

والتوكيل بقبض القرض صحيح، فتنبه.

بَابُ الْوَكَالَةِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ

الأصل أنها إن عمت أو علمت

فيها، لأن الرسول سفير محض، وقد مر أن التوكيل بالإقراض صحيح لأنه تفويض التصرف في ملكه. قوله: (والتوكيل بقبض القرض صحيح) بأن يقول لرجل أقرضني ثم يوكل رجلاً بقبضه هـ. وفي هذه الصور منافاة لقوله في العبارة التي قبل هذه والأمر بالقبض لا يصح لأنه ملك الغير ط. وارجع إلى ما قدمناه.

فرع: التوكيل بالإقرار صحيح، ولا يكون التوكيل به قبل الإقرار إقراراً من الموكل. وعن الطواويسي: معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم، فإذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار علي فأقر بالمدعي يصح إقراره على الموكل. كذا في البزازية. وللشافعية فيها قولان، أحدهما لا يصح. وقدم الشيخ: يعني صاحب البحر في كتاب الشركة في الكلام على الشركة الفاسدة أنه لا يصح التوكيل في أخذ المباح، وأنه باطل. رملي على البحر. والفرع سيأتي متناً في باب الوكالة بالخصومة، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الْوَكَالَةِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ

أفردهما بباب على حدة وقدمهما على سائر الأبواب لكثرة أحكامهما وكثرة الاحتياج إليهما وقدم بحث الشراء لأنه ينبيء عن إثبات الحق والبيع ينبيء عن إزالته والإزالة بعد الإثبات.

واعلم: أن الوكيل بالشراء إذا اشترى نسيئة فحل بموته لا يحل على الأمر كما في منية المفتي. قوله: (الأصل أنها إن عمت) بأن يقول ابتع ما رأيت جازت الوكالة، لأنه فوّض الأمر إلى رأيه، فأني شيء اشتراه له يكون ممثلاً به. درر.

وفي البحر عن البزازية: ولو وكله بشراء: أي ثوب شاء صح، ولو قال اشتر لي الأثواب لم يذكره محمد رحمه الله تعالى. قيل يجوز، وقيل لا. ولو أثواباً لا يجوز، ولو ثياباً أو الدواب أو الثياب أو دواب يجوز وإن لم يقدر الثمن هـ. وفي حاشية الدر للمولى عبد الحليم: وفرقوا بين ثياباً وأثواباً فقالوا: الأول للجنس، لا كان الفرق نشأ من عرفهم. كذا في الكافي والخلاصة. والتحقيق فيه أنه ذكر الثياب ونحوها من ألفاظ العموم يصح التفويض إلى الوكيل، بخلاف ثوب أو أثواب لا يظهر العموم فيها فيصير شائعاً في جنسه متفاحش الجهالة فلا يصح كما في المقدسي هـ. قوله: (أو علمت) أي بالشخص كأن قال هذا الشيء المعين أو بالنوع المحض وأراد به ما تقاربت آحاده، وهو الذي عناه بقوله أو جهلت جهالة يسيرة الخ.

أو جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت، وإن فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة بطلت،

مَطْلَبُ: الْجَهَالَةُ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ

قوله: (أو جهلت جهالة يسيرة) قال في الكفاية: الأصل أن الجهالة ثلاثة أنواع: فاحشة: وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق، وهي تمنع صحة الوكالة وإن بين الثمن. ويسيرة: وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروي والمروي فإنها لا تمنع صحة الوكالة، وإن لم يبين الثمن. ومتوسطة: وهي بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد وشراء أمة أو دار، فإن بين الثمن أو النوع تصح، وتلحق بجهالة الجنس لأنه يمنع الامتثال. قوله: (وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت) احتراز بالمحض عما تردد بين الجنس والنوع كالعبد والدار ففيه التفصيل المتقدم والآتي. قوله: (وإن فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة بطلت) أي وإن بين الثمن والجنس عند الفقهاء، وهو المقول على كثيرين مختلفين في الأحكام، ولا شك أن الدابة في اللغة ما يدب على الأرض، ويشمل المكلف والطاهر ونجس الغبن نجس السور، وما فيه الزكاة وما يحل بيعه إلى غير ذلك. وفي العرف: ذوات الأربع، وهو قريب منه، فإذا جرى العرف على غير ذلك اتبع، لأن المتكلم يقصد المتعارف عنده، فالمدني إذا قال وكلتك بشراء دابة لا يقصد منها إلا الحمار، فهو كما لو سماه وفي بعض الجهات يريدون بالحيوان الحمار، ولا يعرفون لحيوان معنى سواه. وفي دمشق يباع ثياب معلومة من القطن في سوق معين بعد صلاة العصر، فلو وكل أحداً ممن يتعاطاها أن يشتري له ثوباً لم ينصرف إلا لها، وعلى هذا يقاس قوله: «وإن متوسطة» وهي جهالة النوع الغير المحض وهو ما تفاوتت أفرادها تفاوتاً فاحشاً كعبد، ولذا لا يجري فيه الجبر على القسمة.

قال في النهاية: وحاصل هذا أن الجهالة لا تخلو ما إن كانت في المعقود عليه وهو المبيع والمشتري، أو في المعقود به وهو الثمن، فالجهالة بالمعقود عليه لا تخلو من ثلاثة أوجه: جهالة فاحشة: وهي ما كانت في الجنس مثل التوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق، فلا يصح سواء سمي الثمن أو لم يسم، لأن اسم الرقيق يتناول الذكر والأنثى، وهما من بني آدم جنسان مختلفان، حتى لو اشترى شخصاً على أنه غلام فإذا هو جارية كان البيع باطلاً، وكذلك اسم الدابة يقع على ما يدب على وجه الأرض، دليله قوله تعالى: ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود: ٦] وجهالة يسيرة: وهي ما كنت في النوع المحض كالتوكيل بشراء شاة أو بقر أو فرس أو ثوب هروي أو جارية تركية أو هندية وهو صحيح بين الثمن أو لم يبين. وجهالة متوسطة بين منزلة الجنس والنوع،

.....

كالتوكيل بشراء عبد أو جارية أو دار أو لؤلؤ، فهذه الأشياء ملحقة بالجنس من وجه، لأن اختلاف العبد والجواري أكثر من اختلاف سائر الأنواع، وعادة الناس في ذلك مختلفة، فإذا لم يسم الثمن أو الصفة ألحق بمجهول الجنس، وإذا سمى الثمن أو الصفة بأن قال تركي أو هندي ألحق بمجهول النوع، وهذا لأن العبيد جنس واحد باعتبار منفعة العمل أجناس مختلفة باعتبار منفعة الجمال وأن منفعة الجمال مطلوبة من بني آدم، ولهذا يجعل رؤية الوجه من بني آدم كروية الكل في إسقاط خيار الرؤية. وفي هذه المنفعة يختلف التركي والهندي اختلافاً فاحشاً، فكان جنساً واحداً من وجه دون وجه، فألحقناه بالجنس الواحد عند بيان الثمن والصفة والجنس المختلف إذا لم يبين أحدهما عملاً بالشبهين، ولنا جهالة جنس المعقود به لا تمتنع صح التوكيل، حتى أن من وكل ببيع عين من أعيان ماله جاز وإن لم يبين الثمن، وجاز له أن يبيع بأي ثمن شاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأن المعقود به اكتساب المالية، والأجناس كله في المالية سواء، فمن هذا الوجه اتحد الجنس ولا يختلف، وأما المعقود عليه فالمالية كما هي مقصودة فمرافق آخر أيضاً مقصودة كالسن والركوب، وباعتبارها يختلف الجنس. فلم تجز الوكالة عند اختلاف الجنس كذلك، ولهذا قلنا: لا يشترط بيان الجنس، ولا بيان النوع في المضاربة إذ المقصود بها اكتساب المالية، والأنواع والأجناس سواء في اعتبار المالية. كذا ذكره الإمام المرغيناني والمجوب رحمهما الله تعالى. والأصل: أن الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً، وإنما قيد بقولها استحساناً لأن القياس يأباه.

فإن قلت: قد ذكر في المبسوط: وإن سمي الجنس والنوع ولم يبين الصفة جازت الوكالة، سواء سمي الثمن أو لم يسم، وهذا استحسان. وفي القياس: لا يجوز ما لم يبين الصفة. وجه القياس: أن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء، فلا يجوز إلا ببيان وصف المعقود عليه؛ ألا ترى أننا نجعل الوكيل كالمشتري لنفسه، ثم كالبائع من الموكل، وفي ذلك الجهالة تمتنع الصحة فكذا فيما اعتبر به. وكان بشر المريسي يأخذ بالقياس إلى أن نزل به ضيف فدفع دراهم إلى إنسان ليأتي بالرؤوس المشوية فجعل يصفها له، فعجز عن إعلامه بالصفة فقال اصنع ما بدا لك، فذهب الرجل واشترى الرؤوس وحملها إلى عياله وعاد إلى بشر بعد ما أكلها، فقال له أين مما قلت لك؟ قال ما قلت لي اصنع ما بدا لك وقد بدا لي ما فعلت، فرجع عن قوله وأخذ بالاستحسان. وجه الاستحسان ما روي عن النبي ﷺ «أَنَّهُ دَفَعَ دِينَاراً إِلَى حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ وَأَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ شَاةً لِلْأُضْحِيَّةِ» ولم يبين صفتها، وأيضاً فإن وجه الاستحسان ما ذكره أن مبنى التوكيل على التوسعة لأنه استعانة وفي اشتراط عدم الجهالة اليسيرة حرج، فلو اعتبرناه لكان ما

وإن متوسطة كعبد،

فرضناه توسعة ضيقاً وحرَجاً، وذلك خلف باطل، فلا بد من بيان الجهالة اليسيرة وغيرها ليميز ما يفسد الوكالة عما لا يفسدها.

