وفي هاتين الصورتين الرد على الوكيل رد على الموكل فلا يحتاج إلى رد وخصومة لأن الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية

قوله: (فإذا باع النصف به أولى) أقول: من أين علم أنه باع النصف به فإنه يجوز أن يبيع النصف بربع الثمن إلا أن يبني على الظاهر من الحال.

كل موروثاً بين جماعة فيحتاج إلى شرائه شقياً شقياً، فإذا اشترى الباقي قبل رد الأمر البيع تبين أنه وقع وسيلة فينفذ على الأمر، وهذا بالاتفاق. والفرق لأبي حنيفة أن في الشراء تتحقق التهمة على ما مر. وآخر أن الأمر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه إطلاقه والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والإطلاق.

بيعه عبده فباعه) وسلمه (وقبض الثمن أو لم يقبض فرده المشتري عليه) أي على البائع المشتري (بعيب لا يحدث مثله) أي لا يحدث مثله أصلاً كالأصبع الزائدة والسن الشاغية، أو لا يحدث مثله في مثل هذه المدة (بقضاء القاضي) متعلق برده: أي رده بقضاء القاضي، وهو احتراز عما إذا كان الرد بغير قضاء كما سيأتي (بيئته) متعلق بقضاء القاضي أي قضائه بيئته المشتري (أو بإبائه يمين) أي أو قضائه بإبائه البائع عن اليمين عند توجيهها إليه (أو بإقراره) أي أو قضائه بإقرار البائع (فإنه) أي البائع وهو المأمور (برده) أي يرد العبد الذي رد عليه (على الأمر) بلا حاجة إلى خصومة، إذ الرد على الوكيل في هذه الصورة رد على الموكل. فإن قيل: إذا أقر الوكيل بالعيب فلا حاجة حينئذ إلى قضاء القاضي لأنه يقبله لا محالة، فما معنى ذكر قضاء القاضي مع الإقرار؟. قلنا: يمكن أن يقر الوكيل بالعيب ويمتنع بعد ذلك عن القبول، فقضاء القاضي كان إجباراً على القبول، كذا في النهاية وكثير من الشروح. وأجاب صاحب العناية عن السؤال المذكور بوجه آخر حيث قال: فإن قلت: إن كان الوكيل مقراً بالعيب يرد عليه فلا حاجة إلى قضاء القاضي فما فائدة ذكره؟ قلت: الكلام وقع في الرد على الموكل، فإذا كان الرد على الوكيل بإقراره بلا قضاء لا يرد على الموكل، وإن كان عيباً لا يحدث مثله في عامة روايات المبسوط فظهرت الفائدة إذا فافهمه واغتنمه، انتهى كلامه. أقول: هذا الجواب ليس بشاف، إذ هو لا يحسم عرق السؤال، لأن هاتيك الفائدة مترتبة على وقوع القضاء. أي حاصلة بعد حصوله، وكلام السائل في سبب وقوع القضاء ابتداء. يعني أن القضاء إنما شرع لفصل الخصومات ورفع المنازعات، ولا شك أن فصل الخصومة ورفع المنازعة فرع تحقق الخصومة والمنازعة، وفيما إذا أقر الوكيل بالعيب لا خصومة ولا منازعة فلا حاجة إلى القضاء رأساً فبأي سبب يقع القضاء حتى ترتب عليه تلك الفائدة؟ فالجواب الشافي هو الأول لأن امتناع المقر بالعيب عن قبول المعيب يقتضي الاحتياج إلى وقوع القضاء عليه بالجبر على القبول. قال المصنف في تعليل المسألة المذكورة (لأن القاضي يقين بحدوث العيب في يد البائع) إذ الكلام في عيب لا يحدث مثله (فلم يكن قضاؤه مستنداً إلى هذه الحجج) يعني البيئته والنكول والإقرار. قال جماعة من الشراح: هذا جواب عن سؤال سائل وهو أن يقال: لما كان العيب لا يحدث مثله كالأصبع الزائدة لم يتوقف قضاء القاضي على وجود هذه الحجج، بل ينبغي أن يقضي القاضي بدونها لعلمه قطعاً بوجود هذا العيب عند البائع. فأجاب بأن قال: لم يكن قضاؤه مستنداً إلى هذه الحجج الخ. أقول: لا يذهب على من له ذوق صحيح أن معنى هذا الكلام وإن كان صالحاً لأن يكون جواباً عن ذلك السؤال، إلا أن تفريع قوله

القاضي، والفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل، وإن كان بعيب يحدث مثله، فإن رده بيئته أو بإبائه يمين وكذلك لأن البيئته حجة مطلقة: أي كاملة فتعدي، والوكيل في النكول مضطر لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الأمر، وإن رده بإقراره لزم الوكيل لأن الإقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر إليه لأنه أمكنه السكوت أو الإنكار حتى تعرض عليه اليمين ويقضي بالنكول، لكن له أن يخاصم الموكل فيلزمه بيئته أو بنكول الموكل لأن الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي، غير أن الحجة وهي الإقرار قاصرة؛ فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصمه، ومن حيث القصور لا يلزمه،

(قال إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما) أقول: أراد به الاختصاص إلى القاضي وتقض القاضي البيع كما يدل عليه كلام بعض الشروح، وقول المصنف قبل نقض البيع قوله: (فلعله اشتراه لنفسه) أقول: وعدم الموافقة هنا لتعيينه بالشركة فتدبر قوله: (وفرق آخر أن الأمر بالبيع الخ) أقول: وتحقيقه أن العبد لما كان ملك البائع وملك الوكيل التصرف في كله ملكه التصرف في بعضه أيضاً، والعرف العملي لا يصح مقيداً للفظ كمن قال لامرأته طلقي نفسك ثلاثاً فطلقتها واحدة حيث يصح، وممرت المسألة في الاختلاف في الشهادات بدليلها، ولما لم يملك الموكل للشراء بالشراء لم يملك التصرف فيه حتى يملكه الوكيل فيقال تملك التصرف في الكل يتضمن تملكه في

قال: (ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة أو بإبائه يمين أو بإقرار فإنه يرد على الأمر) لأن القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن

ولم يكن قضاؤه مستنداً إلى هذه الحجج على ما قبله بإدخال الفاء عليه يأبى ذلك جداً لأن منشأ السؤال ما سبق قبل هذا القول فكيف يتم تفريع الجواب عليه؟ وكان صاحب النهاية ذاق هذه الشناعة حيث قال في شرح قوله فلم يكن قضاؤه مستنداً إلى هذه الحجج. هذا الذي ذكره دفع لسؤال سائل فقرر السؤال بالوجه المذكور. ثم لما جاء إلى تقرير الجواب قال: فأجاب عنه بقوله وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم الخ، فجعل الجواب قوله وتأويل اشتراطها في الكتاب الخ دون قوله فلم يكن قضاؤه مستنداً إلى هذه الحجج، لكن لا يجدي ذلك طائلاً، أما أولاً فلأنه قد اعترف ابتداء في شرح قوله فلم يكن قضاؤه إلى آخره بأن هذا دفع لذلك السؤال وأما ثانياً فلأنه لا مجال لإخراج قوله فلم يكن قضاؤه مستنداً إلى هذه الحجج عن جواب ذلك السؤال وإدخاله في التعليل السابق، لأن التعليل المذكور قد تم بدون القول المزبور. والجواب عن ذلك السؤال لا يتم بدون هذا كما لا يخفى. وأما صاحب معراج الدراية وغيره لما رأوا معنى الكلام بمقتضى المقام غير قابل للصرف إلى غير ذلك صرحوا بأن قوله فلم يكن قضاؤه مستنداً الخ جواب عن ذلك السؤال، ولكن لم يتعرض أحد منهم لبيان ركافة الفاء حينئذ، فتلخص مما ذكرنا أنه لو قال المصنف ولم يكن قضاؤه مستنداً إلى هذه الحجج بتبديل الفاء بالواو لكان كلامه أسلم وأوفى (وتأويل اشتراطها) أي اشتراط هذه الحجج (في الكتاب) يعني الجامع الصغير (أن القاضي يعلم أنه) أي العيب المذكور (لا يحدث مثله في مدة شهر مثلاً لكنه اشبه عليه) أي على القاضي (تاريخ البيع فيحتاج إلى هذه الحجج) أي إلى واحدة منها (لظهور التاريخ) أي لأجل ظهور التاريخ عنده حتى يتبين له أن هذا العيب كان في يد البائع فيرد المبيع عليه (أو كان عيباً) إشارة إلى تأويل آخر: أي أو كان للعيب الذي يريد المشتري الرد به عيباً (لا يعرفه إلا النساء) كالقرن في الفرج ونحوه (أو الأطباء) أي أو عيباً لا يعرفه إلا الأطباء كاللدق والسعال القديم (وقولهن) أي قول النساء (وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة) للمشتري (لا في الرد) أي ليس بحجة في الرد على البائع (فيفتقر) أي القاضي (إليها) أي إلى الحجج المذكورة (في الرد) على البائع. أقول: في هذا التأويل نظر، إذ على هذا لا يتم قول المصنف فيما مر آنفاً، فلم يكن قضاؤه مستنداً إلى هذه الحجج والاحتياج، إلى التأويل إنما كان لأجل تميم ذلك بل على هذا لا يتم جواب أصل المسألة أيضاً، إذ ينبغي حينئذ أن يكون الجواب في الرد على المأمور بعيب لا يحدث مثله مثل الجواب في الرد عليه بعيب يحدث مثله في صورة إن كان ذلك بإقرار، لأنه لما لم يكن قول النساء ولا قول الأطباء حجة في حق الرد بل كان القاضي فيه مفتقراً إلى إحدى الحجج المذكورة فيما لا يحدث مثله أيضاً كان قضاؤه على المأمور بإقراره قضاء بحجة قاصرة لم يضطر المأمور إليها، فينبغي أن لا تعدى إلى الأمر بعين ما ذكروا فيما يحدث مثله فتأمل. ثم إن صاحب الكافي زاد هاهنا تأويلاً ثالثاً وقدمه على التأويلين اللذين ذكرهما المصنف حيث قال: ومعنى شرط البينة والنكول والإقرار أن يشتبه على القاضي أن هذا العيب قديم أم لا. أو علم أنه لا يحدث في مدة شهر مثلاً، ولكن لا يعلم تاريخ البيع فاحتاج إلى هذه الحجج ليظهر التاريخ،

وهذه فائدة الحاجة إلى القضاء مع الإقرار فيسقط ما قال في النهاية إذا أقر الوكيل بالعيب لا حاجة حينئذ إلى قضاء القاضي لأنه يقبله لا محالة. وإن كان الثاني، فإما أن يكون بعيب يحدث مثله أو لا، فإن كان الأول وكان رده بإقرار لزم الوكيل وليس له أن يخاصم أمره، وعبر عنه بالبائع لأن المبيع لما انتقل إلى الوكيل وتقرر عليه بأمر قد حصل من جهته فكأنه باعه إياه لأنه

البعض فلم يمكن اعتبار الأمر بقي اعتبار العرف العملي، الحمد لله على ما هدانا قوله: (فلا يعتبر فيه التقييد والإطلاق) أقول: لظهور أن اعتبار إطلاق الأمر وتقييده فرع عن صحة الأمر قوله: (وإذا صح فلا بد له من محل فعله الثمن) أقول: ولا يمكن أن يجعل المحل عبارة الموكل وإلا يلزم أن يكون الوكيل بالشراء سفيراً لا تتعلق به الحقوق، وقد مر من الشارح كلام متعلق بتحقيق المقام فتذكر (قال المصنف: بعيب لا يحدث مثله) أقول: أي في تلك المدة كما يفهم من المقابلة، يدل عليه قول القاضي يعلم أنه لا يحدث في مدة أشهر، وهذا أعم مما لا يحدث أصلاً أو يحدث لكن لا في تلك المدة.

قضاؤه مستنداً إلى هذه الحجج. وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلاً لكنه اشتبته عليه تاريخ البيع فيحتاج إلى هذه الحجج لظهور التاريخ، أو كان عيباً لا يعرفه إلا النساء أو الأطباء، وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر إليها في الرد، حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج إلى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل إلى رد وخصومة. قال: (وكذلك إن ردّه عليه بعيب يحدث مثله بينة أو بإبائه يمين) لأن البينة حجة مطلقة، والوكيل مضطر في النكول لبعده العيب عن

أو كان عيباً لا يعرفه إلا النساء أو الأطباء كالقرن في الفرج ونحوه. وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة، ولكن لا يثبت الرد بقولهن فيفتقر إلى هذه الحجج للرد انتهى، وذكره صاحب غاية البيان أيضاً. أقول: ذلك التأويل مما لا يرى له وجه صحة هاهنا، لأن الكلام في الرد بعيب لا يحدث مثله، والعيب الذي يشبته على القاضي أنه قديم أم لا مما يحدث مثله، إذ لا شك أن المراد بما يحدث مثله ما يجوز أن يحدث مثله عند المشتري لا ما يتعين حدوثه عنده وإلا لما صح رده على البائع ولو بحجة، وإن المراد بما لا يحدث مثله ما لا يجوز أن يحدث مثله عند المشتري، فالذي يشبته أنه قديم أم لا مما يجوز أن يحدث مثله وإلا لما اشتبته حاله، فإن ما لا يجوز أن يحدث مثله قديم البتة (حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج) أي القاضي (إلى شيء منها) أي من تلك الحجج (وهو) أي الرد على الوكيل (رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل إلى رد وخصومة) مع الموكل لأن الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي، والفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل قال: (وكذلك إذا رده) أي وكذلك الحكم إذا رد المشتري العبد (عليه) أي على الوكيل (بعيب) أي بسبب عيب (يحدث مثله بينة) متعلق برده: أي رده عليه بينة (أو بإبائه يمين) أي بالنكول عن اليمين (لأن البينة حجة مطلقة) أي كاملة فتتعدى، كذا في العناية وهو الظاهر. وقيل: أي مثبتة عند الناس كافة فيثبت بها قيام العيب عند الموكل فينفذ الرد على الموكل، كذا في معراج الدراية أخذاً من الكافي (والوكيل مضطر في النكول) هذا جواب عن خلاف زفر في إباء عن يمين، فإنه قال: لو رد على الوكيل بنكوله لم يكن له أن يرده على الموكل كمن اشترى شيئاً وباعه من غيره، ثم إن المشتري الثاني وجد عيباً فردّه على المشتري الأول بنكوله لم يكن له أن يرده على بائعه، فجعل هذا وما لو ردّ عليه بإقراره سواء في حق البائع، فكذا في حق الوكيل، ولكننا نقول: الوكيل مضطر في هذا النكول (لبعده العيب عن علمه) أي عن علم الوكيل (اعتبار عدم ممارسة المبيع) فإنه لم يمارس أحوال المبيع وهو العبد فلا يعرف بعيب ملك الغير فيخاف أن يحلف كاذباً فينكل، والموكل هو الذي أوقعه في هذه الورطة فكان الخلاص عليه فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة (فيلزم الأمر) أي فيلزم العبد الأمر أو فيلزم حكم النكول الأمر، بخلاف ما إذا أقرّ فإنه غير مضطر إلى الإقرار لأنه يمكنه أن يسكت حتى يعرض عليه اليمين ويقضي عليه بالنكول فيكون هو في الإقرار مختاراً لا مضطراً، وبخلاف المشتري الأول فإنه مضطر إلى النكول، ولكن في عمل باشره لنفسه فلا يرجع بعهدة عمله على غيره، كذا في المبسوط والفوائد الظهيرية (قال) أي محمد في الجامع الصغير (فإن كان ذلك) أي الرد على الوكيل (بإقرار) أي بإقراره (لزم المأمور) أي لزم العبد المأمور وهو الوكيل (لأن الإقرار حجة قاصرة) فيظهر في حق المقرّ دون غيره (وهو) أي المأمور (غير مضطر إليه) أي إلى الإقرار (لإمكانه السكوت والنكول) برفع السكوت والنكول: يعني يمكنه السكوت والنكول حتى يعرض عليه اليمين ويقضي عليه بالسكوت والنكول (إلا أنه أن يخاصم الموكل)

بيع جديد في حق ثالث حيث فسخ واسترد برضاه من غير قضاء، والبائع: أي الموكل ثالثهما. وإن كان الثاني والرد بإقرار لزم الموكل بغير خصومة في رواية بيوع الأصل لأن الرد متعين، وذلك لأنهما فعلا عين ما يفعله القاضي إن رفع الأمر إليه، فإنهما لو رفعوا الأمر إليه في عيب لا يحدث مثله رده عليه من غير تكليف بإقامة الحجة على ذلك وكان ذلك رداً على الموكل. وفي عامة الروايات أنه لا يلزم الأمر، وليس للمأمور أن يخاصمه لما ذكرنا أنه بيع جديد في حق ثالث. وقوله الرد متعين ممنوع لأن حق المشتري في الجزء الفائت ثم ينتقل إلى الرد ثم إلى الرجوع بالنقصان، ولم يذكر صورة الرد بالبينة

علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الأمر. قال: (فإن كان ذلك بإقراره لزم المأمور) لأن الإقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر إليه لإمكانه السكوت والنكول، إلا أن له أن يخاصم الموكل فيلزمه بيئته أو بنكوله، بخلاف ما إذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم بانه لأنه يبيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما، والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي، غير أن الحجة قاصرة وهي الإقرار؛ فمن حيث الفسخ كان له أن

يعني لكن للوكيل أن يخاصم الموكل (فيلزمه بيئته أو بنكوله) أي بنكول الموكل. قال بعض الفضلاء: لم يذكر الإقرار إذ لا فائدة في المخاصمة هنا إذا كان مقرأً بخلاف الوكيل انتهى. أقول: ليس هذا بتمام، إذ يجوز أن يقر الموكل بالعيب ويمتنع بعد ذلك عن القبول؛ ففائدة الخصومة أن يجبره القاضي على القبول كما قالوا في إقرار الوكيل، على أنه يجوز أن يظهر إقرار الموكل بعد مخاصمة الوكيل لا قبلها، فلا معنى لقوله إذ لا فائدة في المخاصمة هاهنا إذا كان مقرأً فتدبر (بخلاف ما إذا كان الرد) أي الرد بإقرار الوكيل (بغير قضاء) يعني أن ما سبق من أن للوكيل أن يخاصم الموكل فيما إذا كان الرد على الوكيل بقضاء القاضي بإقراره، وأما إذا كان ذلك بغير قضاء (والعيب يحدث مثله) فبخلافه (حيث لا يكون له أن يخاصم بانه) يعني الموكل (لأنه) أي الرد بالإقرار والرضا من غير قضاء (بيع جديد في حق ثالث) وإن كان فسخاً في حق المتعاقدين (والبائع) يعني الموكل (ثالثهما) أي ثالث المتعاقدين وهما الوكيل والمشتري. وقال صاحب غاية البيان: وكان ينبغي أن يقول أن يخاصم موكله أو يقول أمره، وكان ينبغي أيضاً أن يقول مكان قوله والبائع ثالثهما والموكل ثالثهما أو الأمر ثالثهما، لأن الكلام في مخاصمة الوكيل مع الموكل وهو ليس ببائع انتهى. واعتذر عنه صاحب العناية بأن قال: عبر عنه بالبائع لأن المبيع لما انتقل إلى الوكيل وتقرّر عليه بأمر قد حصل من جهته فكأنه باعه إياه انتهى (والرد بالقضاء فسخ) هذا جواب سؤال وهو أن يقال: ينبغي أن لا يكون للوكيل حق الخصومة مع الموكل أصلاً فيما إذا حصل الرد بإقرار الوكيل لكونه بيعاً جديداً في حق الموكل، فقال الرد بالقضاء فسخ (لعموم ولاية القاضي) يعني أن الرد بالقضاء لا يحتمل أن يكون عقداً مبتدأ لفقد شرطه وهو التراضي لأن القاضي يردّه على كره منه فيجعل فسخاً لعموم ولاية القاضي (غير أن الحجة قاصرة وهي الإقرار) يعني لكن الفسخ استند إلى حجة قاصرة وهي الإقرار فعملنا بالجهتين (فمن حيث الفسخ) أي من حيث أن الرد بالقضاء فسخ (كان له) أي للوكيل (أن يخاصم) أي مع الموكل (ومن حيث القصور في الحجة) أي من حيث أن الإقرار حجة قاصرة (لا يلزم الموكل إلا بحجة) أي إلا بإقامة الوكيل الحجة على الموكل. قال صاحب العناية: وهذه فائدة الحاجة إلى القضاء مع الإقرار فيسقط ما قال في نهاية إذا أقر الوكيل بالعيب، لا حاجة حينئذ إلى قضاء لأنه لا محالة انتهى. أقول: فيه بحث، إذ قد عرفت فيما ذكرناه من قبل أن هذه الفائدة فائدة مترتبة على تحقق القضاء حاصله بعد حصوله، وما قال في النهاية إنما هو في أصل تحقق القضاء وحصوله ابتداء، فإنه إذا أقر الوكيل

والنكول لعدم تأنيهما لدى عدم القضاء. قال: (ومن قال لآخر أمرتك ببيع عبدي بنقد الخ) إذا اختلف الأمر والمأمور في إطلاق التصرف وتقييده فقال الأمر أمرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور بل أمرتني ببيعه ولم تقل شيئاً فالقول للأمر لأن الأمر يستفاد من جهته، ومن يستفاد الأمر من جهته أعلم بما قاله فكان هو المعبر، إلا إذا كان في العقد ما يخالف مدعاه، وليس ذلك بموجود لأن عقد الوكالة مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون التقييد، فإنه ما لم يقل وكتلتك ببيع هذا

قال المصنف: (فيفتقر إليها) أقول: قال الإقناني: أي فيفتقر المشتري إلى الحجة وهي نكول البائع عن اليمين مثلاً برد المبيع انتهى. ولعله قصور قال المصنف: (إن كان ذلك بإقرار لزم المأمور) أقول: قال الكاكي: وإذا كان عيباً لا يحدث مثله فرده بإقراره بقضاء يكون رداً على الموكل باتفاق الروايات، لأن القاضي فسخ العقد بينهما بعلمه بقيام العيب عند البائع لا بإقراره فيلزم الأمر كما لو رده بيئته انتهى. بقي هاهنا أمر وهو ما إذا كان علم القاضي للعيب القديم بإقرار الوكيل بأن كانت الجارية ملكاً للوكيل ثم باعها من الموكل وهبها له ثم باعها الوكيل بالوكالة من آخر فأراد المشتري الرد عليه بعيب القرن أو الرنق أو الفتق وأقر الوكيل عند القاضي بعيب ففي مثل هذه الصورة ينبغي أن يلزم الوكيل وكان له أن يخاصم الأمر بجريان الدليل بعينه فليتام قوله: (أو بنكول الموكل الخ) أقول: لم يذكر الإقرار

يخاصمه، ومن حيث القصور لا يلزم الموكل إلا بحجة، ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء بإقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لأن الرد متعين، وفي عامة الروايات ليس له أن يخاصمه لما ذكرنا والحق في

بالعيب لم يبق هناك حاجة إلى قضاء، فمن أي وجه يتحقق القضاء حتى تترتب عليه الفائدة المذكورة، وهذا كلام جيد لا يسقط بما توهمه صاحب العناية، فإن للسائل أن يقول ثبت العرس ثم انقش. ثم إن صاحب النهاية لم يثبت على ذلك القول بل ذكره بطريق السؤال، وأجاب عنه بأن قال: يمكن أن يقرّ الوكيل بالعيب ويمتنع بعد ذلك عن القبول، فقضاء القاضي كان جبراً عليه على القبول انتهى. وقد ذكرنا السؤال والجواب في أول المسألة، ولا يخفى أن ذلك الجواب جواب حسن ووجه وجيه، فإن فيه لمندوحة عن الترجيح الذي تمحل به المصنف في باب خيار العيب في مسألة رد المشتري الثاني على المشتري الأول بعيب بقضاء القاضي بإقرار أو بيينة أو بإباء يمين حيث قال هناك: ومعنى القضاء بالإقرار أنه أنكر الإقرار فثبت بالبيينة انتهى فتفكر. فإن قيل إذا كان الرد بإقرار الوكيل بغير قضاء ينبغي أن يكون له ولاية الرد على الموكل كما في الوكيل بالإجارة، فإنه إذا أجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء فإنه يلزم الموكل ولم يعتبر إجارة جديدة في حق الموكل، فكذا هذا. قلنا: من أصحابنا من قال: لا فرق بينهما في الحقيقة لأن المعقود عليه في إجارة الدار لا يصير مقبوضاً بقبض الدار، ولهذا لو تلف بانهدام الدار كان في ضمان المؤجر، فيكون هذا من المبيع بمنزلة ما لو قبله الوكيل بالعيب قبل القبض بغير قضاء وهناك يلزم الأمر فكذا في الإجارة. وقال: شمس الأئمة السرخسي: وفي الكتاب علل للفرق بين الفصلين، وقال: إن فسخ الإجارة ليس بإجارة في حق أحد، لأن على إحدى الطريقتين الإجارة عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنافع، فبعد الرد بالعيب يمتنع الانعقاد إلا أن يجعل ذلك عقداً مبتدأ. وعلى الطريقة الأخرى العقد منعقد باعتبار إقامة الدار مقام المعقود عليه وهو المنفعة، وهذا حكم قد ثبت بالضرورة فلا يعدو موضعها، ولا ضرورة إلى أن يجعل الرد بالعيب عقداً مبتدأ لقيام الدار مقام المنفعة، كذا في النهاية ومعراج الدراية (ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء) أي وكان الرد بغير قضاء (بإقراره) أي بإقرار الوكيل (يلزم الموكل من غير خصومة في رواية) أي في رواية كتاب البيوع من الأصل (لأن الرد متعين) وذلك لأنهما فعلاً غير ما يفعله القاضي لو رفع الأمر إليه، فإنهما لو رفع الأمر إليه في عيب لا يحدث مثله رده على الوكيل ولا يكلفه إقامة الحجة على ذلك وكان ذلك رداً على الموكل. قال في الكافي: فإذا تعين الرد صار تسليم الخصم وتسليم القاضي سواء كتسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع في الهبة (وفي عامة الروايات) أي عامة روايات المبسوط (ليس له) أي للوكيل (أن يخاصمه) يعني لا يلزم الموكل وليس للوكيل أن يخاصمه (لما ذكرنا) إشارة إلى قوله لأنه لأنه بيع جديد في حق ثالث (والحق) أي حق المشتري (في وصف السلامة) هذا جواب عن قوله في رواية كتاب البيوع لأن الرد متعين: يعني لا نسلم أن الرد متعين لأن حق المشتري يثبت أولاً في الجزء الفائت وهو وصف السلامة (ثم ينتقل) بضرورة العجز عن ذلك (إلى الرد، ثم) ينتقل بامتناع الرد بحدوث عيب أو بحدوث زيادة في المبيع (إلى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد) وفيما ذكر من المسائل الحق متعين لا يحتمل التحول إلى غيره فلا يتم القياس لعدم الجامع. قال

الشيء لا يكون وكيلاً ببيعه؛ ولو قال وكلتك بمالي أو في مالي لا يملك إلا الحفظ فليس في العقد ما يدل على خلاف مدعاه من الإطلاق؛ ولو اختلف المضارب ورب المال في الإطلاق والتقييد فقال رب المال أمرتك أن تعمل في البز وقال المضارب

إذ لا فائدة في المخاصمة هنا إذا كان مقراً، بخلاف الوكيل قال المصنف: (ومن حيث القصور لا يلزم الموكل إلا بحجة) أقول: وعدم الاضطرار إليه، وهذا مراد أيضاً كما يفهم من تقرير المصنف، وإلا فينبغي أن لا يلزم الموكل في صورة النكول أيضاً إلا بحجة، لأن النكول حجة قاصرة أيضاً خصوصاً على أصلهما فإنه إقرار عندهما قوله: (لأنه يقبله لا محالة) أقول: إذ لا نسلم أنه يقبله بدون القضاء لئلا نفوت تلك الفائدة قوله: (ثم إنه ينتقل إلى الرد ثم إلى الرجوع) أقول: إذا امتنع الرد بتعيب المبيع عند المشتري بعيب آخر.

وصف السلامة ثم ينتقل إلى الرد ثم إلى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد، وقد بناه في الكفاية بأطول من هذا. قال: (ومن قال لآخر أمرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور أمرتني ببيعه ولم تقل شيئاً فالقول قول الأمر) لأن الأمر يُستفاد من جهته ولا دلالة على الإطلاق. قال: (وإن اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب) لأن الأصل في المضاربة العموم، ألا ترى أنه يملك التصرف بذكر لفظ المضاربة فقامت دلالة الإطلاق،

المصنف (وقد بناه في الكفاية بأطول من هذا) يريد بالكفاية كفاية المنتهى وهي شرح للبداية: ألفها المصنف قبل الهداية كما ذكره في الديباجة، ولم نعلم وجود نسخها الآن ولم نسمع أن أحداً رآها. قال الإمام الزليعي في التبيين بعد بيان المقام على الوجه المذكور: وهكذا ذكر الروايتين في شروح الجامع الصغير وغيرها، وبين الروايتين تفاوت كثير لأن فيه نزولاً من اللزوم إلى أن لا يخاصم بالكلية. وكان الأقرب أن يقال: لا يلزمه ولكن له أن يخاصم انتهى. أقول: ولعمري إن رتبته لا تتحمل الإقدام على مثل هذا الكلام، لأن ما عدّه أقرب قول ثالث لا رواية فيه عن المجتهدين فكيف يصح الجراءة عليه من عند نفسه سيما بعد الإطلاع على الأدلة المذكورة فإنها تقتضي ما في إحدى الروايتين البتة لا غير كما لا يخفى على المتأمل (قال) أي قال محمد في الجامع الصغير (ومن قال لآخر أمرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور أمرتني ببيعه ولم تقل شيئاً فالقول قول الأمر) يعني إذا اختلف الأمر والمأمور في إطلاق التصرف وتقييده فقال الأمر أمرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور بل أمرتني ببيعه ولم تقل شيئاً زائداً عليه فالقول قول الأمر (لأن الأمر يستفاد من جهته) أي من جهة الأمر. ومن استفاد الأمر من جهته فهو أعلم بما قاله فكان هو المعبر، إلا إذا كان في العقد ما يخالف مدعاه وليس بوجود، وقد أشار إليه بقوله (ولا دلالة على الإطلاق) إذ الأمر بالبيع قد يكون مقيداً وقد يكون مطلقاً ولا دليل على أحد الوجهين. على أن الأصل في عقد الوكالة التقييد لأن مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون ذلك، فإنه ما لم يقل وكلتك ببيع هذا الشيء لا يكون وكيلاً ببيعه؛ ألا يرى أنه لو قال لغيره وكلتك بمالي أو في مالي لا يملك إلا الحفظ وكان مدعياً لما هو الأصل فيه فكان القول قوله (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وإن اختلف في ذلك) أي في الإطلاق والتقييد (المضارب ورب المال) فقال رب المال أمرتك بالنقد وقال المضارب بل دفعت مضاربة ولم تعين شيئاً (فالقول قول المضارب) قال صاحب العناية في تصوير الاختلاف هاهنا: فقال رب المال أمرتك أن تعمل في البزّ وقال المضارب دفعت ليّ المال مضاربة ولم تقل شيئاً. أقول: هذا التصوير لا يطابق المشروح وهي مسألة الجامع الصغير. فإن صورتها هكذا: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة فاختلفا فقال رب المال أمرتك أن تبعه بالنقد دون ما سواه، وقال المضارب أعطيتني المال مضاربة ولم تقل شيئاً. قال القول قول المضارب الذي أخذ المال. انتهى لفظ محمد. قال المصنف في تعليل هذه المسألة (لأن الأصل في المضاربة العموم) يعني أن الأمر

دفعت ليّ المال مضاربة ولم تقل شيئاً فالقول للمضارب، لأن الأمر وإن كان مستفاداً من جهة ربّ المال إلا أن في العقد ما يخالف دعواه لأن الأصل في المضاربة العموم؛ ألا ترى أنه يملك التصرف بذكر لفظ المضاربة فكانت دلالة الإطلاق قائمة، بخلاف ما إذا ادعى ربّ المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لربّ المال لأنه سقط الإطلاق بتصادقهما فنزل إلى الوكالة المحضة وفيها القول للأمر كما أنفأ (ثم مطلق الأمر بالبيع ينتظمه نقداً ونسيئة إلى أي أجل كان) متعارف، عند التجار في تلك السلعة أو غير متعارف فيها كالبيع إلى خمسين سنة عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما يتقيد بأجل متعارف (وللوجه) من الجانبين (تقدم) في مسألة الوكيل بالبيع أنه يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عنده خلافاً لهما (ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهناً فضاع في يده أو أخذ به كفيلاً فتوى المال عليه فلا ضمان عليه) قيل المراد

قوله: (قيل المراد، بالكفالة، إلى قوله: يرفع الأمر إلى حاكم يرى براءة الأصل فيحكم على ما يراه ويموت الكفيل مفلساً).

بخلاف ما إذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لأنه سقط الإطلاق بتصادقهما فنزل إلى الوكالة المحضة ثم مطلق الأمر بالبيع ينتظمه نقداً ونسيئة إلى أي أجل كان عند أبي حنيفة، وعندهما يتقيد بأجل متعارف والوجه قد تقدم. قال: (ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهناً فضاع في يده أو أخذ به كفيلاً فتوى المال عليه فلا ضمان عليه) لأن الوكيل أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها

وإن كان مستفاداً من جهة رب المال إلا أن في المقدم ما يخالف دعواه بناء على أن الأصل في المضاربة العموم والإطلاق (ألا ترى أنه) أي المضارب (يملك التصرف بذكر لفظ المضاربة) يعني أن المضاربة تصح عند الإطلاق ويثبت الإذن عاماً (فقامت دلالة الإطلاق) أي فقامت الدلالة على الإطلاق، فمن ادعى الإطلاق في المضاربة كان مدعياً لما هو الأصل فيها، فكان القول قوله (بخلاف ما إذا ادعى رب المال المضاربة في نوع) أي في نوع مسمى (والمضارب في نوع آخر) أي وادعى المضارب المضاربة في نوع آخر (حيث يكون القول لرب المال لأنه سقط الإطلاق فيه بتصادقهما فنزل) أي عقد المضاربة (إلى الوكالة المحضة) وفيها القول للأمر كما مرّ آنفاً (ثم مطلق الأمر بالبيع) في صورة الوكالة (ينتظمه) أي ينتظم البيع (نقداً ونسيئة إلى أي أجل كان) متعارف عند التجار في تلك السلعة أو غير متعارف فيها (عند أبي حنيفة). وعندهما يتقيد بأجل متعارف) حتى لو باع بأجل غير متعارف عند التجار بأن باع إلى خمسين سنة جاز عنده خلافاً لهما (والوجه قد تقدم) أي الوجه من الجانبين قد تقدم في مسألة الوكيل بالبيع، فإن أبا حنيفة عمل بالإطلاق وهما بالمتعارف. قال صاحب الغاية: وكان الأنسب أن يذكر مسألة النسيئة في أوائل الفصل عند قوله والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير كما أشار إلى ذلك الموضع بقوله والوجه قد تقدم (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهناً فضاع) أي الرهن (في يده أو أخذ به) أي بالثمن (كفيلاً فتوى المال عليه) أي على الكفيل (فلا ضمان عليه) أي على المأمور. قال الكاكي في معراج الدراية: فلا ضمان عليه: أي على الكفيل، وتبعه الشارح العيني. أقول: لا وجه له أصلاً، إذ الضمان على الكفيل أمر مقرر ليس بمحل الشك فضلاً عن الحكم بخلافه، وإنما الكلام في عدم الضمان على الوكيل إذ هو محل شبهة فهو مورد البيان؛ ألا يرى قول المصنف في تعليل المسألة (لأن الوكيل أصيل في الحقوق) أي في حقوق العقد (وقبض الثمن منها) أي من الحقوق (والكفالة توثق به) أي بالثمن (والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء) أي لجانب استيفاء الثمن فقد ازداد بالكفالة والرهن معنى الوثيقة فكانا مؤكدين لحق استيفاء الثمن (فيملكهما) أي فيملكهما الوكيل، فإذا ضاع الرهن في يده لم يضمن لأن استيفاء الرهن كاستيفاء الثمن من حيث أنه بدله أقيم مقامه، ولو هلك الثمن في يده هلك أمانة فكذلك الرهن. وقيل المراد بالكفالة هاهنا الحوالة لأن التوى لا يتحقق في الكفالة لأن الأصل لا يبرأ. وقيل بل هي على حقيقتها، والتوى فيها بأن يموت الكفيل والأصيل مفلسين. وقيل التوى فيها بأن يرفع الأمر إلى حاكم يرى براءة الأصل فيحكم على ما يراه أو يموت الكفيل مفلساً، كذا في الشروح. واعلم أن القول الثالث هو الذي ذهب إليه صاحب الكافي حيث قال: فتوى المال على الكفيل بأن رفع الأمر إلى قاض يرى براءة الأصل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم ببراءة الأصل فتوى المال على الكفيل انتهى. وإن الإمام الزيلعي قد اختار ذلك، وزيف القولين الأولين حيث قال في التبيين: وفي النهاية المراد بالكفالة هاهنا الحوالة، لأن التوى لا يتحقق في الكفالة، وقيل الكفالة على حقيقتها، فإن التوى يتحقق فيها بأن مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين، وهذا كله ليس بشيء لأن المراد هاهنا توى مضاف إلى أخذه الكفيل بحيث أنه لو لم يأخذ

بالكفالة هاهنا الحوالة لأن التوى لا يتحقق في الكفالة لأن الأصل لا يبرأ. وقيل بل هي على حقيقتها، والتوى فيها بأن يموت الكفيل والأصيل مفلسين، وقيل التوى فيها هو أن يأخذ كفيلاً ويرفع الأمر إلى حاكم يرى براءة الأصل فيحكم على ما يراه ويموت الكفيل مفلساً، وإنما لم يكن عليه ضمان لأن الوكيل أصيل في الحقوق، وقبض الثمن منها والكفالة توثق به،

والكفالة توثق به، والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لأنه يفعل نيابة وقد أنابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض أصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه.

كفياً أيضاً لم يتو دينه كما في الرهن، والتوى الذي ذكره هاهنا غير مضاف إلى أخذ الكفيل بدليل أنه لو لم يأخذ كفياً أيضاً لتوى بموت من عليه الدين مفلساً، وحمله على الحوالة فاسد لأن الدين لا يتوى فيها بموت المحال عليه مفلساً بل يرجع به على المحيل، وإنما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة. والأوجه أن يقال: المراد بالتوى توى مضاف إلى أخذه الكفيل، وذلك يحصل بالمرافعة إلى حاكم يرى براءة الأصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الأصيل بموته مفلساً مثل أن يكون القاضي مالكيًا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلساً إلى هاهنا كلامه فتأمل (بخلاف الوكيل بقبض الدين) إذا أخذ بالدين رهناً أو كفياً فإنه لا يجوز (لأنه) أي الوكيل بقبض الدين (يفعل نيابة) أي يتصرف نيابة عن الموكل حتى إذا نهاء الموكل عن القبض صح نهيته (وقد أنابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن) فيقتصر على قدر المأمور به دون غيره (والوكيل بالبيع يقبض) أي يقبض الثمن (أصالة) لا نيابة (ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه) أي عن قبض الثمن، فينزل الوكيل في ذلك منزلة المالك، والمالك لو أخذ بالثمن رهناً أخذ به كفياً جاز فكذلك الوكيل بالبيع.

والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء، ولو استوفى الثمن وهلك عنده لم يضمن فكذا إذا قبض بدله، بخلاف الوكيل بقبض الدين إذا أخذ بالدين رهناً أو كفياً فإنه لا يجوز لأنه يتصرف نيابة حتى إذا نهاء عن القبض صح نهيته وقد استنابه في قبض الدين دون الكفالة والرهن والوكيل بالبيع يقبض الثمن أصالة لا نيابة ولهذا لا يملك الموكل حجره عن القبض.

أقول: قوله يرفع الأمر إلى حاكم: يعني إلى حاكم مالكي يرى براءة الأصيل ولا يرى الرجوع على الأصيل بموت الكفيل مفلساً. ورجح الزيلعي القيل الثالث لأن المراد توى مضاف إلى أخذ الكفيل بحيث إنه لو لم يأخذ كفياً لم يتو دينه كما في الرهن ولا يتحقق ذلك في القيل الثاني، لأنه لو لم يأخذ كفياً لتوى بموت من عليه الدين مفلساً، وفي الحوالة لا يتوى بل يرجع به على المحيل.

فصل

قال: (وإذا وكل وكيلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر) وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك، لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما، والبدل وإن كان مقدراً ولكن التقدير

فصل

لما ذكر حكم وكالة الواحد ذكر في هذا الفصل حكم وكالة الاثنين لما أن الاثنين بعد الواحد فكذلك حكمهما، كذا في الشروح. قال في غاية البيان بعد ذكر هذا الوجه: ولكن مع هذا لم يكن لذكر الفصل كبير حاجة، إلا أن يقال: يفهم هنا شيء آخر غير الوكالة بالبيع وهو الوكالة بالخلع والطلاق والتزويج والكتابة والإعتاق والإجارة، وهذا حسن انتهى (وإذا وكل وكيلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر) هذا لفظ القدوري في مختصره. اعلم أن هذا الحكم فيما إذا وكلهما بكلام واحد بأن قال وكلهما ببيع عبدي أو بخلع امرأتي، وأما إذا وكلتهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف كما صرح به في المبسوط حيث قال في باب الوكالة بالبيع والشراء: وإذا وكل رجلاً ببيع عبده ووكلاً آخر به أيضاً فأيهما باع جاز لأنه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد حيث وكله ببيعه وحده، بخلاف الوصيين إذا أوصى إلى كل واحد منهما في عقد على حدة حيث لا ينفرد واحد منهما بالتصرف في أصح القولين لأن وجوب الوصية بالموت، وعند الموت صاراً وصيين جملة واحدة، وها هنا حكم الوكالة يثبت بنفس التوكيل، فإذا أفرد كل واحد منهما بالعقد استبد كل واحد منهما بالتصرف انتهى. قال المصنف (وهذا) أي الحكم المذكور في مختصر القدوري وهو عدم جواز تصرف أحد الوكيلين بدون الآخر (في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك) أقول: فيه شيء، وهو أنه لو كان هذا الذي ذكره القدوري في مختصره مقيداً بتصرف يحتاج فيه إلى الرأي لما احتاج إلى استثناء أمور أربعة من الأمور الخمسة التي استثنى التوكيل بها من الحكم المذكور، وهي ما سوى الخصومة لأنها مما لا يحتاج فيه إلى الرأي كما سيأتي التصريح به من المصنف، ومع ذلك لما تم الجمع بين تلك الأمور الخمسة في الاستثناء بكلمة واحدة، لأن الاستثناء يصير حينئذ متصلاً بالنظر إلى التوكيل بالخصومة ومنقطعاً بالنظر إلى التوكيل بما سواها، وقد تقرر في كتب الأصول أن صيغة الاستثناء حقيقة في المتصل مجاز في المنقطع، فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز، فالأظهر أن كلام القدوري هاهنا مطلق، وبعد الاستثناء الآتي يخرج منه ما لا يحتاج فيه إلى الرأي، وما يحتاج فيه إلى الرأي ولكن يتعذر الاجتماع عليه كالخصومة ويصير الاستثناء متصلاً بالنظر إلى الكل فينتظم المقام ويتضح المرام. فإن قلت: ليس مراد المصنف أن كلام القدوري هاهنا مقيد بما ذكره المصنف قبل دخول الاستثناء عليه حتى يرد عليه ما ذكر، بل مراده بيان حاصل المعنى بملاحظة دخول الاستثناء الآتي عليه. قلت: حاصل المعنى هاهنا بملاحظة

فصل

وجه تأخير وكالة الاثنين عن وكالة الواحد ظاهر طبعاً ووضوحاً (وإذا وكل وكيلين، فإن كان ذلك بكلامين كان لكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف) لأنه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد حيث وكلهما متعاقباً وإن كان بكلام واحد وهو المراد بما في الكتاب فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر سواء كانا ممن تلزمهما الأحكام أو أحدهما صبي أو عبد محجور، إن كان التصرف مما يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك إذا قال وكلتكما ببيع كذا أو بخلع كذا لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما، ولو مات أحدهما أو ذهب عقله ليس للآخر أن يتصرف قوله: (والبدل وإن كان

فصل

قوله: (يعني أن أحد الوكيلين الخ) أقول: لعله بيان لخلاصة المعنى، وإلا يكون الاستثناء منقطعاً بالنسبة إلى الطلاق والعتق بغير عوض من غير ضرورة داعية إليه، إذ المستثنى منه وهو كلام القدوري مطلق عن الاحتياج إلى الرأي كما لا يخفى.

لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري. قال: (إلا أن يوكلهما بالخصومة) لأن الاجتماع فيها متعذر للإفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء والرأي يحتاج إليه سابقاً لتقويم الخصومة قال: (أو بطلاق زوجته بغير عوض

الاستثناء الآتي أن يكون التوكيل في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي ولا يتعذر الاجتماع عليه، وهذا أخص مما ذكره المصنف، فبيان المعنى هاهنا بما ذكره لا يطابق الحاصل من كلام القدوري لا قبل الاستثناء ولا بعده فلا يجدي كبير طائل كما لا يخفى. وقال المصنف في تعليل أصل المسألة (لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما) إذ لا يقال برأي أحدهما ما ينال برأيهما، حتى إن رجلاً لو وكل رجلين ببيع أو بشراء فباع أحدهما أو اشترى والآخر حاضر لم يجز إلا أن يجيز الآخر. وفي المنتقى: وكل رجلين ببيع عبده فباعه أحدهما والآخر حاضر فأجاز بيعه جاز، وإن كان غائباً عنه فأجازه لم يجز في قول أبي حنيفة، كذا في الذخيرة. وذكر في المبسوط: لو وكل رجلين ببيع شيء وأحدهما عبد محجور أو صبي لم يجز للآخر أن ينفرد ببيعه لأنه ما رضي ببيعه وحده حين ضم إليه رأي الآخر، ولو كانا حزين فباع أحدهما والآخر حاضر فأجاز كان جائزاً لأن تمام العقد برأيهما، ولو مات أحدهما أو ذهب عقله لم يكن للآخر أن يبيعه وحده لأنه ما رضي برأيه وحده (والبدل وإن كان مقدراً) هذا جواب شبيهة، وهي أنه إذا قدر الموكل البدل في البيع ونحوه لا يحتاج إلى الرأي، فينبغي أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في ذلك كما في التوكيل بالإعتاق بغير عوض، فأجاب عنها بأن البدل وإن كان مقدراً (ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري) يعني أن تقدير البدل إنما يمنع النقصان لا الزيادة، وربما يزداد الثمن عند اجتماعهما لذكاء أحدهما وهدايته دون الآخر فيحتاج إلى رأيهما من هذه الحيثية، وكذا يختار أحدهما المشتري الذي يماطل في الثمن دون الآخر فيحتاج إلى ذلك من هذه الحيثية أيضاً (قال) أي القدوري في مختصره (إلا أن يوكلهما بالخصومة) هذا استثناء من قوله فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر: يعني أنّ أحد الوكيلين لا يتصرف بانفراده إلا في الخصومة، فإنه لو خاصم أحدهما بدون الآخر جاز. وذكر في الفوائد الظهيرية: فإذا انفرد أحدهما بالخصومة هل يشترط حضور صاحبه في خصومته؟ بعض مشايخنا قالوا: يشترط، وعامة مشايخنا على أنه لا يشترط، وإطلاق محمد يدل على هذا. قال المصنف في تعليل ما في الكتاب (لأن الاجتماع فيها) أي في الخصومة (متعذر للإفضاء إلى الشغب) الشغب بالتسكين تهيج الشّر، ولا يقال شغب بالتحريك، كذا في الصحاح (في مجلس القضاء) ولا بد من صيانة مجلس القضاء عن الشغب لأن المقصود فيه إظهار الحق والشغب لا يحصل، ولأن فيه ذهاب مهابة مجلس القضاء، فلما وكلهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صار راضياً بخصومة أحدهما (والرأي يحتاج إليه سابقاً لتقويم الخصومة) إشارة إلى دفع قول زفر، فإنه قال: ليس لأحدهما أن يخاصم دون صاحبه لأن الخصومة يحتاج فيها إلى الرأي والموكل إنما رضي برأيهما. وجه الدفع أن المقصود وهو اجتماع الرأيين يحصل في تقويم الخصومة سابقاً عليها فيكتفي بذلك (قال) أي القدوري في مختصره (أو بطلاق زوجته بغير عوض) هذا وما بعده معطوف على المستثنى وهو قوله بالخصومة أي أو أن يوكلهما بطلاق زوجته بغير عوض. فإن لأحدهما أن يطلقها بانفراده (أو بعق عبده بغير عوض) أي أو أن يوكلهما بعق عبده بغير عوض، فإن لأحدهما أن

مقدراً) جواب عما يقال إذا قدر الموكل البدل فقد استغنى عن الرأي بعده فيجوز أن يتصرف أحدهما. ووجه ذلك أن البدل وإن كان مقدراً لكن التقدير لا يمنع استعماله في الزيادة، فإذا اجتمع رأيهما احتمل أن يزيد الثمن ويختار أن من هو أحسن أداء للثمن. وقوله: (إلا أن يوكلهما بالخصومة) استثناء من قوله فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر: يعني أن أحد الوكيلين لا يتصرف بانفراده فيما يحتاج فيه إلى الرأي إلا في الخصومة، فإن تكلمهما فيها ليس بشرط لأن اجتماعهما عليها متعذر للإفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء. وقوله: (والرأي يحتاج إليه سابقاً) إشارة إلى دفع قول من قال ليس لأحدهما أن يخاصم دون صاحبه، لأن الخصومة يحتاج فيها إلى الرأي والموكل رضي برأيهما، ووجه ذلك أن المقصود وهو

أو بعثت عبده بغير عوض أو بردً وديعة عنده أو قضاء دين عليه) لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو تعبير محض، وعبارة المثني والواحد سواء، وهذا بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها إن شئتما أو قال أمرها بأيديكما

يعتقه وحده (أو يرذً وديعة عنده) أي أو أن يوكلهما بردً وديعة، فإن لأحدهما أن يردها منفرداً. قيد بردها، إذ لو وكلهما بقبض وديعة له لم يكن لواحد منها أن ينفرد بالقبض، صرح به في الذخيرة. فقال: قال محمد رحمه الله في الأصل: إذا وكل رجلين بقبض وديعة له فقبض أحدهما بغير إذن صاحبه كان ضامناً لأنه شرط اجتماعهما على القبض، واجتماعهما عليه ممكن وللموكل فيه فائدة، لأن حفظ اثنين أنفع. فإذا قبض أحدهما صار قابضاً بغير إذن المالك فيصير ضامناً. ثم قال: فإن قيل: ينبغي أن يصير ضامناً للنصف، لأن كل واحد منهما مأمور بقبض النصف. قلنا: كل واحد منهما مأمور بقبض النصف إذا قبض مع صاحبه، وأما في حالة الانفرد بغير مأمور بقبض شيء منه انتهى. وذكر صاحب العناية مضمون ما في الذخيرة هاهنا. ولكن ما عزاه إلى الذخيرة. وقال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك عن العناية: وفيه كلام، وهو أن هذا إنما يتم فيما يقسم عند أبي حنيفة على ما سيجيء في الوديعة انتهى. أقول: ليس كلامه بشيء، إذ منشؤه الغفول عن قيد الإذن، فإن الذي سيجيء في الوديعة هو أنه إن أودع رجل عند رجلين شيئاً مما يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه، وإن كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر، وهذا عند أبي حنيفة. وقالوا: لأحدهما أن يحفظه بإذن الآخر في الوجهين انتهى. ولا يخفى أن المفهوم منه أن لا يجوز حفظ أحدهما الكل بلا إذن صاحبه في الوجهين معاً بلا خلاف، وأن لا يجوز ذلك بإذن الآخر أيضاً فيما يقسم عند أبي حنيفة خلافاً لهما. وما ذكر في الذخيرة وفي العناية إنما هو فيما إذا قبض أحدهما الكل بغير إذن صاحبه، فهو تام في الوجهين معاً بالاتفاق (أو بقضاء دين عليه) أي أو أن يوكلهما بقضاء دين على الموكل، فإن لأحدهما الانفرد فيه أيضاً (لأن هذه الأشياء) يعني الطلاق بغير عوض والعناق بغير عوض ورد الوديعة وقضاء الدين (لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو) أي بل أداء الوكالة فيها (تعبير محض) أي تعبير محض لكلام الموكل (وعبارة المثني والواحد سواء) لعدم الاختلاف في المعنى (وهذا) أي جواز انفرد أحدهما (بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها إن شئتما، أو قال أمرها بأيديكما) حيث لا يجوز انفرد أحدهما في هاتين الصورتين (لأنه) أي لأن ما قاله لهما فيهما (تفويض إلى رأيهما) فلا بد من اجتماعهما، ونز ذلك بقوله (ألا ترى أنه تملك مقتصر على المجلس) كما مر في باب تفويض الطلاق. وإذا كان تملكاً صار التطلق مملوكاً لهما فلا يقدر أحدهما على التصرف في ملك الآخر. قيل ينبغي أن يقدر أحدهما على إيقاع نصف تطلقه. وأجيب بأن

اجتماع الرأيين يحصل في تقويم الخصومة سابقاً عليها فيكتفي بذلك. وقوله: (أو بطلاق زوجته بغير عوض) وما بعده معطوف على المستثنى. فإذا وكل رجلين بطلاق امرأته بغير عوض فطلق أحدهما وأبى الآخر أن يطلق فهو جائز، وكذا بالعق المفرد، وكذا إذا وكله برد الوديعة أو بقضاء دين عليه لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو تعبير محض، وعبارة المثني والواحد فيه سواء؛ ولو كانت بقبض الوديعة فقبض أحدهما بغير إذن صاحبه ضمن لأنه شرط اجتماعهما على القبض وهو ممكن، وللموكل فيه فائدة لأن حفظ اثنين أنفع، فإذا قبض أحدهما كان قابضاً بغير إذن المالك فيضمن الكل لأنه مأمور بقبض النصف إذا كان مع صاحبه. وأما منفرداً بغير مأمور بقبض شيء منه. قوله: (وهذا) أي جواز انفرد أحدهما، (بخلاف

قوله: (وجه ذلك أن المقصود الخ) أقول: ناظر إلى قوله إشارة إلى دفع قول من قال الخ قوله: (ولو كانت بقبض الوديعة فقبض أحدهما الخ) أقول: أي نصفه فيما يقسم أو الكل فيما لا يقسم. ثم أقول: هذا عام لما يقسم وما لا يقسم كما لا يخفى، بل هذا ظاهر فيما لا يقسم قوله: (لأنه مأمور بقبض النصف الخ) أقول: بين فيما يقسم إذ علم من أول الكلام حال ما لا يقسم أو بالأولوية، ولا يبعد أن يقال أحد الوكيلين فيما لا يقسم مأمور بقبض النصف أيضاً، وفي النصف الآخر نائب عن الوكيل الآخر فيعم الكلام قسمي الوديعة فافهم. ثم اعلم أن قوله لأنه مأمور بقبض النصف الخ جواب عن سؤال مقدر.

لأنه تفويض إلى رأيهما؛ ألا ترى أنه تملك مقتصر على المجلس، ولأنه علق الطلاق بفعلهما فاعتبره بدخولهما. قال: (وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به) لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل به، وهذا لأنه رضي برأيه والناس

فيه إبطال حق الآخر، إذ بإيقاع النصف تقع تطلقة كاملة. فإن قيل: الإبطال هنا ضمنى فلا يعتبر. وأجيب بأنه لا حاجة إلى ذلك الإبطال مع قدرتهما إلى الاجتماع. وقال بعض الفضلاء: قوله ألا يرى أنه تملك مقتصر على المجلس منقوض بقوله طلقاها فإنه تملك أيضاً كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة، ولا مدخل للاقتصار على المجلس في كونه تملكياً انتهى. أقول: جميع مقدمات دليته على النقص سقيم، أما قوله فإنه تملك أيضاً فلأنه خلاف المقرر، لأن قوله طلقاها بدون التعليق بالمشيئة توكيل لا تملك، وقد صرح به المصنف في باب تفويض الطلاق حيث قال: وإن قال لرجل طلق امرأتي فله أن يطلقها في المجلس وبعده، وله أن يرجع لأنه توكيل وأنه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس، بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لأنها عاملة لنفسها فكان تملكياً لا توكيلاً اهـ. وأما قوله كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة فلأنه خلاف الواقع كما يظهر بمراجعة محله، وأما قوله ولا مدخل للاقتصار على المجلس في كونه تملكياً فلأنه خلاف المصرح به. ألا يرى إلى قول المصنف في أول فصل الاختيار من باب تفويض الطلاق: ولأنه تملك الفعل منها والتملكيات تقتضي جواباً في المجلس كما في البيع انتهى. وإلى قوله في أواسط فصل الأمر باليد من ذلك الباب والتملك يقتصر على المجلس وقد بيناه انتهى (ولأنه) أي الأمر (علق الطلاق بفعلهما) أي بفعل المأمورين (فاعتبره) صيغة أمر من الاعتبار (بدخولهما) أي فاعتبر تعليق الطلاق بفعل الرجلين بتعليق الطلاق بدخول الرجلين: أي بدخولهما الدار مثلاً. يعني يشترط ثمة لوقوع الطلاق دخولهما جميعاً، حتى لو قال: إن دخلتما الدار فهي طالق لا تطلق ما لم يوجد الدخول منهما جميعاً، فكذلك هاهنا لا يقع الطلاق ما لم يوجد فعل التطلق منهما جميعاً. قال صاحب النهاية: قوله ولأنه علق الطلاق بفعلهما راجع إلى قوله طلقاها إن شئتما، وقوله لأنه تفويض إلى رأيهما راجع إليه. وإلى قوله أمرها بأيديكما وقد تبعه في جعل قوله، ولأنه علق الطلاق بفعلهما راجعاً إلى قوله طلقاها إن شئتما كثير من الشراح؛ فمنهم من صرح به كصاحب العناية حيث قال: قوله ولأنه علق الطلاق متعلق بقوله طلقاها إن شئتما، ومنهم من أظهره في أثناء التحرير وهو صاحب غاية البيان وغيره حيث قالوا بصدد بيان قول المصنف فاعتبره بدخولهما، حتى لو قال: إن دخلتما الدار فهي طالق لا تطلق ما لم يوجد الدخول منهما جميعاً، فكذا هنا في قوله طلقاها إن شئتما لا يقع الطلاق ما لم يوجد فعل التطلق منهما جميعاً. أقول: وأنا لا أرى بأساً في إبقاء كلام المصنف هاهنا على ظاهر حاله، وهو أن يكون كل واحد من تعليبيه عاماً للصورتين معاً بناء على أن التعليق كما يوجد في صورة إن قال لهما طلقاها إن شئتما يوجد أيضاً في صورة إن قال لهما أمرها بأيديكما، وقد صرح المصنف في فصل الأمر باليد من باب تفويض الطلاق بأن جعل الأمر باليد فيه معنى التعليق. وقال الشراح في بيانه: وهذا لأن معنى أمرك بيدك إن أردت طلاقك فأنت طالق انتهى. ولذلك لم أخصص قوله ولأنه علق الطلاق بفعلهما الخ بصورة إن قال لهما طلقاها إن شئتما، بل شرحته بوجه يعم الصورتين معاً كما رأيته (قال) أي القدوري في مختصره (وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به،

ما إذا قال لهما طلقاها إن شئتما، أو قال أمرها بأيديكما، لأنه تفويض إلى رأيهما؛ ألا ترى أنه تملك مقتصر على المجلس) كما مر، وإذا كان تملكياً صار التطلق مملوكاً لهما فلا يقدر أحدهما على التصرف في ملك الآخر، قيل ينبغي أن يقدر أحدهما على إيقاع نصف تطلقة. وأجيب بأن فيه إبطال حق الآخر. فإن قيل: الإبطال ضمنى فلا يعتبر. أجيب بأنه لا حاجة إلى ذلك الإبطال مع قدرتهما على الاجتماع قوله: (ولأنه) متعلق بقوله طلقاها إن شئتما، فإن الطلاق فيه معلق بفعلهما وهو

قوله: (ألا ترى أنه تملك مقتصر على المجلس الخ) أقول: منقوض بقوله طلقاها فإنه تملك أيضاً كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة ولا مدخل للاقتصار على المجلس في كونه تملكياً.

متفاوتون في الآراء. قال: (إلا أن يأذن له الموكل) لوجود الرضا (أو يقول له اعمل برأيك) لإطلاق التفويض إلى

لأنه) أي الموكل (فوض إليه) أي إلى الوكيل (التصرف) أي التصرف الذي وكل به (دون التوكيل به) أي لم يفوض إليه التوكيل بذلك التصرف فلا يملكه (وهذا) أي عدم جواز توكيل الوكيل فيما وكل به (لأنه) أي لعله أن الموكل (رضي برأيه) أي برأي الوكيل (والناس متفاوتون في الآراء) فلا يكون الرضا برأيه رضا برأي غيره فيكون الوكيل في توكيل الغير مباشراً غير ما أمر به الموكل ولا تجوز. قال صاحب العناية: وفيه تشكيك، وهو أن تفاوت الآراء مدرك بيقين وإلا لما جاز التعليل به، فجاز أن يكون الوكيل الثاني أقوى من الأول. وأيضاً الرضا برأي الوكيل ورد توكيله تناقض؛ لأن الوكيل الثاني لو لم يكن أقوى رأياً أو قوياً في رأي الأول لما وكله فرد توكيله مع الرضا برأيه مما لا يجتمعان. ويمكن أن يجاب عنه بأن العبرة في القوة في الرأي لما يكون بحسب ظن الموكل، وحيث اختاره للتوكيل من بين من يعرفه بالرأي والتصرف في الأمور ولم يأذن له بالتوكيل كان الظاهر من حاله أنه ظن أن لا ثمة من يفوقه في هذا التصرف، فقبول توكيله حينئذ مناقض لظنه فلا يجوز انتهى. أقول: الجواب الذي ذكره إنما يدفع الوجه الأول من التشكيك المذكور دون الوجه الثاني منه، لأن قبول توكيل الأول وإن كان مناقضاً لظن الموكل، إلا أن رد توكيله أيضاً مناقض لرضا الموكل برأي الوكيل كما ذكره في الوجه الثاني منه، فما الرجحان في إثارة هذا التناقض على ذلك التناقض؟ ثم أقول في الجواب عن الوجه الثاني منه: إن الموكل إنما رضي برأي الوكيل في تصرف خاص وهو ما وكل به من البيع أو الشراء أو الإجارة أو نحو ذلك، والتوكيل ليس بداخل في ذلك التصرف فلا تناقض في رد توكيله، وإنما يصير ذلك تناقضاً لو كان رضا الموكل برأي الوكيل في التوكيل أو برأيه مطلقاً، ولهذا إذا أذن له الموكل في التوكيل أو قال له اعمل برأيك يجوز توكيله كما سيأتي. واعترض بعض الفضلاء على قول المصنف لأنه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء بأن الدليل خاص بما يحتاج إلى الرأي والمدعي عام لغيره أيضاً. أقول: أصل الدليل أنه رضي بفعله دون فعل غيره، وللناس متفاوتون في الأفعال فيعم ما يعمه المدعي، إلا أنه أخرج الكلام مخرج الغالب فقال: لأنه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء (قال) أي القدوري في مختصره (إلا أن يأذن له الموكل) استثناء من قوله وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به، فإنه إذا أذن له في ذلك يجوز أن يوكل غيره (لوجود الرضا) أي لوجود الرضا حينئذ برأي غيره أيضاً (أو يقول له) عطف على يأذن له الموكل: أي أو إلا أن يقول للوكيل (اعمل برأيك) فيجوز أيضاً أن يوكل غيره (لإطلاق التفويض إلى رأيه) أي إلى رأي الوكيل فيدخل

التطبيق، فيكون معتبراً بالطلاق بدخولهما الدار، فإن بدخول أحدهما لا يقع الطلاق، فكذا هاهنا. فإن قيل: ففي قوله طلقاها أيضاً معلق بفعلهما، ويقع بإيقاع أحدهما. أجب بالمنع، فإنه ليس فيه ما يدل على ذلك، بخلاف ما نحن فيه فإن فيه حرف الشرط وهو قوله إن شئتما. فإن قيل: فاجعله مثل قوله أمرها بأيديكما مفوضاً إلى رأيهما. أجب بأنه ليس بمحتاج إلى الرأي بخلاف الأمر باليد. قال: (وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به الخ) وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به لأنه فوض إليه التصرف فيما وكل به، والتوكيل ليس بتصرف فيه، قوله: (وهذا لأنه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء) وفيه تشكيك، وهو أن تفاوت الآراء مدرك بيقين وإلا لما جاز التعليل به فجاز أن يكون الوكيل الثاني أقوى رأياً من الأول. وأيضاً الرضا برأي الوكيل ورد توكيله تناقض، لأن الوكيل الثاني لو لم يكن أقوى رأياً أو قوياً في رأي الأول لما وكله، فرد توكيله مع

قوله: (فإن قيل فاجعله) أقول: الضمير في قوله فاجعله راجع إلى قوله طلقاها في قوله فإن قيل ففي قوله طلقاها الخ قال المصنف: (لأن رضي برأيه) أقول: الدليل خاص بما يحتاج إلى الرأي والمدعي عام لغيره أيضاً قوله: (فجاز أن يكون الوكيل الثاني أقوى رأياً الخ) أقول: فيكون الرضا بتوكيله ثابتاً بطريق الأولى قوله: (وأيضاً الرضا برأي الوكيل الخ) أقول: لا يذهب عليك أنه إنما رضي برأيه في التصرف فيما وكل به وليس التوكيل منه والناس يتفاوتون، وليس كل من هو أهدى بطريق المعاملات أعرف وأبصر بأحوال الرجال فليتأمل فإنه ينبغي أن يحمل كلام الشارح على هذا قوله: (لو لم يكن أقوى رأياً أو قوياً) أقول: الضمير في قوله أو قوياً راجع إلى قوله رأياً.

رأيه، وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلاً عن الموكل حتى لا يملك الأول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الأول، وقد مرّ نظيره في أدب القاضي. قال: (فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز) لأن

توكيله الغير تحت الإجازة. قال المصنف (وإذا جاز في هذا الوجه) أي إذا جاز توكيل الوكيل غيره في هذا الوجه الذي يجوز التوكيل فيه وذلك بأن يأذن له الموكل أو يقول له اعمل برأيك فوكل غيره (يكون الثاني) أي الوكيل الثاني وهو وكيل الوكيل (وكيلاً عن الموكل) لا عن الوكيل الأول (حتى لا يملك الأول) أي الوكيل الأول: (عزله) أي عزل الوكيل الثاني (ولا ينعزل) أي الوكيل الثاني (بموته) أي بموت الوكيل الأول (وينعزلان) أي الوكيل الأول والوكيل الثاني (بموت الأول) أي بموت الموكل الأول (وقد مرّ نظيره في أدب القاضي) وهو ما ذكره في فصل آخر قبل باب التحكيم بقوله وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك، إلى أن قال: وإذا فوّض إليه يملكه فيصير الثاني نائباً عن الأصل حتى لا يملك الأول عزله. أقول: والعجب من الشراح هاهنا سيما من فحولهم كصاحب العناية وصاحب غاية البيان وصاحب معراج الدراية أنهم قالوا في بيان ما مرّ نظيره في أدب القاضي وهو ما ذكره هناك بقوله وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك، إلى أن قال: ولو قضى الثاني بمحضر من الأول أو قضى الثاني فأجازه الأول جاز كما في الوكالة، فحققوا الكلام في قوله كما في الوكالة مع أن نظير ما ذكره المصنف هنا إنما هو ما تركوه، وهو قوله هناك بعد ذكر ما ذكروه: وإذا فوّض إليه يملكه فيصير الثاني نائباً عن الأصل حتى لا يملك الأول عزله، وكأنهم إنما اغتروا بما في قوله كما في الوكالة من التشبيه بالوكالة، لكن مراده بذلك إنما هو التشبيه بما سيأتي من أنه إن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لا التشبيه بما نحن فيه كما لا يخفى. بقي هاهنا بحث، وهو أن قول المصنف حتى لا يملك الأول عزله ظاهر في صورة أن يأذن له الموكل في التوكيل لأن الإذن له في ذلك لا يقتضي الإذن له في العزل أيضاً، وأما في صورة أن يقول له اعمل برأيك فهو مشكل لأنهم صرحوا بأن قوله اعمل برأيك توكيل عام فيدخل في عمومه توكيل الوكيل غيره، وأنه إثبات صفة المالكية للوكيل فيملك توكيل غيره كالمالك، فحينئذ ينبغي أن يملك الوكيل الأول عزل الوكيل الثاني أيضاً بعموم وكالته عن الموكل الأول، ويكونه كالمالك بإثبات صفة المالكية له، كما أن للقاضي أن يستخلف على القضاء وأن يعزل عنه إذا فوض إليه النصب والعزل من قبل الخليفة على ما عرف في محله. ويؤيد

الرضا برأيه مما لا يجتمعان. ويمكن أن يجاب عنه بأن العبرة للقوة في الرأي لما يكون بحسب ظن الموكل، وحيث اختاره للتوكيل من بين من يعرفه بالرأي والتصرف في الأمور ولم يأذن له بالتوكيل الظاهر من حاله أنه ظن أن لا ثمة من يفوقه في هذا التصرف فقبول توكيله حينئذ مناقض لظنه فلا يجوز قوله: (إلا أن يأذن) استثناء من قوله وليس للوكيل أن يوكل، فإنه إن أذن له الموكل أو يقول له اعمل برأيك فقد رضي برأي غيره أو أطلق التفويض إلى رأيه، وذلك يدل على تساويه مع غيره في التصرف في ظنه فجاز توكيله كما جاز تصرفه، وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلاً عن الموكل حتى لا يملك الأول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الأول، وقد مرّ نظيره في أدب القاضي حيث قال: وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك إلى آخر ما ذكر ثمة، فإن وكل الوكيل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لأن المقصود حضور الرأي وقد حصل. قيل أحد الوكيلين بالبيع إذا باع بغير إذن صاحبه لم يكتف بحضوره بل لا بد من الإجازة صريحاً ذكره في الذخيرة، فما الفرق بينهما؟ وأجيب بأن صاحب الذخيرة قال: محمد رحمه الله قال في الجامع الصغير: إذا باع

قوله: (أنه ظن لأثمة من يفوقه من هذا التصرف) أقول: الظاهر أن يقال في هذا التصرف قوله: (فقبول توكيله حينئذ مناقض لظنه فلا يجوز) أقول: يعني قبول توكيله جبراً من الشرع قال المصنف: (حتى لا يملك الأول عزله) أقول: فيه أنه ينبغي أن يملك عزله فيما إذا قال الموكل اعمل برأيك قوله: (وأجيب بأن صاحب الذخيرة قال: محمد قال في الجامع الصغير (الخ) أقول: قوله محمد مقول القول ومبتدأ وقوله قاله في الجامع الخ خبره قوله: (وعاد الوكيل الثاني فضولياً وعقده محتاج إلى الإجازة البتة) أقول: الضمير في قوله وعقده راجع إلى قوله فضولياً.

المقصود حضور رأي الأول وقد حضر وتكلموا في حقوقه. (وإن عقد في حال غيبته لم يجوز) لأنه فات رأيه إلا أن

هذا ما ذكره الإمام قاضيخان في فتاواه حيث قال: رجل وكل رجلاً بالخصومة وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله، ويكون الوكيل الثاني وكيل الموكل الأول لا وكيل الوكيل، حتى لو مات الوكيل الأول أو عزل أو جنّ أو ارتدّ أو لحق بدار الحرب لا ينزل الوكيل الثاني؛ ولو مات الموكل الأول أو جنّ أو ارتدّ أو لحق بدار الحرب ينزل الوكيلان، ولو عزل الوكيل الأول الوكيل الثاني جاز عزله لأن الموكل الأول رضي بصنيع الأول وعزل الأول الثاني من صنيع الأول، إلى هاهنا كلامه. ولا يخفى أن الموكل الأول فيما نحن فيه أيضاً رضي بعمل الوكيل الأول برأيه، وأن عزل الوكيل الأول الثاني من عمله برأيه فينبغي أن يجوز عزله إياه. والفرق بينهما مشكل دونه خرط القتاد (قال) أي القدوري في مختصره (فإن وكل) أي الوكيل (بغير إذن موكله فعقد وكيله) أي وكيل الوكيل (بحضرته) أي بحضرة الوكيل الأول (جاز) أي جاز العقد (لأن المقصود) أي مقصود الموكل الأول (حضور رأي الأول) أي حضور رأي الوكيل الأول (وقد حضر) أي وقد حضر رأيه في الصورة المذكورة فحصل مقصوده فجاز العقد. قال صاحب النهاية: فإن قلت: ما الفرق بين هذا وبين أحد الوكيلين بالبيع إذا باع بغير إذن صاحبه فإنه لم يكتف هناك بمجرد حضرة صاحبه، بل لا بد من الإجازة صريحاً كما ذكر في الذخيرة والمبسوط. قلت: ما ذكره في الجامع الصغير من أن عقد وكيل الوكيل جائز عند حضرة الوكيل الأول محمول على ما إذا أجاز الوكيل الأول عقد الوكيل الثاني لا مطلق الحضرة، هكذا ذكر في الذخيرة. وقال: ثم إن محمداً رحمه الله قال في الجامع الصغير: إذ باع الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الأول جاز ولم يشترط للجواز إجازة الوكيل الأول، وهكذا ذكر في وكالة الأصل في موضع، وذكر في موضع آخر من وكالة الأصل وشرط إجازته فقال: إذا باع الوكيل الثاني والوكيل الأول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل الأول جاز. وحكي عن الكرخي أنه كان يقول: ليس في المسألة روايتان، ولكن ما ذكر مطلقاً في بعض المواضع أنه يجوز إذا باع بحضرة الأول محمول على ما إذا أجاز، فكان يحمل المطلق على المقيد، وإلى هذا ذهب عامة المشايخ، وهذا لأن توكيل الوكيل الأول لما لم يصح لأنه لم يؤذن له في ذلك صار وجود هذا التوكيل وعدمه بمنزلة، ولو عدم التوكيل من الأول حتى باعه هذا الرجل والوكيل غائب أو حاضر فإنه لا يجوز عقد هذا الفضولي إلا بإجازته، لأن الإجازة لبيع الفضولي لا تثبت بالسكوت لكون السكوت محتملاً، كذا هاهنا. ومتى أجاز فإنما يجوز لأن الوكيل يملك مباشرة بنفسه فيملك إجازته بالطريق الأولى. ومنهم من يجعل في المسألتين روايتين. وجه رواية الجواز من غير إجازة الأول أن بيع

الوكيل الثاني بحضرة الأول جاز، ولم يشترط للجواز إجازة الوكيل الأول، وهكذا ذكره في وكالة الأصل في موضع، وذكر في موضع آخر منها وشرط إجازته قال إذا باع الوكيل الثاني والوكيل الأول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل جاز. حكي عن الكرخي رحمه الله أنه كان يقول: ليس في المسألة روايتان، ولكن ما ذكر مطلقاً في بعض المواضع أنه يجوز إذا باع بحضرة الأول محمول على ما إذا أجاز، فكان يحمل المطلق على المقيد، وإلى هذا ذهب عامة المشايخ رحمهم الله، وهذا لأن توكيل الوكيل الأول لما لم يصح لعدم الإذن به صار كالعدم، وعاد الوكيل الثاني فضولياً وعقده محتاج إلى الإجازة البتة، ومنهم من جعل في المسألة روايتين، ووجه عدم الجواز بدونها ما ذكر. ووجه الجواز أن المقصود حضور الرأي وهو حاصل عند الحضور فلا يحتاج إلى الإجازة، بخلاف الغيبة، وعلى هذا أحد وكيلي البيع، وفيه نظر. أما فيما نقل عن محمد رحمه

قوله: (وهو أصل) أقول: الظاهر أن يقال وهو حاصل قوله: (وفي نظر)، أما فيما نقل عن محمد فإنه قال: والوكيل الأول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل وليس ذلك نصاً (الخ) أقول: أنت خير بأن قوله فأجاز الوكيل الأول عطف على قوله إذا باع الوكيل الثاني الخ فيكون متعلقاً بكل منهما. نعم لو كانت العبارة وأجاز بالواو فيجوز كونها حالية لاحتمال ما ذكره فأمل. ثم أقول: لا يخفى عليك أن مالك ما ذكره تخطئة مشايخنا في مثل ذلك الأمر الذي لا يخفى على أصاغر الطلبة، والظاهر أن فهمهم هذا المعنى ليس من تلك العبارة فقط بل بانضمام قرائن في أثناء تقرير دليل المسألة أو غيره، بل الظاهر أن ما ذكره ليس عبارة محمد بعينها بل تصرفوا فيها وأجزوا قولها: (فلا)

يبلفه فيجيزه (وكذا لو باع غير الوكيل بلفه فأجازه) لأنه حضر رأيه (ولو قدر الأول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز) لأن الرأي فيه يحتاج إليه لتقدير الثمن ظاهراً وقد حصل، وهذا بخلاف ما إذا وكل وكيلين وقدر الثمن، لأنه لما

الثاني حال غيبة الأول إنما لا يصح لتعزّي العقد عن رأي الأول، ومتى باع بحضرته فقد حضر هذا العقد رأي الأول، وعلى هذا أحد وكيلي البيع والإجارة إذا أمر صاحبه بالبيع أو الإجارة فباع بحضرته، في رواية لا يجوز إلا بإجازته، وفي رواية يجوز من غير إجازته انتهى، واقتضى أثره صاحب معراج الدراية كما هو دأبه في أكثر المواضع. قال صاحب العناية بعد نقل السؤال والجواب: وفيه نظر، أما فيما نقل عن محمد فإنه قال: والوكيل الأول حاضر أو غائب، فأجاز الوكيل، وليس ذلك نصاً في اشتراط الإجارة للحاضر لجواز أن يكون قوله فأجاز متعلقاً بقوله أو غائب فقط، وأما في تحليلهم فلأنه معارض بأن المقصود وهو الرأي وقد حضر كما ذكره انتهى. وأجاب بعض الفضلاء عن نظره بما نقل عن محمد حيث قال: أنت خبير بأن قوله فأجاز الوكيل عطف على قوله إذا باع الوكيل الثاني الخ فيكون متعلقاً بكل منهما. نعم لو كانت العبارة وأجاز بالواو فيجوز كونها حالية لاحتمال ما ذكره انتهى. أقول: وفيه نظر، لأنه يجوز أن تكون الفاء في قوله فأجاز الوكيل للسببية لا للعطف، كما في قولك: زيد فاضل فأكرمه، ونحو الذي يطير فيغضب زيد الذباب على ما ذكروا في موضعه؛ ولئن سلم كونها للعطف وكون قوله فأجاز الوكيل عطفاً على قوله إذا باع الوكيل الثاني الخ فلا نسلم كون قوله فأجاز الوكيل متعلقاً بكل من قيده المعطوف عليه: أعني قوله والوكيل الأول حاضر أو غائب، إذ قد تقرر في محله أن العطف على مقيد بشيء إنما يوجب تقييد المعطوف بذلك الشيء فيما إذا كان القيد مقدماً على المعطوف عليه، كما في قولنا يوم الجمعة سرت وضربت زيدا، وقولنا إن جنتني أعطك وأكسك، وأما فيما لا يتقدم عليه فلا يوجب تقييده بذلك في شيء، وما نحن فيه من هذا القبيل كما لا يخفى، فلم يجب فيه أن يتقيد المعطوف بقيده المعطوف عليه بل جاز أن يتعلق بواحد منهما فقط. ثم قال صاحب العناية: ولعل الصواب أن الإجارة ليست بشرط لصحة عقد وكيل الوكيل عند حضوره وشرط لصحة عقد أحد الوكيلين، والفرق بينهما أن وكيل الوكيل لما كان يتصرف بتوكيله ورضاه بالتصرف كان سكوته رضا لا محالة، وأما أحد الوكيلين فليس كذلك، فلم يكن سكوته رضا لجواز أن يكون غيظاً منه على استبداده بالتصرف من غير إذن من صاحبه انتهى. قال المصنف (وتكلموا في حقوقه) أي في حقوق عقد الثاني بحضرة الأول: يعني إذا باع بحضرة الأول حتى جاز فالعهدة على من تكون؟ لم يذكره محمد في الجامع الصغير وتكلم المشايخ فيه. قال الإمام المحبوبي: منهم من قال العهدة على الأول لأن الموكل إنما رضي بلزوم العهدة على الأول دون الثاني، ومنهم من قال العهدة على الثاني إذ السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الأول، والثاني كالوكيل للموكل الأول، حتى لو مات الموكل الأول ينعزل الوكيل الثاني بموته، ولا ينعزل بموت الموكل الثاني وهو الوكيل الأول، كذا في المملقط. وقال في الذخيرة: ثم إذا باع أو اشترى بحضرة الأول حتى جاز فالعهدة على من؟ لم يذكر محمد رحمه

الله فإنه قال: والوكيل الأول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل، وليس ذلك نصاً في اشتراط الإجارة للحاضر لجواز أن يكون قوله فأجاز متعلقاً بقوله أو غائب فقط، وأما في تحليلهم فلأنه معارض بأن المقصود هو الرأي، وقد حضر كما ذكره. وتوجيه كونه فضولياً في أحد وكيلي البيع ليس كوكيل الوكيل لأنه مأمور من الموكل في الجملة، بخلاف وكيل الوكيل، ولعل الصواب أن الإجارة ليست بشرط لصحة عقد وكيل الوكيل عند حضوره وشرط لصحة عقد أحد الوكيلين. والفرق بينهما أن وكيل الوكيل لما كان يتصرف بتوكيله ورضاه بالتصرف كان سكوته رضاً لا محالة، وأما أحد الوكيلين فليس كذلك فلم يكن سكوته رضا

معارض بأن المقصود الخ) أقول: وإذا تعارضتا تساقطا وبقي كون الأصل في التوكيل المخصوص سالماً عن المعارضة فلا يجوز بلا إجازة فتأمل قوله: (وتوجيه كونه فضولياً، إلى قوله: بخلاف وكيل الوكيل) أقول: هو غير مأمور بالتصرف استقلالاً فيكون في تصرفه كذلك فضولياً؛ ألا ترى أن أحدهما إذا قبض نصف الوديعة ضمن كما سبق في الصحيفة السابقة.

فوض إليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بيناه، أما إذا لم يقدر الثمن وفوض إلى الأول كان غرضه رأيه في معظم الأمر وهو التقدير في الثمن. قال: (وإذا زوج المكاتب أو العبد

الله هذا الفصل في الجامع الصغير، وذكر البقالي في فتاواه أن الحقوق ترجع إلى الأول، وفي حيل الأصل والعيون أن الحقوق ترجع إلى الثاني انتهى. وقال في فتاوى قاضيخان: فإن وكل غيره فباع الوكيل الثاني بحضرة الأول جاز، وحقوق العقد ترجع إلى الوكيل الأول عند البعض، وذكر في الأصل أن الحقوق ترجع إلى الوكيل الثاني وهو الصحيح انتهى (وإن عقد) أي الوكيل الثاني (في حال غيبته) أي في حال غيبة الوكيل الأول (لم يجز) أي لم يجز العقد (لأنه فات رأيه) أي رأي الوكيل الأول فلم يحصل مقصود الموكل وهو حضور رأيه (إلا أن يبلغه) أي إلا أن يبلغ خبر عقد الوكيل الثاني الوكيل الأول (فيجيزه) أي فيجيز الوكيل الأول ذلك العقد فحينئذ يجوز لتحقق رأيه (وكذا لو باع غير الوكيل) أي وكذا يجوز لو باع الأجنبي (فبلغه) أي فبلغ خبر البيع الوكيل (فأجازه) أي فأجاز البيع بعد بلوغ الخبر (لأنه حضره رأيه) أي بإجازته (ولو قدر الأول) أي الوكيل الأول (الثمن) أي ثمن ما أمر ببيعه (للثاني) أي للوكيل الثاني الذي وكله بغير إذن موكله بأن قال له بعه بكذا (فمقد بغيته) أي فعقد الثاني بذلك الثمن المقدر بغيبته الأول (يجوز) أي العقد (لأن الرأي يحتاج إليه فيه لتقدير الثمن ظاهراً) إنما قال ظاهراً احترازاً عما إذا وكل وكيلين وقدر الثمن كما سيأتي بيانه (وقد حصل) أي وقد حصل تقدير الثمن الذي هو المقصود بالرأي. واعلم أن هذه رواية كتاب الرهن اختارها المصنف، وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لأن تقدير الثمن إنما يمنع النقصان لا الزيادة، فلو باشر الأول ربما باع بالزيادة على المقدار المعين لذلكه وهدايته. قال المصنف (وهذا بخلاف ما إذا وكل وكيلين وقدر الثمن) فإنه لا يجوز بيع أحدهما بذلك المقدار (لأنه لما فوض إليهما) أي لأن الموكل لما فوض الرأي إلى الوكيلين (مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري) الذي لا يماطل في تسليم الثمن (على ما بيناه) إشارة إلى قوله فيما مر والبدل وإن كان مقدراً، ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري (أما إذا لم يقدر) أي الموكل (الثمن وفوض إلى الأول) أي وفوض الرأي إلى الوكيل الأول (كان غرضه) أي غرض الموكل (رأيه) أي رأي الوكيل الأول (في معظم الأمر) أي معظم أمر عقد البيع (وهو التقدير في الثمن) وذلك لأن المقصود من البياعات الاسترباح، والعادة جرت في الوكالة أن يوكل الأهدى في تحصيل الأرباح، وذلك إنما يكون في التوكيل بتقدير ثمن صالح لزيادة الربح وقد حصل ذلك بتقدير الوكيل الأول، فبعد ذلك لا يبالي بنياية الآخر عنه في مجرد العبارة، كذا في الشروح. أقول: لقائل أن يقول: اختيار المشتري الذي لا يماطل في تسليم الثمن من مهمات البياعات ومعظمات أمورها أيضاً كما أشار إليه المصنف فيما مر بقوله والبدل وإن كان مقدراً، ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري، فكيف يتم أن يقال هاهنا: فبعد ذلك

لجواز أن يكون سكوته غيظاً منه على استبداده بالتصرف من غير إذن من صاحبه. هذا ما سنح لي في هذا الموضوع، والله أعلم بالصواب. قوله: (وتكلموا في حقوقه) يعني إذا باع بحضرة الأول حتى جاز فالعهد على من تكون؟ لم يذكره محمد رحمه الله في الجامع الصغير، وتكلم المشايخ رحمهم الله في ذلك؛ فمنهم من قال على الأول لأن الموكل إنما رضي بلزوم العهد عليه لا الثاني. ومنهم من قال على الثاني إذ السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الأول، والثاني كالوكيل للموكل الأول، حتى لو مات الموكل الأول انعزل الوكيل الثاني بموته ولا ينعزل بموت الموكل الثاني (وإن عقد الثاني في غيبة الأول لم يجز) لفوات رأيه إلا أن يبلغه فيجيزه، كما لو باع غير الوكيل فبلغه فأجازه بحضور رأيه، ولو قدر الوكيل الأول الثمن للثاني فعقد بغيته جاز لأن الرأي يحتاج إليه لتقدير الثمن ظاهراً وقد حصل التقدير، وهذه رواية كتاب الرهن اختارها المصنف

قوله: (حتى لو مات الموكل الأول انعزل الوكيل الثاني بموته ولا ينعزل بموت الموكل الثاني) أقول: فيه نظر، إذ يقال ثبت العرس

أو الذمي ابنته وهي صغيرة حرّة مسلمة أو باع أو اشترى لها لم يجز) معناه التصرف في مالها لأن الرق والكفر يقطعان الولاية؛ ألا يرى أن المرقوق لا يملك إنكاح نفسه فكيف يملك إنكاح غيره، وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه، ولأن هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض إلى القادر المشفق ليتحقق معنى

لا يبالي بنبابة الآخر عنه في مجرد العبارة (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وإذا زوّج المكاتب أو العبد أو الذمي ابنته وهي صغيرة حرّة مسلمة أو باع) أي أو باع واحد منهم (أو اشترى لها) أي الصغيرة الموصوفة المذكورة (لم يجز) أي لم يجز شيء من تصرفاتهم المذكورة. قال المصنف (معناه) أي معنى قول محمد: أو باع أو اشترى لها (التصرف في مالها) أي في مال الصغيرة المذكورة بالبيع أو الشراء، وإنما احتج إلى هذا التأويل لأن قوله أو اشترى لها يحتمل معنيين: أحدهما أن يشتري لها شيئاً من مال نفسه، والآخر أن يشتري لها بمالها. ولما كان الأول جائزاً لا محالة كان المراد هاهنا هو الثاني. وقال في تعليل المسألة (لأن الرق والكفر يقطعان الولاية) يعني أن التصرفات المذكورة من باب الولاية، والرق في العبد والمكاتب والكفر في الذمي يقطعان الولاية (ألا يرى أن المرقوق لا يملك إنكاح نفسه فكيف يملك إنكاح غيره) يعني إذا لم يكن له ولاية على نفسه لم تكن له ولاية على غيره بالطريق الأولى، لأن الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة (وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم) لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ [النساء: ١٤١] (حتى لا تقبل شهادته) أي شهادة الكافر (عليه) أي على المسلم (ولأن هذه) أي هذه الولاية (ولاية نظرية) أي ولاية ثابتة نظراً للضعفاء والصغار لعجزهم (فلا بد من التفويض) أي تفويض هذه الولاية (إلى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر) بالقدرة والشفقة (والرق يزيل القدرة) قال الله تعالى: ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾ [النحل: ٧٥] (والكفر يقطع الشفقة على المسلم) كما لا يخفى (فلا تفوض إليهما) أي فلا تفوض هذه الولاية النظرية إلى العبد والكافر. قال الشارح العيني: وفي بعض النسخ: إلى العاقد المشفق مكان القادر المشفق، وجعل الشارح الكافي هذه النسخة أصلاً. وقال: وفي بعض النسخ إلى القادر مكان العاقد. أقول: وأنا لم أر نسخة إلى العاقد قط ولم أجد لها وجهاً هاهنا، إذ لا يوجد حينئذ لقول المصنف والرق يزيل القدرة متعلق كما لا يخفى على الفطن قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: (والمرتد إذا قتل على رده والحربي كذلك) أي لا يجوز تصرفهما على ولدهما المسلم وماله. قال الشراح: إنما خص قولهما بالذكر مع أن هذا حكم مجمع عليه لأن الشبهة إنما ترد على قولهما لأن تصرفات المرتد بالبيع والشراء ونحوهما نافذة، وإن قتل على الردة عندهما بناء على الملك وقد تركا أصلهما في تصرفاته على ولده وماله ولده فإنها موقوفة

رحمه الله، وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لأن الأول لو باشر ربما باع بالزيادة على التقدير المعين لذكائه وهديته، وإنما قال ظاهراً احترازاً عما إذا وكل وكيلين وقدر الثمن فإنه لا يجوز بيع أحدهما بذلك المقدار، لأنه لما فوّض إليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة، واختيار المشتري على ما مر من قوله ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري. وأما إذا لم يقدر الثمن وفوّض إلى الأول كان غرضه رأيه في معظم الأمر وهو التقدير في الثمن، وذلك لأن المقصود من البياعات الاسترباح، والعادة جرت في الوكالات أن يوكل الأهدى في تحصيل الأرباح، وذلك إنما يكون في التوكيل بتقدير ثمن صالح لزيادة الربح وقد حصل ذلك بتقدير الوكيل الأول، فبعد ذلك لا يبالي بنبابة الآخر عنه في مجرد العبارة. قال: (وإذا زوّج المكاتب أو العبد أو الذمي ابنته) إذا زوّج المكاتب أو العبد أو الذمي ابنته وهي صغيرة مسلمة حرّة أو باع أو اشترى لها. يعني تصرف في مالها بالبيع أو الشراء لم يجز ذلك، وإنما احتج إلى التأويل لأن قوله أو اشترى لها يحتمل أن يكون معناه اشترى لها من مال نفسه، وذلك جائز لا محالة لأن التصرفات المذكورة من باب الولاية ولا ولاية

قوله: (فبعد ذلك لا يبالي بنبابة الآخر عنه الخ) أقول: اختيار المشتري أيضاً من معظمات أمور التجار فلا نسلم أنه بعد تقدير الوكيل الأول الثمن تكون النيابة في مجرد العبارة.

النظر، والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض إليهما. قال أبو يوسف ومحمد: (والمرتد إذا قتل على رده والحربي كذلك) لأن الحربي أبعد من الذمي فأولى بسلب الولاية، وأما المرتد فتصرفه في ماله وإن كان نافذاً عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالإجماع لأنها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة، ثم تستقر جهة الانقطاع إذا قتل على الردة فيبطل وبالإسلام يجعل كأنه لم يزل مسلماً فيصح.

بالإجماع. أقول: قد أدرج في قولهما الحربي أيضاً، والعذر الذي ذكره لا يجري فيه قطعاً فلا يتم (لأن الحربي) وإن كان مستأمناً (أبعد من الذمي) لأن الذمي صار منا داراً وإن لم يصير منا ديناً، وقد تحقق منه ما هو خلف عن الإسلام وهو الجزية، بخلاف الحربي فإنه لم يتحقق في حقه شيء من الأصل والخلف (فأولى بسلب الولاية) أي فالحربي أولى بسلب الولاية: يعني إذا سلبت ولاية الذمي كما عرفت فالحربي أولى بسلبها (وأما المرتد فتصرفه في ماله وإن كان نافذاً عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله (لكنه) أي لكن تصرفه (موقوف) أي موقوف على إسلامه؛ إن أسلم صح، وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطل (على ولده ومال ولده) متعلق بما يرجع إليه ضمير لكنه وهو التصرف بمعنى الولاية: يعني لكن تصرفه: أي ولايته على ولده ومال ولده موقوف على إسلامه (بالإجماع) متعلق بقوله موقوف. أقول: لا يخفى على من له فطرة سليمة ووقوف على العربية ومسائل المرتد أن في كلام المصنف هاهنا تعقيداً قبيحاً واحتياجاً إلى بيان معناه بالوجه الذي شرحناه به. وأنا أتعجب من الشراح كيف لم يتعرضوا له أصلاً مع تعييدهم بكثير من الأمور الجزئية البينة في مواضع شتى. فحق العبار هاهنا ما ذكره صاحب الكافي حيث قال: وأما المرتد فإن ولايته على أولاده وأموالهم موقوفة بالإجماع (لأنها) أي لأن ولاية الأب على ولده ومال ولده (ولاية نظرية وذلك) أي الولاية النظرية بتأويل المذكور، أو بأن استعمال ذلك مشترك (باتفاق الملة) أي بسبب اتفاق الملة بين الأب والولد (وهي) أي الملة (مترددة) في حق المرتد لكونها معدومة في الحال لكنها مرجوة الوجود لأن المرتد مجبور عليها فيجب التوقف (ثم تستقر جهة الانقطاع إذا قتل على الردة فيبطل) أي تصرفه (وبالإسلام) أي بالعود إلى الإسلام (يجعل) أي المرتد (كأنه لم يزل مسلماً فيصح) أي تصرفه. أقول: بقي في هذا المقام شيء، وهو أن ما ذكره من قوله وإذا زوج المكاتب أو العبد أو الذمي ابنته إلى هاهنا ليس من مسائل الوكالة قط، وقد وجد ذكره مرة في باب الأولياء والأقفاء من كتاب النكاح حيث قال فيه: ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون، لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا تثبت على غيرهم، ولأن هذه ولاية نظرية، ولا نظر في التفويض إلى هؤلاء، ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ [النساء: ١٤١] ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان انتهى. فذكره مرة أخرى سيما في كتاب الوكالة بعيد المناسبة.

مع الكفر والرق. أما الرق فلأن المرقوق لا يملك إنكاح نفسه فكيف يملك إنكاح غيره، وهو محجور عن التصرف المالي إلا بتوكيل من غيره وليس بموجود. وأما الكافر فلا ولاية له على المسلم الحر لقوله تعالى ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ ولهذا لا تقبل شهادته عليه، ولأنها ولاية نظرية وهي تحتاج إلى قدرة وشفقة لينتقل معنى النظر، والرق يزيل القدرة. والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض إليهما. قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: والمرتد إذا مات على رده والحربي كذلك لأن الحربي أبعد من الذمي وإن كان مستأمناً، لأن الذمي صار منا داراً وإن لم يصير منا ديناً، وقد تحقق منه ما هو خلف عن الإسلام دون الحربي، فإذا سلبت ولاية الذمي فالحربي أولى. وأما المرتد فتصرفه في ماله وإن كان نافذاً عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالإجماع إن أسلم جاز، وإلا فلا لأنها ولاية نظرية، وذلك أي الولاية النظرية بتأويل المذكور، أو بأن استعمال ذلك مشترك باتفاق الملة، والملة مترددة لكونها معدومة في الحال لكنها مرجوة الوجود لأنه مجبور عليه فيجب التوقف، فإن قتل استقرت جهة الانقطاع فتبطل عقوده، وإن أسلم جعل كأنه لم يزل مسلماً فصحت. ولما كان أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تركا أصلهما في نفوذ تصرفات المرتد خص قولهما بالذكر بقوله قال أبو يوسف ومحمد وإن كانت المسألة بالاتفاق.

باب الوكالة بالخصومة والقبض

نال: (الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض) عندنا خلافاً لرمز. هو يقول رضي بخصومته والقبض غير الخصومة

باب الوكالة بالخصومة والقبض

أخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لأن الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته، وذلك في الأغلب يكون بمطالبة المبيع أو الثمن، أو لأنها مهجورة شرعاً فاستحقت التأخير عما ليس بمهجور، كذا في العناية. وذكر الوجه الثاني في سائر الشروح أيضاً. واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث، لأننا لا نسلم ذلك، كيف وقد وقعت من رسول الله ﷺ والصحابة رضي الله تعالى عنهم^(١)، وانظر إلى تفسير الخصومة هل فيه ما يوجب هجرها اهـ. أقول: هذا ساقط جداً لأن المراد أن الخصومة بحقيقتها وهي المنازعة مهجورة شرعاً لقوله تعالى: ﴿ولا تنازعوا فتفشلوا﴾ [الأنفال: ٤٦] وإنما شرعت ووقعت من الأشراف باعتبار كونها مجازاً عن جواب الخصم بنعم أو لا كما سيأتي بحثه عن قريب مفصلاً ومشروحاً، وقد وقع التصريح به ها هنا أيضاً في عبارة كثير من الشراح حيث قالوا: لما كانت الخصومة مهجورة شرعاً لقوله تعالى: ﴿ولا تنازعوا فتفشلوا﴾ [الأنفال: ٤٦] حتى تركت حقيقتها إلى مطلق الجواب مجازاً آخر ذكر الوكالة بالخصومة عما ليس بمهجور شرعاً بل هو مقرر على حقيقته (قال) أي القنودري في مختصره (الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض) أطلق كلامه في رواية ليتناول الوكيل بالخصومة في العين والدين جميعاً، فإن الإمام المحبوبي قد ذكر أن الوكيل بالخصومة في العين والدين جميعاً وكيل بالقبض (هتدفا) أي عند علمائنا الثلاثة، كذا في النهاية ومعراج الدراية (خلافاً لزفر) فإنه يقول: الوكيل بالخصومة لا يكون وكيلاً بالقبض، وبه قال الشافعي في الأظهر ومالك وأحمد، وعن الشافعي في وجه أنه يملك القبض كما قلنا (هو) أي زفر (يقول) إنه (رضي) أي الموكل (بخصومته) أي بخصومة الوكيل (والقبض غير الخصومة) لأن الخصومة قول يستعمل في إظهار الحقوق والقبض فعل حسي (ولم يرض به) أي ولم يرض الموكل بالقبض إذ يختار للخصومة في العادة ألخ الناس وللقبض أمن الناس، فمن يصلح للخصومة ملك من لا يرضى بأمانته عادة (ولنا أن من ذلك شيئاً ملك إتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض) يعني أن الوكيل بالشيء مأمور بإتمام ذلك الشيء، وإتمام الخصومة يكون بالقبض لأن الخصومة باقية ما لم يقبض، وذلك لأنه ما لم يقبضه يتوهم عليه الإنكار بعد ذلك والمطل، ويحتاج إلى المرافعة بإثبات الخصومة فلما وكله بفصلها والفصل بالقبض دخل تحته

باب الوكالة بالخصومة والقبض

أخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء، لأن الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته، وذلك في الأغلب يكون بمطالبة المبيع أو الثمن، أو لأنها مهجورة شرعاً فاستحقت التأخير عما ليس بمهجور. قال: (الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض) الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض: أي يقبض الدين والعين (خلافاً لزفر رحمه الله. وهو يقول رضي بالخصومة وليس القبض بخصومة) لأن الخصومة قول يستعمل في إظهار الحق والقبض فعل حسي (ولنا أن الوكيل ما دام

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قوله: (لأن الخصومة تقع) أقول: أي قد تقع (أو لأنها مهجورة شرعاً) أقول: قوله أو لأنها مهجورة معطوف على قوله لأن الخصومة الخ فيه بحث لأننا لا نسلم ذلك، كيف وقد وقعت من رسول الله ﷺ والصحابة، وانظر إلى تفسيره الخصومة هل فيه ما يوجب هجرها قوله: (لأن الخصومة قول يستعمل في إظهار الحق والقبض فعل حسي) أقول: فيه نظر قوله: (ولنا أن الوكيل ما دام وكيلاً يجب عليه القيام الخ) أقول: مخالف لما أسلفه في أوائل كتاب الوكالة من قوله وحكم الوكالة جواز مباشرة الوكيل ما فوض إليه.

(١) تقدم في أوائل باب السلم، وأنه متزع من حديثين.

ولم يرضى به. ولنا أن من ملك شيئاً ملك إتمامه وإتمام الخصومة وانتهاءها بالقبض، والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال، ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية لأنه في معناه وضعاً، إلا أن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على أن

ضمنناً كذا قرره صاحب النهاية وعزاه إلى المبسوط والأسرار. واقتفى أثره صاحب معراج الدراية، وقال صاحب العناية في تقريره: ولنا أن الوكيل ما دام وكيلاً يجب عليه القيام بما أمر به، وقد أمر بالخصومة والخصومة لا تتم إلا بالقبض لتوهم الإنكار بعد ذلك وتعذر الإثبات بعراض من موت القاضي أو غيره والمطل والإفلاس، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب اهـ. وردّ عليه بعض الفضلاء بأن قوله: ولنا أن الوكيل ما دام وكيلاً يجب عليه القيام بما أمر به مخالف لما أسلفه في أوائل كتاب الوكالة من قوله وحكم الوكالة جواز مباشرة الوكيل ما فوض إليه. أقول: ليس هذا بشيء، فإن منشأ الغفلة عن فائدة قوله ما دام وكيلاً في قوله إن الوكيل ما دام وكيلاً يجب عليه القيام بما أمر به، إذ لا شك أن الوكيل ما دام ثابتاً على وكالته يجب عليه أداء ما أمر به وإلا يلزم تغرير الأمر وهو ممنوع شرعاً، ومعنى ما ذكره في أوائل كتاب الوكالة أن الوكالة عقد جائز غير لازم فحكمها جواز أن يباشر الوكيل ما فوض إليه وأن لا يباشره بشرط عزل الموكل إياه أو عزل الوكيل نفسه وإعلامه الموكل، ثم ردّ عليه أيضاً ذلك البعض في قوله والخصومة لا تتم إلا بالقبض بأنه إن أريد قبض الوكيل فغير مسلم، وإن أريد ما يعمه وقبض الموكل فمسلم، ولكن لا يترتب عليه مطلوبه. أقول: المراد بذلك قبض الوكيل أو الموكل، ويترتب عليه مطلوبه قطعاً بمقتضى مقدمته القائلة: وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، لأنه لما فوض الموكل الخصومة إلى الوكيل والتزم الوكيل إقامتها دخل في ضمن ذلك ما لا تتم الخصومة إلا به وهو القبض فملكه الوكيل قطعاً ووجب عليه القيام به ما دام على وكالته (والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال) ومشايخ بلخ أفتوا بقول زفر لأن التوكيل بالقبض غير ثابت نصاً ولا دلالة. أما نصاً فظاهر، وأما دلالة فلأن الإنسان قد يوكل غيره بالخصومة والتقاضي ولا يرضى بأمانته وقبضه، وبه أفتى الصدر الشهيد أيضاً، كذا ذكره الإمام المحبوبي في جامعه، وذكر في الشروح أيضاً إلا أن صاحب العناية قال بعد ذكر ذلك: وفيه نظر، فإن الدلالة قد وقعت بما ذكرنا أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. قال المصنف: (ونظيره) أي نظير الوكيل بالخصومة (الوكيل بالتقاضي) فإنه (يملك القبض على أصل الرواية) وهو رواية الأصل (لأنه في معناه وضعاً) أي لأن التقاضي في معنى القبض من حيث الوضع، وعن هذا قال في الأساس تقاضيته ديني وبديني، واقتضيته ديني واقتضيت منه حقي: أي أخذته. وقال في القاموس: وتقاضاه الدين قبضه منه. ثم إن صاحب غاية البيان بعد أن فسر قول المصنف لأنه في معناه وضعاً بقوله: أي لأن التقاضي في معنى القبض قال فيه نظر، لأنه قال في

وكيلاً يجب عليه القيام بما أمر به وقد أمر بالخصومة والخصومة لا تتم إلا بالقبض) لتوهم الإنكار بعد ذلك وتعذر الإثبات بعراض من موت القاضي أو غيره والمطل والإفلاس، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب (ومشايخ بلخ رحمهم الله أفتوا بقول زفر رحمه الله لظهور الخيانة في الوكلاء) ولأن التوكيل بالقبض غير ثابت نصاً ولا دلالة. أما نصاً فظاهر، وأما دلالة فلأن الإنسان قد يوكل غيره بالخصومة والتقاضي ولا يرضى بأمانته وقبضه، وبه أفتى الصدر الشهيد رحمه الله، وفيه نظر، فإن

قوله: (والخصومة لا تتم إلا بالقبض) أقول: إن أريد بالقبض قبض الوكيل فغير مسلم، وإن أريد ما يعمه وقبض الموكل فمسلم ولكن لا يترتب عليه مطلوبه قوله: (لتوهم الإنكار بعد ذلك الخ) أقول: قد سبق من الشارح في فصل القضاء بالمواريث أن أمثال ذلك نادر، والنادر لا حكم له فراجعهم قال المصنف: (لأنه في معناه وضعاً) أقول: ولأن الوكيل بالتقاضي مأمور بقطع مما طاعة المطلوب، وإنما يحصل هذا القطع بالقبض كذا في المحيط، وهذا التعليل أنسب بأصل الإمامين إذ المجاز المشهور أولى عندهما فتأمل قوله: (وفيه نظر لأن الحقيقة مستعملة الخ) أقول: وفي نظره نظر لظهور تطرق المنع على قوله لأن الحقيقة مستعملة، كيف والزليعي وصاحب المحيط

لا يملك. قال: (فإن كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان إلا معاً) لأنه رضي بأمانتهما لا بأمانة أحدهما. واجتماعهما

المغرب: تقاضيته ديني وتقاضيته بديني واستقصيته طلبت قضاءه، واقتضيت منه حقي أخذته. وقال الشارح العيني بعد نقل النظر المذكور عنه: قلت لم أدر وجه النظر فيه لأنه لم يقل التقاضي هو القبض بل قال في معنى القبض. أقول: بل لا وجه لما قال، لأن وجه النظر هو أن المفهوم مما في المغرب كون التقاضي في اللغة بمعنى طلب القضاء لا بمعنى القبض كما ذكره المصنف، ولا يدفعه قوله لأنه لم يقل التقاضي هو القبض بل قال في معنى القبض، إذ لا شك أن معنى قوله إنه في معناه وضماً أنهما متحدان معنى من حيث الوضع في أصل اللغة، ولو كان معنى التقاضي في اللغة طلب القضاء لا غير لم يتحقق ذلك الاتحاد فلم يكن في معنى القبض قطعاً. ثم أقول في الجواب عن النظر المذكور: لعل صاحب المغرب فسر التقاضي بطلب القضاء الذي هو المعنى العرفي للفظ التقاضي لكونه غالباً على معناه الوضعي الأصلي كما ستعرفه، فحينئذ لا يكون مخالفاً لما ذكره المصنف، وما صرح به عامة ثقات أرباب اللغة في كتبهم المعتبرة من كون معنى التقاضي هو الأخذ والقبض بناء على أصل الوضع، ويرشد إليه أنه فرق بين الاقتضاء والتقاضي، ففسر الاقتضاء بالأخذ على أصله لعدم جريان العرف المذكور فيه، وإلا فلا فرق بينهما في أصل اللغة كما عرفته مما نقلناه فيما مر آنفاً عن الأساس وصرح به الجوهري في صحاحه حيث قال: واقتضى دينه وتقاضاه بمعنى فتدبر (إلا أن العرف بخلافه) أي بخلاف الوضع لأن الناس لا يفهمون من التقاضي القبض بل يفهمون منه المطالبة (وهو) أي العرف (قاض على الوضع) أي راجح عليه لأن وضع الألفاظ لحاجة الناس وهم لا يفهمون المعنى الموضوع له بل يفهمون المجاز، فصار المجاز بمنزلة الحقيقة العرفية لتسارع أفهام الناس إليه (والفتوى على أن لا يملك) يعني فتوى المشايخ اليوم على أن لا يملك الوكيل بالتقاضي القبض بناء على العرف. قال صاحب العناية: وفيه نظر، لأن الحقيقة مستعملة والمجاز متعارف وهي أولى منه عند أبي حنيفة. والجواب أن ذلك وجه لأصل الرواية ولا كلام فيه، وإنما الكلام في أن الفتوى على أصل الرواية أو على العرف لظهور الخيانة في الوكلاء قالوا على العرف فلا يملك القبض أه كلامه. أقول: لا النظر شيء ولا الجواب. أما الأول فلأن الحقيقة في لفظ التقاضي غير مستعملة بل هي مهجورة كما صرح به ثقات المشايخ كالإمام فخر الإسلام البيهقي وصاحب المحيط وغيرهما. قال في المحيط البرهاني: الوكيل بالتقاضي يملك القبض عند علمائنا الثلاثة، هكذا ذكر محمد في الأصل. ثم قال: وذكر الشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام على البيهقي في شرح هذا الكتاب أن الوكيل بالتقاضي في عرف ديارنا لا يملك القبض، كذا جرت العادة في ديارنا، وجعل التقاضي مستعملاً في المطالبة مجازاً لأنه سبب الاقتضاء وصارت الحقيقة مهجورة إلى هنا كلامه. وأما الثاني فلأن كون الحقيقة المستعملة

الدلالة قد وقعت بما ذكرنا أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب (ونظير هذا الوكيل بالتقاضي فإنه يملك القبض على أصل الرواية لأنه في معناه وضماً) يقال تقاضيته ديني وبديني واقتضيت منه حقي: أي أخذته (إلا أن العرف بخلافه) لأن الناس يفهمون من التقاضي المطالبة لا القبض (والعرف قاض على الوضع) وفيه نظر لأن الحقيقة مستعملة والمجاز متعارف وهي أولى منه عند أبي حنيفة رحمه الله. والجواب أن ذلك وجه لأصل الرواية، ولا كلام فيه وإنما الكلام في أن

وغيرهما مصرحون بأنها مهجورة. ونص عبارة الزيلعي: ومعنى التقاضي الطلب في العرف فصار بمعنى الخصومة، وهي في أصل اللغة القبض لأنه تفاعل من قضى، يقال قضى دينه واقتضيت منه ديني: أي أخذت، والعرف أملك فكان أولى إذ الحقيقة مهجورة فصار بمعنى الخصومة مجازاً قوله: (والجواب أن ذلك وجه لأصل الرواية الخ) أقول: النظر على قوله والعرف قاض على الوضع وليس في الجواب ما يدفعه. والجواب أن مراده أنه قاض على الوضع بحسب الفتوى قوله: (لأنه وكيل بالقبض الخ) أقول: لا يذهب عليك أن ما ذكره في صورة التعليين المستقلين ينبغي أن يجعل تعليلاً واحداً لإثبات المطلوب. الأول لانتفاء الوكالة بالخصومة عبارة. والثاني لانتفائها دلالة واقتضاء قوله: (إذ قبض نفس الدين غير متصور الخ) أقول: قال في البدائع في تعليقه: لأن الدين إما أن يكون عبارة عن الفعل وهو

يمكن بخلاف الخصومة على ما مر. قال: (والوكيل بقبض الدين يكون وكيلاً: بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله) حتى لو أقيمت عليه البيعة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده، وقالوا: لا يكون خصماً وهو رواية الحسن عن

أولى من المجاز المتعارف أصل مقرر عند أبي حنيفة لم يرجع عنه قط، فلو كانت الحقيقة في لفظ التقاضي مستعملة لم يصح قول المصنف، وهو قاض على الوضع على أصل أبي حنيفة قطعاً، ولم يكن للمشايخ الفتوى على العرف في مسألتنا هذه، إذ يلزم حينئذ ترك أصل إمامهم المجتهد، وليست وظيفتهم إلا الجريان على أصله الكلبي، وإن جاز لهم بعض من التصرفات في الفروع الجزئية. لا يقال: يجوز أن يكون مدار قول المصنف ومدار فتواهم على أصل أبي يوسف ومحمد، فإن المجاز المتعارف أولى من الحقيقة المستعملة عندهما. لأننا نقول: الذي يظهر من هذا الكتاب ومن سائر الكتب أن لا يقع خلاف في هذه المسألة بين أئمتنا الثلاثة؛ ألا يرى إلى قول محمد في الأصل: الوكيل بالتقاضي يملك القبض عند علمائنا الثلاثة، ولو كان لأصله المذكور تأثير في هذه المسألة لما وقع الإتفاق بينهم فيها، على أن صاحب التلويح قال: وفي كلام فخر الإسلام وغيره ما يدل على أن المجاز المتعارف إنما يترجح عندهما إذا تناول الحقيقة بعمومه كما في مسألة أكل الحنطة هـ. ولا يخفى أن الأمر ليس كذلك فيما نحن فيه فلا تمثية لأصلهما المذكور هاهنا رأساً، فلا مجال لأن يجعل مدار الصحة قول المصنف وفتوى المشايخ. فالتحقيق في هذا المقام أن التوكيل بالتقاضي كان مستعملاً على حقيقته في الأوائل، ولم يجر العرف على خلاف ذلك في تلك الأيام، فكان الوكيل بالتقاضي يملك القبض بالاتفاق على ما وقع في أصل الرواية. وأما اليوم فلما ظهرت الخيانة في الوكلاء وجرى العرف على أن جعلوا التقاضي في التوكيل بالتقاضي مستعملاً في المطالبة مجازاً وصارت الحقيقة مهجورة أفتى مشايخنا المتأخرون بأن الوكيل بالتقاضي لا يملك القبض بالاتفاق بناء على الأصل المقرّر المتفق عليه عند المجتهدين من أن المجاز المتعارف أولى من الحقيقة المهجورة فلم يبق في المقام غبار أصلاً (قال) أي محمد في الجامع الصغير (فإن كانا) أي الرجلان (وكيلين بالخصومة لا يقبضان إلا معاً) أي لا يقبضان حق الموكل إلا مجتمعين (لأنه) أي الموكل (رضي بأمانتهما لا بأمانة أحدهما) وحده (واجتماعهما ممكن) أي اجتماع الوكيلين على القبض ممكن شرعاً فإنهما بصيران قابضين بالتخلية بلا محذور (بخلاف الخصومة) فإن اجتماعهما عليها غير ممكن شرعاً (على ما مر) أشار به إلى قوله لأن الاجتماع فيها متعذر للإفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء (قال) أي القدوري في مختصره (والوكيل بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة) قيد

الفتوى على أصل الرواية أو على العرف لظهور الخيانة في الوكلاء. قالوا على العرف فلا يملك القبض (وإن وكل وكيلين بالخصومة لا يقبضان إلا معاً لأنه رضي بأمانتهما لا بأمانة أحدهما واجتماعهما على القبض ممكن، بخلاف الخصومة) فإن اجتماعهما عليها غير ممكن (لما مر) أنه يفضي إلى الشغب في مجلس القضاء وهو مذهب لمهابة. قال: (والوكيل بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة الخ) الوكيل بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله، فإذا اقتضى القبض وأقام الخصم بيته على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده، وقالوا: لا يكون خصماً فلا تقبل بيعة الخصم، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما لأنه وكيل بالقبض والخصومة ليست بقبض فلا يكون وكيلاً بها، ولأن الوكيل بالقبض مؤتمن على المال، وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي إلى الخصومات فلم يكن الرضا به رضا بها. ولأبي حنيفة أنه وكله بالتملك لأن الديون تقضى بأمثالها إذ قبض نفس الدين غير متصور لكونه وصفاً ثابتاً في ذمة من عليه، لكن الشرع جعل قبضه استيفاء لعين حقه من وجه لثلا يمتنع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها والتوكيل بقبض الديون، فإنه إذا كان توكيلاً بالتملك

تسليم المال، وإما أن يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة، وكل ذلك لا يتصور استيفاءه قوله: (والوكيل بقبض الديون) أقول: عطف على قضاء ديون قوله: (والوكيل بالتملك أصيل في حقوق العقد والأصيل فيها خصم فيها) أقول: يعني والأصيل في حقوق العقد خصم في الحقوق. ثم اعلم أن قوله والوكيل بالتملك كبرى، وقوله والأصيل فيها خصم صغرى للقياس الثاني.

أبي حنيفة لأن القبض غير الخصومة، وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها. ولأبي حنيفة رحمه الله أنه وكله بالتملك لأن الديون تقضي بأمثالها، إذ قبض الدين نفسه لا يتصور إلا أنه جعل استيفاء العين حقه من وجه، فأشبهه الوكيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة

بقبض الدين لأن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة بالإجماع على ما سيجيء، والكلام فيه يرجع إلى أصله. وهو أن التوكيل إذا وقع باستيفاء عين حق الموكل لم يكن وكيلاً بالخصومة، لأن التوكيل بالخصومة وقع بالقبض لا غير، وإذا وقع التوكيل بالتملك كان وكيلاً بالخصومة لأن التملك إنشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعائد، كذا قالوا وسيظهر حكم هذا الأصل في دليل المسألة. ونقل في الفتاوى الصغرى عن مفقود شيخ الإسلام خواهر زاده أن الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة إجماعاً إن كان الوكيل من القاضي كما لو وكل وكيلاً بقبض ديون الغائب، كذا في غاية البيان. ثم إن المصنف أراد أن يبين ثمرة قول أبي حنيفة في هذه المسألة فقال (حتى لو أقيمت عليه) أي على الوكيل بقبض الدين (البينة على استيفاء الموكل) أي على استيفاء الدين من المديون (أو إبرائه) أي أو على إبراء الموكل المديون عن الدين (تقبل عنده) أي تقبل البينة عند أبي حنيفة. وفي الذخيرة: إذا جحد الغريم الدين وأراد الوكيل بالقبض أن يقيم البينة على الدين هل تقبل بينته؟ على قول أبي حنيفة تقبل، وعلى قولهما لا تقبل (وقالوا: لا يكون خصماً) أي وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يكون الوكيل بقبض الدين خصماً (وهو) أي قولهما (رواية الحسن عن أبي حنيفة) وبه قال الشافعي في الأصح وأحمد في ظاهر الرواية (لأن القبض غير الخصومة) فلم يكن التوكيل بالقبض توكيلاً بالخصومة (وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها) أي بالخصومة (ولأبي حنيفة أنه) أي الموكل (وكله بالتملك) أي وكل الوكيل بقبض الدين بتملك المقبوض بمقابلة ما في ذمة المديون قصاصاً (لأن الديون تقضى بأمثالها) لا بأعيانها (إذ قبض الدين نفسه) أي قبض نفس الدين (لا يتصور) لأنه وصف ثابت في ذمة من عليه (إلا أنه جعل استيفاء لعين حقه من وجه) استثناء من قوله لأن الديون تقضى بأمثالها: يعني أن الديون وإن كانت تقضى بأمثالها لا بأعيانها لما ذكرنا آنفاً، إلا أن قبض المثل جعل استيفاء لعين حق الدائن من وجه ولهذا يجبر المديون على الأداء، ولو كان تملكاً محضاً لما أجب عليه، وكذا إذا ظفر الدائن بجنس حقه حل له الأخذ. هذا خلاصة ما ذكره الجمهور في شرح في هذا المقام. وأما صاحب العناية فقال في شرحه: لكن الشرع جعل قبضه استيفاء لعين حقه من وجه لئلا يمتنع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها، والتوكيل بقبض الدين، فإنه إذا كان توكيلاً بالتملك كان توكيلاً بالاستقراض، إذ التوكيل بقبض مثل مال الموكل لا عين ماله ثم يتقاصان، والتوكيل بالاستقراض باطل اهـ. أقول: فيه بحث، إذ لمانع أن يمنع امتناع التوكيل بقبض الدين على تقدير أن لا يجعل قبضه استيفاء لعين حقه من وجه لجواز تصحيح التوكيل بقبض الدين على ذلك التقدير يجعله رسالة بالاستقراض من حيث المعنى، والرسالة بالاستقراض جائزة، وقد أفصح عنه الذخيرة حيث قال: وفي المسألة نوع إشكال، لأن التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض

كان توكيلاً بالاستقراض إذ التوكيل بقبض مثل مال الموكل لا عين ماله لم يتقاصان، والتوكيل بالاستقراض باطل، والوكيل بالتملك أصيل في حقوق العقد، والأصيل فيها خصم فيها كالموكل فكان كالوكيل يأخذ بالشفعة إذا قامت عليه البينة بتسليم الموكل الشفعة فإنها تقبل والشفعة تبطل، والوكيل بالرجوع في الهبة إذا أقام المؤهوب له البينة على أخذ الواهب العوض فإنها تقبل والرجوع يبطل، والوكيل بالشراء فإنه خصم يطلب حقوق العقد، وبالقسمة بأن وكل أحد الشريكين وكيلاً بأن يقاسم مع شريكه وأقام الشريك البينة عليه بأن الموكل قبض نصيبه فإنها تقبل، وبالرذالة بالعب على البائع فإنه إذا أقام البينة عليه بأن الموكل رضي بالعب تقبل. قالوا في شروح الجامع الصغير: وهذه أي مسألة الوكيل بالقبض أشبه بالوكيل بأخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء، لأن الوكيل في هذه يكون خصماً قبل القبض كما يكون هائناً كذلك. وأما الوكيل بالشراء فإنه لا يكون

الرد بالعيب، وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصماً قبل القبض كما يكون خصماً قبل الأخذ هنالك. والوكيل بالشراء لا يكون خصماً قبل مباشرة الشراء، وهذا لأن المبادلة تقتضي حقوقاً وهو أصيل فيها فيكون خصماً فيها.

معنى، لأن الديون تقضى بأمتالها، فما قبضه رب الدين من المديون يصير مضموناً عليه وله على الغريم مثله فيلتقيان قصاصاً. وقد ذكرنا أن التوكيل بالاستقراض غير صحيح. والجواب أن التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث المعنى، وليس بتوكيل بالاستقراض لأنه لا بد للوكيل بقبض الدين من إضافة القبض إلى موكله بأن يقول: إن فلاناً وكلني بقبض ماله عليك من الدين كما لا بد للرسول في الاستقراض من الإضافة المرسل بأن يقول: أرسلني فلان إليك يقول لك أقرضني كذا، بخلاف الوكيل بالاستقراض فإنه يضيف إلى نفسه فيقول أقرضني فصح ما ادعيته أنه رسالة معنى، والرسالة بالاستقراض جائزة، إلى هنا كلامه. ثم اعلم أن الإمام الزيلعي قد ذكر في شرح الكنز ما ذكره صاحب الذخيرة من الإشكال والجواب المزبورين وقال: هكذا ذكره في النهاية وعزاه إلى الذخيرة، ثم قال: وهذا سؤال حسن، والجواب غير مخلص على قول أبي حنيفة، فإنه لو كان رسولاً لما كان له أن يخاصم أهـ. أقول: ليس ذاك بسديد، إذ ليس المراد أن الوكيل بقبض الدين رسول من كل وجه حتى لا يكون خصماً، بل المراد أنه رسول بالاستقراض بالنظر إلى قبض مثل الدين ابتداءً ووكيل بالتملك بالنظر إلى المقاصة الحاصلة بعد ذلك، وكونه خصماً حكم مترتب على الثاني دون الأول فلا غبار على الجواب (فأشبهه) أي الوكيل بقبض الدين (الوكيل بأخذ الشفعة) يعني أنه أشبه ذلك في كونه خصماً، فإنه إذا أقام المشتري البيعة على الوكيل بأخذ الشفعة على تسليم الموكل الشفعة تقبل (والرجوع في الهبة) بالجر عطف على أخذ الشفعة: أي فأشبهه أيضاً الوكيل بالرجوع في الهبة، فإنه إذا أقام الموهوب له البيعة على الوكيل بالرجوع على أن الموكل الواهب أخذ العوض تقبل (والوكيل بالشراء) بالنصب عطف على الوكيل بأخذ الشفعة: أي فأشبهه أيضاً الوكيل بالشراء فإنه خصم يطالب بحقوق العقد ولا يرى لفصله عما قبله بإعادة لفظ الوكيل كثير فائدة (والقسمة) بالجر عطف على الشراء: أي فأشبهه أيضاً الوكيل بالقسمة. فإن أحد الشريكين إذا وكل رجلاً بأن يقاسم مع شريكه وأقام الشريك البيعة عليه بأن الموكل قبض نصيبه فإنها تقبل (والرثة بالعيب) بالجر عطف على الشراء أيضاً: أي فأشبهه أيضاً الوكيل بالرد بالعيب على البائع، فإن البائع إذا أقام البيعة عليه بأن الموكل رضي بالعيب تقبل (وهذه) أي مسألة الكتاب وهي مسألة الوكيل بقبض الدين، وفي بعض النسخ وهذا: أي الوكيل بقبض الدين (أشبه بأخذ الشفعة) أي أشبهه بالوكيل بأخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء، كذا صرحوا به في شروح الجامع الصغير. واعلم أن شراح الهداية قد اختلفوا في تفسير معنى كلام المصنف هذا وتبيين المراد بالمفضل عليه هاهنا فقال صاحب النهاية: أي الوكيل بقبض الدين أشبهه بالوكيل بأخذ الشفعة من الوكيل بالشراء، وذكر هذا المعنى صاحب العناية وغاية البيان أيضاً، لكن بطريق النقل عن شروح الجامع الصغير بعبارتين، فقال صاحب العناية: قالوا في شروح الجامع الصغير: وهذه أي مسألة الوكيل بالقبض أشبهه بالوكيل بأخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء. وقال صاحب الغاية: قالوا في شروح الجامع الصغير: إن الوكيل بقبض الدين أشبهه بالوكيل بأخذ الشفعة من الوكيل بالشراء. وقال تاج الشريعة: أي مسألة الوكيل بقبض الدين أشبهه بمسألة الوكيل بأخذ

خصماً قبل مباشرة الشراء قوله: (وهذا) إشارة إلى ما أشرنا إليه مما يتم به دليل أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو أن الوكيل بالتملك أصيل في الحقوق. قال: (والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة النخ) الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة بالاتفاق لأنه أمين محض، حيث لا مبادلة هناك لكونه وكيلاً بقبض عين حق الموكل من كل وجه فأشبهه الرسول، فإذا وكل بقبض عبد له فأقام من بيده العبد بيعة أن الموكل باعه إياه دفع العبد إلى الوكيل، ولم يلتفت إلى بيعة ذي اليد في القياس لأنها قامت لا على خصم. وفي الاستحسان: وقف الأمر حتى يحضر الأمر لأنه لقيامه مقام الموكل في القبض خصم في قصر يده فتقصر حتى لو حضر الغائب تعاد البيعة وصار كما إذا أقامها على أنه عزله عن ذلك تقبل في قصر يده فكذا هذا،

قال: (والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة) بالاتفاق لأنه أمين محض، والقبض ليس بمبادلة فأشبهه الرسول (حتى أن من وكل وكيلاً بقبض عبد له فأقام الذي هو في يده البيئنة أن الموكل باعه إياه وقف الأمر حتى يحضر الغائب) وهذا استحسان، والقياس أن يدفع إلى الوكيل لأن البيئنة قامت لا على خصم فلم تعتبر. وجه الاستحسان أنه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر البائع تعاد البيئنة على

الشفعة من المسائل الثلاث الأخر، وعلل ذلك بأن في هذه المسائل ما لم توجد المبادلة لا تثبت الوكالة بخلاف مسألة الشفعة وقبض الدين، وإليه ذهب صاحب معراج الدراية والشارح العيني أيضاً، ولكن لم يعينوا تلك الثلاث الأخر من بين المسائل الأربع الباقية بعد مسألة الوكيل بأخذ الشفعة. ثم إن المصنف بين وجه الأشبهية بقوله (حتى يكون خصماً قبل القبض) أي حتى يكون الوكيل بقبض الدين خصماً عند أبي حنيفة قبل قبض الدين (كما يكون) أي كما يكون الوكيل (خصماً قبل الأخذ) أي قبل أخذ العقار (هنالك) أي في التوكيل بأخذ الشفعة (والوكيل بالشراء لا يكون خصماً قبل مباشرة الشراء) فافترقا. أقول: لا يذهب عليك أن تخصيص الوكيل بالشراء بالذكر هاهنا يشعر بكون المراد بالمفضل عليه في قوله فيما مر، وهذه أشبه بأخذ الشفعة هو الوكيل بالشراء، فيكون معناه: أن مسألة الوكيل بقبض الدين أشبه بمسألة الوكيل بأخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء، كما صرح به شراح الجامع الصغير وذهب إليه فرقة من شراح الهداية، واخترناه أيضاً في شرحنا هنالك بناء على هذا، ولكن بقيت شبهة، وهي أن الوكيل إن لم يكن خصماً قبل المباشرة لما وكل به في المسائل الأربع الباقية. أيضاً لا يظهر لتخصيص مسألة الوكيل بالشراء بالذكر وجعل المفضل عليه إياها فقط وجه وإن كان خصماً قبل ذلك في تلك المسائل أيضاً كما هو الظاهر سيما في مسألة التوكيل بالقسمة، إذ لا شك أن الشريك الآخر لو أقام البيئنة قبل أن يقسم الوكيل بالقسمة ما وكل بتقسيمه على أن الموكل قبض نصيبه منه تقبل بيئته، لا يظهر لتخصيص أشبهية الوكيل بقبض الدين بالوكيل بأخذ الشفعة وجه، إذ يصير الوكيل بقبض الدين حينئذ أشبه بتلك المسائل أيضاً من الوكيل بالشراء فتأمل (وهذا) إشارة إلى مطلع نكتة أبي حنيفة بقوله إنه وكله بالتملك (لأن المبادلة تقتضي حقوقاً) كالتسليم والتسلم وغير ذلك (وهو) أي الوكيل بالتملك (أصيل فيها) أي في الحقوق (فيكون خصماً فيها) أي في الحقوق: يعني كأن الموكل أمر الوكيل بتملك مثل الدين الذي على المديون وذلك مبادلة، والمأمور بالمبادلة يكون أصيلاً في حقوق المبادلة، كذا في النهاية وأكثر الشروح. وقال صاحب العناية: قوله وهذا إشارة إلى ما أشرنا إليه مما يتم به دليل أبي حنيفة، وهو أن الوكيل بالتملك أصيل في الحقوق هـ. فعليك الاختبار ثم الاختيار. واعترض بعض الفضلاء على كلام المصنف هنا حيث قال: فيه بحث، فإن المبادلة لم تقع من الوكيل بل من موكله، فكيف يكون الوكيل أصيلاً في حقوقها. وقال: فإن قيل: المبادلة في التملك بأخذ الدين. قلنا: ذلك لم يقع بعد فتأمل هـ. أقول: ليس هذا بمتوجه، لأن تعلق بعض الحقوق بشيء قبل وقوعه ليس بعزيز؛ ألا يرى أن حق الخصومة يثبت للوكيل بأخذ الشفعة قبل وقوع الأخذ، فكذا هاهنا، وقد أشار إليه المصنف بقوله وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصماً قبل القبض كما يكون خصماً قبل الأخذ هنالك. ثم إن التحقيق أن قبض الدين وإن كان مبادلة من جهة كون الديون تقضى بأمثالها إلا أنه استيفاء لعين الحق من وجه كما مر، فلهيه بالمبادلة تعلق حق الخصومة بالوكيل، ولشبهه بأخذ عين الحق جازت

وكذلك إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها نقلها إليه والوكيل يقبض العبد والجارية قبضهما فأقامت المرأة البيئنة على أن زوجها طلقها والعبد والأمة على العتاق أو من هما بيده على الارتهان من الموكل فإنها لا تقبل قياساً لقيامها لا على خصم. وفي الاستحسان: تقبل في قصر يد الوكيل دون القضاء بالطلاق والعتق والرهن لأنها تتضمن الطلاق والعتق والرهن، ومن

قال المصنف: (وهذا لأن المبادلة تقتضي حقوقاً وهو أصيل فيها فيكون خصماً فيها) أقول: فيه بحث، فإن المبادلة لم تقع من الوكيل بل من موكله فكيف يكون الوكيل أصيلاً في حقوقها. فإن قيل: المبادلة في التملك بأخذ الدين. قلنا: ذلك لم يقع بعد فتأمل قوله: (وهذا إشارة إلى ما أشرنا إليه) أقول: الإشارة إلى ما ليس بمذكور.