فنقول: إذا كان اللفظ يجمع أجناساً كالدابة والثوب، أو ما هو في معنى الأجناس كالدار والرقيق على ما يبيىء^(١) في الكتاب المولد فإنه راد. وذكر في المغرب المولدة التي ولدت ببلاد الإسلام والسط^(٢) مع الوسط كالعدة والوعد والعظة الوعظ في أن التاء عوضت في آخرها عن الواو الساقطة من أولها في المصدر والفعل من حد ضرب. ومن قال لآخر اشتر لي ثوباً أو داراً أو دابة فالوكالة باطلة: أي وإن بين الثمن، وقد ذكرنا ولما بطلت الوكالة كان الشراء واقعاً على الوكيل، وبه صرح في نسخ الجامع الصغير فقال: رجل أمر رجلاً أن يشتري له ثوباً أو دابة فاشترى فهو مشتر لنفسه والوكالة باطلة. وكذا الدار: أي لا يصح التوكيل بشراء الدار مطلقاً. وذكر الإمام قاضيخان رحمه الله تعالى في الجامع الصغير: والدار أيضاً من الجنس والنوع، لأنها تختلف بقلة المرافق وكثرتها، فإن بين الثمن يلحق بجهالة النوع، وإن لم يبين يلحق بجهالة الجنس، وعلى تقرير المتأخرين يشترط المحلة لأنها تختلف باختلاف المحال، ولما سمي من الثمن توجد الدار في كل محلة. وكذا لو قال اشتر لي حنطة لا يصح ما لم يبين عدد القفزان أو الثمن، لأن هذا الاسم يتناول القليل والكثير، وإن سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه في نوعه، ويعيده بذكر نوع الدار مخالف لرواية المبسوط، فقال فيه: وإن وكله بأن يشتري له داراً ولم يسم ثمناً لم يميز ذلك على الأمر، ثم قال: وإن سمي الثمن جاز لأن تسمية الثمن تصوير معلومة عادة، وإن بقيت جهالة فهي يسيرة مستدركة، والمتأخرون من مشايخنا يقولون: في ديارنا لا يجوز إلا ببيان المحلة، وكذا إذا سمي نوع الدابة بأن قال حمار يصح التوكيل بشراء الحمار، وإن لم يسم الثمن، لأن الجنس صار معلوماً بالتسمية، وإنما بقيت الجهالة في الوصف فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن وإن كانت الحمير أنواعاً: منها للركوب، ومنها للحمل، فإن هذا اختلاف الوصف، وذلك لا يضر مع أن ذلك يصير معلوماً بمعرفة حال الموكل اهـ في النهاية. ولتراجع نسخة أخرى، لأن النسخة التي بيدي محرفة جداً. قوله: (كعبد) في الجوهر الشاة مثله «لأنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَى عُزْرَةَ دِينَاراً وَأَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ شَاةً فَذَكَرَ الْجِنْسَ وَالْثَّمْنَ» وإن قال اشتر شاة أو عبداً ولم يذكر ثمناً ولا صفة فالوكالة باطلة، لأن اختلاف العبيد والجواري أكثر من

(١) في ط. قوله: (على ما يبيىء الخ) هكذا الأصل، ولتحرر هذه العبارة فإنها غير ظاهرة ولذلك نبه المؤلف رحمه الله تعالى في آخر المقالة على أن النسخة محرفة جداً.

(٢) في ط أي الوسط.

فإن بين الثمن أو الصفة كتركي صحت، وإلا لا (وكله بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح) بما يتحملة حال الأمر. زيلعي. فراجعه (وإن لم يسم ثمناً)

اختلاف سائر الأنواع، وعادة الناس في ذلك مختلفة فكانت بين الجنس والنوع. قوله: (فإن بين الثمن الخ) لأن بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً أطلقه فشمّل ما إذا كان الثمن مخصصاً نوعاً أو لا، وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال: وهذا إذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع، أما إذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ انتهى.

أقول: جزم مثلا خسرو في متنه الغرر حيث قال: فإن بين النوع أو ثمن عين نوعاً صحت وإلا لا انتهى. ومثله في غرر الأفكار مختصر النهاية، لكن قال القهستاني في شرحها: والأحسن ترك الصفة: يعني الثمن بقوله: عين نوعاً، فإن النوع صار معلوماً بمجرد تقدير الثمن كما في الهداية. وعن أبي يوسف أنه ينصرف إلى مثل ما يليق بحال الموكل ا هـ. ولا يخفى ما فيه.

أقول: قال المقدسي بعد نقله عبارة الجوهرة المذكورة مؤيداً لها.

قلت: ولا شك أن الخمسين مثلاً يوجد بها من الحبشي والهندي وغيرهما ا هـ. قوله: (صحت) أي الوكالة. قوله: (وإلا) أي وإن لم يبين الثمن أو الصفة لا يصح. قوله: (وكله بشراء ثوب هروي) منسوب إلى هراة مدينة بخراسان فتحت زمن عثمان رضي الله تعالى عنه. قال الإتقاني: فإن قال اشتر ثوباً هروياً ولم يسم الثمن فهو جائز إذا اشتراه بما يشتري مثله أو زاد على ذلك بما يتغابن الناس في مثله، وكذلك كل جنس سماه من الثياب فإن سمى له ثمناً فزاد على ذلك الثمن لم يلزم الأمر، وإن نقص من ذلك الثمن لم يلزم الأمر، فإن وصف له صف وسمى له ثمناً فاشترى له تلك الصفة بأقل من ذلك الثمن جاز ذلك على الأمر ا هـ.

والأصل فيه أنه إذا بين الموكل به بجنسه ونوعه ووصفه تصح الوكالة به لا محالة، وإن ترك جميع ذلك وذكر لفظاً يدل على أجناس مختلفة فذاك مجهول، فلم تصح الوكالة أصلاً لتمام الجهل، وإن بين الجنس وذكر لفظاً يدل على أنواع مختلفة: فإن ضم إليه بيان النوع أو الثمن صحت الوكالة، وإلا فلا، وإن بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيرها فكذلك: أي تصح الوكالة. كذا في العناية والمقدسي. قوله: (أو فرس أو بغل) قيد بهما للاختلاف في الشاة كما تقدم، فمنهم من جعلها من هذا القبيل: أي الجهالة الفاحشة، ومنهم من جعلها من قبيل المتوسطة. قوله: (صح بما يتحملة حال الأمر) حتى لو أن عامياً وكله بشراء فرس فاشترى فرساً يليق بالملوك لزم الوكيل. قال الإتقاني: وإنما جعل جهالة النوع عفواً لأن التفاوت بين النوع والنوع يسير، فلا يمنع الامتثال لكن تنصرف الوكالة إلى ما يليق بحال الموكل ا هـ. قوله: (زيلعي فراجعه) عبارته: لأن الوكيل قادر

لأنه من القسم الأول (ويشراء دار أو عبد جاز إن سمي) الموكل (ثمناً) يخصص نوعاً أو لا. بحر (أو نوعاً) كحبشي. زاد في البزازية: أو قدراً ككذا قفيزاً (وإلا) يسم ذلك (لا) يصح وألحق بجهالة الجنس (و) هي ما لو وكله (بشراء ثوب أو دابة لا) يصح (وإن سمي ثمناً)

على تحصيل مقصود الموكل بأن ينظر في حاله ح. وفي الكفاية: فإن قيل الحمير أنواع منه ما يصلح لركوب العظماء ومنها ما لا يصلح إلا ليحمل عليه.

قلنا: هذا اختلاف الوصف مع أن ذلك يصير معلوماً بمعرفة حال الموكل حتى قالوا: إن القارئ إذا أمر إنساناً بأن يشتري له حماراً ينصرف إلى ما يركب مثله، حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الأذنين لا يجوز عليه. قوله: (لأنه من القسم الأول) أي مما فيه جهالة يسيرة، وهي جهالة النوع المحض لأنه ببيان الصفة صارت يسيرة وإن لم يسم ثمناً. قوله: (ويشراء دار) جعل الدار كالعبد تبعاً للكثر موافقاً لقاضيخان، لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كما في فتاواه مخالفاً للهداية، فإنه جعلها كالثوب من الجهالة الفاحشة، لأنها تختلف باختلاف الأغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان، ولذا تزوج على دار لم تكن تسمية صحيحة. وذكر في المعراج أنه مخالف لرواية المبسوط. قال: والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز إلا ببيان المحال. ووفق في البحر بحمل ما في الهداية على ما إذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافاً فاحشاً، وكلام غيره على ما إذا كانت لا تتفاحش. قوله: (يخصص نوعاً أولاً) بأن كان يوجد بهذا الثمن أنواع وقصد به الرد على ما في الجوهرة على ما مر، وعبرة المقدسي الأولى أن يقول كما قال في البحر: أطلقه فشمّل إذا ما كان ذلك الثمن يخصص نوعاً أو لا، ثم قال: وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال: وهذا إذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع، أما إذا وجد لم يجز عند بعض المشايخ.