البيع، فصار كما إذا أقام البينة على أن الموكل عزله عن ذلك فإنها تقبل في قصر يده كذا هذا. قال: (وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك) ومعناه إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والأمة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحساناً دون العتق والطلاق. قال: (وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله

الخصومة قبل وقوع التملك بقبض الدين ويرشد إليه ما ذكره الإمام قاضيهان في شرح الجامع الصغير حيث قال: لا يقال لو كان وكيلاً بالمبادلة وجب أن تلحقه العهدة في المقبوض. لأننا نقول: إنما لا تلحقه العهدة في المقبوض لأن قبض الدين وإن كان مبادلة من الوجه الذي ذكرناه فهو استيفاء عين الحق من وجه، لأن من الدين ما لا يجوز الاستبدال به، فلشبهه بالمبادلة جعلناه خصماً، ولشبهه بأخذ العين لا تلحقه العهدة في المقبوض عملاً بها (قال) أي محمد في الجامع الصغير (والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة بالاتفاق) أي باتفاق أصحابنا. وللشافعي وأحمد فيه قولان كما في قبض الدين (لأنه) أي لأن الوكيل بقبض العين (أمين محض) حيث لا مبادلة هاهنا لأنه يقبض عين حق الموكل (والقبض) أي قبض العين (ليس بمبادلة فأشبه الرسول، حتى أن من وكل وكيلاً بقبض عبد له) أي للموكل (فأقام الذي هو في يده) أي فأقام ذو اليد (البينة) على (أن الموكل باعه) أي باع العبد (إياه) أي ذا اليد (وقف الأمر حتى يحضر الغائب) أي الموكل (وهذا) أي وقوف الأمر (استحسان) أي مقتضى الاستحسان (والقياس) أي مقتضاه (أن يدفع) أي العبد (إلى الوكيل) ولا يلتفت إلى بيته ذي اليد (لأن البينة قامت لا على خصم) بناء على أن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة (فلم تعتبر) أي البينة (وجه الاستحسان أنه) أي الوكيل (خصم في قصر يده) أي في حق قصر يد نفسه عن العبد (لقيامه مقام الموكل في القبض فنقصر يده) أي يد الوكيل: يعني يصير أثر البينة مجزّد قصر يده لا إثبات البيع (وإن لم يثبت البيع، حتى لو حضر الغائب) وهو الموكل (تعاد البينة على البيع) يعني لو حضر الموكل لا بد لذي اليد من إعادة إقامة البينة على البيع في محضر الموكل، ولا يكتفي بالبينة السابقة في إثبات البيع لعدم كون الوكيل خصماً من هذه الجهة (فصار) هذا (كما إذا أقام) أي ذو اليد (البينة على أن الموكل عزله) أي عزل الوكيل (عن ذلك) أي عن التوكيل بقبض العين (فإنها تقبل) أي فإن البينة تقبل هناك (في قصر يده) أي في حق قصر يده (كذا هذا) أي ما نحن فيه (قال) أي محمد في مختصره (وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك) كالارتهان، فإنه إذا ادعى صاحب اليد الارتهان من الموكل وأقام بيته على ذلك تقبل في حق قصر يده لا في ثبوت الارتهان في حق الموكل، كذا في الشروح. قال المصنف (ومعناه) أي معنى قول محمد: وكذلك العتاق والطلاق (إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والأمة) أي وإذا أقام العبد والأمة

ضرورة ذلك قصر يد الوكيل، والوكيل ليس بخصم في أحدهما وهو إثبات العتق على المولى، ولكنه خصم في قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق على الغائب قبلتها في القصر دون غيره. قال: (وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله الخ) إذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله سواء كان موكله المدعي فأقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فأقر بثبوتها عليه، فإن كان ذلك عند القاضي جاز، وإلا فلا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، إلا أنه إذا أقر عند غير القاضي خرج من الوكالة فلا يدفع إليه المال؛ ولو ادعى بعد ذلك الوكالة وأقام على ذلك بيته لم تسمع بيته لأنه زعم أنه يبطل في دعواه. وقال أبو يوسف رحمه الله: جاز إقراره في الوجين جميعاً، وقال زفر والشافعي وهو قول أبي يوسف أولاً، لا يجوز في الوجين جميعاً. والقياس إما شمول الجواز كما هو مذهب أبي يوسف رحمه الله، وإما شمول العدم كما هو مذهبهم، والفصل بين مجلس القضاء وغيره استحسان، وجه القياس أن الوكيل بالخصومة مأمور بالمنازعة لأنها الخصومة، والإقرار ليس بمنازعة

قوله: (إذا أراد الوكيل ينقل المرأة إلى زوجها نقلها إليه) أقول: قوله نقلها مفعول أراد قوله: قال: (وإذا أقر الوكيل بالخصومة الخ) أقول: لا يذهب عليك أن ما ذكره في وجه الاستحسان لا يعمهما بل يختص بما إذا كان الموكل هو المدعى عليه فلا بد من ارتكاب تأويل وتعميم الجواب لما يتكلم به المدعي والمدعى عليه.

عند القاضي جاز إقراره عليه، ولا يجوز عند غير القاضي) عند أبي حنيفة ومحمد استحساناً إلا أنه يخرج عن الوكالة وقال أبو يوسف: يجوز إقراره عليه وإن أقر في غير مجلس القضاء. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يجوز في

البينة (على العتاق على الوكيل بنقلهم) متعلق بالإقامة: أي وإذا أقاموا البينة على الوكيل بنقلهم إلى الموكل يعني إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها الموكل نقلها إليه وأراد الوكيل قبض العبد والأمة نقلهما إلى مولاها الموكل قبضهما ونقلهما إليه، فأقامت المرأة البينة على الوكيل بنقلها على أن زوجها طلقها، وأقام العبد والأمة البينة على الوكيل بنقلهما على أن مولاها أعتقهما (فإنها تقبل في قصر يده) أي في حق قصر يد الوكيل عنهم (حتى يحضر الغائب) أي إلى أن يحضر الغائب (استحساناً) أي تقبل استحساناً، وأما قياساً فلا تقبل لقيامها لا على خصم (دون العتق والطلاق) أي لا تقبل في حق ثبوت العتق والطلاق لا قياساً ولا استحساناً، وذلك لأن الوكيل ليس بخصم في إثبات العتق والطلاق وإن كان خصماً في قصر يده، وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق والطلاق على الغائب فتقبل في القصر دون غيره. وجملة الكلام في هذه المسألة أن البينة قامت على شيئين: على البيع والعتق والطلاق، وعلى قصر يد الوكيل. ففي حق زوال الملك عن الموكل قامت لا على خصم، وفي حق قصر يد الوكيل قامت على خصم فتقبل في حق قصر يده لا في حق إزالة ملك الموكل (قال) أي القدوري في مختصره (وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي) متعلق بأقر أي أقر عند القاضي (جاز إقراره عليه) أطلق الإقرار والموكل ليتناول اسم الموكل للمدعي والمدعى عليه، فإن هذا الحكم وهو جواز إقرار الوكيل على موكله لا يتفاوت بين أن يكون موكله مدعياً أو مدعى عليه، سوى أن معنى الإقرار يختلف بحسب اختلاف الموكل، فإقرار وكيل المدعي هو أن يقر أن موكله قبض هذا المال وإقرار وكيل المدعى عليه هو أن يقر بوجود المال على موكله، كذا في النهاية ومعراج الدراية. وخلاصة هذا ما قاله صاحب العناية سواء كان موكله المدعي فأقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فأقر بشبوته عليه. ويقرب منه ما قاله صاحب الكافي: ولا فرق بين أن يكون الوكيل بالخصومة من المدعي فأقر بالقبض أو الإبراء، أو من المدعى عليه فأقر بالحق (ولا يجوز عند غير القاضي) أي لا يجوز إقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند غير القاضي (عند أبي حنيفة ومحمد استحساناً) وقوله استحساناً يتعلق بقول جاز ويقول

لأنه مسالمة، والأمر بالشيء لا يتناول ضده، ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح والإبراء فيصح التوكيل إذا استثنى الإقرار بأن قال وكلتك بالخصومة غير جائز الإقرار، ولو كان الإقرار من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثنائه، كما لو استثنى الإنكار، وكما لو وكل بالبيع على أن لا يقبض الثمن أو لا يسلم المبيع، وفيه نظر لأنه لو لم يتناوله لما صح الاستثناء. قوله: (وكذا لو وكله بالجواب مطلقاً يتقيد بجواب هو خصومة) قال في النهاية: هي مسألة مبتدأة خلافية لم يوردها على وجه الاستشهاد: يعني لو وكله بالجواب مطلقاً فهو أيضاً على هذا الخلاف، كذا في المختلفات البرهانية. وجه الاستحسان أن هذا التوكيل صحيح قطعاً من كل وجه وصحته بتناوله ما يملكه الموكل قطعاً، لأن التوكيل في غير المملوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح، وإن اختلف في ذهنك صحة توكيل المسلم ببيع الخمر فتذكر ما تقدم فيه، وذلك أي ما يملكه الوكيل مطلق الجواب دون أحدهما عينا لأن الخصم إذا كان محقاً وجب عليه الإقرار، وإن كان مبطلاً وجب عليه الإنكار، لكن لفظ الخصومة موضوع للمقيد فيصرف إلى المطلق مجازاً على ما سيأتي تحريماً للصحة قطعاً قوله: (ولو استثنى الإقرار) جواب عن مستشهد زفر رحمه الله. ووجهه: لا نسلم صحة الاستثناء بل لا يصح على قول أبي يوسف رحمه الله لأنه

قوله: (ولو ادعى بعد ذلك، إلى قوله: إنه مبطل في دعواه) أقول: فيه تأمل قوله: (وجه القياس أن الوكيل الخ) أقول: فإن قيل: إن قول المصنف وهو القياس المنفهم منه قصر القياس على قول زفر والشافعي وتشريك أبي يوسف مع أبي حنيفة ومحمد في وجه الاستحسان يابى ذكره. قلنا: المقصور على قولهما هو القياس الخالص الذي لا يشوبه شيء من الاستحسان، والتشريك المذكور لا ينافي كون شمول الوجود ثابتاً بالقياس المتفرع على الاستحسان، فإن صرف التوكيل بالخصومة إلى التوكيل بالجواب ثابت استحساناً، وعدم اختصاص إقراره بالمجلس ثابت قياساً، ويفهم ذلك من قوله بعد ذلك بقول أبو يوسف فتأمل قوله: (مأمور بالمنازعة لأنها الخصومة)

الوجهين وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولاً، وهو القياس لأنه مأمور بالخصومة وهي منازعة والإقرار بضاده لأنه مسالمة، والأمر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والإبراء ويصح إذا استثنى الإقرار، وكذا لو وكله

لم يجز كما ذكر في النهاية فتأمل (إلا أنه يخرج عن الوكالة) فلا يدفع المال إليه. ولو ادعى بعد ذلك وأقام بيته على ذلك لا تسمع بينته. وفي الجامع الصغير للإمام المحجوبي وعند أبي حنيفة ومحمد تبطل الوكالة على رواية الأصل لأنه زعم أنه مبطل في دعواه (وقال أبو يوسف: يجوز إقراره عليه، وإن أقر في غير مجلس القضاء. وقال زفر والشافعي: لا يجوز في الوجهين) أي في مجلس القاضي وفي غير مجلسه، وبه قال مالك وأحمد وابن أبي ليلى رحمهم الله (وهو) أي قول زفر والشافعي (قول أبي يوسف أولاً وهو القياس) أي مقتضاه (لأنه) أي الوكيل (مأمور بالخصومة وهي) أي الخصومة (منازعة) ومشاجرة (والإقرار بضاده) أي يضاد الخصومة التي هي المنازعة وتذكير الضمير بتأويل ما أمر به (لأنه) أي الإقرار (مسالمة) ومساعدة (والأمر بالشيء لا يتناول ضده، ولهذا) أي ولأجل عدم تناول الأمر بالشيء ضد ذلك الشيء (لا يملك) أي الوكيل بالخصومة (الصلح والإبراء) وكذا لا يملك الهبة والبيع كما صرح به الكافي وغيره، فإن في كل واحد من هذه الأفعال ما يضاد الخصومة (ويصح) أي يصح التوكيل بالخصومة (إذا استثنى الإقرار) بأن قال وكلتك بالخصومة غير جائز الإقرار، أو بأن قال وكلتك بالخصومة بشرط أن لا تقر علي. قال صاحب النهاية: هذه المسألة دليل من يقول إن التوكيل بالخصومة لا يتناول الإقرار، فوجه الدلالة هو أن التوكيل بالخصومة لو كان مجازاً لمطلق الجواب لكان ينبغي أن لا يصح استثناء الإقرار من التوكيل بالخصومة، وذلك لأن المراد من الجواب إما الإقرار أو الإنكار لا كلاهما بالاتفاق. ثم في صحة استثناء الإقرار عن الجواب يلزم استثناء الكل من الكل، وذلك لا يجوز، والدليل على هذا أن التوكيل بالخصومة غير جائز الإنكار لا يصح لما قلنا. فعلم بهذا أن التوكيل بالخصومة ليس بمجاز لمطلق الجواب أه كلامه. أقول: فيه نظر، لأنه إن أراد بقوله لأن المراد من الجواب إما الإقرار أو الإنكار لا كلاهما بالاتفاق أن المراد من الجواب إما الإقرار وحده أو الإنكار وحده لا ما يعمهما بالاتفاق، فلا نسلم أن الأمر كذلك، إذ المراد من الجواب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما يعم الإقرار والإنكار بطريق عموم المجاز دون أحدهما عيناً كما سيأتي بيانه مفصلاً ومشروحاً سيما من الشارح المذكور، وإن أراد بذلك أن المراد منه أحدهما لا بعينه لا مجموعهما معاً في حال واحدة فهو مسلم، إذ لا يصح جمع الإنكار والإقرار معاً في جواب قضية واحدة، ولكن لا نسلم حينئذ قوله ثم في صحة استثناء الإقرار عن الجواب يلزم استثناء الكل من الكل، إذ اللازم فيهما حينئذ إنما هو استثناء الجزئي من الكلي كما لا يخفى. وقوله والدليل على هذا أن التوكيل بالخصومة غير جائز الإنكار لا يصح لما قلنا ليس بتام أيضاً، إذ يصح

لا يملك الاستثناء، لأن ملكه يستلزم بقاء الإنكار عيناً، وقد لا يحل له كما مر آنفاً. ولئن سلمنا صحته كما قال محمد رحمه الله لكنه إنما صح لتخصيصه على الاستثناء والتخصيص زيادة دلالة على تملكه إياه. وبيان ذلك ما قلنا إنه لا يحل له الإنكار لجواز أن يكون الخصم محققاً، فإذا نص على استثناء الإقرار دل على أنه يعلم بيقين أن خصمه مبطل حلاً لأمر المسلم على الصلاح فتعين الإنكار، وعند الإطلاق يحمل على الأولى بحال المسلم وهو مطلق الجواب. وعن محمد أنه فصل بين وكيل الطالب ووكيل المطلوب ولم يصححه في المطلوب لكونه مجبوراً عليه. قال في النهاية: أي على الإقرار لأن المدعي يثبت

أقول: الضمير في قوله لأنها راجع إلى المنازعة قال المصنف: (والأمر بالشيء لا يتناول ضده) أقول: تقرير دليلهم أن الخصومة ضد الإقرار، وكل ما هو ضد الشيء لا يدخل في الأمر به ضده قوله: (ولو كان الإقرار من حقوق التوكيل الخ) أقول: فإن حقوق الشيء تدخل فيه بالتبعية، وما هو كذلك لا يصح استثناءه إلا أن كون الإقرار من حقوق الجواب غير مسلم ولم يدع ذلك أحد بل ذلك من جزئياته كما يعلم من تقرير المصنف وجه الاستحسان قوله: (كما لو استثنى الإنكار) أقول: استثناء الإنكار أيضاً مختلف فيه بين أبي يوسف ومحمد في الأصح، والتفصيل في كتب الأصول قوله: (وفيه نظر لأنه الخ) أقول: لا يهيم الاستثناء المتصل حتى يرد النظر.

بالجواب مطلقاً بتقيد بجواب هو خصومة لجريان العادة بذلك ولهذا يختار فيها الأهدى فالأهدى. وجه الاستحسان

استثناء الإنكار في ظاهر الرواية كما يصح استثناء الإقرار، نص عليه في الذخيرة وغيرها. ثم أقول: وبهذا يظهر فساد ما في كلام غاية البيان أيضاً في هذا المقام حيث قال في تقرير المحل: وكما لو وكله بالخصومة واستثنى الإقرار فأقر الوكيل لم يصح إقراره، لأن لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الإقرار، فلو تناوله بطل الاستثناء. وصح الإقرار لأن الخصومة شيء واحد والاستثناء من شيء واحد لا يجوز أ. هـ. فإنه إن أراد بقوله لأن الخصومة شيء واحد أنها أمر جزئي لا تعدد فيه أصلاً فليس كذلك قطعاً، وإن أراد بذلك أنها واحد من حيث المفهوم فهو لا ينافي تعددها من حيث الأفراد وصحة استثناء بعض أفرادها منها عند التوكيل بها كما لا يخفى. وقال تاج الشريعة في حل هذا المقام: معناه أن الإقرار لو كان من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثناءه كما لو استثنى الإنكار وكما لو وكل بالبيع على أن لا يقبض الثمن أو لا يسلم المبيع انتهى. واقتضى أثره صاحب العناية في حل المقام، ولكن أورد عليه حيث قال: ولو كان الإقرار من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثناءه كما لو استثنى الإنكار، وكما لو وكل بالبيع على أن لا يقبض الثمن أو لا يسلم المبيع. ثم قال: وفيه نظر، لأنه لو لم يتناوله لما صح الاستثناء انتهى. أقول: نظره ساقط جداً لأن عدم تناول إنما ينافي صحة الاستثناء المتصل دون الاستثناء المنقطع، ويجوز أن يكون مدار صحة استثناء الإقرار من التوكيل بالخصومة شرعاً هو الاستثناء المنقطع فلا يلزم المحذور. نعم يرد على المحل المذكور أن من يقول بصحة استثناء الإقرار من التوكيل بالخصومة ممن يقول بجواز إقرار الوكيل بالخصومة على موكله لا يقول بكون الإقرار من حقوق التوكيل بالخصومة، بل يقول بكونه من جزئياته كما سيظهر من تقرير المصنف فلا يكون قوله ويصح إذا استثنى الإقرار على المعنى المذكور حجة عليه فلا يتم التقريب. واعلم أن الشارح الكاكي والشارح العيني جعلوا قول المصنف: ويصح إذا استثنى الإقرار جواباً عن سؤال يرد على قولهم: أي على قول زفر والشافعي وقول أبي يوسف أولاً، وقرّر السؤال والجواب بما لا حاصل له كما لا يخفى على الفطن الناظر في كلامهما. ولما رأينا تفصيل ذلك إطناباً مملأً أعرضنا عنه، على أن مآل ما ذكره الكاكي في تقرير الجواب ما ذكر في النهاية، ومآل ما ذكره العيني في تقريره ما ذكر في غاية البيان وقد عرفت حالهما (وكذا لو وكله بالجواب مطلقاً بتقيد بجواب هو خصومة) يعني الإنكار (إذ العادة) في التوكيل (جرت بذلك ولهذا يختار فيها) أي في الخصومة (الأهدى فالأهدى) والإقرار لا يحتاج إلى زيادة الهداية. قال صاحب النهاية: هذه المسألة مبتدأة خلافية، ليس إيرادها على وجه الاستشهاد: يعني لو وكله بالجواب مطلقاً فهو على هذا الاختلاف أيضاً، كذا في المختلفات البرهانية أ. هـ. وقد اقتضى أثره في ذلك أكثر الشراح، إلا أن صاحب العناية ذكره بطريق النقل عن النهاية. وقال صاحب غاية البيان: وكان هذا سهو القلم من صاحب الهداية، وظنى أنه أراد بذلك فكذا فيما وكله بالخصومة بتقيد بجواب هو خصومة على وجه النتيجة: يعني لما كان الأمر بالشيء لا يتناول ضده حتى لا يملك الوكيل الصلح

ما ادعاه بالبينة أو يضطر المدعى عليه إلى الإقرار بعرض اليمين عليه فيكون مجبوراً على الإقرار فكذا وكيله، إلا أن الوكيل عند توجه اليمين يحيل اليمين على موكله لأن النيابة لا تجري في الأيمان فلا يفيد استثناء الإقرار فائدته. ولقائل أن يقول: المدعى قد يعجز عن إثبات دعواه بالبينة، وقد لا يضطر المدعى عليه إلى الإقرار بعرض اليمين لكونه محققاً فيكون الاستثناء

قال المصنف: (وكذا لو وكله بالجواب مطلقاً) أقول: والظاهر من سياق العلامة النسفي في الكافي أن هذه المسألة ذكرت استشهاداً، فإنه قال: ولو وكله بالخصومة واستثنى الإقرار يصح التوكيل، ولو كانت حقيقة الخصومة مهجورة لما صح استثناء الإقرار، ولأنه لو استثنى الإقرار صريحاً لا يملك الإقرار، فكذا إذا استثناء دلالة، والظاهر أن يكون مستثنى في توكيله الإقرار، ولهذا لو وكله بالجواب مطلقاً ينصرف إلى جواب هو خصومة، إذ العادة في التوكيل جرت بذلك ولهذا يختار الأهدى فالأهدى، والوكالة بتقيد بدلالة العرف انتهى فليتأمل. فإنه يجوز أن يكون نظير مسألتي الفهم والجمد على ما سبق قبل ورقتين فتذكر.

أن التوكيل صحيح قطعاً وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً وذلك مطلق الجواب دون أحدهما عيناً وطريق المجاز موجود

وصح استثناء الموكل الإقرار أنتج أن التوكيل بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة وهو الإنكار لا بجواب هو مسألته وهو الإقرار، ولأجل أن التوكيل بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة يختار في التوكيل بخصومة الأهدى في الخصومة فالأهدى، ولا يمكن تصحيح كلام صاحب الهداية بإجرائه على ظاهره، لأنه لو وكله بالجواب مطلقاً لا يتقيد بجواب هو خصومة وهو الإنكار، لأن المأمور به هو مطلق الجواب وهو يشمل الإنكار والإقرار جميعاً، بخلاف المأمور بالخصومة، إذ يجوز أن يقول زفر بين الخصومة والإقرار مضادة، ولهذا صرح علاء الدين العالم في طريقة الخلاف أنه لو وكله بالجواب المطلق فأقرّ يصح؛ فعلم أنه إذا وكله بالجواب المطلق لا يتقيد بجواب هو خصومة، وقد تحير بعض الشارحين في هذا المقام فقال: هذه مسألة مبتدأة لا للاستشهاد، إلى هنا كلامه. أقول: فيه نظر، أما أولاً فلأن كون الكلام المذكور من قبيل سهو القلم عما ظن أنه مراد بذلك مما لا ينبغي أن ينسب إلى من له أدنى تمييز فضلاً عن أن ينسب إلى صاحب الهداية ذلك الإمام الذي لن تسمح بمثله الأدوار ما دار الفلك الدوار، فإن بين الكلام المذكور وما ظنه مراداً بذلك بونا بعيداً من حيث اللفظ والمعنى، فأني يتيسر الحمل على أن يكون أحدهما سهواً عن الآخر. وأما ثانياً فلأننا لا نسلم عدم إمكان تصحيح كلام صاحب الهداية بإجرائه على ظاهره. قوله لأنه لو وكله بالجواب مطلقاً لا يتقيد بجواب هو خصومة وهو الإنكار. قلنا: إن أراد به أنه لو وكله بالجواب مطلقاً لا يتقيد على قول أبي حنيفة ومحمد وقول أبي يوسف آخراً بجواب هو خصومة فهو مسلم، لكن لا يضر بتصحيح كلام صاحب الهداية بإجرائه على ظاهره بناء على قول زفر والشافعي رحمهما الله وقول أبي يوسف أولاً كما هو مراده قطعاً، وإن أراد بذلك أنه لو وكله بالجواب مطلقاً لا يتقيد على قول زفر والشافعي وقول أبي يوسف أولاً أيضاً بجواب هو خصومة فهو ممنوع، كيف وقد صرح في المختلفات البرهانية بأن هذه المسألة أيضاً على الاختلاف المذكور في التوكيل بالخصومة. قوله لأن المأمور به هو مطلق الجواب وهو يشمل الإنكار والإقرار جميعاً، بخلاف المأمور بالخصومة إذ يجوز أن يقول زفر بين الخصومة والإقرار مضادة. قلنا: لزفر أن يقول في مسألة التوكيل بالجواب مطلقاً أن الأمر ينصرف إلى جواب هو خصومة، إذ العادة في التوكيل جرت بذلك ولهذا يختار الأهدى فالأهدى، والوكالة تتقيد بدلالة العرف، وصرح بهذا التقرير في الكافي والتبيين، ولا شك أن اتفاق جواب المسألتين لا يقتضي اتحاد دليلهما. قوله ولهذا صرح علاء الدين العالم في طريقة الخلاف أنه لو وكله بالجواب المطلق فأقرّ يصح. قلنا: لا يدل ما صرح به علاء الدين العالم في طريقة الخلاف، على أنه لو وكله بالجواب المطلق فأقرّ يصح عند جميع الأئمة حتى زفر والشافعي فلا يتم مطلوبه. وأما صحة ذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف على قوله الآخر فمما لا يشك فيه أحد فاندفع ما اشتبه عليه هاهنا بحذافيره. ثم أقول: الإنصاف أن كون ما ذكره المصنف هاهنا مسألة مبتدأة خلافية غير ماردة على وجه الاستشهاد كما اختاره جمهور الشراح مما لا يليق بشأن المصنف إذ هو بصدد بيان أدلة أقوال المجتهدين في مسألة التوكيل بالخصومة، فما

مفيداً. والجواب أن المطلوب مجبور على الإقرار إذا عرض اليمين وهو مبطل فكان مجبوراً في الجملة فلم يكن استثناءه مفيداً فيه، بخلاف الطالب فإنه مخير في كل حال فكان استثناءه مفيداً، ولم يذكر المصنف رحمه الله الجواب عن صورة الصلح والإبراء. وأجيب بأنه إنما لم يصح صلح الوكيل بالخصومة لأن الخصومة ليست بسبب داخ إلى الصلح أو إلى الإبراء

قال المصنف: (وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً) أقول: ولا يبعد إرجاع الضمير في قوله يملكه إلى التوكيل فلا يرد التوكيل بالخير قوله: (وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً) أقول: أي ما يملكه الموكل شرعاً، ثم اعلم أن الضمير في قوله بتناوله راجع إلى التوكيل في قوله وجه الاستحسان أن هذا التوكيل قوله: (فتذكر ما تقدم فيه) أقول: في الورق الثاني من كتاب الوكالة فراجع منشئاً بذيل إنصافك هل تجد هناك ما ينفع في دفع النقض هنا. وعندني أن تقييد قوله صحيح بقوله قطعاً: أي إجماعاً متكفل بدفع النقض، فإن صحة توكيل المسلم ببيع الخمر مختلف فيه، وأقل درجة الخلاف إيرات الشبهة فلا تكون قطعية فليتأمل قوله: (لأنه لا يملك الاستثناء لأن ملكه الخ)

على ما نبينه إن شاء الله تعالى فيصرف إليه تحريماً للصحة قطعاً؛ ولو استثنى الإقرار، فعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصح لأنه لا يملكه. وعن محمد رحمه الله أنه يصح لأن للتخصيص زيادة دلالة على ملكه إياه؛ وعند الإطلاق

الضرورة في شروع مسألة أخرى أثناء ذكر أدلة هذه المسألة قبل تمامها؟ فالوجه عندي أن هذه المسألة ذكرت هاهنا على وجه الاستشهاد: يعني لو وكله بالجواب المطلق صريحاً لا يتناول الإقرار بل يتقيد بجواب هو خصومة وهو الإنكار بدلالة العرف. ولهذا يختار فيها الأهدى فالأهدى. فكيف يتناول الإقرار ما إذا وكله بالخصومة بمجرد احتمال أن يراد بالخصومة مطلق الجواب مجازاً. نعم مسألة التوكيل بالجواب مطلقاً أيضاً على الاختلاف المذكور في التوكيل بالخصومة كما صرح به في المختلفات البرهانية فلا يحصل بها إلزام الخصم، إلا أن ذكرها هاهنا من قبيل رد المختلف على المختلف، فيصير استشهداً تحقيقياً عند المستدل وإن لم يكن إلزامياً، ونظير هذا أكثر من أن يحصى فتدبر (وجه الاستحسان أن التوكيل) يعني أن التوكيل المعهود المذكور وهو التوكيل بالخصومة (صحيح قطعاً) أي صحيح من كل وجه بالإجماع (وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً) أي صحة هذا التوكيل بتناوله ما يملكه الموكل قطعاً لأن التوكيل بغير المملوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح. قال صاحب غاية البيان: ولا يلزم على هذا توكيل المسلم الذي يبيع الخمر أو شرائها فإنه يجوز على مذهب أبي حنيفة مع أن المسلم لا يملك ذلك بنفسه. لأننا نقول: إن ذلك مملوك للمسلم ضمناً وحكماً لتصرف الوكيل وإن لم يكن مملوكاً قصداً على وجه لا يلحقه اللوم والإثم في ذلك. على أننا نقول: إن للمسلم ولاية في جنس التصرف لكونه حرّاً عاقلاً بالغاً على وجه يلزمه حكم التصرف فيما تصرف بولايته. ولا يشترط أن يكون للموكل ولاية في كل الأفراد، وقد مضى بيان ذلك في أوائل كتاب الوكالة عند قوله ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام ١ هـ

فلم يوجد مجزؤ المجاز، وفيه نظر، فإن إفضاءها إلى الصلح أو الإبراء لم يكن أشد من إفضائها إلى الإقرار فهو مثله لا محالة. وأيضاً الخصومة والصلح متقابلان، فينبغي أن تجوز الاستعارة. والأولى أن يقال: التوكيل بالخصومة ينصرف إلى مطلق الجواب لما ذكرنا ومطلق الجواب إما بلا أو بنعم. والصلح عقد آخر يحتاج إلى عبارة أخرى خلاف ما وضع للجواب وكذلك الإبراء فلا يتناوله اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لا حقيقة ولا مجازاً قوله: (فبعد ذلك) شروع في بيان مأخذ الاختلاف الواقع بين العلماء الثلاثة: أي بعد ما ثبت أن التوكيل ينصرف إلى مطلق الجواب أو بعد ما ثبت جواز إقرار الوكيل بالخصومة على موكله (يقول أبو يوسف) في التسوية بين مجلس القاضي وغيره (الوكيل قائم مقام الموكل، وإقرار الموكل لا يختص بمجلس القضاء فكذا إقرار نائبه، وهما يقولان إن التوكيل بالخصومة يتناول جواباً يسمى خصومة حقيقة أو مجازاً) لما مر أنه يصرف إلى مطلق الجواب، ومطلق الجواب مجاز عام يتناول بعمومه الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو الإقرار (والإقرار لا يكون خصومة مجازاً إلا في مجلس القضاء) فما كان منه في غيره فليس بخصومة لا حقيقة وهو ظاهر ولا مجازاً، إذ لإقرار خصومة مجازاً من حيث إنه جواب، ولا جواب في غير مجلس القضاء فلا إقرار يكون خصومة مجازاً في غيره فلا يتناوله الجواب الموكل به (أما) أنه خصومة مجازاً (لأنه خرج في مقابلة الخصومة) فكان مجزؤه التضاد. وهو مجزؤ لغوي

أقول: الضمير في قوله ملكه راجع إلى الاستثناء قوله: (وعند الإطلاق يحمل على الأولى بحال المسلم) أقول: فيه أنه لم يحمل في الإطلاق على أنه يعلم يقين أن خصمه مبطل حملاً لأمر المسلم على الصلاح لظهور أن في الإطلاق أيضاً دلالة على ذلك كما يدل عليه قوله المصنف للتخصيص زيادة دلالة. ويمكن أن يقال ظهور محققة الخصم كثيراً منع الاعتداد بتلك الدلالة، بخلاف التخصيص فليتأمل. قال في الكافي: لأن صحة إقرار الوكيل باعتبار ترك حقيقة اللفظ إلى المجاز حملاً على ما هو الأولى بالمسلم، إذ الخصومة منازعة والمنازعة حرام والتوكيل بالحرام حرام فحملناه على المجاز لظاهر حاله انتهى: يعني حملنا دلالة ظاهر حاله من الديانة على دلالة الإطلاق فانهم، إلا أنه بقي البحث في قوله والمنازعة حرام لأن حرمة المنازعة ممنوعة على الإطلاق فليتأمل قوله: (فلا يفيد استثناء الإقرار فائدته) أقول: فإنه لو لم يقر الوكيل يقر الموكل فلا فرق بين الإقرارين فتفتت فائدة الاستثناء قوله: (والجواب أن المطلوب مجبور الخ) أقول: لا يقال إذا كان المدعى عليه محققاً لا يقر الوكيل فلا فائدة في الاستثناء أيضاً لأننا لا نسلم أنه لا يقر لجواز أن يخدعه الطالب بإعطاء الرشوة مثلاً فيقر فليتأمل. ولعل مراد صاحب النهاية أن الظاهر أن الوكيل المتدين لا يقر كاذباً على موكله، بل إنما يقر إذا كان الخصم محققاً، وفي تلك الصورة يضطر الموكل إلى الإقرار بعرض اليمين فلا يفيد استثناءه ويندفع عنه ما ذكره هذا الشارح كما لا يخفى

يحمل على الأولى. وعنه أنه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصححه في الثاني لكونه مجبوراً عليه ويخير الطالب فيه؛ فبعد ذلك يقول أبو يوسف رحمه الله: إن الوكيل قائم مقام الموكل، وإقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا

كلامه. أقول: في جوابه الثاني بحث، لأنه لا يدفع النقض اللازم هاهنا بصحة توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر وشراؤها عند أبي حنيفة بل يؤيده، فإنه إذا لم يشترط أن يكون للموكل ولاية في كل الأفراد فجاز عند أبي حنيفة بناء على ذلك توكيل المسلم الذمي بما لا يملكه بنفسه وهو بيع الخمر وشراؤها ينبغي أن يجوز عنده فيما نحن فيه أيضاً صحة التوكيل بما لا يملكه الموكل بناء على ذلك، فلا يتم قوله وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً. وقال صاحب العناية: وإن اختلج في ذهنك صحة توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر فتذكر ما تقدم فيه اهـ. أقول: الذي تقدم فيه من صاحب العناية هو قوله في أوائل كتاب الوكالة بصدد شرح قول المصنف ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف. قال صاحب النهاية: إن هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وأما على قول أبي حنيفة فمن شرطها أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف لأن المسلم لا يملك التصرف في الخمر، ولو وكل به جاز عنده، ومنشأ هذا التوهم أن جعل اللام في قوله يملك التصرف للعهد: أي يملك التصرف الذي وكل به، وأما إذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازاً عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل وهو المراد اهـ. ولا يخفى أن مآل هذا ما ذكره صاحب غاية البيان في جوابه الثاني، وقد بينا أنه لا يدفع النقض هاهنا بل. يؤيده (وذلك) أي ما يملكه الموكل (مطلق الجواب) المتناول للإنكار والإقرار جميعاً (دون أحدهما عيناً) أي دون أحد الجوابين بعينه لأنه ربما يكون أحدهما بعينه حراماً لأن خصمه إن كان محقاً يجب عليه الجواب بالإقرار وإن كان مبطلاً يجب عليه الجواب بالإنكار فلا يملك المعين منهما قطعاً فلا يصح التوكيل به قطعاً بل يصح من وجه دون وجه، وحيث صح من كل وجه علم أنه يتناول مملوكه من كل وجه وهو مطلق الجواب الداخل تحته كل واحد منهما (وطريق المجاز) أي بين الخصومة ومطلق الجواب (موجود على ما نبينه إن شاء الله تعالى) على ما سيأتي عن قريب عند بيان وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في هذه المسألة (فيصرف إليه) أي فيصرف التوكيل بالخصومة إلى التوكيل بمطلق الجواب (تحريماً للصحة قطعاً) أي تحريماً لصحة كلام الموكل قطعاً، فإن كلام العاقل يصاب عن الإلغاء (ولو استثنى الإقرار؛ فمن أبي يوسف أنه لا يصح) جواب عن مستشهد زفر والشافعي: يعني لا نسلم صحة هذا الاستثناء، بل لا يصح على قول أبي يوسف كما ذكره شيخ الإسلام في شرح الجامع الصغير في أصول الفقه أيضاً (لأنه) أي لأن الموكل (لا يملكه) أي لا يملك الاستثناء لأن ملكه يستلزم بقاء الإنكار عيناً، وقد لا يحل ذلك كما مر آنفاً، كذا ذكر في العناية وكثير من الشروح، أو لأن من أصله أن صحة الإقرار باعتبار قيامه مقام الوكيل لا لأنه من الخصومة فيصير ثابتاً بالوكالة حكماً لها فلا يصح استثناءه، كما لو وكل بالبيع على أن لا يقبض الوكيل الثمن أو لا يسلم المبيع، فإن ذلك الاستثناء باطل كذا هذا، كذا ذكر في الكافي وفي بعض الشروح (وعن محمد أنه يصح) يعني ولئن سلمنا أن استثناء الإقرار يصح كما قال محمد في ظاهر الرواية لكنه

لما قرنا في التقرير أنه لا يصلح مجزئاً شرعياً (أو لأن الخصومة سبب الإقرار) فكان المجزئ السببية وهو مجزئ شرعي نظير الاتصال الصوري في اللغوي كما عرف، وأما اختصاصه بمجلس القضاء (لأن الظاهر إتيانه بالمستحق و) المستحق (هو الجواب في مجلس القضاء فيختص به) ولو قال لأن الواجب عليه إتيانه بالمستحق بدل لأن الظاهر كان أوفى تأدية للمقصود قوله: (لكن) استدراك من قوله فيختص به، وفيه إشارة إلى دفع ما يقال إذا كان الإقرار في غير مجلس القضاء ليس بجواب

فيكون المراد بقوله مجبور عليه أنه مجبور على الإقرار وجوداً وعمداً قوله: (إذا عرض عليه اليمين وهو مبطل الخ) أقول: فيه إساءة الظن بالمسلم، ثم لا يلزم مما ذكره عدم صحة استثناء المطلوب مطلقاً إلا بتغليب جانب مبطلية المطلوب على محقته، إذ لا علم لنا بتعيين مواضع محقته ومبطليته ليتمكن القول بصحة الاستثناء في الأول دون الثاني، وفيه السعي في إلغاء كلام العاقل مع ما ذكرنا من إساءة الظن. ويمكن أن يقال جانب المطلوب يعارضه جانب الطالب ويترجح طلب الطالب بإقرار الوكيل.

إقرار نائبه. وهما يقولان: إن التوكيل يتناول جواب يسمى خصومة حقيقة أو مجازاً، والإقرار في مجلس القضاء خصومة مجازاً، إما لأنه خرج في مقابلة الخصومة، أو لأنه سبب له لأن الظاهر إثباته بالمستحق وهو الجواب في

إنما يصح (لأن للتخصيص) أي لتخصيص الموكل على الاستثناء (زيادة دلالة على ملكه إياه) أي على تملكه الإنكار. وبيان ذلك أنه إنما لم يحل له الإنكار لجواز أن يكون خصمه محققاً، فإذا نص على استثناء الإقرار دل على أنه يعلم بيقين أن خصمه مبطل حملاً لأمر المسلم على الصلاح فتعين الإنكار (وعند الإطلاق) أي عند إطلاق التوكيل بالخصومة من غير استثناء الإقرار (يحمل على الأولي) أي يحمل كلامه على ما هو الأولي بحال المسلم وهو مطلق الجواب (وعنه) أي عن محمد (أنه فصل بين الطالب والمطلوب) أي فصل بين المدعي والمدعى عليه في استثناء الإقرار عند التوكيل بالخصومة فصح استثناءه في الأول وهو الطالب (ولم يصححه في الثاني) وهو المطلوب (لكونه) أي لكونه المطلوب (مجبوراً عليه) أي على الإقرار، كذا في النهاية وفي العناية أيضاً نقلاً عن النهاية، أو على ترك الإنكار كذا في كثير من الشروح. وقال في غاية البيان بعد ذكر ذلك: أو يقال لكون المطلوب شخصاً يجبر عليه في الخصومة (ويخير الطالب فيه) أي في أصل الخصومة فله ترك أحد وجهيها، كذا في الكفاية. وذكر في التتمة عن محمد أنه يصح استثناء الإقرار من الطالب لأنه مخير، ولا يصح من المطلوب لأنه مجبور عليه: يعني أن الوكيل إذا كان من جانب المدعي صح استثناء الإقرار لأن المدعي لما كان مخيراً بين الإقرار والإنكار أدى الاستثناء فائدته في حقه. وأما إذا كان من جانب المدعى عليه فلا يصح استثناء الإقرار لأنه لا يفيد ذلك، لأن المدعي يثبت ما ادعاه بالبينة على المدعى عليه، أو يضطر المدعى عليه إلى الإقرار بعرض اليمين عليه فيكون مجبوراً على الإقرار فكذلك وكيله، إلا أن التوكيل عند توجه اليمين يحيل اليمين على موكله لأن النيابة لا تجري في الأيمان فلا يفيد استثناء الإقرار فائدته، كذا في النهاية ومعراج الدراية. وقال صاحب العناية بعد ذكر ذلك مجملًا. ولقائل أن يقول: المدعي قد يعجز عن إثبات دعواه بالبينة، وقد لا يضطر المدعى عليه إلى الإقرار بعرض اليمين لكونه محققاً فيكون الاستثناء مفيداً. والجواب أن المطلوب مجبور على الإقرار إذا عرض عليه اليمين وهو مبطل فكان مجبوراً في الجملة فلم يكن استثناءه مفيداً فيه، بخلاف الطالب فإنه مخير في كل حال فكان استثناءه مفيداً إلى هنا كلامه. أقول: في الجواب نظر لأنه إذا لم يتعين كون المطلوب مجبوراً على الإقرار بل كان ذلك احتمالاً محضاً موقوفاً على كونه مبطلاً لم يتعين عدم الفائدة في استثنائه الإقرار، بل كان ذلك أيضاً احتمالاً محضاً، فبمجرد الاحتمال كيف يجوز إساءة الظن بالمسلم وإلغاء كلام العاقل مع وجوب حمل أمر المسلم على الصلاح وصيانة كلام العاقل عن الإلغاء؟ أقول: بقي هاهنا بحث، وهو أن الطالب أيضاً قد يكون مجبوراً على الإقرار لأن إقرار الطالب لا يتصور من حيث أنه مدع، إذ الدعوى والإقرار متباينان. بل متضادان، وإنما يتصور ذلك من حيث أنه مدعى عليه باستيفاء حقه من خصمه، ولا شك أن الطالب من حيث أنه مدعى عليه يتعرض عليه اليمين فيكون مجبوراً على الإقرار. لا يقال: المراد أن الطالب من حيث إنه طالب: أي مدع يصح منه استثناء الإقرار لعدم كونه مجبوراً على الإقرار من هذه الحيثية بل مخير، بخلاف المطلوب من حيث أنه مطلوب: أي مدعى عليه فإنه قد يكون مجبوراً

كان الواجب أن لا يكون معتبراً ولا يخرج به عن الوكالة. ومعناه (إذا ثبت أنه أقّر عند غير القاضي خرج من الوكالة حتى لا يدفع المال إليه لأنه صار مناقضاً وصار كالأب أو الوصي إذا أقّر في مجلس القضاء) فإنهما إذا ادعيا شيئاً للصغير فأنكر المدعى عليه وصدقه الأب أو الوصي ثم جاء يدعي المال فإن إقرارهما (لا يصح ولا يدفع المال إليهما) لأنهما خرجا من الولاية والوصاية في حق ذلك المال بسبب إقرارهما بما قاله المدعى عليه فكذلك هاهنا قال (ومن كفل بمال عن رجل النخ) ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلاً في ذلك أبداً لا بعد براءة الكفيل ولا قبلها، أما

قال المصنف: (إما لأنه خرج في مقابلة الخصومة) أقول: فيكون مجازاً على سبيل المشاكلة كقوله تعالى: ﴿وجزاء سيئة سيئة

مثلها﴾.