وفي الكافي لو قال اشتر لي بألف درهم ثياباً أو دواب أو شيئاً أو ما شئت أو ما رأيت أو أدنى شيء حضرك أو ما يوجد أو ما يتفق صح، لأن التعميم دلالة التفويض إلى رأيه، وكذا لو قال اشتر لي بألف وبع أو اجعل ألفاً من مالك بضاعة لأنه تفويض، وكذا لفظ البضاعة يدل على التعميم. قوله: (زاد في البزازية أو قدراً) أي في مكيل تتفاوت أفرادها.

قال في البحر: والحنطة من هذا القبيل، وبيان المقدار كبيان الثمن كما في البزازية والحنانية، وأراد التفاوت في القلة والكثرة ولذا تزول ببيان القدر وهو الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات، فلو قال اشتر لي حنطة لا يصح ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزاً ويتعين البلد الذي فيه كما في البزازية. قوله: (وإلا يسم ذلك) أي ما ذكر من الثمن والنوع والقدر. قوله: (وهي) أي جهالة الجنس. قوله: (لا يصح وإن سمي ثمناً للجهالة

للهالة الفاحشة (وبشراء طعام وبين قدره أو دفع ثمنه وقع) في عرفنا (على المعتاد)

الفاحشة) فإن الدابة لغة اسم لما يدب على وجه الأرض، وعرفاً للخيول والبغل والحمار، فقد جمع أجناساً، وكذا الثوب لأنه يتناول الملبوس من الأطلس إلى الكساء، ولهذا لا يصح تسميته مهراً كما تقدم، وإذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كما قدمناه عن النهاية. وسيأتي متناً في هذا الباب: لو وكله بشراء شيء بغير عينه فالشراء للوكيل إلا إذا نواه للموكل، أو شراه بماله: أي مال الموكل، والظاهر أنه مقيد بما إذا سمي ثمناً أو نوعاً. تأمل. ويكون قوله بغير عينه مقابلاً لما سمي عينه بعد بيان الجنس.

قال في البحر: قيد بالمتكر، لأنه لو كان معيناً لا يحتاج إلى تسمية الجنس والصفة، وأشار بثوب إلى أن ثياباً كذلك لوجود جهالة الجنس ا هـ. لكنه مخالف لما سيذكره: أي صاحب البحر عن البزازية من أنه لو قال أثواباً لا يجوز، ولو ثياباً يجوز. وفي حاشية مسكين: ولو وكله بشراء ثياب صح وبشراء أثواب لا، لأن ثياباً يراد به الجنس مفوضاً إلى الوكيل لدلالته على العموم لكونه جمع كثرة، بخلاف أثواب خلافاً لما في البحر مقدسي ا هـ. لأنه عكس الحكم.

وفي التاترخانية عن العتابية: ولو قال اشتر لي شيئاً لو ثوباً لم يصح لأنه مجهولاً جداً، إلا إذ وجد دلالة التفويض وهو التعميم بأن قال ثياباً أو الثياب أو الدواب يجوز بتناول أدنى ما ينطلق عليه الاسم، وإذا قال اشتر بها شيئاً أو ثوباً أو أثواباً أو قال ما أريده أو أحتاج إليه لا يصح، بخلاف اشتر لي ما اتفق لك أو ما شئت أو ما اشترت فهو لي. قوله: (للهالة الفاحشة) هذا هو القسم الثالث منها. قوله: (وبين قدره أو دفع ثمنه) فلو قال اشتر لي طعاماً: أي من غير دفع ثمن ولا بيان مقدار لم يجز على الأمر. أفاده صاحب البحر. قوله: (وقع في عرفنا على المعتاد الخ) هذه عبارة البزازية وفي عرف الكوفة إلى البرّ ودقيقه وهو الاستحسان، والقياس أن يتناول كل مطعوم لإطلاق الاسم واعتباراً للحقيقة كما في اليمين على الأكل إذا الطعام اسم لما يطعم. قال في النهر: الطعام يعم ما يؤكل على وجه التطعم كجبين وفاكهة، لكن في عرفنا لا ا هـ.

وجه الاستحسان أن العرف أملك، وهو على ما ذكرناه إذا ذكر مقروناً بالبيع والشراء، ولا عرف في الأكل فبقي على الوضع، أطلقه فشمّل ما إذا كثرت الدراهم أو قلت. وقيل ينظر إليها: فإن كانت كثيرة فعلى البر، وإن كانت قليلة فعلى الخبز، وإن كانت بين الأمرين فعلى الدقيق. والفارق العرف ويعرف بالاجتهاد، حتى إذا عرف أنه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بأن كان عنده وليمة يتخذها هو جاز له أن يشتري الخبز له. وقال بعض مشايخ ما وراء النهر. في عرفنا ينصرف إلى ما يمكن أكله: يعني المعتاد للأكل كاللحم المطبوخ والمشوي: أي ما يمكن أكله من غير إدام دون الحنطة والخبز. قال

المهياً (للاكل) من كل مطعوم يمكن أكله بلا إدام (كلحم مطبوخ أو مشوي) وبه قالت الثلاثة (وبه يفتى) عيني. وغيره اعتباراً للعرف

في الذخيرة وعليه الفتوى اهـ. وهذا هو الذي عول عليه الماتن رحمه الله تعالى. قوله: (اعتباراً للعرف) أقول: ما ذكره بناء على ما قاله في الكنز من أنه على البرّ ودقيقه كما عرفت، أما ما اختاره هنا من أنه يقع على ما اعتاده للأكل كلحم مطبوخ ومشوي فلا يلزم قوله فيما تقدم «بين قدره» لأنه لا مقدار له حيثشذ لأن المقدار هو الكيل والوزن، ولا يجري فيما تؤثر فيه النار لعدم انضباطه به لاختلاف مقدار استوائه ونضجه بالطبخ والشّي، بل يصير قيمياً يعرف بدفع الثمن أو تسميته، على أن في عرفنا الآن لا يطلق الطعام على المشوي، بل يعتبر العرف وحال الموكل، فإن التخابط على حسب ذلك، فإذا تعورف شراء الطعام مطبوخاً وأعطاه ثمناً يليق بحاله أو يقاربه يشتري له ذلك، وإن أعطاه مالاً كثيراً ينبغي أن يقسطه على حسب حاله إلا أن يكون متخذاً وليمة تقضي مثل ذلك، وإن كان العرف على البر والدقيق والخبز صرف الكثير إلى البر والمتوسط إلى الدقيق، والقليل إلى الخبز إلا إن اقتضى الحال خلافه، وهذا كله إذا دفع إليه دراهم، وقال اشتر لي طعاماً، أما إذا لم يدفع دراهم وقال اشتر لي طعاماً لم يميز على الأمر، لأنه لم يبين له مقدراً وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث إن الوكيل لا يقدر على محصول تحصيل الأمر بما يسمى له.

والحاصل: أن الطعام قيل هو اسم للبرّ ودقيقه، وقيل هو اسم لكل مطعوم، وقيل بالتفصيل، والأول عرف أهل الكوفة وجرى عليه في الكنز كما عرفت، والثاني عرف غيرهم وعليه المصنف، والثالث ذكره في الوقاية. لكن قال صدر الشريعة: ينبغي أن تكون باطلة إن قلنا إن الطعام يقع على كل ما يطعم، فتكون جهالة جنسه فاحشة. وجوابه أنه يدفع الثمن وبيان المقدار يعلم النوع فتتفي جهالة الجنس والله تعالى أعلم.

وأقول: أن هذه المسألة غير محررة تأليفاً وفقهاً، وتحريرها أن يقال: إذا قرن الطعام بالبيع والشراء ينظر إلى عرف الوكيل، فإن كن البرّ فقط فلا بد من بيان القدر أو الثمن، وإن كان الطعام في عرفه كما في الخانية أنه اللحم المطبوخ والمشوي وما يؤكل مع الخبز أو وحده فيظهر لي أنه من جهالة الجنس، فلا يصح التوكيل بين ثمناً أو لا نظير الثوب والدابة، إلا أن يقول اشتر من الطعام الذي يعجبك كما يستفاد من الهداية، ولما في المقدسي: قال اشتر لي أيّ ثوب شئت: فإن قلت: تقدم صحة التوكيل بشراء الثياب بألف. قلت: ليست الصحة لأجل ذكر الثمن بل لأجل أن المراد الجنس، لكن لا كله لاستحالته بل ما تيسر منه، ولعل هذا من قبيل إذا ضاق الأمر اتسع، وإلا فما المانع من إرادة الجنس فيما لو وكله بشراء ثوب.

كما في اليمين (وفي الوصية له) أي لشخص (بطعام يدخل كل مطعموم) ولو دواء به حلاوة كسكنجيين: بزازية.

(وللوكيل الردّ بالعيب ما دام المبيع في يده) لتعلق الحقوق به (ولوارثه أو وصيه ذلك بعد موته) أي موت الوكيل (فإن لم يكونا فلموكله ذلك) أي الرد بالعيب، وكذا الوكيل بالبيع،

تنبيه: قال اشتر لي بهذه الدراهم وأشار إلى دنانير كان وكيلاً بالدنانير، حتى لو اشترى بالدراهم كان مشترياً لنفسه.