مجلس القضاء فيختص به، لكن إذا أقيمت البينة على إقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر عليه. لأننا نقول: الطالب من حيث إنه طالب لما لم يتصور منه الإقرار قط لم يمكن استثناء الإقرار هناك أصلاً فضلاً عن صحته فليتأمل. ثم قال صاحب العناية: ولم يذكر المصنف الجواب عن صورة الصلح والإبراء. وأجيب بأنه إنما لم يصح صلح الوكيل بالخصومة لأن الخصومة ليست بسبب دأع إلى الصلح أو إلى الإبراء فلم يوجد مجوز المجاز، وفيه نظر فإن إفضاءها إلى الصلح والإبراء إن لم يكن أشد من إفضائها إلى الإقرار فهو مثله لا محالة، وأيضاً الخصومة والصلح متقابلان فينبغي أن تجوز الاستعارة، والأولى أن يقال: التوكيل بالخصومة ينصرف إلى مطلق الجواب لما ذكرنا، ومطلق الجواب إما بلا أو بنعم، والصلح عقد آخر يحتاج إلى عبارة أخرى خلاف ما وضع جواب، وكذلك الإبراء فلا يتناول اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لا حقيقة ولا مجازاً، إلى هنا كلامه. أقول: فنظره الأول ساقط جداً، إذ لا نسلم أن إفضاء الخصومة إلى الصلح والإبراء أشد من إفضائها إلى الإقرار أو مثل إفضائها إليه، كيف والخصم قد يضطر إلى الإقرار عند عرض اليمين عليه، بخلاف الصلح والإبراء فإن الخصم لا يضطر إليهما أصلاً بل هو مختار فيهما مطلقاً، على أنهما لا يتحققان باختيار الخصم فقط بل لا بد فيهما من اختيار المتخاصمين معاً، وإلى هذا كله أشار المجيب وهو الشارح الإثني في تقرير جوابه حيث قال: والجواب عن القياس على الصلح فنقول: إنما لم يصح صلح الوكيل لأن الخصومة ليست بسبب دأع إلى الصلح، بل هو تصرف ابتداء يتعلق باختيارهما (فبعد ذلك) شروع في بيان مأخذ الاختلاف الواقع بين الأئمة الثلاثة: أي بعد ما ثبت أن التوكيل بالخصومة ينصرف إلى مطلق الجواب أو بعد ما ثبت جواز إقرار الوكيل بالخصومة على موكله (يقول أبو يوسف) في التسوية بين مجلس القضاء وغيره (إن الوكيل قائم مقام الموكل) فيقتضي هذا أن يملك ما كان الموكل مالكا له (وإقراره) أي إقرار الموكل (لا يختص بمجلس القضاء) لأن الإقرار موجب بنفسه، وإنما يختص بمجلس القضاء ما لا يكون موجباً إلا بانضمام القضاء إليه كالبينة والنكول (فكذا إقرار نائبه) أي هو أيضاً لا يختص بمجلس القضاء (وهما) أي أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله (يقولان) في الفرق بين مجلس القضاء وغيره (أن التوكيل) أي التوكيل بالخصومة (يتناول جواباً يسمى خصومة حقيقة) وهو الإنكار (أو مجازاً) وهو الإقرار لما مر أنه ينصرف إلى مطلق الجواب، ومطلق الجواب مجاز عام يتناول بعمومه الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو الإقرار، والإقرار لا يكون خصومة مجازاً إلا في مجلس القضاء، فما كان منه في غيره فليس بخصومة لا حقيقة وهو ظاهر،

بعد البراءة فلأنها لما لم تصح حال التوكيل لما سيذكر لم تقلب صحيحة كمن كفل لغائب فأجازها بعد ما بلغته فإنها لا تجوز لأنها لم تصح ابتداء لعدم القبول فلا تقلب صحيحة، وأما قبل البراءة فلأن الوكيل من يعمل لغيره وهو ظاهر، والكفيل ليس من يعمل لغيره لكونه عاملاً لنفسه في إبراء ذمته كالمحال إذا وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه فإنه لا يصير وكيلاً لما قلنا. ونوقض بتوكيل المديون بإبراء نفسه عما عليه من الدين فإنه صحيح وإن كان عاملاً في ذلك لنفسه، ذكره في الجامع الصغير. وأجيب بالمنع مستنداً إلى ما ذكره شيخ الإسلام رحمه الله أن المديون لا يصلح وكيلاً عن الطالب بإبراء نفسه على خلاف ما ذكر في الجامع. سلمناه لكن الإبراء تمليك بدليل أنه يرتد بالرد وكلامنا في التوكيل بالقبض. واعترض بأن عمل الوكيل لنفسه ضمني لكون الموكل أصيلاً في إثبات الوكالة والضمنيات قد لا تعتبر. وأجيب بأننا لا نسلم ذلك بل الأصل وقوع التصرف لنفس الفاعل. فإن قيل فلتنسخها الوكالة لطريقتها عليها كما لو تأخرت الكفالة عنها فإنها تنسخها. قال

قوله: (لا يكون خصومة مجازاً إلا في مجلس القضاء) أقول: لا يذهب عليك ما في كلامه من الركاكة ظاهرأ. ويندفع بجعل قوله إلا في مجلس القضاء حالاً من اسم لا يكون قوله: (إذ الإقرار خصومة الخ) أقول: من قبيل قياس المساواة المنتج قوله: (أما أنه خصومة مجازاً) أقول: أي من حيث إنه جواب، ويفهم من بيان المجوز اعتبار تلك الحثية فافهم قوله: (فلا أنه خرج في مقابلة الخصومة) أقول: أي جواباً عنها قوله: (فكان مجوز التصاد) أقول: بل الظاهر أن مجوزه المشاكلة قال المصنف: (لأن الظاهر إتيانه بالمستحق) أقول: تعليل لقوله والإقرار في مجلس القضاء خصومة مجازاً بملاحظة القصر من التقييد بقوله في مجلس القضاء. يعني لا الإقرار في غيره فتأمل قوله: (ولو قال لأن الواجب عليه الخ) أقول: إنما لم يقل لأن الواجب الخ لتطرق المنع على دعوى الوجوب، وسنده ما مر في أول كتاب الوكالة من الشارح حيث بين حكمها.

يدفع المال إليه لأنه صار مناقضاً وصار كالأب أو الوصي إذا أقرّ في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال إليهما.

ولا مجازاً إذ الإقرار إنما يكون خصومة مجازاً من حيث أنه جواب، ولا جواب في غير مجلس القضاء فلا إقرار يكون خصومة مجازاً في غيره فلا يتناول الجواب الموكل به: ثم إن طريق كون الإقرار من حيث إنه جواب خصومة مجازاً كما وعد المصنف بيانه فيما مر ما ذكره هاهنا بقوله (والإقرار في مجلس القضاء خصومة مجازاً إما لأنه) أي الإقرار (خرج في مقابلة الخصومة) جواباً عنها فسمي باسمها كما سمي جزاء العدوان عدواناً في قوله تعالى: ﴿فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة: ١٩٤] وكما سمي جزاء السيئة سيئة في قوله تعالى: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾ [الشورى: ٤٠] كذا في المبسوط والأسرار. قال صاحب العناية: فكان مجوزة التضاد وهو مجوز لغوي لما قرنا في التقرير أنه لا يصلح مجوزاً شرعياً. وقال بعض الفضلاء: بل الظاهر أن مجوزة المشاكلة. أقول: لا يخفى على من يعرف حقيقة المشاكلة ويتقن النظر في مباحثها أن المشاكلة بمعزل عما نحن فيه، وإنما غرّه تمثيلهم ما نحن فيه بقوله تعالى: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾ [الشورى: ٤٠] وقوله تعالى: ﴿فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة: ١٩٤] ولكن جواز المشاكلة أيضاً في ذينك الموضوعين من النظم الشريف لا يقتضي جوازه فيما نحن فيه، تأمل تقف (أو لأنه) أي الخصومة على تأويل التخاصم، كذا في النهاية وغيرها. وقال في معراج الدراية: وفي بعض النسخ: أو لأنها (سبب له) أي لإقرار، وقد سمي المسبب باسم السبب كما يقال صلاة العيد سنة مع أنها واجبة باعتبار أنها تثبت بالسنة، وكما يسمى جزاء السيئة سيئة إطلاقاً لاسم السبب على المسبب فكان المجوز السببية. قال في العناية: وهو مجوز شرعي نظير الاتصال الصوري في اللغوي كما عرف (لأن الظاهر إتيانه) أي إتيان الخصم (بالمستحق) فتكون الخصومة سبباً له حيث أفضى إليه ظاهراً، كذا ذكره تاج الشريعة واختاره العيني، فحينئذ يكون قوله لأن الظاهر الخ تعليلاً لقوله أو لأنه سبب له. وقيل هو تعليل لقوله والإقرار في مجلس القضاء خصومة مجازاً بملاحظة القصر في التقييد بقوله في مجلس القضاء: يعني لا الإقرار في غيره فتأمل اهـ. ويشعر به تحرير صاحب العناية حيث قال: وأما اختصاصه بمجلس القضاء فلأن الظاهر إتيانه بالمستحق الخ فتفكر (وهو) أي المستحق (الجواب في مجلس القضاء) لا غير (فيختص به) أي فيختص جواب الخصومة بمجلس القضاء. قال صاحب العناية: ولو قال لأن الواجب عليه إتيانه بالمستحق بدل لأن الظاهر كان أوفى تأدية للمقصود انتهى. وقال بعض الفضلاء: إنما لم يقل لأن الواجب الخ لتطرّق المنع على دعوى الوجوب، وسنده ما مر في أول كتاب الوكالة من الشارح حيث بين حكمها انتهى. أقول: ليس هذا بشيء، لأن مداره على زعم أن ضمير عليه وإتيانه في قوله لأن الواجب عليه إتيانه بالمستحق راجع إلى الوكيل من حيث إنه وكيل، وليس كذلك بل هو راجع إلى الخصم وهو الموكل حقيقة، وإن عدّ الوكيل أيضاً خصماً لقيامه مقام الموكل فالوجوب هاهنا يصير حكم الخصومة لا حكم الوكالة، ووجوب الجواب على الخصم بما لا يقبل المنع قطعاً، وما مر من صاحب العناية في أول كتاب الوكالة وهو جواز مباشرة الوكيل ما فوّض إليه إنما هو حكم الوكالة، وذلك لا يتنافى كون الوجوب المذكور هاهنا حكم الخصومة فلا يكاد يصلح سنداً لمنع ذلك؛ ألا يرى أنه يجب على الوكيل كثير من أحكام ما باشره بالوكالة كما قالوا كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة وغيرها فحقوقه تجب على الوكيل دون

المحجوبي رحمه الله في الجامع الصغير: الوكيل بقبض الدين إذا ضمن المال للموكل يصح الضمان وتبطل الوكالة. فالجواب أن الناسخ يجب أن يكون أقوى من المنسوخ أو مثله، والوكالة دون الكفالة لأن الكفالة عقد لازم لا يتمكن الكفيل من عزل نفسه دون الوكالة فلا يجوز أن تكون الوكالة ناسخة للكفالة وإن جاز عكسه قوله: (ولأن قبول قوله) دليل آخر. وتقريره أن الوكالة تستلزم قبول قوله لكونه أميناً، ولو صححنا الوكالة هاهنا انتفى اللازم وهو قبول قوله لكونه ميراثاً نفسه، وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم فيلزم عدمه حال فرض وجوده، وما كان كذلك فهو معدوم ونظير بطلان الوكالة فيما نحن فيه بطلانها في عبد مديون أعتقه مولاه حتى ضمن للغرماء قيمته ويطلب العبد بجميع الدين، فلو وكله الطالب بقبض دينه من العبد كان

قال: (ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال يقضه عن الغريم لم يكن وكيلاً في ذلك أبداً) لأن الوكيل من يعمل لغيره، ولو صححناها صار عاملاً لنفسه في إبراء ذمته فانعدم الركن، ولأن قبول قوله ملازم للوكالة لكونه

الموكل مع إطباقهم على أن حكم الوكالة جواز مباشرة الوكيل ما فوّض إليه، فالتوفيق في ذلك كله أن الوجوب حكم ما باشره، والجواز حكم أصل الوكالة فلا تغفل (لكن إذا أقيمت البينة على إقراره) أي على إقرار الوكيل (في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة) هذا استدراك من قوله فيختص به، وفيه إشارة إلى دفع ما يقال إذا لم يكن الإقرار في غير مجلس القضاء جواباً كان الواجب أن يكون معتبراً ولا يخرج به عن الوكالة، ومعناه لكن إذا ثبت أنه أقر عند غير القاضي خرج من الوكالة (حتى لا يؤمر) أي لا يؤمر الخصم (بدفع المال إليه) أي إلى الوكيل (لأنه صار مناقضاً) في كلامه حيث كذب نفسه بالقول الأول، والمناقض لا دعوى له. قال في الكافي: حتى لا يؤمر بدفع المال إليه لأنه لا يمكن أن يبقى وكيلاً بمطلق الجواب لأنه لا يملك الإنكار لأنه يصير مناقضاً في كلامه، فلو بقي وكيلاً بقي وكيلاً بجواب مقيد وهو الإقرار وما وكله بجواب مقيد وإنما وكله بالجواب مطلقاً انتهى (وصار) أي صار الوكيل المقر في غير مجلس القضاء (كالأب والوصي إذا أقر) أي أقر واحد منهما (في مجلس القضاء) فإنه (لا يصح) إقراره ولا يدفع المال إليه، بيانه أن الأب أو الوصي إذا ادعى شيئاً للصغير فأنكر المدعى عليه وصدقه الأب أو الوصي ثم جاء يدعي المال فإن إقرارهما لا يصح (ولا يدفع المال إليهما) لأنهما خرجا من الولاية والوصاية في حق ذلك المال بسبب إقرارهما بما قاله المدعى عليه، فكذلك هاهنا، كذا ذكر في أكثر الشروح، والأحسن ما ذكر في الكفاية من أن الأب والوصي إذا أقرّا على اليتيم في مجلس القضاء أنه استوفى حقه لا يصح إقرارهما عليه، ولكن لا يدفع المال إليهما لزعمةما بطلان حق الآخذ، وإنما لا يصح إقرارهما لأن ولايتهما نظرية ولا نظر في الإقرار على الصغير انتهى. واعلم أن حاصل هذه المسألة أعني مسألة التوكيل بالخصومة على خمسة أوجه: الأول أن يوكله بالخصومة ولا يتعرض لشيء آخر، وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالإنكار بالإجماع ويصير وكيلاً بالإقرار أيضاً عند علمائنا الثلاثة. الثاني أن يوكله بالخصومة غير جائز الإقرار، وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالإنكار، لأن باستثناء الإقرار تبين أن الوكيل ما يتناول نفس الجواب إنما يتناول جواباً مقيداً بالإنكار. هكذا ذكر شيخ الإسلام في الأصل، وذكر الإمام فخر الإسلام البزدوي في شرح الجامع أن هذا الاستثناء على قول أبي يوسف لا يصح، وعند محمد يصح، وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح وكالة الأصل؛ وفي الفتاوى الصغرى أن استثناء الإقرار

التوكيل باطلاً لما بينا أن الوكيل من يعمل لغيره، وهاهنا لما كان المولى ضامناً لقيمته كان في مقدارها عاملاً لنفسه لأنه يبرئ به نفسه فيكون التوكيل باطلاً. قال: (ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه الخ) ومن ادعى أنه وكيل فلان الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين إليه لأنه أقرّ على نفسه، لأن ما يقضيه الغريم خالص حقه لأن الدين تقضى

قوله: (لا بعد براءة الكفيل الخ) أقول: بأن أبراه المكفول له عن الكفالة قال المصنف: (فلان الوكيل من يعمل لغيره) أقول: ولا واحد من الكفيل من يعمل لغيره فهذا قياس من الشكل الثاني، أو هو قياس من الشكل الأول على هذه الصورة لو كان الكفيل وكيلاً لصار عاملاً لنفسه، وكل من صار عاملاً لنفسه فليس بوكيل إذ لا شيء ممن هو عامل لنفسه بوكيل، وهذا الأم بعض عبارته فتأمل قال المصنف: (ولو صححناها صار عاملاً لنفسه الخ) أقول: قال الزيلعي: فإن قيل الدائن إذا وكل المديون بإبراء نفسه عن الدين يصح وإن كان عاملاً لنفسه ساعياً في براءة ذمته. قلنا: ذلك تملك وليس بتوكيل كما في قوله لامرأته طلقي نفسك انتهى. فيه بحث لأنه إن أراد أنه تملك للدين فممنوع لظهور أنه ليس بتمليك، إلا أن يقال إنه من قبيل المبالغة في التشبيه، وإن أراد أنه تملك للإبراء كما في طلقي نفسك فإنه تملك الطلاق فالتوكيل أيضاً تملك للموكل به كما علم ذلك من الدرس السابق أيضاً قوله: (ونوقض بتوكيل المديون) أقول: بتوكيل مضاف إلى المفعول قوله: (سلمناه لكن الإبراء تملك الخ) أقول: يعني لا نسلم كون الإبراء من جنس الإسقاط بل هو من جنس سائر التملك كما في قوله طلقي نفسك إلا أنه محل تأمل قوله: (واعترض بأن عمل الوكيل الخ) أقول: هذا الاعتراض معارضة قوله: (بل الأصل وقوع التصرف لنفس الفاعل) أقول: إذا كان المحل قابلاً له وفيما نحن فيه كذلك لكونه كفيلاً فتأمل قوله: (فالجواب أن الناسخ يجب أن يكون الخ) أقول: قال الله تعالى: ﴿ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها﴾.

أميناً، ولو صححناها لا يقبل لكونه ميرثاً نفسه فينعدم بانعدام لازمه، وهو نظير عبد مديون أعتقه مولاه حتى ضمن

من الطالب يصح ومن المطلوب لا يصح عند محمد. الثالث أن يوكله بالخصومة غير جائز الإنكار، وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالإقرار، ويصح الاستثناء في ظاهر الرواية؛ وعن أبي يوسف لا يصح الاستثناء. الرابع: أن يوكله بالخصومة جائز الإقرار عليه وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالخصومة والإقرار، حتى لو أقرّ صح إقراره على الموكل عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله، ويجب أن يعلم أن التوكيل بالإقرار صحيح عندنا، ولا يصير الموكل مقرراً بنفس التوكيل عندنا، ذكر محمد المسألة في باب الوكالة بالصلح. الخامس: أن يوكله بالخصومة غير جائز الإقرار والإنكار، ولا رواية في هذا الوجه عن أصحابنا، وقد اختلف المتأخرون فيه: بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل أصلاً لأن التوكيل بالخصومة توكيل بجواب الخصومة، وجواب الخصومة إقرار وإنكار، فإذا استثنى كلاهما لم يفوض إليه شيئاً. وحكي عن القاضي الإمام صاعداً النيسابوري أنه قال: يصح التوكيل ويصير الوكيل وكيلاً بالسكوت متى حضر مجلس الحكم حتى يسمع البينة عليه، وإنما يصح التوكيل بهذا القدر لأن ما هو مقصود الطالب وهو الوصول إلى حقه بواسطة إقامة البينة يحصل به، كل ذلك من الذخيرة. ثم اعلم أنه لو أقرّ الوكيل بالخصومة في حدّ القذف والقصاص لا يصح إقراره، لأن التوكيل بالخصومة جعل توكيلاً بالجواب مجازاً بالاجتهاد فتمكنت فيه شبهة العدم في إقرار الوكيل فيورث شبهة في درء ما يندرى بالشبهات، كذا في التبيين (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه) أي بقبض المال (عن الغريم لم يكن وكيلاً في ذلك) أي لم يكن الكفيل. وكيلاً في قبض المال عن الغريم (أبدأ) أي لا بعد براءة الكفيل ولا قبلها، حتى لو هلك المال في يده لم يهلك على الموكل، أما بعد البراءة فلأنها لما لم تصح حال التوكيل لما سيذكر لم تنقلب صحيحة كمن كفل لغائب فأجازها بعد ما بلغت فإنها لا تجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، لأنها لم تصح ابتداء لعدم القبول فلا تنقلب صحيحة، وأما قبل البراءة فلما ذكره بقوله (لأن الوكيل من يعمل لغيره) وهو ظاهر والكفيل ليس من يعمل لغيره فإنه عامل لنفسه في إبراء ذمته (ولو صححناها) أي ولو صححنا الوكالة فيما نحن فيه (صار) أي صار الوكيل (عاملاً لنفسه في إبراء ذمته) لأن قبضه يقوم مقام قبض الموكل وبقبضه تبرأ ذمة الكفيل فكذا بقبض وكيله (فانعدم الركن) أي ركن الوكالة وهو العمل للغير فانعدم عقد الوكالة لانعدام ركنه وصار هذا كالمحتال إذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصير وكيلاً لما قلنا. فإن قيل: يشكل هذا برّب الدين إذا وكل المديون بإبراء نفسه عما عليه من الدين فإنه يصح نص عليه في الجامع الكبير، وإن كان المديون في إبراء نفسه ساعياً في فكاك رقبته. قلنا: ذكر شيخ الإسلام في تعليل هذه المسألة أن المديون لا يصلح وكيلاً عن الطالب بإبراء

بأمثالها، فما أداه المديون مثل مال ربّ المال لا عينه، وقد تقدم فكان تصديقه إقراراً على نفسه، ومن أقرّ على نفسه بشيء أمر بتسليمه إلى المقرّ له، فإن حضر الغائب فصدّقه فيها وإلا دفع الغريم إليه ثانياً، لأنه إذا أنكر الوكالة لم يثبت الاستيفاء لأن القول في ذلك قوله لأن الدين كان ثابتاً والمديون يدعي أمراً عارضاً وهو سقوط الدين بأدائه إلى الوكيل والموكل ينكر الوكالة والقول قول المنكر مع يمينه، وإذا لم يثبت الاستيفاء فسد الأداء وهو واجب على المديون فيجب الدفع ثانياً ويرجع به على الوكيل إن كان باقياً في يده، لأن غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل له فله أن ينقض، وإن ضاع في يده لم يرجع عليه لأنه بتصديقه اعترف أن الوكيل محق في القبض والمحق في القبض لا رجوع عليه، ولأنه بتصديقه اعترف أنه مظلوم في هذا الأخذ: يعني الأخذ الثاني، والمظلوم لا يظلم غيره. فإن قيل: هذا الوجه يقتضي أن لا يرجع عليه إذ كانت العين في يده

قوله: (فلا يجوز أن تكون الوكالة ناسخة الخ) أقول: وفي خلاصة شرح القُدوري: وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المتباع فضمانه باطل لأنه أمين فلا يصير ضامناً انتهى، ففيما ذكره الشارح بحث. قوله: (فما أداه المديون مثل مال رب المال لآعينه وقد تقدم) أقول: أي في هذا الباب قوله: (لأن القول في ذلك قوله الخ) أقول: قوله القول اسم أن، وقوله قوله خير أن.

قيمته للخرماء ويطالب العبد بجميع الدين، فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلاً لما بيناه. قال: (ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين إليه) لأنه إقرار على نفسه لأن ما يقضيه خالص

نفسه على خلاف ما ذكر في الجامع فكان للمنع فيه مجال، كذا في الفوائد الظهيرية. ولئن سلمنا ذلك فنقول: إن الإبراء تملك بدليل أنه يرتد بالرد، فلا يرد علينا نقضاً لأن كلامنا في التوكيل لا في التملك، كذا في النهاية وأكثر الشروح. أقول: في الجواب نظر، أما في المعنى فلأن ما ذكر شيخ الإسلام كيف يصلح للمعارضة لما نص عليه محمد في الجامع حتى يكون للمنع فيه مجال، وأما في التسليمي فلأن النقض ليس بنفس الإبراء بل بالتوكيل بالإبراء، فما معنى قولهم إن كلامنا في التوكيل لا في التملك على أن المتقوض هاهنا ليس نفس المسألة بل دليلها المذكور فإنه جار بعينه في صورة توكيل المديون بإبراء نفسه عما عليه من الدين مع تخلف الحكم وهو عدم الصحة هناك فلا فائدة في دفع ذلك للفرق المذكور أصلاً كما لا يخفى. اللهم إلا أن يقال: مرادهم أن التوكيل بالإبراء في الصورة المذكورة تملك حقيقة وإن كان توكيلاً بصورة، وكلامنا في التوكيل الحقيقي لا فيما هو توكيل صورة تملك حقيقة، والدليل المذكور أيضاً إنما يجري في التوكيل الحقيقي لأن كون الوكيل عاملاً لغيره إنما هو في ذلك، ويميل إلى هذا التوجيه تقرير صاحب الكافي في الجواب عن السؤال المذكور حيث قال: فإن قيل: الدائن إذا وكل المديون بإبراء نفسه عن الدين يصح نص عليه في الجامع، وإن كان المديون في إبراء نفسه ساعياً في فكاك رقبته. قلنا: إنما يصح ثمة لأنه تملك لا لأنه توكيل كما قوله طلحي نفسك انتهى فتأمل. قال صاحب الكفاية بعد نقل السؤال والجواب عن الكافي: قلت لو كان تملكياً لاقتصر على المجلس ولا يقتصر ا هـ. أقول: يمكن أن يعارض هذا بأنه لو لم يكن تملكياً لما ارتد بالرد كما أشير إليه في سائر الشروح حيث قيل: إن الإبراء تملك بدليل أنه يرتد بالرد فتدبر. ثم إن الإمام الزليعي ذكر السؤال المذكور وجوابه في شرح الكنز على نهج ما ذكر في الكافي بنوع تغيير عبارة في السؤال والجواب حيث قال: فإن قيل الدائن إذا وكل المديون بإبراء نفسه عن الدين يصح وإن كان عاملاً لنفسه ساعياً في براءة ذمته. قلنا ذلك تملك وليس بتوكيل كما في قوله طلحي نفسك ا هـ. واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال بعد نقل ذلك عنه: فيه بحث، لأنه إن أراد أنه تملك للدين فممنوع لظهور أنه ليس بتملك، إلا أن يقال: إنه من قبيل المبالغة في التشبيه، وإن أراد أنه تملك للإبراء كما في طلحي نفسك فإنه تملك للطلاق، فالتوكيل أيضاً تملك للتصرف الموكل به كما علم ذلك من الدرس السابق أيضاً ا هـ. أقول: يجوز أن يختار كل واحد من شقي ترديده. أما الأول فلسقوط منع ذلك بإقامة الدليل عليه بأنه لو لم يكن تملكياً للدين بل كان إسقاطاً له لما ارتد بالرد، فإن الإسقاط يتلاشى لا يرتد بالرد على ما عرف، وقد أشار إليه الشراح بقولهم: الإبراء تملك بدليل أنه يرتد بالرد. وأما الثاني فلسقوط نقض ذلك بالتوكيل فإن التوكيل على ما مر في صدر كتاب الوكالة إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم فهو إنباء محضة لا تملك شيء أصلاً. فقوله فالتوكيل أيضاً تملك للتصرف الموكل به كما علم في الدرس السابق أيضاً ساقط جداً، إذ لم يعلم قط لا في الدرس السابق ولا في موضع آخر أن التوكيل تملك شيء، بل هم مصرحون بكونه مقابلاً للتملك في مواضع شتى سيما في باب تفويض الطلاق من كتاب الطلاق. ثم قيل: ينبغي أن تصح وكالة الكفيل في مسائلنا لأنه عامل لرب الدين قصداً، وعمله لنفسه كان واقعاً في ضمن عمله لغيره، والضمنيات قد لا تعتبر. وأجيب بأننا لا نسلم ذلك بل العمل لنفسه أصل،

باقية أيضاً. فالجواب أن العين إذا كانت باقية أمكن نقض القبض فيرجع بنقضه إذا لم يحصل غرضه من التسليم، وأما إذا هلكت فلم يمكن نقضه فلم يرجع عليه قوله: (إلا أن يكون) استثناء من قوله لم يرجع عليه يعني إذا ضاع في يده ولم يرجع عليه إلا إذا كان ضمن المديون الوكيل على رواية التشديد بأن قال له اضمن لي ما دفعت إليك عن الطالب حتى لو أخذ الطالب مني ماله أرجع عليك بما دفعته إليك أو ضمن الوكيل للمديون وقال أنا ضامن لك إن أخذ منك الطالب ثانياً أرد عليك

ماله (فإن حضر الغائب فصدقه وإلا دفع إليه الغريم الدين ثانياً) لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة، والقول في ذلك قوله مع يمينه ففسد الأداء (ويرجع به على الوكيل إن كان باقياً في يده) لأن غرضه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله أن يتنقض قبضه (وإن كان) ضاع (في يده لم يرجع عليه) لأنه بتصديقه اعترف أنه محق في القبض وهو

إذ الأصل أن يقع تصرف كل عامل لنفسه لا لغيره. وقيل لما استويا في جهة الأصالة ينبغي أن تبطل الكفالة بالوكالة، لأن الوكالة كانت طارئة على الكفالة فكانت ناسخة للكفالة، كما إذا تأخرت الكفالة عن الوكالة فإنها تكون ناسخة للوكالة، فإن الإمام المحجوبي ذكر في الجامع الصغير أنا لوكيل بقبض الدين إذا ضمن المال للموكل يصح الضمان وتبطل الوكالة. وأجيب بأن الكفالة تصلح ناسخة للوكالة ومبطله لها لا على العكس، لأن الشيء جاز أن يكون منسوخاً بما هو مثله أو فوّه لا بما هو دونه، والوكالة دون الكفالة في الرتبة لأن الكفالة عقد لازم لا يتمكن الكفيل من عزل نفسه، بخلاف الوكالة فلم يجز أن تكون الوكالة ناسخة للكفالة وإن جاز عكسه (ولأن قبول قوله) أي قبول قول الوكيل (ملازم للوكالة) هذا دليل آخر على المسألة. تقريره أن الوكالة تستلزم قبول قول الوكيل (لكونه أميناً، ولو صححناها) أي لو صححنا الوكالة هاهنا (لا يقبل) أي لم يقبل قوله (لكونه مبرئاً نفسه) عما لزمه بحكم كفالته فانتهى اللازم وهو قبول قوله (فينعدم) أي التوكيل الذي هو الملزوم (بانعدام لازمه) الذي هو قبول قوله لأن انتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم فيلزم عدمه حال فرض وجوده، وما كان كذلك فهو معدوم (وهو نظير عبد مديون) أي ما ذكر من مسألتنا نظير مسألة عبد مديون أو بطلان الوكالة فيما نحن فيه نظير بطلانها في عبد مديون. وفي بعض النسخ: ونظيره عبد مديون (أعتقه مولاه حتى ضمن قيمته) أي ضمن المولى قدر قيمة العبد سواء كان موسراً أو معسراً (للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين، فلو وكله الطالب) أي فلو وكل المولى الطالب وهو رب الدين (بقبض المال عن العبد كان باطلاً) أي كان التوكيل باطلاً (لما بيناه) من أن الوكيل من يعمل لغيره وهاهنا لما كان المولى ضامناً لقيمة العبد كان في مقدارها عاملاً لنفسه لأنه يبريء به نفسه فكان التوكيل باطلاً (قال) أي القدوري في مختصره (ومن ادعى أنه وكيل الغائب) أي وكيل فلان الغائب (في قبض دينه فصدقه الغريم) أي المديون (أمر) أي الغريم (بتسليم الدين) وفي بعض النسخ بتسليم المال (إليه) أي إلى مدعي الوكالة (لأنه) أي لأن تصديق الغريم إياه (إقرار على نفسه لأن ما يقضيه خالص ماله) أي لأن ما يقضيه المديون خالص مال المديون، إذ الديون تقضى بأمانها لا بأعيانها كما تقدم وتقرر، فما أذاه المديون مثل مال رب الدين لا عينه، فكان تصديقه إقراراً على نفسه، ومن أقرّ على نفسه بشيء أمر بتسليمه إلى المقر له (فإن حضر الغائب) أي رب الدين (فصدقه) أي صدق الوكيل فيها (وإلا) أي وإن لم يصدقه (دفع إليه) أي إلى رب الدين (الغريم الدين ثانياً لأنه لم يثبت الاستيفاء) أي استيفاء رب الدين حقه (حيث أنكر الوكالة، والقول في ذلك قوله) أي القول في إنكار الوكالة قول رب الدين (مع

ما قبضته منك على رواية التخفيف فإنه يرجع على الوكيل حينئذ، لأن المأخوذ ثانياً مضمون على رب الدين في زعم الوكيل والمديون لأنه غاصب في حقهما فيما يقبضه ثانياً فكانه قال: أنا ضمان لك ما يقبضه منك فلان، وهو ضمان صحيح لإضافته إلى سبب الوجوب، وهو قبض رب الدين بمنزلة الكفالة بما ذاب عليه: أي يذوب في كون كل واحد منهما كفالة أضيفت إلى حال وجوب في المستقبل على المكفول عنه (ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة) يعني ولم يكذبه أيضاً لأنه فرع التكذيب سيأتي عقيب هذا (ودفعه إليه على ادعائه فإن رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لأنه لم يصدقه على الوكالة، وإنما دفع إليه على رجاء الإجازة، فإذا انقطع رجاءه رجع عليه، وكذا إذا دفعه إليه مكذباً له في دعوى (الوكالة) وهذا أي جواز الرجوع في صورة التكذيب (أظهر) منه في صورتين الأولىين وهو التصديق مع التضمين والسكوت، لأنه إذا

قوله: (والمظلوم لا يظلم فيه) أقول: متمسكاً بأنه ظلم قوله: (فإن قيل هذا الوجه الخ) أقول: أنت خير بأن الظلم في التضمين بعد الهلاك في يده لا في الاسترداد حال قيامه إذ لا ملك ولا حق للوكيل، ولعل مال ما ذكره الشارح إلى هذا.

مظلوم في هذا الأخذ، والمظلوم لا يظلم غيره. قال: (إلا أن يكون ضمنه عند الدفع) لأن المأخوذ ثانياً مضمون عليه في زعمهما، وهذه كفالة أضيفت إلى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان، ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه إليه على ادعائه، فإن رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لأنه لم يصدقه على الوكالة، وإنما دفعه إليه على رجاء الإجازة، فإذا انقطع رجاءه رجع عليه، وكذا إذا دفعه إليه على

يمينه) لأن الدين كان ثابتاً والمديون يدعي أمراً عارضاً وهو سقوط الدين بأدائه إلى الوكيل ورب الدين ينكر الوكالة والقول قول المنكر مع يمينه، وإذا لم يثبت الاستيفاء (يفسد الأداء) أي يفسد الأداء إلى مدعي الوكالة، وأداء الدين واجب على المديون فيجب الدفع ثانياً إلى رب الدين (ويرجع به) أي ويرجع المديون بما دفعه أولاً (على الوكيل) أي على مدعي الوكالة (إن كان باقياً في يده) أي إن كان ما دفعه إلى الوكيل باقياً في يده (لأن غرضه) أي غرض المديون (من الدفع) أي من الدفع إلى الوكيل (براءة ذمته) من الدين (ولم تحصل) أي لم تحصل البراءة (فله أن يتنقض قبضه) أي فللمديون أن ينقض قبض الوكيل (وإن كان ضاع) أي إن كان من دفعه إلى الوكيل ضاع (في يده لم يرجع) أي المديون (عليه) أي على الوكيل (لأنه) أي المديون (بتصديقه) أي بتصديق الوكيل (اعترف أنه) أي الوكيل (محق في القبض) والمحق في القبض لا رجوع عليه (وهو) أي المديون (مظلوم في هذا الأخذ) أي في الأخذ الثاني، وهذه الجملة أعني قوله وهو مظلوم في هذا الأخذ معطوف على ما في حيز أن في قوله اعترف أنه محق في القبض؛ فالمعنى أن المديون بتصديق الوكيل اعترف أيضاً أنه زعم أنه مظلوم في هذا الأخذ الثاني (والمظلوم لا يظلم غيره) فلا يأخذ المديون من الوكيل بعد الإهلاك. قال صاحب العناية: فإن قيل: هذا الوجه يقتضي أن لا يرجع عليه إذا كانت العين في يده باقية أيضاً. فالجواب أن العين إذا كانت باقية أمكن نقض القبض فيرجع بنقضه إذا لم يحصل غرضه من التسليم، وأما إذا هلكت فلم يمكن نقضه فلم يرجع عليه انتهى. أقول: لقائل أن يقول: إن المحق في القبض كما لا يرجع عليه ابتداء لا يتيسر نقض قبضه أيضاً بلا رضاه فكيف يرجع بنقضه وإن المظلوم كما لا يجوز له أن يظلم غيره ابتداء كذلك لا يجوز له أن يتوسل إليه بوسيلة كنقض القبض هاهنا فلا يتم الجواب المذكور. فالجواب الواضح أن الوكيل وإن كان محقاً في القبض على زعم المديون إلا أن قبضه لم يكن لنفسه أصالة، بل كان لأجل الإيصال إلى موكله بطريق النيابة، فلم يكن ما قبضه ملك نفسه، فإذا أخذ الدائن من المديون ثانياً ولو كان ظلماً في زعم المديون لم يبق للوكيل حق إيصال ما قبضه إلى الموكل لوصول حق الموكل إلى نفسه من الغريم، فإن كان عين ما قبضه الوكيل باقياً في يده لم يكن رجوع المديون عليه ظلماً له أصلاً لأن ما قبضه لم يكن ملك نفسه بل كان مقبوضاً لأجل الإيصال إلى موكله؛ وإذا لم يبق له حق الإيصال إلى الموكل فللمديون نقض قبضه بعد ذلك لعدم حصول غرضه من الدفع إليه، بخلاف ما إذا كان عين ما قبضه هالكاً، فإن ما قبضه وإن لم يكن ملك نفسه إلا أن يده كانت يد أمانة على زعم المديون حيث صدقه في الوكالة، وتضمن الأمين ظلم لا يخفى. ثم إن الإمام الزيلعي قال في التبيين: ويرد على هذا ما لو كان لرجل ألف درهم مثلاً وله ألف آخر

كذبه صار الوكيل في حقه بمنزلة الغاصب وللمغصوب منه حق الرجوع على الغاصب. وقوله (لما قلنا) إشارة إلى قوله وإنما دفعه إليه على رجاء الإجازة، لكنه دليل الرجوع لا دليل الأظهرية (وفي الوجوه كلها) أي الأربعة المذكورة دفعه مع التصديق من غير تضمين، ودفعه بالتصديق مع التضمن، ودفعه ساكتاً من غير تصديق ولا تكذيب، ودفعه مع التكذيب (ليس للغريم أن يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب، لأن المؤدي صار حقاً للغائب، إما ظاهراً) وهو في حالة التصديق (أو محتملاً) وهو في حالة التكذيب. وقيل ظاهراً إن كان الوكيل ظاهر العدالة، أو محتملاً إن كان فاسقاً أو مستور الحال (فصار كما إذا دفعه إلى فضولي على رجاء الإجازة) فإنه (لم يملك الاسترداد لاحتمال الإجازة، ولأن من باشر تصرفاً لغرض ليس له أن يتنقضه ما

تكذيبه إياه في الوكالة، وهذا أظهر لما قلنا، وفي الوجوه كلها ليس له أن يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لأن المؤدي صار حقاً للغائب، إما ظاهراً أو محتملاً فصار كما إذا دفعه إلى فضولي على رجاء الإجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الإجازة، ولأن من باشر التصرف لغرض ليس له أن يقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه. ومن قال

دين على رجل فمات وترك ابنين فاقسما الألف العين نصفين فأدعى الذي عليه الدين أن الميت استوفى منه الألف حال حياته فصدقه أحدهما وكذبه الآخر فالمكذب يرجع عليه بخمسائة ويرجع بها الغريم على المصدق وهو في زعمه أن المكذب ظلمه في الرجوع عليه فظلم هو المصدق بالرجوع بما أخذ المكذب. وذكر في الأمالي أنه لا يرجع، لأن الغريم زعم أنه برىء عن جميع الألف، إلا أن الابن الجاحد ظلمه، ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره، وما أخذه الجاحد دين على الجاحد ودين الوارث لا يقضي من التركة. وجه الظاهر أن المصدق أقر على أبيه بالدين، لأن الإقرار بالاستيفاء إقرار بالدين، لأن الديون تقضى بأمثالهما فإذا كذبه الآخر وأخذ منه خمسمائة لم تسلم له البراءة إلا عن خمسمائة فبقيت خمسمائة ديناً على الميت فيرجع بها على المصدق فيأخذ ما أصابه بالإرث حتى يستوفي، لأن الدين مقدم على الإرث، إلى هنا كلامه فتأمل (قال) أي المصنف في البداية (إلا أن يكون ضمنه عند الدفع) هذا استثناء من قوله لم يرجع عليه: يعني إذا ضاع في يده لم يرجع عليه، إلا أن يكون ضمنه عند الدفع، وهذا اللفظ مروى بالتشديد والتخفيف، ففي التشديد كان الضمير المستكن في ضمنه مسنداً إلى المديون والضمير البارز راجعاً إلى الوكيل، وفي التخفيف على العكس، فإن معنى التشديد هو أن يجعل المديون الوكيل ضامناً عند دفع المال إلى الوكيل بأن يقول له اضمن لي ما دفعته إليك عن الطالب، حتى لو أخذ الطالب مني ماله أخذ منك ما دفعته إليك، ومعنى التخفيف هو أن يقول الوكيل للمديون أنا ضامن لك إن أخذ منك الطالب ثانياً فأنا أرد عليك ما قبضته منك. وعلى كلا التقديرين يرجع المديون على الوكيل (لأن المأخوذ) منه (ثانياً مضمون عليه) أي على رب الدين (في زعمهما) أي في زعم الوكيل والمديون، لأن رب الدين في حقهما غاصب فيما يقبضه ثانياً (وهذه) أي هذه الكفالة (كفالة أضيفت إلى حالة القبض) أي إلى حالة قبض رب الدين ثانياً (فتصح) أي فتصح هذه الكفالة لإضافتها إلى سبب الوجوب وهو قبض رب الدين فصارت (بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان) أي بما يذوب: أي يجب له عليه، وهذا ماض أريد به المستقبل، وقد مرّ تقريره في كتاب الكفالة، فوجه المشابهة بين

لم يقع اليأس عن حصول غرضه) لأن سعي الإنسان في نقض ما تم من جهته مردود، وقد تقدم. ولم يذكر المصنف رحمه الله أن الغريم إذا أنكر الوكالة هل يستحلف أو لا. قال الخصاص رحمه الله: لا يحلف على قول أبي حنيفة رحمه الله ويحلف على قولهما لأنه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فإذا أنكره يحلف لكنه على العلم لأنه على فعل الغير، وله أن الاستحلاف ينبي على دعوى صحيحة، وما لم تثبت نيابته عن الأمر لم تصح دعواه فلا يستحلف، وكذا لم يذكر ما إذا أقر بالوكالة وأنكر الدين، والحكم على عكس ذلك يستحلف عنده خلافاً لهما بناء على أن الوكيل يقبض الدين يملك الخصومة عنده وقد تثبت الوكالة في حقه بإقراره (ومن قال إني وکیل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه لأنه إقرار بمال الغير) بحق القبض فإنه أقر ببقاء الوديعة على ملك المودع، والإقرار بمال الغير بحق القبض غير صحيح (بخلاف الدين) على ما مر أن الديون تقضى بأمثالها فكان إقراره إقراراً على نفسه بحق المطالبة، فإن دفعها إليه فحضر الغائب وأنكر الوكالة وحلف على ذلك وضمن المودع فهل للمودع الرجوع أولاً، فهو على الوجوه المذكورة إن دفعها إليه مصدقاً لا يرجع وإن صدقه وضمنه أو سكت أو كذبه فدفعها إليه يرجع إن لم تكن العين في يده باقية وإن كانت باقية أخذها لأنه ملكها بالضمنان، وأما الاسترداد قبل حضور الغائب فغير جائز لما مر (ولو ادعى أنه مات أبوه وترك الوديعة ميراثاً له ولا وارث له غيره وصدقه المودع أمر بالدفع إليه لأنه لا يبقى) أي لأن مال الوديعة لا يبقى (مال المودع بعد موته) وروى صاحب النهاية عن خط شيخه رحمه الله

قوله: (إما ظاهراً وهو في حالة التصديق أو محتملاً وهو في حالة التكليب) أقول: وفي حالة السكوت.

إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم إليه لأنه أقر له بمال الغير، بخلاف الدين؛ ولو ادعى أنه مات أبوه وترك الوديعة ميراثاً له ولا وارث له غيره، وصدقه المودع أمر بالدفع إليه لأنه لا يبقى ماله بعد موته، فقد

المسألين كون كل واحدة منهما كفالة أضيفت إلى حال وجوب في المستقبل على المكفول عنه (ولو كان الغريم لم يصدقه) أي لم يصدق الوكيل (على الوكالة) يعني ولم يكذبه أيضاً بل كان ساكناً، لأن فرع التكذيب سيأتي عقيب هذا (ودفعه إليه) أي دفع المال إلى الوكيل (على ادعائه) أي بناء على مجرد دعوى الوكيل (فإن رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لأنه) أي الغريم (لم يصدقه) أي الوكيل (على الوكالة، وإنما دفعه إليه على رجاء الإجازة) أي على رجاء أن يجيزه صاحب المال (فإذا انقطع رجاءه) أي رجاء الغريم برجوع صاحب المال عليه (رجع عليه) أي رجع الغريم أيضاً على الوكيل (وكذا إذا دفعه إليه) أي وكذا الحكم إذا دفع الغريم المال إلى الوكيل (على تكذيبه) أي على تكذيب الغريم (إياه) أي الوكيل (في الوكالة) أي في دعوى الوكالة (وهذا) أي جواز رجوع المديون على الوكيل في صورة التكذيب (أظهر) أي أظهر من جواز رجوعه عليه في الصورتين الأوليين وهما صورة التصديق مع التضمين وصورة السكوت، لأنه لما رجع عليه في تينك الصورتين مع أنه لم يكذبه فيهما فلأن يرجع عليه في هذه الصورة وقد كذبه فيها أولى بالطريق لأنه إذا كذبه صار الوكيل في حقه بمنزلة الغاصب وللمغصوب منه حق الرجوع به على الغاصب قطعاً (لما قلنا) إشارة إلى قوله وإنما دفع إليه على رجاء الإجازة لكنه دليل الرجوع لا دليل الأظهرية كما لا يخفى (وفي الوجوه كلها) يعني الوجوه الأربعة المذكورة وهي دفعه مع التصديق من غير تضمين، ودفعه بالتصديق مع التضمين، ودفعه ساكناً من غير تصديق ولا تكذيب، ودفعه مع التكذيب (ليس له) أي ليس للغريم (أن يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب، لأن المؤدي صار حقاً للغائب، إما ظاهراً) وهو في حالة التصديق (أو محتملاً) وهو في حالة التكذيب، كذا في عامة الشروح. أقول: الحق في بيان قوله أو محتملاً أن يقال وهو في حالة التكذيب وحالة السكوت ليتناول كلامه الوجوه المذكورة كلها. وقيل ظاهراً إن كان الوكيل ظاهر العدالة، أو محتملاً إن كان فاسقاً أو مستور الحال (فصار) أي صار الحكم في الوجوه كلها (كما إذا دفعه) أي كما إذا دفع الغريم المال (إلى فضولي على رجاء الإجازة) من صاحب المال فإن الدافع هناك (لم يملك الاسترداد لاحتمال الإجازة) فكذا هاهنا (ولأن من يشر التصرف لغرض) عطف على قوله لأن المؤدي صار حقاً للغائب (ليس له أن يتقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه) أي عن حصول غرضه لأن سعي الإنسان في نقض ما تم من جهته مردود كما إذا كان الشفيع وكيل المشتري ليس له الشفعة لأنه لو كان له الشفعة كان سعيه في نقض ما تم من جهته وهو البيع، ولم يذكر المصنف أن الغريم إذا أنكر الوكالة هل يحلف أو لا؟ قال الخصاص: لا يحلف على قول أبي حنيفة، ويحلف على قولهما لأنه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فإذا أنكره يحلف، لكنه على العلم لأنه على فعل

نصب ماله ووجهه بكونه حالاً كما في كلمته فاه إلى في: أي مشافها، ومعناه لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعد موته منسوباً إليه ومملوكاً له وتبعه غيره من الشارحين، وأرى أنه ضعيف لأن الحال مقيد للعامل، فكلمته يجوز أن يكون مقيداً بالمشافهة: أي كلمته في حال المشافهة. وأما قوله لا يبقى مال الوديعة حال كونه مالاً مملوكاً له منسوباً إليه فليس له معنى ظاهر، والظاهر في إعرابه الرفع على أنه فاعل لا يبقى: أي لأن المودع لا يبقى ماله بعد موته لانتقاله إلى الوارث، (فقد اتفقا على أنه مال الوارث) فلا بد من الدفع إليه (ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه، لأن المودع ما دام حياً كان إقرار المودع) إقراراً (بملك الغير لكونه من أهل الملك فلا يصدقان في دعوى البيع عليه) ولقاتل أن

قوله: (فإن دفعها إليه فحضر الغائب) أقول: يعني إن دفع الوديعة الخ قوله: (إن لم تكن العين الخ) أقول: قوله إن لم تكن ناظر إلى قوله لا يرجع وإلى قوله يرجع معاً قوله: (وأما الاسترداد، إلى قوله: لما مر) أقول: فيه بحث مذكور وجهه في شرح الكنز للزيلعي في فصل القضاء بالمواريث فراجع.

اتفقا على أنه مال الوارث. ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه لأنه ما دام

الغير. وله أن الاستحلاف ينبنى على دعوى صحيحة، وما لم تثبت نيابته عن الأمر لم تصح دعواه فلا يستحلف، وكذا لم يذكر ما إذا أقر بالوكالة وأنكر الدين، والحكم فيه على عكس ذلك يستحلف عنده خلافاً لهما بناء على أن الوكيل يقبض الدين يملك الخصومة عنده، وقد تثبت الوكالة في حقه بإقراره، كذا في العناية أخذاً من النهاية. وذكر في الكافي أنه إن دفع الغريم المال إلى الوكيل ثم أقام البينة على أنه ليس بوكيل أو أقام البينة على إقراره أن الطالب ما وكله لا تقبل، ولو أراد أن يستحلفه على ذلك لا يحلف عليه لأن كل ذلك ينبنى على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعياً في نقض ما أوجبه للغائب، فإن أقام الغريم البينة على أن الطالب جحد الوكالة وقبض المال مني تقبل لأنه يثبت لنفسه حق الرجوع على الوكيل بناء على إثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه، فانتصب الحاضر خصماً عن الغائب في إثبات السبب فيثبت قبض الموكل فينتقض قبض الوكيل ضرورة، وجاز أن يثبت الشيء ضمناً وضرورة ولا يثبت مقصوداً اهـ (ومن قال إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم إليه) هذا لفظ القدوري في مختصره، علله المصنف بقوله (لأنه) أي المودع بفتح الدال (أقر له) أي للوكيل (بمال الغير) وهو المودع بكسر الدال، فإنه أقر ببقاء الوديعة على ملك المودع، والإقرار بمال الغير بحق القبض غير صحيح (بخلاف الدين) حيث يؤمر المديون بالتسليم إلى الوكيل الذي صدقه في وكالته على ما مر، فإن الديون تقضى بأمثالها فكان إقرار المديون إقراراً على نفسه بحق المطالبة والقبض، كذا ذكره الإمام قاضيخان. ثم إن الوجوه الأربعة المذكورة في الوكيل بقبض الدين واردة في الوكيل بقبض الوديعة أيضاً؛ فإنه قال في المبسوط: وإذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلتك وحلف على ذلك وضمن ماله المستودع رجع المستودع بالمال على القابض إن كان عنده بعينه لأنه ملكه بأداء الضمان، وإن قال هلك مني أو دفعته إلى الموكل فهو على التفصيل الذي قلنا إن صدقه المستودع في الوكالة لم يرجع عليه بشيء، وإن كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه كان له أن يضمه لما قلنا اهـ. وذكر في الفوائد الظهيرية في فصل الوديعة إذا لم يؤمر بالتسليم، ومع هذا سلم ثم أراد الاسترداد هل له ذلك؟ ذكر شيخ الإسلام علاء الدين في شرح الجامع الصغير أنه لا يملك الاسترداد لأنه ساع في نقض ما أوجبه. وقال أيضاً: وإذا لم يؤمر المودع بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضمن؟ قيل لا يضمن، وكان ينبغي أن يضمن لأن المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع، والمنع من المودع يوجب الضمان فكذا من وكيله اهـ (ولو ادعى) أي ولو ادعى أحد، وفي بعض النسخ: فلو ادعى ذكر المصنف هذه

يقول: قد تقدم هاتان المسألتان في فصل القضاء بالمواريث فكان ذكرهما تكراراً. ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكرهما هنالك باعتبار القضاء، وهاتنا باعتبار الدعوى، ولهذا صدرهما هاتنا بقوله ولو ادعى، وهنالك بقوله ومن أقر ومع هذا فلا يخلو عن ضعف لأن إيرادهما في باب الوكالة بالخصومة والقبض بعيد المناسبة. قال (فإن وكل وكيلاً بقبض دينه) ذكر في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل له على الرجل مال فوكل وكيلاً بذلك المال وأقام الوكيل البينة عليه وقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه فإنه يقال له ادفع المال ثم اتبع رب المال فاستحلفه. قال المصنف (لأن الوكالة قد ثبتت) يعني بالبينة لأن وضع المسألة كذلك (والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق) إلى تحليف رب الدين (ثم يتبع الغريم رب الدين فيستحلفه رعاية لجانبه) فإن حلف مضى الأداء، وإن نكل يتبع القابض فيسترد ما قبض (ولا يستحلف الوكيل لأنه نائب) والنيابة لا تجري في الأيمان، وقال زفر رحمه الله: أحلفه على العلم، فإن نكل خرج عن الوكالة والطالب على حجته، لأن الوكيل لو أقر بذلك بطلت وكالته فجاز أن يحلف عليه. والجواب أن الغريم يدعي حقاً على الموكل لا على الوكيل

قوله: (وأما قوله لا يبقى إلى قوله والظاهر في إعرابه الرفع) أقول: فيه بحث، فإن استقامة المعنى مما لا يمكن إنكاره، والنفي متوجه إلى القيد على ما هو الأصل، بل من رفع لا يستغنى عن ملاحظة ذلك المعنى أيضاً لظهور أن المال عينه باق وغير الباقي منسوبته إليه وتلك من أحوال ذلك المال قوله: (أي لأن المودع النك) أقول: أو لأن الشأن.

حياً كان إقراراً بملك الغير لأنه من أهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه. قال: (فإن وكل وكيلاً يقبض ماله فادعى الغريم أن صاحب المال قد استوفاه فإنه يدفع المال إليه) لأن الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا

المسألة تفريعاً على مسألة القدوري (أنه) الضمير للشأن (مات أبوه) أي أبو المدعي (وترك الوديعة ميراثاً له) أي للمدعي (ولا وارث له) أي للميت (غيره) أي غير المدعي (وصدقه المودع أمر بالدفع إليه) أي أمر المودع بدفع الوديعة إلى ذلك المدعي. أقول: من العجائب هاهنا أن الشارح العيني قال في تفسير هذه المسألة: أي فلو ادعى من قال إنني وكيل أنه أي إن فلاناً مات أبوه الخ. ولا يخفى على من له أدنى مسكة أن هذه المسألة مسألة الوراثة ذكرت تفريعاً على مسألة الوكالة لبيان الاختلاف بينهما في الحكم، وأنه لا مجال لأن يكون الضمير المستكن في ولو ادعى أو فلو ادعى راجعاً إلى من قال إنني وكيل، لأن المودع لا يؤمر بالتسليم إلى مدعي الوكالة أصلاً. قال المصنف في تحليل هاتيك المسألة (لأنه) أي لأن مال الوديعة (لا يبقى ماله) أي لا يبقى مال المودع (بعد موته) أي بعد موت المودع. قال صاحب النهاية: ماله بالنصب، وقال هكذا كان معرباً بإعراب شيعي: أي لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعد موته: أي منسوباً إليه ومملوكاً له، فكان انتصابه على تأويل الحال كما في كلمته فاه إلى في: أي مشافهاً هـ. وقال صاحب معراج الدراية بعد نقل ما في النهاية بعينه: ويجوز الرفع. وقال صاحب غاية البيان: قوله لا يبقى ماله بالنصب على أنه حال كما في قوله كلمته فاه إلى في: يعني لا يبقى مال الوديعة مال أبيه بعد موت أبيه هـ. وقال صاحب العناية: وروى صاحب النهاية عن خط شيخه نصب ماله ووجهه بكونه حالاً كما في كلمته فاه إلى في: أي مشافهاً، ومعناه لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعد موته منسوباً إليه ومملوكاً له وتبعه غيره من الشارحين. وأرى أنه ضعيف لأن الحال مقيد للعامل، فكلمته يجوز أن يكون مقيداً بالمشافهة: أي كلمته في حال المشافهة. وأما قوله لا يبقى مال الوديعة حال كونه مالاً مملوكاً له منسوباً إليه فليس له معنى ظاهر، والظاهر في إعرابه الرفع على أنه فاعل لا يبقى: أي لأن المودع لا يبقى ماله بعد موته لانتقاله إلى الوارث هـ كلامه. أقول: فيه نظر. أما أولاً فلأنه قد تقرر في علم البلاغة أنه يجوز في أمثال هذا التركيب أن يعتبر القيد أولاً فيؤول المعنى إلى نفي القيد، وأن يعتبر النفي أولاً فيؤول المعنى إلى تقييد النفي ويتعين كل واحد من الاعتبارين بقريته تشهد له، فإن أراد بقوله وأما قوله لا يبقى مال المودع حال كونه مالاً مملوكاً له منسوباً إليه فليس له معنى ظاهر أنه ليس له معنى ظاهر على الاعتبار الأول فممنوع، إذ لا يخفى أن نفي بقاء مملوكية مال الوديعة للمودع وانتسابه إليه بعد موته معنى ظاهر مقبول، وإن أراد بذلك أنه ليس له معنى ظاهر على الاعتبار الثاني فمسلّم، لكن المراد هاهنا هو الاعتبار الأول كما لا يخفى. وأما ثانياً فلأنه على تقدير رفع ماله على أنه فاعل لا يبقى يصير المعنى لا يبقى عين ماله بعد موته، وليس هذا بمعنى صحيح إذ المال باق بعينه بعد موته وإنما المنتفي بعد موته مملوكيته وانتسابه إليه، وذلك من أوصاف المال وأحواله يفهم من النصب على الحالية، ولا يفهم من الرفع على الفاعلية،

فتحليل الوكيل يكون نيابة وهي لا تجري في الأيمان، بخلاف الوارث يحلف أن لا يعلم استيفاء مورثه لأن الحق ثبت للوارث فالدعوى عليه واليمين بالأصالة. قال: (وإن وكيه بعيب في جارية الخ) إذا وكل برد جارية بعيب فادعى البائع رضا المشتري بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري، بخلاف ما مرّ من مسألة الدين لأن التدارك فيها ممكن باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ عند نكول الموكل، وأما هاهنا فغير ممكن لأن العقد ينفسخ بالقضاء، والقضاء بالفسخ ماض على الصحة عند أبي حنيفة لأن القضاء في العقود والفسوخ ينفذ ظاهراً وباطناً وإن ظهر الخطأ بالنكول، وعلى هذا لا يحلف

قوله: (فكان ذكرهما تكراراً) أقول: والأولى أن يقال ذكرهما استطرادي تفريعاً على مسألة القدوري ولهذا لم يذكرهما في البداية فليأتى قوله: (ومن أقر) أقول: أي بمعناه.

يؤخر الحق. قال: (ويتبع رب المال فيستحلفه) رعاية لجانبه، ولا يستحلف الوكيل لأنه نائب. قال: (وإن وكله

اللهم إلا أن يدعي أنه يؤخذ من إضافة المال إلى الضمير الراجع إلى المودع لكنه بعيد جداً، فالظاهر في إفادة المعنى المقصود هو النصب كما لا يخفى. ثم إن الشارح العيني قد زاد في الطنبور نغمة حيث قال بعد نقل ما في النهاية وما في العناية: والصواب هو الرفع على ما قاله الأكمل. وقد فاته شيء آخر، وهو أن من شرط الحال أن تكون من المشتقات والمال ليس منها، إلا أنه يجوز بالتأويل. ولو قال صاحب النهاية ومن تبعه في أنه نصب على الحال إنه حال على تأويل متمولاً: أي لا يبقى الميت بعد موته متمولاً لكان أوجه اهـ. قول: ليس ما زاده بشيء، أما قوله إن من شرط الحال أن تكون من المشتقات فممنوع؛ ألا يرى إلى قول ابن الحاجب. وكل ما دل على هيئة صح أن يقع حالاً مثل هذا بسر أطيب منه رطباً. ولئن سلم ذلك بناء على قول جمهور النحاة فجواز كون غير المشتق حالاً بالتأويل بالمشتق مما لم ينكره أحد من النحاة، وقد اعترف به نفسه أيضاً حيث قال: إلا أنه يجوز بالتأويل، وقد بين صاحب النهاية التأويل هاهنا حيث قال منسوباً إليه مملوكاً له، فبعد ذلك كان القدر فيه باشتراك كون الحال من المشتقات لغوياً من الكلام. وأما قوله ولو قال صاحب النهاية ومن تبعه في أنه نصب على الحال إنه حال على تأويل متمولاً: أي لا يبقى الميت بعد موته متمولاً لكان أوجه فمما لا ينبغي أن يتفوه به العاقل لأن المتمول إنما هو المالك لا المال قطعاً فكيف يتصور تأويل المال بما لا يصح حمله عليه وجعله صفة له، بل على تقدير إرجاع ضمير لا يبقى إلى الميت لا يبقى له ارتباط بالمقام كما لا يخفى على ذوي الأفهام (فقد اتفقا) أي مدعي الوراثة والمودع. وقال العيني: أي الذي ادعى الوكالة والمودع. أقول: هذا بناء على ضلاله السابق وقد عرفت حاله (على أنه) متعلق باتفقا: أي فقد اتفقا على أن مال الوديعة (مال الوارث) فلا بد من الدفع إليه قال صاحب التسهيل: أقول فيه إقرار على الغير بالموت فينبغي أن لا يؤمر بالدفع حتى يثبت موته عند القاضي انتهى فتأمل (ولو ادعى) أي ولو ادعى أحد (أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر) أي لم يؤمر المودع (بالدفع إليه) أي إلى مدعي الشراء، وهذه المسألة أيضاً ذكرها المصنف تفريراً على مسألة القُدوري ولهذا لم يذكرها في البداية، وقال في تعليها (لأنه) أي لأن صاحب الوديعة (ما دام حياً كان إقراراً بملك الغير: أي كان إقرار المودع لمدعي الشراء إقراراً بملك الغير) وهو صاحب الوديعة (لأنه) أي الحي (من أهله) أي من أهل الملك (فلا يصدقان) أي مدعي الشراء والمودع المصدق إياه (في دعوى البيع عليه) أي على صاحب الوديعة، قال صاحب العناية: ولقائل

المشتري عنده بعد ذلك لأنه لما مضى الفسخ ولا يرد بالنكول لم يبق في الاستحلاف فائدة. واعترض بأن الوكيل إذا ردها على البائع بالعيب ثم حضر المشتري وادعى الرضا بالعيب واسترد الجارية وقال البائع لا سبيل لك عليها لأن القاضي نقض البيع فإنه لا يلتفت إلى قول البائع، ولو كان القضاء ماضياً على الصحة لم ترد الجارية على المشتري. وأجيب بأن الرد مذهب محمد، فأما على قول أبي حنيفة فلا سبيل للأمر على الجارية. سلمنا أن هذا قول الكل، لكن النقض هاهنا لم يوجبه دليل، وإنما كان للجهل بالدليل المسقط للرد وهو رضا الأمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه بتصادقهما في الآخرة على وجود الرضا

قوله: (لأن الوكالة قد ثبتت يعني بالبيئة الخ) أقول: مقصوده دفع الاعتراض المذكور في النهاية، ونص عبارته: فإن قيل لا نسلم أن الوكالة قد ثبتت فبأي دليل يعلم ثبوت الوكالة، ولو قيل بسبب ادعاء المديون أن صاحب المال قد استوفاه فذلك لا يصلح دليلاً على صحة ثبوت الوكالة بل هو دليل على عدم صحة الوكالة لأن الدين إذا كان مستوفي من جانب من له الحق كان التوكيل بالاستيفاء باطلاً لا محالة، فكيف تثبت الوكالة بهذه الدعوى؟ قلنا: لما ادعى الغريم استيفاء رب الدين دينه كان هو معترفاً بأصل الحق ألا يرى أن قول المدعي عليه قد قضيتكها إقرار بالدين عنه دعوى المدعي ذلك، فلما ثبت الدين بإقراره ولم ينكر الوكالة كان للوكيل ولاية الطلب فيقضي عليه بالإيفاء كما لو ادعى استيفاء رب الدين عند دعواه بنفسه كان يقضى عليه بالإيفاء فكذا عند دعوى وكيله لأن الوكيل قائم مقام الموكل انتهى. وكذا قرر الزيلعي تبعاً لصاحب النهاية، لكن الحق ما في شرح الإتناني والأكمل نقلاً عن الجامع الصغير أن المراد تثبت بالبيئة، ثم لا يخفى عليك أن جواب صاحب النهاية لا يخلو من بحث.

بعبعب في جارية فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) بخلاف مسألة الدين لأن التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ عند نكوله، وهاهنا غير ممكن لأن القضاء بالفسخ ماض على الصحة وإن ظهر الخطأ عند أبي حنيفة رحمه الله كما هو مذهبه، ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لأنه لا

أن يقول: قد تقدم هاتان المسألتان في فصل القضاء بالمواريث فكان ذكرهما تكراراً. ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكرهما هنالك باعتبار القضاء وهاهنا باعتبار الدعوى، ولهذا صدرهما هاهنا بقوله ولو ادعى وهناك بقوله ومن أقر، ومع هذا فلا يخلو عن ضعف لأن إيرادهما في باب الوكالة بالخصومة والقبض بعيد المناسبة إلى هاهنا كلامه. أقول: تضعيفه ساقط لأن ذكر المسألة المتقدمة عليهما وهي مسألة ادعاء الوكالة بقبض الوديعة اقتضى ذكرهما عقبيها، لأن ذكرها لما أوقع في ذهن السامع أن الحكم فيهما أيضاً كالحكم فيها أم لا ذكرهما المصنف عقبيها في بابها على سبيل التفريع عليها إزالة للاشتباه ببيان الفرق بينها وبين إحداهما وبيان الاشتراك في الحكم مع الأخرى فكان إيرادهما في هذا الباب قريب المناسبة (قال) أي محمد في بيع الجامع الصغير (فإن وكل وكيلاً بقبض ماله) أي إن وكل رجل وكيلاً بقبض مال له على غريمه (فادعى الغريم أن صاحب المال قد استوفاه فإنه) أي فإن الغريم (يدفع المال إليه) أي يؤمر بدفع المال إلى الوكيل. قال المصنف في تعليقه (لأن الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه) أي بمجرد دعوى الغريم بلا حجة (فلا يؤخر الحق) أي حق القبض إلى تحليف رب الدين. قال صاحب النهاية: فإن قيل: لا نسلم أن الوكالة قد ثبتت فبأي دليل يعلم ثبوت الوكالة؟ ولو قيل بسبب ادعاء المديون أن صاحب المال قد استوفاه فذلك لا يصلح دليلاً على صحة ثبوت الوكالة، بل هو دليل على عدم صحة الوكالة، لأن الدين إذا كان مستوفى من جانب من له الحق كان التوكيل بالاستيفاء باطلاً لا محالة فكيف ثبتت الوكالة بهذه الدعوى؟ قلنا: لما ادعى الغريم استيفاء رب الدين دينه كان هو معترفاً بأصل الحق؛ ألا يرى أن قول المدعى عليه قد قضيتها إقرار بالدين عند دعوى المدعي ذلك، فلما ثبت الدين بإقراره ولم ينكر الوكالة كان للوكيل ولاية الطلب فيقضى عليه بالإيفاء، كما لو ادعى استيفاء رب الدين عند دعواه بنفسه كان يقضى عليه بالإيفاء، فكذا عند دعوى وكيله لأن الوكيل قائم مقام الموكل هـ. أقول: جوابه منظور فيه، إذ لا كلام في أن ادعاء الغريم استيفاء رب الدين دينه يتضمن الاعتراف بأصل الحق، وإنما الكلام في أن الوكالة بأي دليل ثبتت، ومجرد عدم إنكار الوكالة لا يقتضي الاعتراف بثبوتها، ألا يرى أنه لو سكت أو تكلم بكلام لا يناسب الحال لا يعد مقرراً للوكالة، فكيف إذا تكلم بما يشعر بإنكار الوكالة، وقد أشار إليه السائل بقوله: بل هو دليل على عدم صحة الوكالة إلى قوله: فكيف ثبتت الوكالة بهذه الدعوى، فكان الغريم قال أنت لا تصلح للوكالة أصلاً بعد استيفاء صاحب المال حقه فضلاً عن أن تقع وكيلاً عنه تدبير. وقصد صاحب العناية دفع السؤال المزبور بوجه آخر حيث قال في بيان المسألة: ذكر في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل له على الرجل مال فوكّل وكيلاً بذلك المال وأقام الوكيل البينة

من المشتري، وفي مثله لا ينقد القضاء باطناً كما لو قضى باجتهاده في حادثة وثمة نص بخلافه، وقالوا هذا أصح، فأما عندهما فقد قالوا يجب أن يتحد الجواب على هذا: أي على هذا الأصل المذكور في الفصلين فصل الجارية والدين فيدفع الدين كما تقدم وترد الجارية، ولا يؤخر إلى تحليف المشتري لأن عدم التأخير إلى تحليف رب الدين إنما كان لكون التدارك ممكناً عند ظهور الخطأ وذلك موجود في صورة الجارية لأن قضاء القاضي في مثل ذلك نافذ ظاهراً لا باطناً، فإذا ظهر خطأ القضاء عند نكول المشتري ردّت الجارية على المشتري فلا يؤخر إلى التحليف. وقيل الأصح عند أبي يوسف أن يؤخر في

قال المصنف: (ولا يستحلف الوكيل لأنه نائب) أقول: ذكر في الشروح أن الوكيل لا يستحلف على العلم قوله: (لأن الوكيل لو أقر بذلك) أقول: يعني لو أقر بالاستيفاء.

يفيد، وأما عندهما قالوا: يجب أن يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر، لأن التدارك ممكن عندهما

عليه وقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه فإنه يقال له ادفع المال ثم ادفع رب المال فاستحلفه. ثم قال في شرح قول المصنف لأن الوكالة قد ثبتت: يعني بالبينة، لأن وضع المسألة كذلك انتهى. أقول: لقائل أن يقول: لو كان مدار قول المصنف لأن الوكالة قد ثبتت بل مدار نفس جواب هذه المسألة على اعتبار قيد إقامة الوكيل البينة على الوكالة في وضع هذه المسألة لما وسع للمصنف في بدايته وهديته ولعمامة المشايخ في تصانيفهم المعتمدة ترك ذلك القيد المهم عند تحرير هذه المسألة، ولا ينبغي أن يدعي كون تركهم إياه بناء على ظهور اعتباره، كيف وقد ذهب اعتبار ذلك على كثير من الثقات كصاحب النهاية وصاحب التبيين وغيرهما، حتى ذهبوا إلى توجيه آخر في دفع السؤال المذكور، فلو كان اعتباره من الظهور بحيث يستغني عن ذكره في عامة الكتب لما خفي على مثل هؤلاء الأجلاء (قال ويتبع) أي يتبع الغريم (رب المال فيستحلفه) أي فيستحلف الغريم رب المال على عدم الاستيفاء (رعاية لجانبه) أي جانب الغريم، فإن حلف مضي الأداء، وإن نكل يتبع الغريم القابض فيسترد ما قبضه (ولا يستحلف الوكيل لأنه نائب) والنيابة: لا تجري في الأيمان. وقال زفر رحمه الله: أحلفه على العلم، فإن نكل خرج عن الوكالة والطالب على حجته لأن الوكيل لو أقر بذلك بطلت وكالته فجاز أن يحلف عليه. والجواب أن الغريم يدعي حقاً على الموكل لا على الوكيل، فتحليف الوكيل يكون نيابة وهي لا تجري في الأيمان، بخلاف الوارث حيث يحلف على أنه لا يعلم استيفاء مورثه لأن الحق ثبت للوارث فالدعوى عليه واليمين بالأصالة، كذا في الشروح أخذاً من الإيضاح (قال) أي محمد في بيع الجامع الصغير (وإن وكله بعيب في جارية) أي إن وكله برّد جارية بسبب عيب (فادعى البائع رضا المشتري) أي رضاه بالعيب (لم يرد عليه) أي لم يرّد الوكيل على البائع (حتى يحلف المشتري) يعني لا يقضي القاضي بالرد عليه حتى يحضر المشتري ويحلف على أنه لم يرض بالعيب (بخلاف ما مر من مسألة الدين) حيث يؤمر الغريم بدفع الدين إلى الوكيل قبل تحليف رب الدين. قال جماعة من الشراح حيث يؤمر بدفع الدين إلى الوكيل بدون تحليف الوكيل. أقول: ليس هذا بمعنى المقام قطعاً، إذ لا مدخل لعدم تحليف الوكيل في الفرق بين المسألتين، فإن الوكيل لا يحلف في شيء منهما أصلاً. ثم اعلم أنه ذكر في المبسوط الفرق بين مسألة الدين ومسألة العيب من وجهين: أحدهما أن في الدين حق الطالب ثابت بيقين، إذ ليس في دعوى الاستيفاء والإبراء ما ينافي ثبوت أصل حقه، لكنه يدعي الاستيفاء بعد تقرر السبب الموجب فلا يمتنع على الوكيل الاستيفاء ما لم يثبت المسقط. وأما في العيب فإن علم المشتري بالعيب وقت العقد يمنع ثبوت حقه في الرد أصلاً، فالبايع لا يدعي مسقطاً بل يزعم أن حقه في الرد لم يثبت أصلاً، فلا بد من أن يحضر الموكل ويحلف ليتمكن من

الفصلين لأنه يعتبر النظر للبائع حتى يستحلف المشتري إن كان حاضراً من غير دعوى البائع فينتظر للنظر له إن كان غائباً. قال (ومن دفع إلى رجل عشرة دراهم ينقضها الخ) ومن دفع إلى آخر عشرة دراهم ينقضها على أهله فأنفق عليهم عشرة من ماله فالعشرة الذي أنفق من ماله بمقابلة العشرة الذي أخذ من الموكل لا يكون متبرعاً فيما أنفق. قيل: هذا استحسان. ووجهه أن الوكيل بالإنفاق وكيل بالشراء، والحكم فيه ما ذكرناه من رجوع الوكيل على الموكل بما أدى من الثمن، وقد قررناه: يعني في باب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية، وهذا أي ما نحن فيه من التوكيل بالإنفاق كذلك، لأن الوكيل بشراء ما يحتاج إليه الأهل قد يضطر إلى شراء شيء يصلح لنفقتهم ولم يكن مال المتوكل معه في تلك الحالة فيحتاج إلى أن يؤدي ثمنه من مال نفسه، فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال، وفي القياس ليس له ذلك، ويصير متبرعاً فيما أنفق ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه، وإن استهلكها ضمن لأن الدراهم تعين في الوكالات، حتى لو هلكت قبل الإنفاق بطلت الوكالة، فإذا أنفق من مال

قوله: (واعترض بأن الوكيل إذا ردها الخ) أقول: بقضاء القاضي على خلاف قول أبي حنيفة

لبطلان القضاء. وقيل الأصح عند أبي يوسف رحمه الله أن يؤخر في الفصلين لأنه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضراً من غير دعوى البائع فيتنظر للنظر. قال: (ومن دفع إلى رجل عشرة دراهم ينفقها على أهله

الرد عليه. والثاني: أن الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ للعقد، والعقد إذا انفسخ لا يعود، فلو أثبتنا له حق الرد تضرر به الخصم في انفساخ عقده عليه، وأما قضاء الدين فليس فيه فسخ عقده، فإذا حضر الموكل فأبى أن يحلف يتوصل المطلوب إلى قضاء حقه فلهذا أمر بقضاء الدين، وهذا الوجه الثاني من الفرق هو الذي أراد المصنف بقوله (لأن التدارك ممكن هنالك) أي في مسألة الدين (باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ عند نكوله) أي نكول الموكل عن اليمين، إذ القضاء لم ينفذ باطناً لأنه ما قضى إلا بمجرد التسليم فكان كالقضاء بالأملك المرسلة، كذا في الكافي والكفاية (وهاهنا) أي في مسألة الرد بالعيب، وفي بعض النسخ: وفي الثانية أي وفي المسألة الثانية وهي مسألة الرد بالعيب (غير ممكن) أي التدارك غير ممكن (لأن القضاء بالفسخ ماض على الصحة وإن ظهر الخطأ عند أبي حنيفة كما هو مذهبه) لأن القضاء في العقود والفسوخ ينفذ ظاهراً وباطناً عنده كما مر في كتاب القضاء، وفي كتاب النكاح أيضاً (ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك) أي بعد أن مضى القضاء بالفسخ على الصحة (لأنه) أي لأن الاستحلاف (لا يفيد) فإنه لما مضى الفسخ ولا يرده بالنكول لم يبق في الاستحلاف فائدة قطعاً، قال صاحب معراج الدراية في تفسير قول المصنف بعد ذلك: أي بعد نكول الموكل، وتبعه الشارح العيني: أقول: هذا تفسير فاسد، إذ يصير معنى المقام حينئذ ولا يستحلف المشتري عنده بعد نكول المشتري، وهذا من قبيل اللغو من الكلام كما لا يخفى على الفطن. وفي الذخيرة: وإن لم يكن للبائع بينة على رضا الأمر بالعيب ورد الوكيل الجارية على البائع بالعيب ثم حضر الأمر وادعى الرضا وأراد أخذ الجارية فأبى البائع أن يدفعها وقال نقض القاضي البيع فلا سبيل لك، فإن القاضي لا يلتفت إلى قول البائع ويرد الجارية على الأمر، لأن الأمر مع البائع تصادفاً على أن الجارية ملك الأمر لأن البائع ادعى رضا الأمر بالعيب ولزوم الجارية إياه وصدقه الأمر في ذلك فاستند التصديق إلى وقت الإقرار، ويثبت بهذا التصادق أن القاضي أخطأ في قضائه بالرد وأن قضاءه بالرد نفذ ظاهراً لا باطناً فبقيت الجارية على حكم ملك الأمر في الباطن فكان للأمر أن يأخذها. بعض مشايخنا قالوا: هذا على قول محمد، وأما على قول أبي حنيفة لا سبيل للأمر على الجارية، وبعضهم قالوا: هذا قول الكل وهو الأصح. ووجه أن نقض القاضي هاهنا البيع لم يكن بناء على دليل موجب للنقض، وإنما كان لجهله بالدليل المسقط للرد وهو رضا الأمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه، وفي مثل هذا لا ينفذ القضاء باطناً كما لو قضى في حادثة باجتهاده وثمة نص بخلافه انتهى. وهكذا ذكر في المبسوط وشروح الجامع الصغير أيضاً، ونقل في النهاية ومعراج الدراية عن تلك الكتب، ثم إن صاحب العناية ذكر ذلك هاهنا على وجه الاعتراض والجواب حيث قال: واعترض بأن الوكيل إذا ردها على البائع بالعيب ثم حضر المشتري وادعى الرضا بالعيب واسترد الجارية وقال البائع لا سبيل لك عليها لأن القاضي نقض البيع فإنه لا يلتفت إلى قول البائع، ولو كان القضاء ماضياً على الصحة لم ترد الجارية على المشتري. وأجيب بأن الرد مذهب محمد، فأما على قول أبي حنيفة فلا سبيل للأمر على الجارية. سلمنا أن هذا قول الكل، لكن النقض هاهنا لم يوجبه دليل، وإنما كان للجهل بالدليل المسقط للرد وهو رضا الأمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه

نفسه فقد أنفق بغير أمره فيكون متبرعاً. وقيل: القياس والاستحسان في قضاء الدين، وهو أن يدفع المديون إلى رجل ألفاً ويوكله بقضاء دينه بها فدفع الوكيل غير ذلك من مال نفسه قضاء عنه فإنه في القياس متبرع، حتى إذا أراد المأمور أن يجبس

قوله: (وقالوا هذا أصح) أقول: أي كونه قول الكل أصح قوله: (في الفصلين الخ) أقول: قوله في الفصلين متعلق بقوله يتحد في قوله يجب أن يتحد الجواب الخ.

فأنفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة لأن الوكيل بالإتفاق وكيل بالشرء والحكم فيه ما ذكرناه) وقد قرناه

بتصادقهما في الآخرة على وجود الرضا من المشتري، وفي مثله لا ينفذ القضاء باطناً كما لو قضى باجتهاده في حادثة وثمة نص بخلافه، وقالوا: هذا أصح انتهى كلامه. أقول: فيه بحث، لأن ما ذكره في الجواب بعد التسليم لا يدفع الاعتراض بل يقويه لأنه إذا جاز نقض القضاء هاهنا عند أبي حنيفة أيضاً بأي سبب كان تعين أن القضاء بالفسخ هاهنا لم يكن ماضياً على الصحة عنده أيضاً فلا يتم الدليل المذكور للفرق بين المسألتين فتأمل (وأما عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله (قالوا) أي المشايخ (يجب أن يتحد الجواب على هذا) أي على الأصل المذكور في الفصلين) أي في فصل الدين وفي فصل الرد بالعيب (ولا يؤخر) أي لا يؤخر القضاء بالرد إلى تحليف المشتري كما لا يؤخر القضاء بدفع الدين إلى تحليف رب الدين (لأن التدارك ممكن) أي في الفصلين معاً (عندهما لبطلان القضاء) يعني أن عدم التأخير إلى تحليف رب الدين في فصل الدين إنما كان لأن التدارك ممكن عند ظهور الخطأ في القضاء باسترداد ما قبضه الوكيل، وهذا المعنى موجود في فصل الرد بالعيب أيضاً لأن قضاء القاضي في مثل ذلك عندهما إنما ينفذ ظاهراً لا باطناً، فإذا ظهر خطأ القضاء عند نكول المشتري ردت الجارية عليه فلا يؤخر إلى التحليف (وقيل الأصح عند أبي يوسف أن يؤخر) أي القضاء (في الفصلين لأنه) أي لأن أبا يوسف (يعتبر النظر) أي النظر للبائع، كذا في الشروح. أقول: الأولى أن يقال: أي النظر للخصم ليكون أنسب بالتعميم للفصلين كما سينكشف لك (حتى يستحلف) أي أبو يوسف (المشتري لو كان حاضراً من غير دعوى البائع) يعني أن من مذهب أبي يوسف أن القاضي لا يرد المبيع على البائع إذا كان المشتري حاضراً وأراد الرد ما لم يستحلف بالله ما رضيت بهذا العيب وإن لم يدع البائع، فإذا كان المشتري أو رب الدين غائباً فأولى أن لا يرد عليه ما لم يستحلف بصيانة لقضائه عن البطلان ونظراً للبائع والمديون (فيتنظر للنظر) أي فيتنظر في الفصلين نظراً للبائع والمديون. قال في النهاية فيتنظر للنظر: أي للبائع، فعلى هذا ينبغي أن ينتظر في الدين نظراً للغريم انتهى. وقال في غاية البيان: فعلى هذا ينتظر عنده في الدين أيضاً نظراً للغريم، وهذا معنى قوله فيتنظر للنظر انتهى. وقال في العناية: لأنه يعتبر النظر للبائع حتى يستحلف المشتري إن كان حاضراً من غير دعوى البائع فيتنظر للنظر له إن كان غائباً انتهى. أقول: لا يخفى ما في كل واحد منها من تخصيص معنى نفس الكلام بصورة من الفصلين من غير ضرورة داعية إليه، فالوجه ما قرزناه فنصّر (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن دفع إلى رجل عشرة دراهم ينفقها على أهله) أي لينفقها عليهم (فأنفق عليهم عشرة من عنده) أي من مال نفسه (فالعشرة بالعشرة) أي فالعشرة التي أنفقها الوكيل من مال نفسه بمقابلة العشرة التي أخذها من الموكل: يعني لا يكون الوكيل متبرعاً فيما أنفق بل ما أخذه من الموكل يصير ملكاً له. قال الإمام التمرتاشي: هذا إذا كانت عشرة الدفع قائمة وقت شرائه النفقة وكان يضيف العقد إليها، أو كان مطلقاً لكن ينوي تلك العشرة، أما إذا كانت عشرة الدافع مستهلكة أو كان يشتري النفقة بعشرة نفسه ويضيف العقد إليها يصير مشترياً لنفسه ويكون متبرعاً بالإتفاق، لأن الدراهم تتعين في الوكالة، وكذا لو أضاف العقد إلى غيرها، كذا ذكر في النهاية ومعراج الدراية. وقال في الكفاية بعد ذلك: وقيل لا تتعين عند العامة لكن تتعلق الوكالة ببقائها،

الألف التي دفعت إليه لا يكون له ذلك. وفي الاستحسان له ذلك وليس بمتبرّع، وذلك لأن قضاء الدين ليس بشراء فلا يكون الأمر راضياً بثبوت الدين في ذمته للوكيل، فلو لم يجعل متبرعاً لألزماه ديناً لم يرض به فجعلناه متبرعاً قياساً. فأما الإتفاق

قوله: (فالعشرة الذي أنفق الخ) أقول: والأولى أن يقال: فالعشرة التي أخذها من الموكل بمقابلة العشرة التي أنفقها من ماله كما يظهر بالتأمل، قال الإتناني: أي تكون العشرة التي حبسها عنده بالعشرة التي أنفقها من ماله انتهى، وهذا أولى أيضاً مما ذكره الأكمل فتأمل ليطهر لك وجه الأولوية قوله: (فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال) أقول: يعني التجويز دلالة قوله: (وفي القياس ليس له ذلك الخ) أقول: هذا القياس يجري ظاهراً في التوكيل بالشراء.