تنبيه آخر: أطلق الدراهم فشملت القليل، وهي من الواحد إلى الثلاثة، والمتوسطة وهي من الثلاثة إلى الخمسة، والكثيرة وهي العشرة وما فوقها كما في الكافي والتبيين. قوله: (كما في اليمين) أي فإنه يعتبر فيه العرف: أي فإن ألفاظ الوكالة كألفاظ اليمين تبنى على العرف كما قدم في باب اليمين في الأكل. قوله: (كل مطعموم) لأن الوصية أخت الميراث، فكما يكون في كل متروك تكون الوصية لزيد بطعام الموصى بكل مطعموم. قوله: (ولو دواء الخ) هذا إنما ذكره البزازي في الأيمان لا في الوصية. قال في البحر: ومن أيمانها لا يأكل طعام فأكل دواء ليس بطعام ولا غذاء كالسقمونيا لا يحث، ولو به حلاوة كالسكنجيين يحث انتهت. فليتأمل. ولعل الشارح قصد بذلك للتنبيه على أن الوصية في حكم اليمين، والسكنجيين خل وعسل. قوله: (به حلاوة) كأنه محمول على ما إذا خصه العرف بذلك.

بقي هل يعم المأكل والمشروب أو يخص الأول؟ جعل السكنجيين منه يقتضي الأول. قوله: (وللوكيل للرد بالعيب) أطلقه فشمل ما إذا كان رده بإذن الموكل أو بغير إذنه لأنه من حقوق العقد وكلها إليه، وأشار إلى أنه لو رضي بالعيب فإنه يلزمه، ثم الموكل إن شاء قبله وإن شاء ألزم الوكيل، وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل. كذا في البزازية. قوله: (بعد موته أي موت الوكيل) أشار المصنف إلى أن الرد عليه لو كان وكيلاً بالبيع فوجد المشتري بالمبيع عيباً ما دام الوكيل حياً عاقلاً من أهل لزوم العهدة: فإن كان محجوراً يرد على الموكل وإلى أن الموكل أجنبي في الخصومة بالعيب، فلو أقرب به الموكل وأنكره الوكيل لم يلزمهما شيء. بخلاف عكسه فإنه يلزم الوكيل لا الموكل، إلا أن يكون عيباً لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل، وإن أمكن حدوث مثله في المدة لا يرد على الموكل إلا ببرهان، وإلا يحلفه فإن نكل رده، وإلا لزم الوكيل. بحر عن البزازية. قوله: (فلموكله ذلك) تقدم أنه ينصب القاضي وصياً يأخذ الثمن ويدفعه للموكل، وينبغي أن يكون هنا كذلك. قوله: (وكذا الوكيل بالبيع) أي فإنه يرد عليه ما دام الوكيل حياً عاقلاً ن أهل لزوم العهدة إلى آخر ما تقدم، وعلى وارثه أو وصيه، وإن لم يكن فعلى الموكل، وعلى ما مر ينصب القاضي وصياً ويرد عليه. قوله:

وهذا إذا لم يسلمه (فلو سلمه إلى موكله امتنع رده إلا بأمره) لانتهاه الوكالة بالتسليم، بخلاف وكيل باع فاسداً فله الفسخ مطلقاً لحق الشرع: قنية (و) للوكيل (حبس المبيع بثمان دفعه) الوكيل (من ماله أو لا) بالأولى

(وهذا الخ) أي في مسألة المتن إنما يرد الوكيل بالعيب إذا لم يسلمه إلى موكله، ولا حاجة إليه مع قول الماتن «ما دام المبيع في يده». قوله: (فلو سلمه) أي الوكيل. قوله: (امتنع) أي على الوكيل رده. قوله: (لانتهاه الوكالة بالتسليم) أي إلى الموكل، ولأن فيه إبطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه إلا بإذنه، ولهذا كان خصماً لمن يدعى في المشتري دعوى كالتشفيع وغيره قبل التسليم إلى الموكل لا بعده. وفي جامع الفصولين: الوكيل إذا قبض الثمن لا يملك الإقالة إجماعاً اهـ. منح. قوله: (باع فاسداً) قال في المنح: قيد بالعيب؛ لأنه لو وكله ببيع متاعه فباعه بيعاً فاسداً وسلمه وقبض الثمن وسلمه إلى الموكل فله أن يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع. كذا في القنية. قوله: (مطلقاً) أي ولو سلم المبيع إلى المشتري، ولو دفع الثمن إلى الموكل فله الفسخ بغير إذن الموكل ويسترد الثمن منه بغير رضاه. قوله: (قنية) عبارتها ما قدمناه عن المنح. قوله: (وللوكيل) أي بالشراء. قوله: (حبس المبيع) أي الذي اشتراه للموكل. قوله: (بثمان دفعه الوكيل من ماله) وإن لم يكن الدفع بأمره به صريحاً فليس بمتبرع، لأن الحقوق لما كانت راجعة إليه وقد علمه الموكل فيكون راضياً بدفعه من ماله. قوله: (أو لا) أي لم يدفعه أصلاً أو دفعه لا من ماله. قوله: (بالأولى) متعلق بقوله «أو لا» ووجه الأولوية أنه مع الدفع ربما يتوهم أنه متبرع بدفع الثمن، فلا يحبس فافاد بالحبس أنه ليس بمتبرع، وإن له الرجوع على موكله بما دفعه، فكيف إذا لم يدفع أصلاً فله الحبس بالأولى ولأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية، ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان.

وفي وصايا الخانية: الوصي إذا نفذ الوصية من مال نفسه له أن يرجع في تركة الميت على كل حال: أي سواء كانت الوصية للعبد أو لم تكن، وعليه الفتوى.

وفي الخلاصة: الوكيل بالشراء إذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم إلى الأمر ثم نقد البائع غيرها جاز، ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنائير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنائيره للتعدي.

وفي الخانية: الوكيل بالشراء إذا لم يكن أخذ الثمن من الموكل يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه، والوكيل بالبيع لا يطالب بأداء الثمن من مال نفسه.

وفي البحر عن كفالة الخانية: لو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل اهـ. لكن قال الرملي: تصديق الموكل ليس بقيد لأنه لو كذبه فبالأولى عدم الرجوع.

لأنه كالبائع (ولو اشتراه) الوكيل (بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل المطالبة به حالاً) وهي الحيلة، خلاصة. ولو وهبه كل الثمن رجع ب كله ولو بعضه رجع بالباقي لأنه حط. بحر.

وعبرة الخانية: رجل عليه ألف لرجل فأمر المديون رجلاً أن يقضي الطالب الألف التي له عليه فقال المأمور قضيت وصدقه الأمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المأمور على الأمر، لأن المأمور بقضاء الدين وكيل بشراء ما في ذمته، فإذا لم يسلم له ما في ذمته ويرجع المأمور على الأمر كالوكيل بشراء العين إذا قال اشتريت ونقدت الثمن من مال نفسي وصدقه الموكل وكذبه البائع لا يرجع الوكيل على الموكل، فإن أقام المأمور بينة على قضاء الدين قبلت بينته، ويرجع المأمور على الأمر ويرأ الأمر عن دين الطالب اهـ. ولا يخفى أن معنى قوله لا يرجع الوكيل على الموكل: لا يرجع بما ضاع عليه بجحود البائع، وإلا فالثمن الذي وجب له بالعقد الحكمي يطالبه به بلا شبهة؛ لأن الوكيل بالشراء ينزل منزلة البائع من الموكل ولذلك يتحالفان إذا اختلفا في الثمن ويفسخ العقد الذي جرى بينهما حكماً كما سيأتي، فافهم. قوله: (لأنه كالبائع) تعليل للجس لا للأولوية، هذا إذا كان الثمن حالاً، فإن اشتراه بثمن مؤجل تأجل في حق الموكل أيضاً.

قال في جامع الفصولين من السابع والعشرين: فظ الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الأمر فقال بعت ثوبك لفلان فأنا أقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري، ولو قال أقضيكه على أن يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز، ورجع الوكيل على موكله بما دفع عدة.

تتمة: بياع عنده بضائع لناس أمروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله لأصحابها على أن أئمانها له إذا قبضها فأفلس المشتري فللبائع أن يسترد ما دفع لأصحاب البضائع. حموي. قوله: (ولو اشتراه الوكيل بنقد) أي بثمن حال، فلو بمؤجل تأجل في حق الموكل أيضاً فليس للوكيل طلبه حالاً. بحر. قوله: (المطالبة به حالاً) فالحاصل أن العبرة لما وقع عليه العقد. قوله: (وهي الحيلة) أي لحلوله على الموكل دون الوكيل. قوله: (ولو وهبه) أي وهب البائع للوكيل. قوله: (كل الثمن) أي جملة واحدة، أما لو وهب له نصفه ثم وهب له النصف الآخر لا يرجع الوكيل على الأمر إلا بالخمسمائة الأخرى لأن الأول حط، والثاني هبة. قال في البحر: ولو وهبه خمسمائة ثم الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الآخر إلا بالأخرى، لأن الأولى حط، والثاني هبة. قوله: (رجع) أي الوكيل على الأمر. قوله: (بالباقي) أي بالخمسمائة الأخرى كما في مسألتنا. قوله: (لأنه) أي لأن الأولى. قوله: (حط) أي والثانية هبة، وهذه المسألة مبنية على ما تقدم في البيوع أن هبة بعض الثمن حط لا هبة كله، لأن الحط يلتحق بأصل البيع، وفي حط البعض يبقى

(هلك المبيع من يده قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن) لأن يده كيده (ولو) هلك (بعد حبسه فهو كمبيع) فيهلك بالثمن، وعند الثاني كرهن

البيع بالباقي فيرجع به على موكله هنا، ولو جعل هبة الكل خطأ لصار بيعاً بلا ثمن فيفسد بها لبيع، فلذلك جعل هبة مبتدأة للوكيل فيرجع على الموكل بالثمن للمعقود عليه كله، فلو وهبه إياه بدفعتين أو أكثر كان ما قبل الأخير خطأ، وكانت الهبة الأخيرة مبتدأة فيرجع على الموكل بقدرها فقط. قوله: (هلك المبيع من يده قبل حبسه) ولو هلك الثمن في يده فمن مال الأمر، وإن اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه إلى البائع عند الوكيل يهلك من مال الوكيل.