فهذا كذلك. وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعاً. وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لأنه ليس بشراء، فأما الإنفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه، والله أعلم بالصواب.

بخلاف المضاربة والشركة حيث تتعين اتفاقاً فيهما. قال المصنف في تعليل ما في الكتاب (لأن الوكيل بالإنفاق وكيل بالشراء، والحكم فيه) أي في الوكيل بالشراء (ما ذكرناه) من رجوع الوكيل على الموكل بما أدى من الثمن (وقد قرئناه) يعني في باب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية (فهذا) أي ما نحن فيه من التوكيل بالإنفاق (كذلك) لأن الوكيل بالإنفاق على الأهل قد يضطر إلى شراء شيء يصلح لنفقتهم ولا يكون مال الموكل معه في تلك الحالة فيحتاج إلى أن يؤدي ثمنه من مال نفسه فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال. واعلم أن محمداً لم يذكر في الأصل مسألة الإنفاق، بل ذكر فيه مسألة قضاء الدين فقال: وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف درهم فقال ادفعها إلى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها واحتبس الألف عنده كان القياس أن يدفع التي حبسها إلى الموكل ويكون متطوعاً في التي دفع، ولكنني أدع القياس في ذلك وأستحسن أن أجيزه، إلى هنا لفظ الأصل. وإنما ذكر مسألة الإنفاق في الجامع الصغير ولكن لم يذكر القياس والاستحسان فيه فقالوا في شروحه: هذا الذي ذكره استحسان، والقياس أن يردها على الموكل إن كانت قائمة ويضمن إن كان استهلكها، وهو قول زفر، وهذا معنى قول المصنف (وقيل هذا استحسان، وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعاً) أي ليس للوكيل إنفاق عشرة نفسه بمقابلة عشرة الموكل، بل إذا أنفق عشرة نفسه يصير متبرعاً فيما أنفق ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه، وإن استهلكها ضمن. وجه القياس أن الدراهم تتعين في الوكالات حتى لو هلكت قبل الإنفاق بطلت الوكالة، فإذا أنفق من مال نفسه فقد أنفق بغير أمر الموكل فيصير متبرعاً. وأما وجه الاستحسان فما ذكره المصنف فيما مر آنفاً بقوله لأن الوكيل بالإنفاق وكيل بالشراء الخ، وقالوا في شروح الجامع الصغير أيضاً: من المشايخ من قال: ليس في قضاء الدين معنى الشراء فورد فيه القياس والاستحسان للذات ذكرهما محمد في الأصل. أما الإنفاق ففيه شراء فلم يختلف فيه وجه القياس والاستحسان، بل صح ذلك قياساً واستحساناً حتى رجع الوكيل على الموكل بما أنفق قياساً واستحساناً، وهذا معنى قول المصنف (وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لأنه ليس بشراء) هذا وجه القياس: يعني لما لم يكن قضاء الدين شراء لم يكن الأمر راضياً بثبوت الدين في ذمته للوكيل فلو لم نجعله متبرعاً لألزمناه ديناً لم يرض به فجعلناه متبرعاً قياساً. ووجه الاستحسان ما ذكره شيخ الإسلام علاء الدين الإسيبجي في شرح الكافي للحاكم الشهيد بقوله: لأن المأمور بقضاء الدين مأمور بشراء ما في ذمة الأمر بالدراهم، والوكيل بالشراء إذا اشترى ونقد الثمن من عند نفسه سلم المقبوض له اهـ (فأما الإنفاق) فإنه (يتضمن الشراء) لأن الأمر بالإنفاق أمر بشراء الطعام، والشراء لا يتعلق بعين الدراهم المدفوعة بل يمثلها في الذمة، ثم ثبت له حق الرجوع على الأمر فكان راضياً بثبوت الدين فلم يجعل متبرعاً قياساً أيضاً (فلا يدخلانه، والله أعلم) أي فلا يدخل القياس والاستحسان في الإنفاق، بل يكون فيه حكم القياس كحكم الاستحسان في أن الوكيل لا يكون متبرعاً بالإنفاق من مال نفسه.

فيتضمن الشراء لأنه أمر بالإنفاق وهو أمر بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين الدراهم المدفوعة إليه بل يمثلها في الذمة، ثم ثبت له حق الرجوع على الأمر فكان راضياً بثبوت الدين فلم يجعل متبرعاً قياساً أيضاً، والله أعلم.

قوله: (وفي الاستحسان له ذلك) أقول: وجه الاستحسان أن المأمور بقضاء الدين مأمور بشراء ما في ذمة الأمر بالدراهم، والوكيل بالشراء إذا اشترى ونقد الثمن من عند نفسه سلم المقبوض له: يعني من الدراهم كذا ذكره الإيتاني نقلاً من شرح الإسيبجي للكافي للحاكم الشهيد قوله: (وذلك لأن قضاء الدين) أقول: أي كونه متبرعاً في القياس.

باب عزل الوكيل

قال: (وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة) لأن الوكالة حقه فله أن يبطله، إلا إذا تعلق به حق الغير بأن كان

باب عزل الوكيل

آخر باب العزل، إذ العزل يقتضي سبق الثبوت فناسب ذكره آخراً (قال) أي القدوري في مختصره (وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة لأن الوكالة حقه) أي حق الموكل (فله أن يبطله) أي للموكل الذي هو صاحب الحق أن يبطل حقه (إلا إذا تعلق به) أي بالوكالة ذكر الضمير بتأويل كونها حقاً (حق الغير) فحينئذ ليس له أن يعزله بلا رضا ذلك الغير، وذلك (بأن كان وكيلاً بالخصومة بطلب من جهة الطالب) أي بالتماس من جهة المدعي (لما فيه) أي لما في العزل في هذه الصورة (من إبطال حق الغير) وهو أن يحضره مجلس الحكم ويخاصمه ويثبت حقه عليه، وإبطال حق الغير لا يجوز، قيد بالطلب لأنه لو لم يكن وكيلاً بالطلب يملك الموكل عزله، سواء كان الخصم حاضراً أو غائباً، وقيد بكون الطلب من جهة الطالب لأنه لو كان من جهة المطلوب: أي المدعى عليه ووكّل الطالب فله عزله سواء كان المطلوب حاضراً أو غائباً. ثم إن عدم صحة العزل إذا كان بطلب من جهة الطالب فيما إذا كان العزل عند غيبة الطالب. وأما إذا كان عند حضوره فيصح العزل سواء رضي به الطالب أو لا، وهذه القيود مستفادة من صريح ما ذكره في الذخيرة، فإنه قال فيها: وإذا عزل الوكيل حال غيبة الخصم فهو على وجهين: الأول أن يكون الوكيل وكيل الطالب، وفي هذا الوجه العزل صحيح وإن كان المطلوب غائباً لأن الطالب بالعزل يبطل حق نفسه، لأن خصومة الوكيل حق الطالب وإبطال الإنسان حق نفسه صحيح من غير أن يتوقف على حضرة غيره. والوجه الثاني أن يكون الوكيل وكيل المطلوب، وأنه على وجهين أيضاً: الأول أن يكون الوكيل من غير التماس أحد، وفي هذا الوجه العزل صحيح وإن كان الطالب غائباً، والوجه الثاني إذا كان التوكيل بالتماس أحد، إما الطالب وإما القاضي، وفي هذا الوجه إن كان الوكيل غائباً وقت التوكيل ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال، لأن هذه الوكالة غير نافذة لأنه لا نفاذ لها قبل علم الوكيل فكان العزل رجوعاً وامتناعاً فيصح، وهذا على الرواية التي شرطت علم الوكيل لصيرورته وكيلاً. وإن كان الوكيل حاضراً وقت التوكيل أو كان غائباً ولكن قد علم بالوكالة ولم يردّها فإن كانت الوكالة بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته رضي به الطالب أو سخط، لأن بالتوكيل ثبت نوع حق للطالب قبل الوكيل وهو حق أن يحضره مجلس الحكم فيخاصمه ويثبت حقه عليه. وبالعزل حال غيبة الطالب لو صح العزل يبطل هذا الحق أصلاً لأنه لا يمكنه الخصومة مع الوكيل والمطلوب ربما يغيب قبل

باب عزل الوكيل

وجه تأخير باب العزل ظاهر لا يحتاج إلى بيان. واعلم أن الوكيل إن كان للطالب فعزله صحيح حضر المطلوب أو لا، لأن الطالب بالعزل يبطل حقه وهو لا يتوقف على حضور غيره وهو المذكور أولاً وإن كان للمطلوب، فإن لم يكن بطلب من جهة الطالب أو من يقوم مقامه مثل القاضي فكذلك. وإن كان، فأما إن علم الوكيل بالوكالة أولاً، فإن لم يعلم فكذلك لأنه لا نفاذ للوكالة قبل علم الوكيل فكان العزل امتناعاً ولهذا لم يذكره المصنف، وإن علم ولم يردّها لم يصح في غيبة الطالب لأن التوكيل ثبت له حق إحضاره في مجلس الحكم وإثبات الحق عليه، وبالعزل حال غيبته يبطل ذلك وهو المذكور في الكتاب مستثنى، وصح بحضرته لأن الحق لا يبطل، لأنه إن كان لا يمكنه الخصومة مع الموكل يمكنه الخصومة مع الموكل ويمكنه

باب عزل الوكيل

قوله: (وهو المذكور أولاً) أقول: فيه بحث، فإن المذكور أولاً بعينه، وعزل الوكيل بالبيع والشراء مثلاً لعموم كلام القدوري، وجوابه أن القصر إضائي: أي لا عزل وكيل المطلوب قوله: (وإن كان للمطلوب فإن لم يكن البيع) أقول: قال الزيلعي في تعليقه صحة عزله لعدم تعلق حقه بالوكالة إذ هو لم يبطل قوله: (فكان العزل امتناعاً) أقول: أي فكان العزل اللفظي امتناعاً حقيقة لا عزلاً.

وكيلاً بالخصومة يطلب من جهة الطالب لما فيه من إبطال حق الغير، وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن. قال:

أن يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه أيضاً فيبطل حقه أصلاً. وأما إذا كان الطالب حاضراً فحقه لا يبطل أصلاً لأنه إن كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه مع المطلوب ويمكنه أن يطالب من المطلوب أن ينصب وكيلاً آخر إلى هنا لفظ الذخيرة. قال صاحب العناية في شرح هذا المقام: واعلم أن الوكيل إن كان للطالب فعزله صحيح حضر المطلوب أو لا لأن الطالب بالعزل يبطل حقه وهو لا يتوقف على حضور غيره وهو المذكور أو لا. وإن كان للمطلوب، فإن لم يكن يطلب من جهة الطالب أو من يقوم مقامه مثل القاضي فكذلك، وإن كان فأمّا إن علم الوكيل بالوكالة أو لا، فإن لم يعلم فكذلك لأنه لا نفاذ للوكالة قبل علم الوكيل فكان العزل امتناعاً ولهذا لم يذكره المصنف، وإن علم ولم يردها لم يصح في غيبة الطالب لأن بالتوكيل ثبت له حق إحضاره في مجلس الحكم وإثبات الحق عليه، وبالعزل حال غيبته يبطل ذلك وهو المذكور في الكتاب مستثنى، وصح بحضرته لأن الحق لا يبطل، لأنه إن كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع الموكل ويمكنه طلب نصب وكيل آخر منه، ولم يذكرها المصنف لأن دليلاً يلوّح إليه لأنه قال لما فيه من إبطال حق الغير وهاهنا لا إبطال كما ذكرناه اهـ كلامه. واعترض بعض الفضلاء على قوله وهو المذكور أولاً، وأجاب حيث قال: فيه بحث، فإن المذكور أولاً يعمه، وعزل الوكيل بالبيع والشراء مثلاً لعدم كلام القدوري: وجوابه أن القصر إضافي: أي لا عزل وكيل المطلوب اهـ. أقول: جوابه ليس بتامّ فإن المذكور أولاً وهو قول وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة يعم عزل وكيل المطلوب أيضاً سيما الذي لم يكن يطلب من جهة الطالب أو من يقوم مقامه فلا يتم التوجيه بحمل القصر على الإضافي بمعنى لا عزل وكيل المطلوب. ثم أقول: الحق الصريح أن كلام القدوري الذي ذكره المصنف هاهنا أولاً، وهو قوله وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة يعم جميع الصور التي ذكرها صاحب العناية بطريق التقسيم والتفصيل، وقد استثنى المصنف من ذلك صورة واحدة وهي عزل من كان وكيلاً للمطلوب يطلب من جهة الطالب فبقي ما عداها من الصور تحت عموم المستثنى منه بلا ريب، ويمشي في ذلك كله التعليل الذي ذكره المصنف بقوله لأن الوكالة حقه فله أن يبطله، فما زعمه الشارح المذكور من كون المذكور أولاً مقصوراً على صورة عزل وكيل الطالب، وكون بعض صور عزل الوكيل المطلوب غير مذكور في الكتاب أصلاً سهو بين (وصار) أي صار التوكيل الذي كان يطلب من جهة الطالب (كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن) أي كالوكالة المشروطة في عقد الرهن بأن وضع الرهن على يدي عدل، وشرط في الرهن أن يكون العدل أو المرتهن مسلطاً على بيع الرهن عند حلول الدين، فإنه إذا أراد الراهن أن يعزل الوكيل عن الوكالة بالبيع ليس له ذلك، لأن البيع صار حقاً للمرتهن، وبالعزل يبطل هذا الحق كما يأتي تفصيله في كتاب الرهن، وكذا إذا تعلق حق الوكيل بعين من أعيان الموكل لا يملك إخراجه عن الوكالة نحو أن أمره أن يبيع ويستوفي الدين من ثمنه، كذا في النهاية نقلاً عن الذخيرة. قيل: من أين وقع الفرق بين الوكيل في الخصومة يطلب من جهة الطالب وبين الوكيل الذي تثبت وكالته في ضمن عقد الرهن حيث يملك الموكل في الأول عزل الوكيل حال حضرة الخصم وإن لم يرض به الخصم ولا يملك في الثاني عزله حال حضرة المرتهن إذا لم يرض به المرتهن مع أنه في كل منهما تعلق حق الغير بوكالة الوكيل، ومع وجود هذه المفارقة كيف شبه هذا بذلك؟ وأجيب

طلب نصب وكيل آخر منه، ولم يذكرها المصنف لأن دليلاً يلوّح إليه لأنه قال لما فيه من إبطال حق الغير وهاهنا لا إبطال كما ذكرناه قوله: (فصار) أي فصار التوكيل من جهة المطلوب إذا كان يطلب من جهة الطالب (كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن) بأن وضع الرهن على يدي عدل وشرط في الرهن أن يكون العدل مسلطاً على البيع ثم أراد الراهن أن يعزل العدل على البيع ليس له ذلك لأن البيع صار حقاً للمرتهن وبالعزل يبطل هذا الحق. فإن قيل: عزل الراهن العدل عن البيع لا يصح وإن

قوله: (بأن وضع الرهن الخ) أقول: تفسير للعام بالخاص، فإنه إذا وكل المرتهن يبيعه الحال كذلك وسيجيء التفصيل في الرهن.

(فإن لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم) لأن في العزل إضراراً به من حيث إبطال ولايته أو من

بأن الفرق بينهما من حيث إن العزل لو صح فيما نحن فيه حال حضرة الطالب لم يبطل حق الطالب أصلاً لأنه يمكنه أن يخاصم المطلوب. وأما في مسألة الرهن، فلو صح العزل حال حضرة المرتهن بطل حقه في البيع إذ لا يمكنه أن يطالب الراهن بالبيع. وأما وجه التشبيه فهو تعلق حق الغير بوكالة الوكيل وبطلان حق ذلك الغير عند صحة العزل في غيبته (قال) أي القدوري في مختصره (فإن لم يبلغه العزل) أي فإن لم يبلغ الوكيل خبر عزل الموكل إياه (فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم) أي حتى يعلم الوكيل عزله، وهذا عندنا وبه قال الشافعي في قول ومالك في رواية وأحمد في رواية. وقال الشافعي في الأصح: ينعزل، وبه قال مالك في رواية وأحمد في رواية، لأن نفوذ الوكالة لحق الموكل له فهو بالعزل يسقط حق نفسه، والمرء ينفرد بإسقاط حق نفسه؛ ألا يرى أنه يطلق زوجته ويعتق عبده بغير علم منهما، ولأن الوكالة للموكل لا عليه، فلو لم ينفرد الموكل قبل علم الوكيل به كان ذلك عليه من وجه، وذلك لا يجوز. ولكننا نقول: العزل خطاب ملزم للوكيل بأن يمتنع من التصرف، وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع، فإن أهل قباء كانوا يصلون إلى بيت المقدس بعد الأمر بالتوجه إلى الكعبة، وجوز لهم رسول الله ﷺ حين لم يعلموا^(١)، وكذلك كثير من الصحابة رضي الله عنهم شربوا الخمر بعد نزول تحريمها قبل علمهم بذلك^(٢)، وفيه نزل قوله تعالى: ﴿ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا﴾ [المائدة: ٩٣] وهذا لأن الخطاب مقصود للعمل، ولا يتمكن من العمل ما لم يعلم به، ثم إن الفقه فيما نحن فيه ما ذكره المصنف بقوله (لأن في العزل) أي في عزل الوكيل من غير علمه (إضراراً به) أي بالوكيل من وجهين: أحدهما أشار إليه بقوله (من حيث إبطال ولايته) فإن في إبطال ولايته تكديباً له لأن الوكيل يتصرف لموكله على ادعاء أن له ولاية ذلك بالوكالة، وفي عزله من غير علمه تكديب له فيما ادعاه لبطلان ولايته بالعزل، وتكديب الإنسان فيما يقول ضرر عليه لا محالة. والثاني: ما أشار إليه بقوله (أو من حيث رجوع الحقوق إليه) أي إلى الوكيل فإنه يتصرف فيها بناء على رجوعها إليه (فيقتد من مال الموكل) إن كان وكيلاً بالشرء (ويسلم المبيع) إن كان وكيلاً بالبيع، فلو كان معزولاً قبل العلم كان التصرف واقعاً له (فيضمنه) أي فيضمن ما تقدمه وما سلمه (فيتضرر

كان بحضرة المرتهن ما لم يرض به، بخلاف عزل الموكل وكيله بالخصومة فإنه صحيح إذا كان بحضرة الطالب رضي به أو لا، ولو كانتا متشابهتين لما وقعت بينهما هذه التفرقة. أجيّب بأن مدار جواز العزل وعدمه على بطلان الحق وعدمه فإذا بطل

قوله: (ثم أراد الراهن الخ) أقول: الأظهر أن يقول بدل قوله ثم أراد فإنه إذا أراد قوله: (ليس له ذلك) أقول: استئناف بياني.

(١) صحيح. يشير إلى ما أخرجه البخاري ٤٤٠٣، ٤٤٩١، ٤٤٩٤، ٧٢٥١، ٤٤٩٠، ٤٤٩٣، ٥٢٦، والترمذي ٣٤١ والنسائي ٦١/٢ والدارمي ٢٨١/١ وابن حبان ١٧١٥ والدارقطني ٢٧٣/١ والبيهقي ٢/٢، ١١ وأحمد ١٦/٢، ٢٦ والبخاري ٤٤٥ كلهم من حديث ابن عمر. ولفظه «بينما الناس بقباء في صلاة الصبح إذا جاءهم آت فقال لهم: إن رسول الله ﷺ قد أتزل عليه الليلة قرآن وقد أمر أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها، وكانت وجوههم إلى الشام، فاستداروا إلى الكعبة».

قال البخاري: فيه دليل على أن حكم النسخ لا يلزم المرء قبل بلوغ الخبر إليه لأن أهل قباء كانوا شرعوا في الصلاة إلى بيت المقدس بعد النسخ لأن آية النسخ نزلت بين الظهر والعصر، وأول صلاة صلاها رسول الله ﷺ إلى الكعبة صلاة العصر، ووصل الخبر إلى أهل قباء في صلاة الصبح، ثم انصرفوا، وبنوا على صلاتهم، ولم يعيدوها. البخاري.

(٢) صحيح يشير المصنف إلى ما أخرجه البخاري ٥٥٨٣، ٥٦٢٢، ٥٦٢٢، ١٩٨٠ وابن حبان ٥٣٥٢ والحامدي ١٢١٠ وكذا النسائي ٢٨٧/٨ والبيهقي ٢٩٠/٨ وأحمد ١٨٣/٣، ١٨٩، ١٩٠ كلهم من حديث أنس.

ولفظه «أن أنس بن مالك أخبرهم قال: بينما أنا قائم على الحي وأنا أصغرم سنأ على عومتي إذ جاء رجل فقال: إنها حُرِّمت الخمر، وأنا قائم عليهم أسقيهم من فضيخ لهم، فقالوا: أكفأها، فكفأتها فقلت لأنس: ما هو؟ قال: البسر، والتمر، وقال أبو بكر بن أنس، وكانت خمرهم يومتد، فلم ينكره أنس بن مالك».

وقوله «من فضيخ لهم» الفضيخ: اسم للبسر إذا شدخ ونبذ.

حيث رجوع الحقوق إليه فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به، ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الأول، وقد ذكرنا اشتراط العدد أو العدالة في المخبر فلا نعيده. قال: (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه

به) والضرر مدفوع شرعاً. ثم إن الوجه الأول عامّ يشمل جميع التصرفات من النكاح والطلاق والبيع والشراء وغير ذلك. وأما الوجه الثاني: فمختص بالتصرفات التي ترجع فيها الحقوق إلى الوكيل دون الموكل كالبيع والشراء ونحوهما. وعن هذا قال المصنف (ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الأول) يعني أن الوكيل بالنكاح وغيره سيان في الحكم المذكور وهو عدم انعزال الوكيل قبل العلم بالعزل نظراً إلى الوجه الأول. وفي الذخيرة: وكذلك الوكيل إذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة انتهى. وهكذا ذكر في سائر معتبرات الفتاوى. قال في المحيط البرهاني: وإذا جحد الموكل الوكالة وقال لم أركله لم يكن ذلك عزلاً، هكذا ذكر في الأجناس في مسائل البيوع، وفي مسائل الغصب من الأجناس أيضاً: إذا قال اشهدوا أنني لم أركل فلاناً فهذا كذب وهو وكيل لا ينعزل، وبعض مشايخنا ذكروا في شروحهم أن جحد الموكل الوكالة عزل للوكيل. وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الشركة أن جحد ما عدا النكاح فسخ له انتهى. وهكذا ذكر في الذخيرة أيضاً. قال المصنف: (وقد ذكرنا اشتراط العدد أو العدالة في المخبر) أشار به إلى ما ذكره في فصل القضاء بالمواريث من كتاب أدب القاضي بقوله ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان أو رجل عدل الخ (فلا نعيده) لعدم الاحتياج إلى الإعادة. اعلم أن الوكالة تثبت بخبر الواحد حرّاً كان أو عبداً عدلاً كان أو فاسقاً، رجلاً كان أو امرأة، صيباً كان أو بالغاً، وكذلك العزل عندهما، وعند أبي حنيفة لا يثبت العزل إلا بخبر الواحد العدل أو بخبر الإثنين إذا لم يكونا عدلين. ثم إن هذا الاختلاف فيما إذا لم يكن الخبر على وجه الرسالة. وأما إذا كان على وجهها فيثبت به العزل بالاتفاق، كائناً من كان الرسول، عدلاً كان أو غير عدل، حرّاً كان أو عبداً، صغيراً كان أو كبيراً، نص عليه في البدائع. وقال في تعليقه: لأن الرسول قائم مقام المرسل وسفير عنه فتصح سفارته بعد أن صحت عبارته على أي صفة كان (قال) أي القدوري في مختصره (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنوناً مطبقاً) بالباء المكسورة: أي دائماً، ومنه الحمى المطبقة: أي الدائمة التي لا تفارق ليلاً ولا نهاراً، وقيل مطبقاً: أي مستوعباً، من أطبق الغيم السماء إذا استوعبها (ولحاقه) بفتح اللام: أي وتبطل بلحاق الموكل (بدار الحرب مرتداً) وفي الذخيرة قالوا: ما ذكر في الجواب في الجنون المطبق محمول على ما إذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل العزل في كل ساعة وزمان كالوكيل بالخصومة من جانب الطالب، وأما إذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل العزل كالعدل إذا سلط على بيع الرهن وكان التسليط مشروطاً في عقد الرهن فلا ينعزل الوكيل بجنون الموكل وإن كان الجنون مطبقاً، وهذا لأن الوكالة إذا كانت غير لازمة يكون لبقائها حكم الإنشاء، ولو أنشأ الموكل الوكالة بعد ما جنّ جنوناً مطبقاً لا يصح، فكذا لا تبقى الوكالة إذا صار الموكل بهذه الصفة. وأما إذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يقدر الموكل

الحق بطل العزل، وفي الوكيل بالخصومة لم يبطل الحق بالعزل بحضرته لما تقدم فكان جائزاً، وأما في مسألة الرهن فلو صح العزل بحضرة المرتهن بطل حقه في البيع أصلاً إذ لا يمكن أن يطالب الراهن بالبيع. قال: (فإن لم يبلغه العزل فهو على وكالته الخ) إذا عزل الوكيل ولم يبلغه عزله فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لأن في عزله إضراراً به من وجهين: أحدهما من حيث بطلان ولايته لأن الوكيل يتصرف على ادعاء أن له ولاية ذلك، وفي العزل من غير علمه تكذيب له فيما ادعاه لبطلان ولايته، وضرر التكذيب ظاهر لا محالة. والثاني من حيث رجوع الحقوق إليه فإنه ينقد من مال الموكل إن كان

قال المصنف: (ولحاقه بدار الحرب مرتداً) أقول: اللحاق بفتح اللام مصدر كالذهاب. قال الزيلعي: المراد بلحاقه دار الحرب مرتداً أن يحكم الحاكم بلحاقه، لأن لحاقه لا يثبت إلا بحكم الحاكم انتهى. هذا لا يوافق ما في الهداية كما لا يخفى، إذ يكون الحكم المذكور في اللحاق على قولهما حيثنذ فإن تبطل صيغة الاستقبال.

جنوناً مطبقاً ولحاقه بدار الحرب مرتدّاً) لأن التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الأمر وقد بطل بهذه العوارض، وشرط أن يكون الجنون مطبقاً لأن قليله بمنزلة الإغماء، وحدّ المطبق شهر عند أبي

على عزله لا يكون لبقاء الوكالة حكم الإنشاء، وكان الوكيل في هذه الوكالة بمنزلة المالك من حيث إنه لا يملك الموكل عزله. ومن ملك شيئاً من جهة أخرى ثم جنّ المملك فإنه لا يبطل ملكه، كما لو ملك عيناً فكذا إذا ملك التصرف، وبهذا الطريق إذا جعل أمر امرأته بيدها ثم جنّ الزوج لا يبطل الأمر انتهى. وفي غاية البيان قال في التتمة والفتاوى الصغرى: وهذا كله في موضع يملك الموكل عزله، أما في موضع لا يملك عزله كالعدل في باب الرهن والأمر باليد للمرأة فإنه لا ينزع الوكيل بموت الموكل وجنونه، والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينزع بموت الموكل وجنونه، والوكيل بالطلاق ينزع بجنون الموكل استحساناً ولا ينزع قياساً انتهى. أقول: في المنقول عن التتمة والفتاوى الصغرى إشكال، لأن الظاهر من عبارته أن يكون الأمر باليد للمرأة من باب التوكيل، وليس كذلك فإنه من باب التمليك لا التوكيل على ما تقرر فيما مر في باب تفويض الطلاق من كتاب الطلاق، بخلاف عبارة الذخيرة كما لا يخفى على المتأمل. ثم أقول: فيما بقي هاهنا شيء، وهو أن تقسيمهم الوكالة على اللازمة وغير اللازمة وحملهم الجواب في الجنون المطبق على الثانية دون الأولى يناهني ما ذكروا في صدر كتاب الوكالة من أن صفة الوكالة هي أنها عقد جائز غير لازم حتى يملك كل واحد من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه، إذ الظاهر أن المذكور هناك صفتها العامة لجميع أنواعها، اللهم إلا أن يقال: الأصل في الوكالة عدم اللزوم، واللزوم في أحد القسمين المذكورين لعارض وهو تعلق حق الغير به على عكس ما قالوا في البيع بالخيار كما سيأتي فتأمل. قال المصنف في تعليل مسألة الكتاب (لأن التوكيل تصرف غير لازم) قال صاحب العناية في تعليل هذه المقدمة: إذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين، وهاهنا ليس كذلك لأن كلا منهما ينفرد في فسخها، فإن للوكيل أن يمنع نفسه عن الوكالة وللموكل أن يمنع الوكيل عنها انتهى. وقد سبقه تاج الشريعة إلى هذا التعليل. أقول: فيه خلل، لأن توقف الوجود على الرضا من الجانبين متحقق في كل عقد لازماً كان أو غير لازم، وإنما اللازم ما يتوقف فسخه على الرضا من الجانبين؛ فقولهما إذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين ليس بصحيح. والصواب أن يقال: إذ التصرف اللازم عبارة عما يتوقف فسخه على الرضا من الجانبين وهاهنا ليس كذلك (فيكون لدوامه) أي لدوام التوكيل (حكم ابتدائه) لأن التصرف إذا كان غير لازم كان المتصرف بسبيل من فسخه في كل لحظة من لحظات دوامه، فلما لم يفسخ جعل امتناعه عن الفسخ عند تمكنه منه بمنزلة ابتداء تصرف آخر من جنسه إنزائاً للمتضمن مكان المبتدئ والمنشئ كما قالوا في قوله تعالى: ﴿أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى﴾ [البقرة: ١٧٥] فصار كأنه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة فينتهي، فكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد

وكيلاً بالشراء ويسلم المبيع إن كان وكيلاً بالبيع، فإذا كان معزولاً كان التصرف واقعاً له بعد العزل فيضمنه فيتضرر به، والوكيل بالنكاح وغيره سوان في الوجه الأول، وقد ذكرنا اشتراط العدد أو العدالة في المخبر في فصل القضاء بالمواريث في كتاب أدب القاضي فلا يحتاج إلى الإعادة. قال: (وتبطل الوكالة بموت الموكل الخ) قد تقدم أن من الوكالة ما يجوز للموكل فيه أن يعزل الوكيل من غير توقف على رضا أحد، ومنها ما لا يجوز ذلك فيه إلا برضا الطالب، ففي الأول تبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنوناً مطبقاً ولحاقه بدار الحرب مرتدّاً، لأن التوكيل تصرف غير لازم، إذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين، وهاهنا ليس كذلك لأن كلا منهما ينفرد في فسخها، فإن للوكيل أن يمنع نفسه عن الوكالة

قوله: (إذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده) أقول: فيه مسامحة لعل هنا سهواً، والصحيح عما يتوقف رفع وجوده وإلا فالبيع بالخيار يتوقف وجوده على رضا الجانبين، ويصرح بعد أسطر بأنه غير لازم قوله: (لأن كلا منهما ينفرد في فسخها) أقول: مع أن أفراد أحدهما يكفي في انتفاء اللزوم قوله: (فكلاً فيما هو بمنزلة) أقول: الضمير في قوله بمنزلة راجع إلى قوله ابتداء في قوله بمنزلة ابتداء العقد قوله: (ونوقض بالبيع بالخيار فإنه الخ) أقول: فيه مغالطة، فإن المتقرر هو البيع لا الخيار، وهذا هو خلاصة الجواب قوله: (وكلام

يوسف اعتباراً بما يسقط به الصوم. وعنه أكثر من يوم وليلة لأنه تسقط به الصلوات الخمس فصار كالصائم. وقال محمد: حول كامل لأنه يسقط به جميع العبادات فقدّر به احتياطاً. قالوا: الحكم المذكور في اللحاق قول أبي حنيفة لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته، فإن أسلم نفذ، وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة، فأما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته إلا أن يموت أو يقتل على رذته أو يحكم بلحاقه وقد مر في السير، وإن كان

(فلا بد من قيام الأمر) أي فلا بد من قيام أمر الموكل بالتوكيل في كل ساعة إذا كان لا بد من أمره بذلك في ابتداء العقد، فكذا فيما هو بمنزلة (وقد بطل) أي أمر الموكل (بهذه العوارض) وهي الموت والجنون والارتداد. فإن قيل: البيع بالخيار غير لازم ومع ذلك لا يبطل البيع بالموت بل يتقرر ويبطل الخيار. قلنا: الأصل في البيع اللزوم وعدم اللزوم بسبب العارض وهو الخيار، فإذا مات تقرّر الأصل وبطل العارض، كذا في الشروح (وشروط) أي شرط في بطلان الوكالة (أن يكون الجنون مطبقاً لأن قليله) أي قليل الجنون (بمنزلة الإغماء) فلا تبطل به الوكالة كما لا تبطل بالإغماء (وحّد المطبق) أي حدّ الجنون المطبق (شهر عند أبي يوسف) وروى ذلك أبو بكر الرازي عن أبي حنيفة (اعتباراً بما يسقط به الصوم) أي صوم شهر رمضان. وقال في الوقاعات الحسامية في باب البيوع الجائزة: والمختار ما قاله أبو حنيفة أنه مقدّر بالشهر، لأن ما دون الشهر في حكم العاجل فكان قصيراً، والشهر فصاعداً في حكم الآجل فكان طويلاً (وعنه) أي عن أبي يوسف (أكثر من يوم وليلة لأنه تسقط به الصلوات الخمس فصار) أي فصار من جنّ في هذه المدة (كالصائم) فلا يصلح للوكالة (وقال محمد: حول كامل) قال الناطفي في الأجناس: قال ابن سماعة في نوادره: قال محمد في قوله الأول: حتى يجنّ يوماً وليلة فيخرج الوكيل من الوكالة، ثم رجع وقال: حتى يجنّ شهراً، ثم رجع وقال: حتى يجنّ سنة (لأنه يسقط به) أي بالحوال الكامل (جميع العبادات) وأما ما دون الحوال فلا تسقط به الزكاة لأن وجوبها مقدّر بالحوال فلا يكون في معنى الموت (فقدّر به) أي فقدّر حدّ الجنون المطبق بالحوال الكامل (احتياطاً). قال في الكافي: وهو الصحيح، وكذا قال في التبيين (قالوا) أي المشايخ (الحكم المذكور في اللحاق) أي الحكم المذكور في اللحاق في مختصر القدوري، وهو ما ذكر قبل هذا بقوله: ولحاقه بدار الحرب مرتداً (قول أبي حنيفة لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته) قال المصنف في باب أحكام المرتدين من كتاب السير: اعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أقسام: نافذ بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق لأنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك وتمام الولاية، وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لأنه يعتمد الملة ولا ملة له، وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم، ومختلف في توقفه وهو ما عددها هـ. وقال الشراح هناك: يعني بقوله ما عددها ما ذكره بقوله وما باعه أو اشتراه أو أعتقه أو وهبه أو تصرف فيه من أمواله في حال رده فهو موقوف. أقول: فقد تلخص من ذلك أن مراده هاهنا أن بعض تصرفات المرتد موقوف عنده، فكذا وكالته لكونها في حكم ذلك، ولكن عبارته غير واضحة في إفاد المراد (فإن أسلم نفذ) أي فإن أسلم المرتد نفذ تصرفه السابق (وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة، فأما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته

وللموكل أن يمنع الوكيل عنها، وكل تصرف غير لازم لدوامه حكم ابتدائه، لأن المتصرف بسبيل من نقضه في كل لحظة فصار كأنه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة فينتهي فكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد، ولا بد في ذلك من الأمر فكذا فيما هو بمنزلة، وقد بطل الأمر بهذه العوارض فلا تبقى الوكالة من هؤلاء كما لا تنعقد منهم ابتداء، ونوقض بالبيع بالخيار فإنه غير لازم ويتقرر بالموت. وأجيب بأن الأصل في البيع اللزوم وعدمه لعارض الخيار، فإذا مات بطل العارض وتقرر الأصل،

المصنف عن بيان التقسيم ساكت الخ) أقول: لا يقال إنما لم يصرح بالتقسيم لانفهامه من التعليل مع ما أسلفه من قوله إلا إذا تعلق به حتى الغير الخ لأنه لا دلالة فيما سبق من كلامه على لزوم بعض الوكالات أصلاً فلا يفهم التقسيم كما لا يخفى فليتأمل قوله: (يسقط به جميع العبادات) أقول: حتى الزكاة قوله: (وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت) أقول: ما سبق ويبطل ما بعده.

الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لأن ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف. قال: (وإذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون له ثم حجر عليه أو الشريكان فافترقا، فهذه الوجوه تبطل

إلا أن يموت أو يقتل على رذته أو يحكم بلحاقه) حتى يستقر أمر اللحاق (وقد مر في السير) أي مرّ كون تصرف المرتد موقوفاً عند أبي حنيفة نافذاً عندهما مع ذكر دليل الطرفين مستوفى في باب أحكام المرتدين من كتاب السير. واستشكل صاحب التسهيل هذا المقام حيث قال: فيما نسب إلى أبي حنيفة نظر، إذ المرتد إذا لحق بدار الحرب ولم يحكم به الحاكم حتى عاد مسلماً صار كأن لم يزل مسلماً عند أبي حنيفة أيضاً فكيف يبطل توكيله وسائر تصرفاته قبل أن يقضي بذلك. وقول أبي حنيفة في السير إنه حربي مقهور غير أنه يرجع لإسلامه فتوقفنا، فإن أسلم جعل العارض كالعدم ولم يعمل السبب، وإن مات أو لحق وحكم بلحاقه استقر كفره فعمل السبب يدل على عدم بطلان تصرفه بمجرد اللحاق، بل لا بد من الحكم به فينبغي أن يكون حكم الموكل كذلك لا يبطل توكيله بمجرد لحاقه عنده أه كلامه. وأقول: هنا كلام آخر وهو أن الإمام قاضيخان ذكر في فتاواه ما ينافي ما نقله المصنف هاهنا عن المشايخ حيث قال في فصل ما يبطله الارتداد من باب الردة وأحكام أهلها من كتاب السير: وإن وكل رجلاً ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينعزل وكيله في قولهم أه، فإنه صريح في أن الحكم المذكور في اللحاق قولهم جميعاً لا قول أبي حنيفة فقط. فإن قلت: يجوز أن يكون المراد باللحاق لدار الحرب فيما ذكر في فتاوى قاضيخان أن يحكم الحاكم بلحاقه بها. قلت: ظاهر اللفظ لا يساعد ذلك، فإن جاز حمله عليه بدلالة القرائن والقواعد فلم لا يجوز الحمل عليه في مسألة الكتاب أيضاً حتى تكون المسألة إجماعية ويتخلص عن التكلف الذي ارتكبه في تخصيصها بقول أبي حنيفة. ثم أقول: اللحاق عندي أن المراد بما ذكر في الكتاب الحاق مع قضاء القاضي به دون مجرد اللحاق فالمسألة إجماعية، وعن هذا قال الإمام الزيلعي في شرح هذا المقام من الكنز: والمراد بلحاقه بدار الحرب مرتداً أن يحكم الحاكم بلحاقه، لأن لحاقه لا يثبت إلا بحكم الحاكم، فإذا حكم به بطلت الوكالة بالإجماع أه. ومما يؤيد كون المراد باللحاق المبطل للوكالة اللحاق مع قضاء القاضي به دون مجرد اللحاق أن أساطين المشايخ قيدوا اللحاق بقضاء القاضي به عند بيانهم بطلان تصرفات المرتد عند أبي حنيفة بالموت والقتل واللحاق بدار الحرب، منهم صاحب المحيط؛ فإنه قال بصدد بيان الأنواع الأربعة لتصرفات المرتد ونوع منها اختلفوا في نفاذه وتوقفه وذلك كالبيع والشراء والإجارة والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون، فعند أبي حنيفة توقف هذه التصرفات، فإن أسلم تنفذ، وإن مات أو قتل على رذته أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه تبطل، وعندهما تنفذ هذه التصرفات أه. ومنهم الإمام قاضيخان، فإنه قال في فتاواه أثناء بيان الوجوه الأربعة لتصرف المرتد: ومنها ما اختلفوا في توقفه نحو البيع والشراء والإجارة والإعتاق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون عند أبي حنيفة: هذه التصرفات موقوفة، فإن أسلم نفذت، وإن مات أو قتل أو قضى بلحاقه بدار الحرب تبطل، وعند صاحبيه تنفذ في الحال أه. إلى غير ذلك من الثقات، حتى أن صاحب الوقاية قال في باب المرتد: وتوقف مفاوضته وبيعه

وفي الثاني لا تبطل فلا تبطل في صورة تسليط العدل على بيع الرهن، وفيما إذا جعل أمر امرأته بيدها لأن التوكيل في هذا النوع صار لازماً لتعلق حق الغير به فلا يكون لدوامه حكم ابتدائه فلا يلزم بقاء الأمر. وكلام المصنف عن بيان التقسيم ساكت وهو مما لا بد منه. والجنون المطبق بكسر الباء هو الدائم، وشرط الإطباق في الجنون لأن قليله بمنزلة الإغماء فلا تبطل به الوكالة. وحد المطبق شهر عند أبي يوسف، وروى ذلك أبو بكر الرازي عن أبي حنيفة اعتباراً بما يسقط به الصوم، وعنه أكثر من يوم وليلة لأنه تسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وهو رواية عن محمد. وقال محمد آخراً: حول كامل لأنه يسقط

قال المصنف: (وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة) أقول: ولقد أصاب المحرز حيث اختار صيغة المضي هنا وصيغة الاستقبال في بيان مذهبهما لأن عنده تبطل تصرفاته السابقة على القتل أو اللحاق أيضاً، وعندهما لا تبطل تصرفاته السابقة فليأمل.

الوكالة على الوكيل، علم أو لم يعلم) لما ذكرنا أن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل بالحجر والعجز

وشراؤه وهبته وإجارته وتديبره ووصيته، إن أسلم نفذ، وإن مات أو قتل أو لحق وحكم به بطل اهـ (وإن كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته) أي بالإجماع (حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لأن ردتها لا تؤثر في عقودها) لأنها لا تقتل (على ما عرف) في السير. قال بعض العلماء بعد نقل هذا من الهداية: ويعلم من هذا أن الرجل الموكل إذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحاق، فينبغي أن يقول في قوله السابق وارتداه بدل قوله ولحقه بدار الحرب مرتداً انتهى. أقول: هذا خبط منه، فإنه زعم أن مراد المصنف بقوله فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب أن وكالته لا تبطل قبل موت موكلته المرتدة أو لحوقها بدار الحرب، وأخذ منه بطريق مفهوم المخالفة أن الرجل الموكل إذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحاق، وليس مراده ذلك، بل مراده أن تصرف الوكيل نافذ قبل موت موكلته المرتدة أو لحوقها بدار الحرب بالإجماع، بخلاف ما إذا كان الموكل رجلاً فارتد فإن تصرف الوكيل ليس نافذ هناك عند أبي حنيفة بعد ارتداد موكله، بل هو موقوف عنده على ما مر بيانه فافتراقاً. وأما بطلان الوكالة فلا يتحقق في الصورتين معاً قبل الموت أو اللحاق بدار الحرب فانظم السباق واللاحق. ثم اعلم أن كون الوكيل على وكالته في صورة إن كان الموكل امرأة فارتدت فيما خلا التوكيل بالتزويج فإن ردتها تخرج الوكيل بالتزويج من الوكالة لأنها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل تثبت الوكالة في الحال، ثم بردتها تخرج من أن تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلاً منها لو كملها، فيعد ما انعزل لا يعود وكيلاً إلا بالتجديد، كذا في المبسوط. وذكر في الشروح (قال) أي القدوري في مختصره (وإذا وكل المكاتب ثم عجز) أي عجز عن أداء بدل الكتابة فعاد إلى الرق (أو المأذون له) أي أو وكل العبد المأذون له (ثم حجر عليه) أي على المأذون له وكان التوكيل في هاتين الصورتين بالعقد أو الخصومات (أو الشريكان) أي أو وكل أحد الشريكين ثالثاً بشيء مما لم يله بنفسه (فافتراقاً) أي فافترق الشريكان بعد التوكيل (فهذه الوجوه) أي العجز والحجر والافتراق (تبطل الوكالة على الوكيل علم). أي علم الوكيل بذلك (أو لم يعلم لما ذكرنا أن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل) أي قيام الأمر (بالحجر) في المأذون له (والعجز) في المكاتب (والافتراق) في الشريكين، وأما إذا كان توكيل المكاتب أو العبد المأذون له بقضاء الدين أو التقاضي فلا يبطل ذلك التوكيل بعجز المكاتب ولا بالحجر على المأذون له، لأن في كل شيء وليه العبد لا تسقط المطالبة عنه بالحجر عليه بل يبقى هو مطالباً بإيفائه، وله ولاية مطالبة استيفاء ما وجب له لأن وجوبه كان بعقده، فإذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد العجز أو الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرة، وكذا إذا وكل أحد المتفاوضين وكيلاً بشيء هو وليه ثم افتراقاً واقتسماً وأشهداً أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما، لأن توكيل أحدهما في حال بقاء عقد المفاوضة كتوكيلهما فصار وكيلاً من جهتهما جميعاً فلا ينعزل بتقصهما بالشركة بينهما، كذا في المبسوط. قال صاحب العناية بعد نقل هذا عن المبسوط: ولقائل أن يقول: هذا لا يفصل بين ما وليه وبين ما لم يله، فما الفارق؟ والجواب أن أحد المتفاوضين إذا وكل فيما وليه كان لتوكيله جهتان: جهة مباشرة، وجهة كونه شريكاً، فإن بطلت جهة كونه شريكاً بفسخ الشركة لم تبطل الأخرى وهي مستندة إلى حال المفاوضة، وتوكيل أحدهما فيها كتوكيلهما فتبقى في حقهما، وإذا وكل فيما لم يله كان لتوكيله جهة كونه شريكاً لا غير وقد بطلت بفسخ الشركة فتبطل في حقهما جميعاً

به جميع العبادات فقدّر به احتياطاً قال المشايخ: الحكم المذكور في اللحاق قول أبي حنيفة رحمه الله لأن تصرفات المرتد عنده موقوفة والوكالة من جملتها فتكون موقوفة، فإن أسلم نفذت، وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت، فأما عندهما فتصرفاته جائزة فلا تبطل وكالته إلا أن يموت أو يقتل على رده أو يحكم بلحقه حتى يستقر أمر اللحاق، وقد مر في السير: أي كون تصرف المرتد موقوفاً أو نافذاً في باب أحكام المرتدين، وإن كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل وكيل حتى تموت أو

والافتراق، ولا فرق بين العلم وعدمه لأن هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع إذا باعه الموكل.

إلى هنا كلامه. واعلم أنه إذا وكل أحد شريكه العنان وكيلاً ببيع شيء من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحساناً، وكان القياس أن لا يجوز لأن كل واحد من الشريكين وكيل من جهة صاحبه في التصرف، وليس للوكيل أن يوكل غيره إذا لم يأمره الموكل بذلك. وجه الاستحسان أن كلا من الشريكين في حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض الأمر إليه على العموم، لأن مقصودهما تحصيل الربح وذلك قد لا يحصل بتصرف واحد فصار مأذوناً من جهة صاحبه بالتوكيل. قال صاحب غاية البيان: قال الشيخ أبو نصر البغدادي: وهذا الذي ذكره القدوري جميعه جار على الأصل إلا في الشريكين، وفيما ذكره صاحب الكتاب نظر، إلى هنا لفظه، يعني أن أحد شريكي العنان أو المفاوضة إذا وكل وكيلاً ثم افترقا بطلت الوكالة على ما ذكره القدوري، ولكن ذلك خلاف الرواية الأخرى؛ ألا يرى إلى ما قال محمد في الأصل: وإذا وكل أحد المتفاوضين وكيلاً بشيء مما ذكرت لك وهو الذي ولي ذلك ثم افترقا واقتسما وأشهدا أنه لا شركة بينهما ثم إن الوكيل أمضى الذي كان وكل به وهو يعلم أو لا يعلم فإنه يجوز ذلك كله عليهما جميعاً. وكذلك لو كانا وكلاء جميعاً لأن وكالة أحدهما جائزة على الآخر، وليس تفرقهما ينقض الوكالة، إلى هنا لفظ محمد في باب وكالة أحد المتفاوضين. ثم قال صاحب الغاية: والعجب من صاحب الهداية أنه أبهم الأمر ولم يتعرض لكلام القدوري. والغالب على ظني أن القدوري أراد بذلك الوكالة الثانية في ضمن عقد الشركة لا الوكالة الابتدائية القصدية، لأن المتضمن وهو عقد الشركة إذا بطل بطل ما في ضمنه لا محالة، وإلا يلزم أن يكون قوله مخالفاً للرواية لا محالة انتهى. أقول: إن قوله وإلا يلزم أن يكون قوله مخالفاً للرواية لا محال ليس بتمام محالة، إذ على تقدير أن يكون مراده الوكالة الابتدائية كما هو المتبادر من كلامه لا يكون مخالفاً للرواية المذكورة بحمله على التوكيل بشيء لم يله الموكل بنفسه كما فصلناه من قبل. وفي الرواية المذكورة أيضاً إشارة إلى ذلك، فإن قول محمد في الأصل: وإذا وكل أحد المتفاوضين وكيلاً بشيء مما ذكرت لك وهو الذي ولي ذلك احتراز عن التوكيل بشيء لم يله الموكل بنفسه كما لا يخفى. لا يقال: مراد صاحب الغاية وإلا يلزم أن يكون ظاهر إطلاق قوله مخالفاً للرواية فلا ينافيه التطبيق بتقييد وتأويل. لأننا نقول: هذا المعنى مشترك الالتزام، فلا وجه لذلك القول بعد أن قيده أيضاً، وأوله بتأويل بعيد كما ترى (ولا فرق بين العلم وعدمه) أي لا فرق في الوجوه المذكورة بين علم الوكيل بسبب بطلان الوكالة وعدم علمه بذلك (لأن هذا عزل حكمي) أي عزل عن طريق الحكم (فلا

تلتحق بدار الحرب، لأن ردتها لا تؤثر في عقودها لأنها لا تقتل، ما خلا التوكيل بالتزويج فإن ردتها تخرج الوكيل به من الوكالة، لأنها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل تثبت الوكالة في الحال ثم بردتها تخرج من أن تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلاً منها لوكيلها، فبعد ما انعزل لا يعود وكيلاً إلا بالتجديد. قال: (وإذا وكل المكاتب ثم عجز الخ) وإذا وكل المكاتب ثم عجز أو العبد المأذون له ثم حجر عليه وكان التوكيل بالبيع أو الشراء بطلت الوكالة، علم بذلك الوكيل أو لم يعلم. وإذا وكل أحد الشريكين ثالثاً بشيء مما يله بنفسه فافترقا فذلك لما ذكرنا أن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل بالعجز والحجر والافتراق، ولا فرق بين العلم وعدمه لأنه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم، كالوكيل بالبيع إذا باعه الموكل، وأما إذا وكل المكاتب أو المأذون له بقضاء الدين أو التقاضي فإنها لا تبطل بالعجز والحجر لأن العبد مطالب بإيفاء ما عليه، وله

قوله: (وكذا إذا وكل أحد المتفاوضين وكيلاً بشيء هو وليه) أقول: قوله هو راجع إلى أحد المتفاوضين، والضمير في قوله وليه راجع إلى شيء. قال في النهاية: والشريكان فافترقا: أي وكل أحد الشريكين الثالث، فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم أو لم يعلم، هذا فيما لم يله الوكيل بنفسه، وأما في الذي وليه الوكيل بنفسه في المفاوضة فلا تبطل الوكالة بالافتراق، لأنه ذكر في باب وكالة المضارب من وكالة المبسوط، وإذا وكل أحد المتفاوضين وكيلاً بشيء هو وليه ثم تفرقا واقتسما وأشهدا إلى قوله فلا ينعزل بنقض الشركة بينهما انتهى. ولا يذهب عليك أن صاحب النهاية أرجع الضمير المستتر في قول المبسوط وليه إلى الوكيل وهذا الشارح إلى أحد المتفاوضين. والأصح عندي إرجاعه إلى ما أرجع الشارح إليه، وعليك بالتأمل الصادق قوله: (لم تبطل الأخرى وهي مستندة) أقول: قوله هي راجع إلى قوله الأخرى.

قال: (وإذا مات الوكيل أو جن جنوناً مطبقاً بطلت الوكالة) لأنه لا يصح أمره بعد جنونه وموته وإن لحق بدار الحرب مرتدّاً لم يجز له التصرف إلا أن يعود مسلماً قال: وهذا عند محمد، فأما عند أبي يوسف لا تعود الوكالة، لمحمد أن الوكالة إطلاقاً لأنه رفع المانع. أما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به وإنما عجز بعارض اللحاق لتباين

يتوقف على العلم) إذ العلم شرط للعزل القصدي دون العزل الحكمي (كالوكيل بالبيع إذا باعه الموكل) أي إذا باع ما وكل ببيعه الموكل حيث يصير الوكيل معزولاً حكماً لفوات محل تصرف الوكيل (قال) أي القُدوري في مختصره (وإذا مات الوكيل أو جن جنوناً مطبقاً بطلت الوكالة) لما فرغ من العوارض المبطلّة للوكالة من جانب الموكل شرع في العوارض المبطلّة لها من جانب الوكيل. قال المصنف في تعليل ما ذكر (لأنه لا يصح أمره) أي أمر الوكيل (بعد جنونه وموته) والأمر في قوله لا يصح أمره مصدر مضاف إلى المفعول، ومعناه الأمر الذي كان مأموراً به لم يبق صحيحاً، وإنما عبر عنه بذلك لما ذكرنا أن لدوامه حكم الابتداء، كذا في العناية. أقول: هاهنا شائبة الاستدراك، إذ لا يخفى على أولي النهي أن ذكر كون موت الوكيل مبطلّاً للوكالة قليل الجدوى لأنه يبين غني عن البيان. لا يقال: المراد بذلك دفع احتمال جريان الإرث من الوكيل في حق الوكالة. لأننا نقول: احتمال ذلك مع كونه في غاية البعد في نفسه بناء على ظهور أن الموكل رضي برأي الوكيل لا برأي غيره لا يندفع بالتعليل الذي ذكره المصنف، لأن الأمر بالوكالة وإن لم يبق صحيحاً بالنظر إلى الوكيل الميت إلا أنه يحتمل أن يبقى صحيحاً بالنظر إلى وارثه الحي فلا يتم التقريب (وإن لحق) أي الوكيل (بدار الحرب مرتدّاً لم يجز له التصرف إلا أن يعود) من دار الحرب إلى دار الإسلام (مسلماً) هذا إذا حكم القاضي بلحاظه فإنه قال شيخ الإسلام في المبسوط: وإن لحق الوكيل بدار الحرب مرتدّاً فإنه لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعاً ما لم يقض القاضي بلحاظه وهكذا أشار إليه شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه حيث قال: ولو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب انتقضت الوكالة لانقطاع العصمة بين من هو في دار الحرب وبين من هو في دار الإسلام، وإذا قضى القاضي بلحاظه فقد مرته أو جعله من أهل دار الحرب فتبطلت الوكالة انتهى، كذا في النهاية وغيرها (قال) أي قال المصنف (وهذا) أي جواز التصرف للوكيل عند عودته مسلماً (عند محمد، فأما عند أبي يوسف لا تعود الوكالة) أي وإن عاد مسلماً (لمحمد أن الوكالة إطلاقاً) أي إطلاق التصرف (لأنه) أي الوكالة بتأويل التوكيل أو العقد أو باعتبار الخبر (رفع المانع) فإن الوكيل كان ممنوعاً شرعاً عن أن يتصرف في شيء لموكله، فإذا وكله رفع المانع (أما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به) أي بالوكيل: يعني أن الوكيل لا يحدث فيه أهلية وولاية، بل إنما يتصرف بمعان قائمة به وهي العقل والقصد إلى ذلك التصرف والذمة الصالحة له

ولاية مطالبة استيفاء ما وجب له لأن وجوبه كان بعقده، فإذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرة، وكذا إذا وكل أحد المتفاوضين وكلياً بشيء هو وليه ثم افترقا واقتسما وأشهدا أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما، لأن توكيل أحدهما في حال بقاء عقد المفارضة كتوكيلهما فصار وكلياً من جهتهما جميعاً فلا يعزل بنقضهما الشركة بينهما، كذا في المبسوط. ولقائل أن يقول: هذا لا يفصل بين ما وليه وبين ما لم يله، فما الفارق؟ والجواب أن أحد المتفاوضين إذا وكل فيما وليه كان لتوكيله جهتان: جهة

قوله: (وكلام المصنف ساكت عن التفصيل في المسألتين جميعاً الخ) أقول: الظاهر أنه أراد مسألة الشريكين ومسألة المكاتب والمأذون عندهما واحداً لاتحادهما في المملوكية والحجر قوله: (وقد أول بعض الشارحين الخ) أقول: يعني الإثنائي قوله: (على أنه مخالف لعبارة الكتاب) أقول: فإن المعنى المفهوم من قوله إذا وكل أحد الشريكين أنه إذا وكله بعد عقد الشركة كما في توكيل المأذون والمكاتب، وأيضاً لا يصح أن ينفرد أحد الشريكين بفسخ عقد الشركة بدون علم صاحبه فلا يستقيم قوله علم أو لم يعلم. ويمكن أن يحمل على ما إذا هلك المالان أو أحدهما قبل الشراء، فإن الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علماً بذلك أو لم يعلم لأنه عزل حكمي إذا لم تكن الوكالة مصرحاً بها عند عقد الشركة قال المصنف: (بطلت الوكالة لأنه لم يصح أمره بعد جنونه وموته) أقول: يعني لم يورث منه، ففي قوله لأنه لا يصح أمره بحث قوله: (ومعناه الأمر الذي كان مأموراً به) أقول: الضمير في قوله به راجع إلى قوله الأمر قوله: (وإنما عبر عنه بذلك الخ).

الدارين، فإذا زال المعجز والإطلاق باق عاد وكيلاً. ولأبي يوسف أنه إثبات ولاية التنفيذ، لأن ولاية أصل التصرف بأهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالأموال وبطلت الولاية فلا تعود كملكه في أم الولد والمدبر ولو عاد

(وإنما عجز) أي وإنما عجز الوكيل عن التصرف (بعارض اللحاق لتباين الدارين) يعني أن الإطلاق باق من جهة الموكل بعد عروض هذا العارض، ولكن إنما عجز الوكيل عن التصرف بهذا العارض (فإذا زال المعجز والإطلاق باق عاد وكيلاً) وفي المبسوط: ومحمد يقول: صحت الوكالة لحق الموكل وحقه قائم بعد لحاق الوكيل بدار الحرب، ولكنه عجز عن التصرف بعارض والعارض على شرف الزوال، فإذا زال يصير كأن لم يكن فبقي الوكيل على وكالته فصار بمنزلة ما لو أغمي عليه زماناً ثم أفاق (ولأبي يوسف أنه) أي التوكيل (إثبات ولاية التنفيذ) أي تمليك ولاية تنفيذ التصرف في حق الموكل للوكيل لا إثبات ولاية أصل التصرف له (لأن ولاية أصل التصرف) ثابتة له (بأهليته) لجنس التصرف في حد ذاته (وولاية التنفيذ بالملك) أي وتمليك ولاية التنفيذ ملصق بالملك لأن التمليك بلا ملك غير متحقق فكان الوكيل مالكاً للتنفيذ بالوكالة (وباللاحق) أي باللاحق بدار الحرب (لحق) أي الوكيل (بالأموال) فبطل الملك (وبطلت الولاية) أي إذا بطلت الولاية بطل التوكيل لثلاث يلزم تخلف المعلول عن العلة (فلا تعود) أي الولاية: يعني إذا بطلت الولاية فلا تعود (كملكه في أم الولد والمدبر) فإنه إذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه تعنت أم ولده ومدبره ثم بعوده مسلماً لا يعود ملكه فيها ولا يرتفع العتق، وكذلك الولاية التي بطلت لا تعود، وأشار بقوله لحق بالأموال إلى أن وضع المسألة فيما إذا قضى القاضي بلحاظه. وأما إذا لم يقض بذلك فلا يخرج الوكيل عن الوكالة عندهم جميعاً كما ذكرنا من قبل. قال صاحب العناية: بقي الكلام في قوله لأن ولاية أصل التصرف بأهليته فإنه بعيد التعلق عما استدل به عليه وهو قوله أنه إثبات ولاية التنفيذ إلا أن يتكلف فيقال: الوكيل له ولايتان: ولاية أصل التصرف، وولاية التنفيذ، والأولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده، والثانية لم تكن ثابتة قبله، وإنما حدثت بعده ولم يتجدد عليه شيء سوى التوكيل فكانت ثابتة به انتهى. أقول: إن قوله لأن ولاية أصل التصرف بأهليته ليس بدليل على منطوق قوله إنه إثبات ولاية التنفيذ حتى يتوهم أنه بعيد التعلق عما استدل به عليه، بل هو دليل على مفهوم ذلك، وهو لا إثبات ولاية أصل التصرف كما أشرنا إليه في شرح هذا المقام من قبل، فالمعنى أن التوكيل لإثبات ولاية التنفيذ للوكيل لا إثبات ولاية أصل التصرف له، حتى يجوز أن تعود الوكالة بعود الوكيل مسلماً كما قاله محمد، لأن ولاية أصل التصرف ثابتة له بأهليته في حد ذاته، فلا يتصور أن يشتهى الموكل له بالتوكيل، وإن لم يسلم اعتبار مفهوم المخالفة في مثل ذلك فنقول: هو دليل على مقدمة مطوية مفهومة من الكلام بمعونة قرينة

مباشرة، وجهة كونه شريكاً، فإن بطلت جهة كونه شريكاً فبفسخ الشركة لم تبطل الأخرى وهي مستندة إلى حال المفاوضة، وتوكيل أحدهما فيها كتوكيلهما فتبقى في حقهما، وإذا وكل فيما لم يله كان لتوكيله جهة كونه شريكاً لا غير وقد بطلت بفسخ الشركة فتبطل في حقهما جميعاً، وإذا وكل أحد شريكي العنان وكيلاً ببيع شيء من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحساناً لأن كل واحد منهما في حق صاحبه كوكيل مأذون بالتوكيل لتحصيل ما هو المقصود وهو الربح فإنه قد لا يحصل بتصرف واحد وحصوله باثنين، وكلام المصنف ساكت عن التفصيل في المسألتين جميعاً كما ترى، وفيه ما فيه. وقد أول بعض

أقول: أي عن عدم بقاء الصحة بسلب الصحة، فإن قولنا لا يصح سلب لحدوث الصحة قوله: (وهذا ينزع إلى تخصيص العلة) أقول: وفي مباحث تقسيم العلة من التلويح أن الخلاف في تخصيص العلة إنما هو في الأوصاف المؤثرة في الأحكام لا في العلة التي هي أحكام شرعية كالعقود والفسوخ قوله: (ومخلصه معروف) أقول: وهو جعل ارتفاع المانع جزءاً من العلة والتفصيل في كتب الأصول قوله: (ولأبي يوسف أنه إثبات الخ) أقول: لا يقال بعض المقدمات مستدركة لكفاية أن يقول إنه إثبات ولاية التنفيذ ولا ولاية باللاحق فلا توكيل، لأن اللحاق بملكه في المدبر وأم الولد في عدم العود لا يكون بدون ملاحظة تلك المقدمات، وفيه منع فإنه لم يكف الإلحاق في عدم العود وما مقتضى لملاحظة كونه ملكاً قوله: (فكان الوكيل مالكاً) أقول: فيه نوع مصادرة حيث كان إثبات المقدمة الأولى بهذه المقدمة فليتأمل قوله: (للتنفيذ بالوكالة) أقول: أي مالكاً لولاية التنفيذ.

الموكل مسلماً وقد لحق بدار الحرب مرتداً لا تعود الوكالة في الظاهر. وعن محمد أنها تعود كما قال في الوكيل. والفرق له على الظاهر أن مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم

المقام وهي لا إثبات ولاية التصرف له فلا إشكال على كل حال (ولو عاد الموكل مسلماً وقد لحق بدار الحرب مرتداً) أي وقد لحق بدار الحرب مرتداً وقضى القاضي بلحاظه، صرح به في المبسوط وغيره (لا تعود الوكالة في الظاهر) أي في ظاهر الرواية (وعن محمد أنها) أي الوكالة (تعود كما قال في الوكيل) وفي السير الكبير يقول محمد: يعود الوكيل على وكالته في هذا الفصل أيضاً لأن الموكل إذا عاد مسلماً عاد إليه ماله على قديم ملكه، وقد تعلقت الوكالة بتقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته، كما لو وكل ببيع عبده تم باعه الموكل بنفسه ورد عليه بعبء بقضاء القاضي عاد الوكيل على وكالته فهذا مثله، كذا في المبسوط (والفرق له على الظاهر) يعني أن محمداً فرق بين الفصلين: أي بين ارتداد الوكيل وبين ارتداد الموكل في ظاهر الرواية حيث قال بعود الوكالة في ارتداد الوكيل إذ عاد مسلماً في جميع الروايات، وبعدم عودها في ارتداد الموكل إذا عاد مسلماً في ظاهر الرواية. فوجه الفرق له على ظاهر الرواية (أن مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال) أي وقد زال ملك الموكل برذته والقضاء بلحاظه بدار الحرب فبطلت الوكالة على البتات (وفي حق الوكيل) أي ومبنى الوكالة في حق الوكيل (على معنى قائم به) أي بالوكيل كما بيناه من قبل (ولم يزل) أي ولم يزل المعنى القائم به (باللحاق) أي بلحاظه الوكيل بدار الحرب وقضاء القاضي به فكان محل تصرف الوكيل باقياً، ولكنه عجز عن التصرف بعارض على شرف الزوال، فإذا زال العارض صار كأن لم يكن كما ذكرنا فيما مر. وأما أبو يوسف فسوى بين الفصلين حيث قال بعدم عود الوكالة فيهما معاً (قال) أي القدوري في مختصره (ومن وكل آخر بشيء) من الإثباتات أو الإسقاطات (ثم تصرف) أي الموكل (بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة) إلى هنا لفظ القدوري. قال المصنف (وهذا اللفظ ينتظم وجوهاً كثيرة) من المسائل (مثل أن يوكله) أي الآخر (بإعتاق عبده) أي عبد الموكل (أو بكتابه) أي بكتابه عبده (فأعتقه) أي أعتق ذلك العبد (أو كاتبه الموكل بنفسه) فإن الوكالة تبطل حينئذ (أو يوكله بتزويج امرأة) أي أو أن يوكله بتزويج امرأة معينة إياه (أو بشراء شيء) أي أو أن يوكله بشراء شيء بعينه له (ففعله بنفسه) أي ففعل الموكل ما وكل به بنفسه بأن يتزوجها بنفسه أو يشتريه بنفسه، فإن ذلك كان عزلاً للوكيل فتبطل الوكالة (أو يوكله بطلاق امرأته فطلقها الزوج) وهو الموكل (ثلاثاً) أي ثلاث تطبيقات (أو واحدة) أي أو طلقها طليقة واحدة (وانقضت عدتها) فإن الوكالة تبطل هناك أيضاً، ولا يكون للموكل بعد ذلك أن يطلقها، وإنما قيد بالثلاث وقيد الواحدة بانقضاء العدة، والمراد بها ما دون الثلاث لأنه

الشارحين كلام القدوري في افتراق الشريكين بأن المراد به هو الوكالة التي كانت في ضمن عقد الشركة، فإنهما إذا افترقا بطلت الشركة المتضمنة لها فتبطل ما كانت في ضمنها، هذا على تقدير صحته يختص بمسألة الشركة لا غير على أنه مخالف لعبارة الكتاب. قال: (وإذا مات الوكيل أو جن جنوناً مطبقاً الخ) لما فرغ من العوارض المبطله للوكالة من جانب الموكل شرع فيها من جانب الوكيل، فإذا مات الوكيل أو جن جنوناً مطبقاً بطلت الوكالة لأنه لا يصح أمره بعد موته وجنونه، والأمر مصدر مضاف إلى المفعول ومعناه الأمر الذي كان مأموراً به لم يبق صحيحاً، وإنما عبر عنه بذلك لما ذكرنا أن لدوامه حكم الابتداء، وإن لحق بدار الحرب مرتداً لم يجز أن يتصرف فيما وكل به إلا أن يعود مسلماً. قال المصنف: وهذا عند محمد، فأما عند أبي يوسف فلا تعود الوكالة وإن عاد مسلماً. لمحمد أن التوكيل إطلاق لأنه رفع المانع، ومعناه أن الوكيل كان ممنوعاً شرعاً أن يتصرف في شيء لموكله، فإذا وكله رفع المانع، وأما أن يحدث فيه أهلية ولاية فليس كذلك، فإنه يتصرف بمعان قائمة به وهي العقل والقصد إلى ذلك التصرف والذمة الصالحة له، والإطلاق باق من جهة الموكل بعد عروض هذا

قوله: (ورد عليه بعبء الخ) أقول: هذه المسألة متفق عليها بين أبي يوسف ومحمد على ظاهر الرواية، ولذلك قال المصنف وعن أبي يوسف فتصلح للاستشهاد قوله: (وقد زال برده الخ) أقول: وزال الأمر بالتصرف ولم يتجدد.

يزول باللاحق. قال: (ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة) وهذا اللفظ ينتظم وجوهاً: مثل أن يوكله بإعتاق عبده أو بكتابته فأعتقه أو كاتبه الموكل بنفسه أو يوكله بتزويج امرأة أو بشراء شيء ففعله بنفسه

إذا وكله بالطلاق ثم طلقها الموكل تطليقة واحدة أو ثنتين بائنة كانت أو رجعية. فإن للوكيل أن يطلقها ما دامت في العدة، وأما إذا طلقها الموكل تطليقات ثلاثاً فلا يملك الوكيل طلاقها لا في العدة ولا بعدها، والأصل فيه أن ما كان الموكل فيه قادراً على الطلاق كان وكيله أيضاً قادراً عليه، وما لا فلا، كذا ذكره في النهاية والعناية. أقول: في هذا الأصل نوع إشكال إذ لطالب أن يطلب الفرق حينئذ بين هذه المسألة وبين مسألة التوكيل بتزويج امرأة، فإن الموكل هناك لو تزوجها بنفسه ثم أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجه منه كما صرح به في عامة الكتب، وذكره المصنف أيضاً فيما بعد، مع أن الموكل قادر على تزوجه بنفسه مرة أخرى فلم لم يقدر الوكيل أيضاً على أن يزوجه منه مرة أخرى؟ وعلل في البدائع عدم قدرة الوكيل عليه بأن الأمر بالفعل لا يقتضي التكرار، فإذا فعل مرة حصل الامتثال فانتهى حكم الأمر كما في الأوامر الشرعية. والظاهر أن هذا التعليل يقتضي أن لا يقدر الوكيل على التطليق بعد تطليق الموكل مطلقاً في مسألة التوكيل بالطلاق أيضاً. فإن قيل: الوكالة في مسألة التوكيل بالتزويج بتزويج الموكل بنفسه بناء على انقضاء الحاجة كما ذكره المصنف فيما بعد. قلنا: قد انقضت الحاجة في مسألة التوكيل بالطلاق أيضاً بتطليق الموكل بنفسه. لا يقال: قد تقع الحاجة إلى تكرار الطلاق تشديداً للفرقة. لأننا نقول: قد تقع الحاجة إلى التزويج مرة أخرى أيضاً فلم يتضح الفرق فتأمل (أو بالخلع) أي أو أن يوكله بأن يخالع امرأته (فخالعها) أي فخالعها الموكل (بنفسه) فإن الوكالة تبطل هناك أيضاً. قال المصنف في تعليل المسائل المذكورة كلها (لأنه) أي الموكل (لما تصرف) فيما وكل به (بنفسه تعذر على الوكيل التصرف) في ذلك لامتناع تحصيل الحاصل (فبطلت الوكالة) في جميع ما ذكر (حتى لو تزوجها) أي لو تزوج الموكل المرأة التي وكل الآخر بتزويجها منه (بنفسه وأبانها) أي أبانها بعد أن تزوجها بنفسه (لم يكن للوكيل أن يزوجه منه) أي لم يكن للوكيل أن يزوج تلك المرأة المبانة من الموكل مرة أخرى (لأن الحاجة قد انقضت) أي لأن حاجة الموكل قد انقضت بتزويجها بنفسه. أقول: ها هنا كلام: أما أولاً فلأن تفرغ هذه المسألة بحتى على التعليل الذي ذكره لبطلان الوكالة في المسائل المذكورة ليس بتمام، لأن الموكل إنما تصرف بنفسه في تزوجه مرة أولى، فهو الذي تعذر على الوكيل التصرف فيه على موجب التعليل المذكور. وفحوى هذه المسألة أن لا يكون للوكيل تزويجها من الموكل مرة أخرى، ولا تأثير فيه للتعليل المذكور لأن الموكل لم يتصرف بنفسه في هذه المرة حتى يتعذر على الوكيل التصرف فيها، فالأولى أن يترك أداة التفرغ ويذكر هذه المسألة على سبيل الاستقلال كما وقع في سائر المعبرات. وأما ثانياً فلأنه إن أراد بقوله لأن الحاجة قد انقضت أن الحاجة إلى تزوجه مرة أولى قد انقضت فهو مسلم، ولكن هذا لا ينافي بقاء الحاجة إلى تزوجه مرة أخرى فلا يتم التقريب، وإن أراد بذلك أن الحاجة إلى تزوجه مطلقاً قد انقضت فهو ممنوع، إذ قد يحتاج الرجل

العارض. وإنما عجز الوكيل عن التصرف بعارض اللحاق لتباين الدارين، فإذا زال العجز والإطلاق باق عاد وكيلاً، وهذا يترجى إلى تخصيص العلة ومخلصه معروف. ولأبي يوسف أنه إثبات ولاية التنفيذ، ومعناه أن التوكيل تملك ولاية التنفيذ، فإن الوكيل إنما يملك تنفيذ تصرفه على موكله بالوكالة، وولاية التنفيذ بالملك: أي تملك ولاية التنفيذ ملصق بالملك لأن التملك بلا ملك غير متحقق، فكان الوكيل مالكاً للتنفيذ بالوكالة وقد بطل الملك باللاحق لأنه لحق به بالأموات فصار كسائر أملاكه، وإذا بطل الملك بطلت الولاية، وإذا بطلت الولاية بطل التوكيل لثلا تتخلف العلة عن المعلول، وإذا بطلت لا تعود كملكه في المدبر وأم الولد، وأشار بقوله لحق بالأموات إلى أن فرض المسألة فيما إذا قضى القاضي بلحاظه، وأما إذا لم

قوله: (جرد ذكرها في هذا الموضع) أقول: الضمير في قوله ذكرها راجع إلى المسألة في قوله ولعل إيراد هذه المسئلة.

أو يوكله بطلاق امرأته فطلقها الزوج ثلاثاً أو واحدة وانقضت عدتها أو بالخلع فخالعها، بنفسه لأنه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فطلت الوكالة، حتى له تزوجها بنفسه وأبانها لم يكن للوكيل أن يزوجه منه لأن الحاجة قد انقضت، بخلاف ما إذا تزوجها الوكيل وأبانها له أن يزوج الموكل لبقاء الحاجة، وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه، فلو ردّ عليه ببيع بقضا قاض؛ فعن أبي يوسف رحمه الله أنه ليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى لأن بيعه بنفسه

إلى تزوج امرأة واحدة مراراً متعددة لأسباب داعية إليه. فالأولى في تعليل هذه المسألة ما ذكر في البدائع من أن الأمر بالفعل لا يقتضي التكرار، فإذا فعل مرة حصل الامتثال فانتهى حكم الأمر كما في الأوامر الشرعية (بخلاف ما إذا تزوجها الوكيل) أي بخلاف ما إذا تزوج الوكيل المرأة التي وكل بتزويجها من الموكل (وأبانها) أي وأبانها بعد أن تزوجها حيث يكون (له أن يزوج الموكل) تلك المرأة المبانة (لبقاء الحاجة) أي لبقاء حاجة الموكل إلى تزوجها (وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه) أي فباع الموكل ذلك العبد بنفسه يعني بطلت الوكالة في هذه الصورة أيضاً (فلو ردّ عليه) أي فلو ردّ العبد على الموكل (ببيع بقضا قاض؛ فعن أبي يوسف أنه ليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى) روى ذلك عنه ابن سماعة كما صرح به في الذخيرة (لأن بيعه بنفسه) أي لأن بيع الموكل ذلك العبد بنفسه (منع له من التصرف) حكماً (فصار كالمزول) أي فصار ذلك كعزل الوكيل عن الوكالة فلا يعود وكيلاً إلا بتجديد الوكالة (وقال محمد: له) أي للوكيل (أن يبيعه) أي أن يبيع ذلك العبد (مرة أخرى لأن الوكالة باقية لأنه) أي لأن الوكالة بتأويل التوكيل أو العقد أو باعتبار الخبر وقد مر غير مرة (إطلاق) أي إطلاق التصرف وهو باق والامتناع إنما كان لعجز الوكيل عن التصرف بخروج العبد عن ملك الموكل (والمعجز قد زال) أي وعجز الوكيل قد زال يعود العبد إلى قد يملك الموكل فعادت الوكالة، وإنما قيد الردّ بالعيب على الموكل بقضاء القاضي لأن الموكل إذا قبله بالعيب بعد البيع بغير القضاء فليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى بالإجماع، لأن الرد بغير القضاء كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما، فكان في حق الوكيل كأن الموكل اشتراه ابتداء. واعلم أنه ذكر في المبسوط مسألة الردّ بالعيب بقضاء القاضي من غير خلاف في جواز البيع للوكيل، ووضع المسألة في الأمة فقال: ولو باع الوكيل أو القديم ملك الموكل، وإن قبلها الموكل بالعيب بغير قضاء بعد قبض المشتري لم يكن للوكيل أن يبيعه، وكذلك إن تقايلا البيع فيها لأن هذا السبب كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كأن الموكل اشتراها ابتداء، وكذلك إن رجعت إلى الموكل بميراث أو هبة أو غيرها بملك جديد لم يكن للوكيل يبيعه، لأن الوكالة تعلقت بالملك الأول، وهذا ملك جديد سوى الأول فلا يثبت فيه حكم الوكالة إلا بتجديد توكيل من المالك انتهى. ولم يذكر الخلاف أيضاً في المسألة المذكورة في الأصل ولا في الكافي للحاكم الشهيد ولا في شرحه للإمام علاء الدين الإسيبجي، ولكن ذكره القدوري في شرحه فقال: قال أبو يوسف رحمه الله: ليس للوكيل

يقض بذلك فإنه لا يخرج من الوكالة عندهم جميعاً. بقي الكلام في قوله لأن ولاية أصل التصرف بأهليته فإنه بعيد التعلق عما استدلل به عليه وهو قوله إنه إثبات ولاية التنفيذ إلا أن يتكلف فيقال الوكيل له ولايتان ولاية أصل التصرف وولاية التنفيذ، والأولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده، والثانية لم تكن ثابتة قبله، وإنما حدثت بعده ولم يتجدد عليه شيء سوى التوكيل فكانت ثابتة له، ولو عاد الموكل مسلماً عاد إليه ماله على قديم ملكه، وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته، كما لو وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل بنفسه وردّ عليه ببيع بقضاء القاضي عاد الوكيل على وكالته. والفرق له على الظاهر أن

قال المصنف: (لأن الحاجة قد انقضت) أقول: قال الإقناني: فلو ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سببت وأسلمت فزوجها إياه الوكيل جاز في قياس أبي حنيفة، ولم يجز في قول أبي يوسف ومحمد لأنها صارت أمة، ونكاح الأمة غير معهود وغير المعهود خارج عن مراد المتكلم عندهما انتهى. وقد سبق أدلة الجانبين لأصلهما في النكاح.

منع له من التصرف فصار كالعزل. وقال محمد رحمه الله: له أن يبيعه مرة أخرى لأن الوكالة باقية لأنه إطلاق والعجز قد زال، بخلاف ما إذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب لأنه مختار في الرجوع

أن يبيعه. وقال محمد له أن يبيعه. ثم اعلم أن صاحب البدائع بعد أن ذكر الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في المسألة المذكورة قال: ولو وكله أن يهب عبده فوهبه الموكل بنفسه ثم رجع في هبته لا تعود الوكالة حتى لا يملك الوكيل أن يهبه، حمد يحتاج إلى الفرق بين البيع والهبة، ووجه الفرق له لم يتضح انتهى. فقد أراد المصنف بيان وجه الفرق بينهما على قول محمد فقال (بخلاف ما إذا وكله بالهبة فوهب) أي الموكل (بنفسه ثم رجع) عن هبته حيث (لم يكن للوكيل أن يهب) مرة أخرى بالإجماع (لأنه) أي لأن الموكل الواهب بنفسه (مختار في الرجوع فكان ذلك) أي كان رجوعه مختاراً (دليل عدم الحاجة) إلى الهبة، إذ لو كان محتاجاً إليها لما رجع عنها فكان دليلاً على نقض الوكالة (أما الرد بقضاء) أي أما رد المبيع بقضاء القاضي على الموكل البائع بنفسه فهو (بغير اختياره) أي بغير اختيار الموكل البائع (فلم يكن دليل زوال الحاجة) إلى البيع. أقول: من العجائب هاهنا أن الشارح العيني قال في شرح قول المصنف: أما الرد بقضاء: أي أما رد الهبة بقضاء القاضي، وفي شرح قوله بغير اختياره: أي اختيار الواهب حيث زعم أن مراد المصنف بيان الفرق بين رد الهبة بالاختيار وبين ردها بقضاء القاضي وهذا مع كونه غير صحيح في نفسه كيف غفل عن تعلق قوله بخلاف ما إذا وكله بالهبة بما سبق من مسألة توكيله بالبيع، وماذا يقول في قوله (فإذا عاد إليه) أي إلى الموكل (قديم ملكه كان له) أي للوكيل (أي يبيعه، والله أعلم) فإنه صريح في أن مراده الفرق. بين البيع والهبة. وذكر في التتمة قال محمد: لا يشبه الهبة البيع، لأن الوكالة بالبيع لا تنقضي بمباشرة البيع لأن الوكيل بعد ما يباع يتولى حقوق العقد ويتصرف فيها بحكم الوكالة. فإذا انفسخ البيع والوكالة باقية جاز له أن يبيع له ثانياً بحكمها، أما الوكالة بالهبة فتنتضي بمباشرة الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه، فإذا رجع الموكل في هبته عاد إليه العبد ولا وكالة فلا يتمكن الوكيل من الهبة ثانياً انتهى. قال في البدائع: ثم هذه الأشياء التي ذكرنا أنه يخرج بها الوكيل عن الوكالة سوى العزل والنهي لا يفترق الحال فيها بين ما إذا علم الوكيل به أو إذا لم يعلم في حق الخروج عن الوكالة، لكن تقع المفارقة فيها بين البعض والبعض من وجه آخر، وهو أن الموكل إذا باع العبد الموكل ببيعه بنفسه ولم يعلم به الوكيل وقبض الثمن فهلك الثمن في يده ومات العبد قبل التسليم إلى المشتري يرجع المشتري على الوكيل بالثمن ويرجع الوكيل على الموكل، فكذا لو ذرّه وأعتقه أو استحق أو كان حرّ الأصل، وفيما إذا مات الموكل أو جنّ أو هلك العبد الذي وكل ببيعه أو نحو ذلك لا يرجع.

مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال برده والقضاء بلحاظه، وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل بالحاق وأبو يوسف سوى في عدم العود بين الفصلين، ولعل إيراد هذه المسألة عند عروض العوارض المذكورة للموكل كان أنسب، لكن لما ذكر العود هاهنا جرد ذكرها في هذا الموضع، والله أعلم. (ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به الخ) ومن وكل آخر بشيء من الإنباتات أو الإسقاطات ثم تصرف فيه بنفسه بطلت الوكالة، فإذا وكله بعناق عبده أو بكتابته فأعتقه أو كاتبه بنفسه بطلت، وكذا لو وكله بتزويج امرأة معينة ثم تزوجها بنفسه حتى لو أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجه منه لانقضاء الحاجة، بخلاف ما لو تزوجها الوكيل فأبانها فإن له أن يزوجهاموكله لبقاء الحاجة، وكذا لو وكل بشراء شيء بعينه فاشتراه لنفسه حتى لو باعه ثم اشتراه المأمور للأمر لم يجز، وكذا لو وكله بطلاق امرأته فطلقها بنفسه ثلاثاً أو واحدة وانقضت عدتها بطلت ولم يكن للمأمور أن يطلقها، وإنما قيد بقوله ثلاثاً أو واحدة وانقضت عدتها لأنه إذا وكله بالطلاق ثم طلقها بنفسه واحدة أو اثنتين بائنة كانت أو رجعية فإن له أن يطلقها ما دامت في العدة. والأصل فيه أن ما كان الموكل فيه قادراً على الطلاق كان وكيله كذلك وما لا فلا، وكذا إذا وكل بالخلع فخالطها قوله: (لأنه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة) متعلق بجميع ما ذكر ومبناه انقضاء الحاجة، وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه بطلت، فلو ردّ عليه بيب

فكان ذلك دليل عدم الحاجة، أما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة، فإذا عاد إليه قديم ملكه كان له أن يبيعه، والله أعلم.

والفرق أن الوكيل هناك وإن صار معزولاً بتصرف الموكل لكنه صار مغروراً من جهته بترك إعلامه إياه فصار كفيلاً له بما يلحقه من الضمان فيرجع عليه بضمان الكفالة أو ضمان الغرور في الحقيقة ضمان الكفالة، ومعنى الغرور لا يتقرر في الموت وهلاك العبد والجنون وأخواتها فهو الفرق. ولو وكله بقبض دين له على رجل ثم إن الموكل وهب المال للذي عليه الدين والوكيل لا يعلم بذلك فقبض الوكيل المال فهلك في يده كان لدافع الدين أن يأخذ به الموكل ولا ضمان على الوكيل، لأن يد الوكيل يد نيابة عن الموكل، لأنه قبضه بأمره وقبض النائب كقبض المنوب عنه فكأنه قبضه بنفسه بعد ما وهبه منه، ولو كان كذلك لرجع عليه، فكذ هذا، إلى هنا لفظ البدائع.

بالقضاء؛ فعن أبي يوسف أنه ليس للوكيل أن يبيعه لأن بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل. وقد بقوله بقضاء قاض لأن الموكل إذا قبضه بالعيب بعد البيع بغير قضاء فليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى بالإجماع لأنه كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كأن الموكل اشتراه ابتداء. وقال محمد: له أن يبيعه مرة أخرى، لأن الوكالة باقية لأنه إطلاق وهو باق، والامتناع كان لعجز الوكيل وقد زال، بخلاف ما إذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب، لأن الموكل مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم الحاجة: أما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة، فإذا عاد إليه قديم ملكه كان له أن يبيعه، والله أعلم.