وفي الخانية: رجل دفع إلى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له بها عبداً فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج إلى السوق واشترى له عبداً بألف درهم وجاء بالعبد إلى منزله فأراد أن يدفع الدراهم إلى البائع فإذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله، فعجا البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل؟ قالوا: يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها إلى البائع والعبد والدراهم هلكاً على الأمانة في يده.

قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده، أما إذ لم يعلم ذلك إلا بقوله فإنه يصدق في نفي الضمان عن نفسه اهـ. قوله: (ولم يسقط الثمن) كان الأولى «ولم يسقط الثمن عنه». قوله: (لأن يده كيده) أي لأن الوكيل عامل له فيصير الموكل قابضاً بقبضه حكماً. قوله: (ولو هلك بعد حبسه) قيد بالهلاك، لأنه لو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن لأنه وصف والأوصاف لا يقابلها شيء، لكن يغير الموكل إن شاء أخذه بكل الثمن وإن شاء تركه. قوله: (فهو كمبيع) هلك في يد البائع، والبائع إذا حبس المبيع لاستيفاء الثمن يسقط بهلاكه، فكذا هنا، ولا رجوع للوكيل سواء تساوت قيمته مع ثمنه أو تفاوتتا، ولو كان وكيلاً بالاستئجار وقبض الوكيل الدار ليس له أن يحبسها على الموكل بالأجرة ولو شرط تعجيلها، فإن حبسها حتى مضت المدة فقبل الأجر على الوكيل ويرجع على الموكل، وقيل يسقط عن الموكل. قوله: (وعند الثاني كرهن) أي فيهلك بأقل من قيمته ومن الثمن لأنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد إن لم يكن، وهو الرهن بعينه فيهلك بالأقل من قيمته ومن الثمن، حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله. وعند زفر: يضمن جميع قيمته لأنه كغصب، فإن كان الثمن مساوياً لقيمته فلا اختلاف، وإن كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر: يضمن خمسة عشر، لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة. وعند الباقيين: يضمن عشرة. وإن كان بالعكس، فعند زفر: يضمن عشر ويطلب الخمسة من

(ولا اعتبار بمفارقة الموكل) ولو حاضراً كما اعتمده المصنف تبعاً للبحر خلافاً للعيني وابن ملك (بل بمفارقة الوكيل)

الموكل، وكذا عند أبي يوسف، لأن الرهن يضمن بالأقل من قيمته والدين. وعند محمد: يكون مضموناً بالثمن وهو خمسة عشر. ابن كمال.

والحاصل أن المبيع يكون مضموناً ضمان المبيع عندهما وهو سقوط الثمن أقل أو أكثر من القيمة، وضمان الرهن عند أبي يوسف وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الثمن، وضمان الغصب عند زفر وهو مضمون بالمثل لو مثلياً، وبالقيمة لو قيمياً بالغة ما بلغت. وباقي التفصيل في صدر الشريعة وغيره. وبعض الشارحين رجحوا هنا قول أبي يوسف، واختار صاحب الدرر قولهما كالمصنف حيث لم يتعارضاً للاختلاف كما لا يخفى. قوله: (كما اعتمده المصنف النخ) قال العيني: قال في النهاية: هذا إذا كان الموكل غائباً عن مجلس العقد، أما إذا كان حاضراً يصير كأن الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل، وعزاه إلى خواهر زاده.

قال الشارح: هذا مشكل، فإن الوكيل أصيل في البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر. قلت: هذا ليس بمشكل، فإن الوكيل نائب عنه فإذا حضر الأصل فلا يعتبر النائب. قال المصنف: وانتظم كلامه ما إذا كان الموكل حاضراً أو غائباً. قال شيخنا في بحره بعد أن ذكر ما قدمناه من عدم الفرق بين حضور الموكل وغيره: وما في النهاية ضعيف لكون الوكيل أصيلاً في الحقوق في البيع مطلقاً اهـ. ففي قوله أصلاً الخ رد لقول العيني: فإن الوكيل نائب عنه. تأمل. ويأتي تمامه في المقولة الثانية. قوله: (خلافاً للعيني وابن ملك) أي والحدادي نقلاً عن المستصفى، ومشى عليه في درر البحار، وعزاه صاحب النهاية إلى الإمام خواهر زاده، واستشكله الزيلعي وصاحب العناية بأن الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر. وقال الزيلعي: وإطلاق المبسوط وسائر الكتب دليل على أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلاً ولو كان حاضراً، وهذا منشأ ما مشى عليه المصنف تبعاً للبحر، لكن أجاب العيني عن الإشكال بأن الوكيل نائب، فإذا حضر الأصل فلا يعتبر النائب اهـ.

وتعقبه الحموي بأن الوكيل نائب في أصل العقد أصيل في الحقوق، وحيث فلا اعتبار بحضرة الموكل، ومما يتضح به تزيف جواب العيني ما ذكره هو نفسه عند قول المصنف: وللمشتري منع الموكل عن الثمن من أن الموكل أجنبي عن العقد وحقوقه لأنها تتعلق بالعائد على ما بينا. كذا أفاده أبو السعود وذكر في الحواشي السعدية أنه توارد مع الزيلعي في هذا الإشكال، ثم نقل عبارة الزيلعي، وقال: وعليك بالتأمل، وبه علمت أن ما ذكره الشارح: أي العيني في غير محله.

ولو صيباً (في صرف وسلم فيبطل العقد بمفارقة صاحبه قبل القبض) لأنه العاقد، والمراد بالسلم والإسلام لا قبول السلم لأنه لا يجوز. ابن كمال (والرسول فيهما)

أقول وبالله التوفيق: الذي يقطع عرق الإشكال من أصله ما قدمه الشارح عن الجوهرة والمصنف في منحه من أن المعتمد أن العهدة على أخذ الثمن لا العاقل لو حضرا في أصح الأقاويل، وما ذكره العيني مبني على القول الآخر من أنه لا عبرة بحضرته وهو ما مشى عليه في المتن سابقاً، فتنبه. قوله: (ولو صيباً) أتى بالمبالغة لأنه محل توهم حيث لا ترجع الحقوق إليه. قال المصنف: والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل، فيصح قبضه وإن كان لا تتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه، ولذا أطلقه في المختصر تبعاً للكنز وغيره. قوله: (فيبطل العقد) تفريع على الأصل المذكور. كذا قاله صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين. درر. قوله: (بمفارقة صاحبه) أي مفارقة الوكيل صاحبه وهو العاقد، منح. قوله: (والمراد بالسلم الإسلام) بأن يوكل رب السلم شخصاً يدفع رأس السلم إلى المسلم فيه. قوله: (لا قبول السلم) بأن يوكل المسلم إليه من يقبض له رأس مال السلم، لأن الوكيل إذا قبض رأس المال بقي المسلم فيه في ذمته وهو مبيع، ورأس المال ثمنه وقد وكل في قبضه، ولا يجوز أن يبيع الإنسان ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره كما في بيع العين، وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقداً لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له، وإذا أسلمه إلى الأمر على وجه التملك منه كان قرضاً اهـ. نعم يجوز توكيل المسلم إليه بدفع المسلم في. قوله: (لأنه لا يجوز) نقله في البحر عن الجوهرة، وعبارتها: بأن وكله يقبل له السلم، وعبرة الهداية: ومراده التوكيل بالإسلام دون قبول السلم.

قال الرملي: وقد تواردت الشراح وغيرهم على هذا. قال في العناية: واعترض بأن قبول السلم عقد يملكه الموكل، فالواجب أن يملكه الوكيل حفظاً للقاعدة المذكورة عن الانتقاض، وبأن التوكيل بالشراء جائز لا محالة، والثمن يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز أن يوكل المال للمسلم إليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه؟ وأجاب عن الإيرادين بجوابين ردهما الرملي، ثم قال: ويختلج في صدري جواب لعله يكون صحيحاً إن شاء الله تعالى، وهو أنه لما اختلف العلماء كما قرره في الملك، هل يثبت للموكل ابتداء أو للوكيل ثم ينتقل للموكل أثر هذا الاختلاف في المحل شبهة، فأوجب عدم الجواز فيما القياس فيه المنع مطلقاً احتياطاً إذ العقود الفاسدة مجراها مجرى الربا والأمور المتوهم في الربا كالمحقق في مسألة بيع الزيتون بالزيت، فعدم جواز التوكيل من المسلم إليه لما فيه من بيع المسلم فيه قبل القبض عند من يقول: إنه ينتقل من الوكيل للموكل، ولاحتماله عند القائل بثبوته ابتداء للموكل، لأنه مجتهد فيه وهو محل الاحتمال، والفاسد ملحق بالربا والربا يثبت بالشبهة والتوهم اهـ.

أي الصرف والسلم (لا تعتبر مفارقتة بل مفارقة مرسله) لأن الرسالة في العقد لا القبض، واستفيد صحة التوكيل بهما.

(وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم)

قال الشيخ خليل الفتال في حاشيته: وتعقبه بعض حنفية زماننا حيث قال قوله، ولعله يكون صحيحاً يختلف فيه الرءاء فأحسن التدبر يظهر لك ذلك.

وحاصله: أن بيع المسلم فيه قبل قبضه إنما يتأتى لو كان الوكيل من طرف رب السلم والمساءلة في الوكيل من طرف المسلم إليه، وأي بيع للمسلم فيه قبل قبضه. نعم يمكن أن يكون المستفاد من هذا التقرير هو الحامل لتصحيح المشايخ القول بثبوت الملك للموكل ابتداء، إذ على مقابله: وهو القول بالانتقال يشكل صحة التوكيل بالإسلام لما فيه من بيع المسلم فيه قبل قبضه هـ.

قلت: وفي قوله نعم يمكن الخ نظر ظاهر، فقد بناء على ما تقتضيه عبارته فكيف يثبت غرضه. قوله: (أي الصرف) صورته أن يقول إن فلاناً أرسلني إليك لتصرف له هذا الدينار فقبل، وقام الرسول قبل قبض البدل لا يفسد الصرف، فإذا قام المرسل إليه قبل دفع البدل إلى المرسل أو نائبه أو قام المرسل من مجلسه فسد الصرف. قوله: (والسلم) صورته: أن يقول إن فلاناً أرسلني إليك لتقبل منه السلم في كذا بكذا وذهب الرسول قبل قبض رأس المال لا يفسد العقد، وإنما يفسد إذا قام المرسل إليه عن المجلس قبل قبضه أو قام المرسل. كذلك أفاده ر. قوله: (بل مفارقة مرسله) الأولى العاقد. قوله: (لأن الرسالة في العقد) أي حصلت في العقد. قوله: (لا القبض) وكلام الرسول ينتقل إلى المرسل، فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول غير قبض العاقد فلا يجوز. عيني. ويترتب على ذلك حرمة العقد بين الرسول والآخر لخلوه عن القبض، فالمخلص أن يوكله في الصرف ولو بالأمر ط. قوله: (واستفيد صحة التوكيل بهما) الأولى تقديم هذه الجملة قبل مسألة الرسول.

أقول: ومنشأ الاستفادة أن كلاً منهما مما يباشره الموكل فيوكل فيه.

واعلم أن هذا ليس بعزيز، إذ قد صرح به متن الدرر. نعم يتجه لو قال واستفيد صحة الإرسال ليكون خلافاً لما في الجوهر لا يصح الصرف بالرسالة، لأن الحقوق تتعلق بالمرسل وهما مفترقان حالة العقد.

واعلم أن ما في الجوهر حقيق بالقبول إذا لم يكن المرسل حاضراً في مجلس العقد. قوله: (وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم) قيد بالموزون لأنه في القيمي لا ينفذ بشيء على الموكل إجماعاً، فلو وكله بشراء ثوب هروي بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لا يلزم الأمر واحد منهما عنده لعدم إمكان الترجيح؛

فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع به عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) خلافاً لهما والثلاثة قلنا إنه مأمور بأرطال مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل

لأن ثمن كل واحد منهما مجهول، إذ لا يعرف إلا بالحزر، بخلاف اللحم لأنه موزون مقدر، فيقسم الثمن على أجزائه. زيلعي بحر. وأما على تقدير كون اللحم قيمياً كما هو في غير الصحيح فالفرق بينهما أن التفاوت بين العشرة أرطال وضعفها قليل ساقط عن درجة الاعتبار إذا كانا من جنس واحد، وهو المفروض، بخلاف الثوب فإن التفاوت يتصور بين أفراده مادة وطولاً وعرضاً ورفعة ودقة كما في العناية. ولو أمره بشراء ثوب بعينه والمسألة بحالها لزمه ذلك الثوب بصحته من عشرة، وكذا لو أمره بشراء حنطة بعينها. كذا في الوجيز للكردي.

قال في الهندية: والأصل في هذه المسائل أن الموكل متى جمع بين الإشارة والتسمية في ثمن ما وكل بشرائه والمشار إليه خلاف جنس المسمى، فإما أن يكونا جاهلين بحال المشار إليه أو أحدهما أو كانا عالمين ولا يعلم أحدهما بعلم صاحبه أو عالمين بهما، ففي الثلاثة الأول تتعلق الوكالة بالمسمى لدفع الغرر عنهما أو عن أحدهما، وفي الرابع تتعلق بالمشار إليه؛ لأن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية من غير مانع الغرر، وإن كان المشار إليه من جنس المسمى، فالوكالة تتعلق بالمشار إليه إلا إذا كان فيه ضرر بالوكيل بأن يتقرر عليه الثمن من غير رضاه.

قال لغيره: اشترى لي جارية بما في هذا الكيس من الألف الدراهم ودفع الكيس إلى الوكيل فاشترى جارية بألف درهم كما أمر به، ثم نظر إلى الكيس فإذا فيه ألف دينار أو ألف فلس أو تسعمائة درهم فالشراء جائز على الأمر إذا كانا جاهلين بما في الكيس أو كان أحدهما جاهلاً أو كانا عالمين، إلا أن كل واحد لا يعلم أن صاحبه يعلم به، وكذلك لو نظر الوكيل إلى ما في الكيس وعلم به ثم اشترى جارية بألف درهم كان الشراء للموكل، لأن الوكالة حال وجودها تعلقت بالمسمى، وكذلك لو كان في الكيس ألف وخمسمائة فاشترى جارية بألف درهم فالشراء نافذ على الموكل، وكذا إذا قال اشترى لي جارية بألف درهم نقد بيت المال الذي في هذا الكيس فاشترى له كما أمر به فإذا في الكيس ألف درهم غلة، أو قال اشترى لي جارية بألف درهم غلة الذي في هذا الكيس فاشترى له كما أمر به فإذا في الكيس ألف درهم نقد بيت المال فالشراء جائز على الأمر. هكذا في المحيط ١ هـ. قوله: (فاشترى ضعفه) قيد بالزيادة الكثيرة، لأن القليلة كعشرة أرطال ونصف رطل لازمة للأمر؛ لأنها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة. بحر عن غاية البيان. قوله: (خلافاً لهما) فعندهما: يلزمه العشرون بدرهم لأنه فعل المأمور وزاده خيراً، وصار كما إذا وكله ببيع عبده بألف فباعه بألفين، ولأبي حنيفة أنه

ولو شري ما لا يساوي ذلك وقع للوكيل إجماعاً كغير موزون (ولو وكله بشراء شيء بعينه)

أمره بشراء عشرة ولم يأمره بالزيادة فينفذ الزائد عليه، بخلاف ما استشهدا به لأن الزيادة فيه بدل ملكه. زيلعي.

قال الحموي: وهو مخالف لما ذكره في باب ما يجوز من الإجارة وكله بالبيع بألف درهم فباعه بألف دينار لا ينفذ بيعه، فلي تأمل اهـ.

وأقول: سيأتي أنه متى اختلف جنس الثمن بأن أمره بالدراهم فباع بالدنانير يصير مخالفاً مطلقاً ولو إلى خير. قوله: (ولو شري ما لا يساوي ذلك) بأن اشترى ما يساوي العشرون منه درهماً بدرهمين وقع للوكيل لأنه خلاف إلى شر كشرائه مهزولاً، لأن الأمر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الأمر ط. قوله: (وقع للوكيل إجماعاً) لأنه خالف إلى شر. قوله: (كغير موزون) أي من القينيات كما تقدم بأن أمره بعبد بمائة فاشترى بها عشرين كل واحد يساوي المائة فالكل للمأمور إجماعاً.

أقول: ومثل الموزون المكيل والمعدود المتقارب. قوله: (ولو وكله بشراء شيء بعينه) ^(١) أي وعينه له إما باسم الإشارة أو باسم العلم أو بالإضافة، كأن وكله أن يشتري له هذا العبد بثمن مسمى وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج من عند الموكل وأشهد على نفسه أنه يشتري لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل كما في الهندية. والأصل أن الوكيل يعزل نفسه بحضرة موكله لا في غيبته دفعاً للغرر، هذا في العزل القصدي، أما في الضمني كما لو كان ذلك بمخالفة الموكل يصح مطلقاً. وعليه فلو وكله أن يزوجه معينة فتزوجها فقد عزل نفسه عزلاً ضمناً لأنه جعله مزوجاً لا متزوجاً، فالذي عقده غير مسلط عليه من قبل الموكل فهو مخالف فيه فيكون عزلاً ضمناً، بخلاف الشراء فإنه إنما فوض إليه أن يشتريه وقد اشترى فلم تحصل المخالفة، إلا أنه نواه لنفسه لا للآخر، فتبطل نيته لبقاء الوكالة، وعدم عزله لعدم المخالفة منه إذ لم يباشر المأمور به، حتى لو اشتراه بخلاف ما سمي له من الثمن أو بغير النقود كان مخالفاً أمره فينعزل عزلاً ضمناً، فلا يتوقف على علم الموكل.

قال الحموي: ومثل التوكيل بشراء شيء بعينه التوكيل بالاستئجار، إلا أي لم أره صريحاً وهي حادثة الفتوى، ولو اشترى نصف المعين فالشراء موقوف إن اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند أصحابنا الثلاثة.

(١) في ط (الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراؤه لنفسه وإن قال عند العقد شريته لنفسه إلا إن خالف في قدر الثمن أو جنسه هذا إذا كان الموكل غائباً، وإن كان حاضراً وصرح الوكيل بأنه يشتريه لنفسه صار مشترياً لنفسه. بزازية.

بخلاف الوكيل بالنكاح إذا تزوجها لنفسه صح. منية. والفرق في الوائي (غير الموكل)

ولو خاصم الموكل الوكيل إلى القاضي قبل أن يشتري الوكيل الباقي وألزم القاضي الوكيل ثم إن الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك لزم الوكيل بالإجماع، وكذا كل ما في تبعيه ضرر وفي تشقيصه عيب كالعبد والأمة والدابة والثوب، وهذا بخلاف ما إذا وكله ببيع عبده فباع نصفه أو جزء منه معلوماً فإنه يجوز عند الإمام سواء باع الباقي منه أو لا، وإن وكله بشراء شيء ليس في تبعيه ضرر ولا في تشقيصه عيب فاشترى نصفه يلزم الموكل ولا يتوقف لزومه على شراء الباقي اهـ. قوله: (بخلاف الوكيل بالنكاح) أي بنكاح معينة، والأنسب وضعها بعد قول المصنف «لا يشتريه لنفسه» ح. قوله: (والفرق في الوائي) أي بين التوكيل بشراء معين وبين التوكيل بنكاح معينة مذكور في الوائي. محشي الدرر. وذكره الزيلعي أيضاً.

وحاصله: أن النكاح الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف إلى الموكل فينعزل إذا خالف وأضافه إلى نفسه، بخلاف الشراء فإنه مطلق غير مقيد بالإضافة لكل أحد. وعبارة الزيلعي: لأن النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره، لأن الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف إلى الموكل، فكان مخالفاً بإضافته إلى نفسه فانعزل. وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالإضافة إلى الموكل. فكل شيء أتى به لا يكون مخالفاً به، إذ لا يعتبر في المطلق إلا ذاته دون صفاته، فيتناول الذات على أي صفة كانت فيكون موافقاً بذلك، حتى لو خالف مقتضى كلام الأمر في جنس الثمن وقدره كان مثله اهـ.

قلت: حاصله أن النكاح من العقود التي تضاف إلى الموكل، ولا تتحقق له إلا بالإضافة، بخلاف الشراء فإنه يكون للموكل ولو أضافه الوكيل إلى نفسه كما يعلم مما مر.

أقول: وعبارة الوائي: فإن قيل ما الفرق بين هذا وبين ما إذا وكله بتزويج امرأة بعينها حيث جاز له أن يتزوجها؟ قلنا: هو أن النكاح الذي أتى به الوكيل غير الذي أمر به، لأن المأمور به النكاح الذي أضيف إلى الأمر، وهذا أضيف إلى الوكيل، فكان مخالفاً؛ وأما في مسألتنا فالمأمور مطلق الشراء غير مقيد بالإضافة إلى أحد، هكذا قيل. ولا يخفى أن قوله وفي مسألتنا المأمور مطلق الشراء ممنوع، فإن المأمور فيها أيضاً البيع الذي أضيف إلى الأمر، فإنه قال اشتر لي هذا، فكيف يكون هذا أمراً بمطلق الشراء اهـ.

أقول: ومثله في النهاية والزيلعي والخواشي اليعقوبية وغيرهم، فليراجع. قوله: (غير الموكل) بالجر صفة لشيء مخصصة، وبالنصب استثناء منه أو حال لأنه لا يجوز بالوجهين بدليل ما يأتي، فلو قال غير الموكل والموكل لكان أوضح.

قال في المنح: وإنما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما إذا وكل العبد من يشتريه له من

لا يشتريه لنفسه) ولا لموكل آخر بالأولى

مولاه أو وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فإنه لا يكون للأمر ما لم يصرح به للمولى أن يشتريه فيهما للأمر مع أنه وكيل بشراء شيء بعينه لما سيأتي اهـ. وكان وجه الاحتراز عما ذكره من الصورتين باعتبار احتمال لفظ الموكل لاسم الفاعل واسم المفعول، ولا يخفى ما فيه، فكان الأول أن يقول: غير الموكل والموكل، أو يقول: ولو وكله بشراء معين غير نفس الأمر، وأفاد مسكين أن التعيين إما بالإشارة أو باسم العلم أو بالإضافة. قوله: (لا يشتريه لنفسه) لأن فيه عزل نفسه وهو لا يملك عزل نفسه، والموكل غائب حتى لو كان الموكل حاضراً وصرح بأنه يشتريه لنفسه كان له، لأن له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل، وليس له العزل من غير علمه لأنه فسخ عقد، فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود. عيني وزيلعي وغيرهما كالعناية وغاية البيان والمنح. وأورد عليهم أن العلم بالعزل في باب الوكالة يحصل بأسباب متعددة، منها: حضور صاحبه، ومنها: بعث الكتاب ووصوله إليه، ومنها: إرسال الرسول وتبليغ الرسالة، ومنها: إخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين بالإجماع أو إخبار واحد عدل كان أو غيره عند أبي يوسف ومحمد، وقد صرح بها في عامة المعتربات سيما في البدائع، واشترط علم الآخر في فسخ أحد المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضي أن لا يملك الوكيل عزل نفسه إلا بمحضر من الموكل؛ لأن انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الأسباب فلا يتم التغيرير. اللهم إلا أن يحمل وضع المسألة على انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الأسباب فلا يتم التغيرير. اللهم إلا أن يحمل وضع المسألة على انتفاء سائر أسباب العلم بالعزل أيضاً، لكنه غير ظاهر من عبارات الكتب أصلاً. قاضي زاده. أفاده أبو السعود. قوله: (ولا لموكل آخر بالأولى) أي بأن وكله رجل آخر بأن يشتري له هذا الشيء بعينه، فاشتراه له كان للموكل الأول دون الثاني، لأنه إذا لم يملك الشراء لنفسه فلا يملكه لغيره بالأولى، وهذا إن لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الأول، وإلا فهو للثاني؛ وإن كان الأول وكله بشرائه بألف والثاني بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني، لأنه يملك شراؤه لنفسه بمائة، فيملك شراؤه لغيره أيضاً، بخلاف الفصل الأول. كذا في البزازية.

قال المقدسي: فلو أضافه إلى الثاني ينبغي أن يكون للثاني، كما لو قبل وكالة الثاني بحضرة الأول أو شراه بما عينه الثاني مخالفاً للأول اهـ.

وفي كافي الحاكم: رجل وكل رجلاً بشراء أمة بعينها فقال الوكيل نعم فشراها لنفسه ووطنها فجلت منه يدرأ عنه الحد، وتكون الأمة ولدها للأمر ولا يثبت النسب اهـ.

قال الرملي: يستفاد من قول الوكيل نعم أنه لو لم يقبلها لم يكن كذلك وهو ظاهر، فإذا لم يقبلها واشترى وقع له، والله تعالى أعلم.

(عند غيبته حيث لم يكن مخالفاً) دفعاً للغرر (قلو اشتراه بغير النقود)

ونقل في البحر عن البزازية: اشترى لي جارية فلان فسكت وذهب واشترها، إن قال اشتريتها لي فله، وإن قال للموكل فله، وإن أطلق ولم يصف ثم قال كان لك: إن قائمة ولم يحدث بما عيب صدق، وإن هالكة أو حدث بها عيب لا يصدق اهـ.

وفي الأشباه والنظائر: سكوت الوكيل قبول ويرتد برده اهـ. وقدمنا عن البحر أول الوكالة أن ركنها ما دل عليها من الإيجاب والقبول ولو حكماً ليدخل السكوت، وصاحب البحر فهم من عبارة البزازي كما ذكره أن الجارية لم تتعين بالإضافة إلى المالك فيه. والذي يلوح لي أن فرع البزازية في المعينة أيضاً. ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول أخذاً من تقييده في كافي الحاكم بقوله فقال الوكيل نعم، وتقييده في البزازية بقوله فسكت، وإلا لا يكون في ذكر ذلك فائدة، وعليك أن تتأمل.

قلت: وقد ذكر عبارة البزازية في التاترخانية نقلاً عن شركة العيون، وأبدل قول البزازية فسكت بقول ولم يقل المأمور نعم ولم يقل لا، ثم قال في آخرها: هذا كله رواية الحسن عن أبي حنيفة، وربما يستفاد منه أن في المسألة رواية أخرى. تأمل، ثم معنى قوله ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول أنه إن سكت لم تصح الوكالة لمنافاته لما في البزازية وهو ظاهر. قوله: (عند غيبته) أما لو كان حاضراً وصرح بأنه يشتريه لنفسه كان المشتري له، لأن له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل، وليس له ذلك بغير علمه لأن فيه تغريراً له ح. قوله: (حيث لم يكن مخالفاً) تعليل للحكم وإشارة للفرق بين التوكيل بالشراء والنكاح كما سبق. قوله: (دفعاً للغرر) علة ثانية: أي إنما منع شراؤه لنفسه لأنه يؤدي إلى تغرير الأمر من حيث أنه اعتمد عليه، ولأن فيه عزل نفسه ولا يملكه إلا بمحض من الموكل، والأصل في هذه المسائل المارة أن الوكيل يعزل نفسه بحضرة موكله لا في غيبته دفعاً للغرر، هذا بالعزل القصدي. أما الضمني كما لو كان ذلك بمخالفة الموكل فيصح مطلقاً، وعليه يبني قوله المازي فلو وكله أن يزوجه معينة فتزوجها فقد عزل نفسه عزلاً ضمناً لأنه جعله مزوجاً لا متزوجاً، فالذي عقده غير مسلط عليه من قبل الموكل فهو مخالف فيه فيكون عزلاً ضمناً، بخلاف الشراء فإنه إنما فوّض إليه أن يشتريه وقد اشترى فلم تحصل المخالفة، إلا إذا نواه لنفسه لا للأمر فتبطل نيته لبقاء الوكالة وعدم عزله لعدم المخالفة منه إذ لم يباشر الأمور به، حتى لو اشتراه بخلاف ما سمى له من الثمن أو بغير النقود كان مخالفاً لأمره فيعزل عزلاً ضمناً فلا يتوقف على علم الموكل كما قدمناه. قوله: (قلو اشتراه) تفريع على قوله «حيث لم يكن مخالفاً». قوله: (بغير النقود) أي بأن اشترى بالعروض أو بالحيوان ولم يكن الثمن مسمى، وهذا إذ أمره بالنقود على ما في مسكين، ولو ساوى المسمى قيمته.

أو بخلاف ما سمي الموكل له من الثمن وقع الشراء للوكيل) لمخالفة أمره

واعلم أن الأولى أن يقول: فلو اشتراه بحضرته وقع للوكيل، ثم يستطرد ويقول: وكذا بغير ما عين، وسيأتي إذا خالف في الدنانير بدراهم قيمتها كالدنانير يصح للموكل وقد تقدم أيضاً، ويجب تقييده بما إذا لم يضاف العقد إلى الموكل. أما إذا أضافه إليه بأن قال بعته لموكلك فقال الوكيل اشترت له يتوقف على إجازة الموكل بلا شبهة كما علم مما تقدم في الكلام على شراء الفضولي، وسيأتي ذكره قريباً في شرح قوله «قال بعني هذا لعمر».

قلت: وفيه كلام قدمناه أول الوكالة في شرح قوله وبإيفائها واستيفائها فلا تغفل. قوله: (أو بخلاف ما سمي) أي إن كان الثمن مسمى، وأطلق في المخالفة فشمّل المخالفة في الجنس والقدر كما في البزازية، وقيده في الهداية والمجمع بخلاف الجنس، فظاهره أنه إذا سمي له ثمناً فزاد عليه أو نقص عنه فإنه لا يكون مخالفاً، وظهر ما في الكافي للحاكم أنه يكون مخالفاً فيما إذا زاد لا فيما إذا نقص، فإنه قال: وإن قال اشترى لي ثوباً هروياً ولو لم يسم الثمن فهو جائز على الأمر، وإن سمي ثمناً فزاد عليه شيئاً لم يلزم الأمر، وكذلك إن نقص من ذلك الثمن إلا أن يكون وصفه له بصفة وسمى له ثمناً فاشترى بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فيجوز على الأمر، وإن كان معيناً فهو كالموصوف، فشمّل ما إذا كان خلاف الجنس عرضاً أو نقداً خلافاً لظرف في الثاني، وما إذا كان ما اشترى به مثل قيمة ما أمر به أو أقل كما في البزازية ونقله عنه في البحر. قوله: (من الثمن) قال الحموي: أي بأن يأمره بالشراء بألف درهم فيشتره بمائة دينار، وقد جعل محمد الدراهم والدنانير جنسين، إذ لو جعلهما جنساً واحداً لصار الوكيل مشترياً للأمر حينئذ.

وقد ذكر في شرح الجامع الصغير في باب المساومة أن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان قياساً في حق حكم الربا، حتى جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، وفيما عدا حكم الربا جعلاً جنساً واحداً استحساناً حتى يكمل نصاب أحدهم بالآخر. والقاضي في قيم المتلفات بالخيار: إن شاء قوم بالداهم، وإن شاء قوم بالدنانير، والمكره على البيع بالدراهم إذا باع بالدنانير أو على العكس كأن يبيعه بيع مكره، وصاحب الدراهم إذا ظفر بدنانير غريمه كان له أن يأخذها بجنس حقه؛ كما لو ظفر بدراهمه، إلا رواية شاذة عن محمد. وإذا باع شيئاً بالدراهم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن أو على العكس والثاني أقل من قيمة الأول كان البيع فاسداً استحساناً، وتبين بما ذكر أنهما اعتبرا جنسين مختلفين في حكم الربا.

شهد بالدرهم والآخر بالدنانير أو شهد بالدراهم والمدعي دنانير أو على العكس لا تقبل الشهادة، وكذلك في باب الإجارة اعتبرا جنسين مختلفين، على أن من استأجر من

وينعزل في ضمن المخالفة. عيني (وإن) بشراء شيء (بغير عينه) فالشراء للوكيل.

آخر داراً بدراهم وأجرها من غيره بدنانير أو على العكس وقيمة الثاني أكثر من الأول تطيب له الزيادة. فما ذكر في الجامع أنهما جعلاً جنساً واحداً فيما عدا حكم الربا على الإطلاق غير صحيح. كذا في التاترخانية ١ هـ.

قلت: وذكر العمادي في فصوله: الدراهم أجريت مجرى الدنانير في سبعة مواضع، وقد ذكر صاحب البحر أوائل البيوع عند قوله ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن أنه ليس للحصر. قوله: (وينعزل في ضمن المخالفة) يفيد أنه لو شراه له بعد ذلك لا ينفذ على الموكل.

وفي المقدسي عن القنية: وكله بشراء أمة بعينها بعشرة فشرها فقال الأمر شريتها بعشرة وقال المأمور شريتها لنفسه بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بيته.

وفي المقدسي أيضاً: ولو سمي له ثمناً فزاد عليه شيئاً لم يلزم الأمر، وكذلك. إن نقص من ذلك الثمن إلا أن يكون وصف له بصفة وسمى له ثمناً فاشتراه بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فيجوز على الأمر، وإذا كان معيناً فهو كالموصوف.

وفي الواقعات: قال أسير لرجل اشتري بألف درهم فشراه بمائة دينار أو بعرض جاز وله أن يرجع على الأسير ١ هـ. وفي خزائن المفتين من الصرف: الأسير إذا أمر رجلاً أن يفديه بألف ففداه بألفين عليه يرجع بألفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء.

وفي الزيادة: قال له اشتر لي بهذه الألف درهم أمة ولم يسلم الألف حتى سرت فشرى أمة بألف لزم الموكل، والأصل أن النقدين لا يتعيانان في الوكالة قبل التسليم بلا خلاف، وبعده اختلف فيه وعامتهم أنها لا تتعين^(١) ١ هـ.

أقول: ويتفرع على ما في الخلاص وكيل الشراء إذا شرى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم للأمر ثم نقد للبائع غيرها جاز، وسيأتي تصحيح مقابل هذا عن الخانية، وعليه قول الزيادات: ولو دفع الدراهم للوكيل فسرت لم يضمن، فإن شرى أمة بألف نفذ عليه علم بهلاكها أو لم يعلم، ولو سرت خمسمائة فشرى أمة بألف فهي له، وإن شرى بخمسمائة تساوي ألفاً فهي للموكل، وكذا لو دفع كيساً فقال اشتر بالألف التي فيه فلم يجد سوى خمسمائة، وإذا دفع إليه ألفاً ليشترى له شيئاً بعينه فهلك فشرى فهو للوكيل، وإن هلك بعد الشراء فللموكل ويرجع بها عليه. هذا إذا اتفقا على تلفها قبل أو بعد، فإن اختلفا فالقول للأمر بيمينه. قوله: (وإن بشراء شيء بغير عينه فالشراء للوكيل) هذه المسألة على وجوه كما في البحر: إن أضاف العقد إلى دراهم الأمر كان

(١) في ط. قوله: (أنها لا تتعين) كذا بالأصل، ولعله «أنهما لا يتعيان».

للامر، وهو المراد عندي بقوله أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله، لأن فيه تفصيلاً وخلافاً، وهذا بالإجماع وهو مطلق، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه حملاً لحاله على ما يحل له شرعاً أو يفعله عادة، إذا الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستنكر شرعاً وعرفاً؛ وإن أضافه إلى دراهم مطلقة: فإن نواها للامر فهو للامر، وإن نواها لنفسه فلنفسه؛ لأن له أن يعمل لنفسه ويعمل للامر في هذا التوكيل، وإن تكاذبا في النية يحكم النقد بالإجماع لأنه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا، وإن توافقا على أنه لم تحضره النية أو اختلفا بأن قال الوكيل لم تحضرني النية وقال الموكل بل نويت لي أو بالعكس، قال محمد: هو للعائد لأن الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه إلا إذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت. وعند أبي يوسف: يحكم النقد لأن ما أطلقه يحتمل الوجهين فيبقى موقوفاً، فمن أي المالين نقد نفذ فعل ذلك المحتمل لصاحبه، ولأن مع تصادقهما يحتمل الوجهين فيبقى موقوفاً، فمن أي المالين نقد نفذ فعل ذلك المحتمل لصاحبه، ولأن مع تصادقهما يحتمل النية للامر، وفيما قلنا حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالإسلام في الطعام على هذه الوجوه ا هـ. ومثله في الهداية والمقدسي، وقول الإمام فيما ذكره العراقيون مع محمد وغيرهم ذكروه مع الثاني.

وبهذا علم أن معنى الشراء للموكل إضافة العقد إلى ماله لا النقد من ماله، وأن محل النية للموكل ما إذا أضافه إلى دراهم مطلقة، وظهر ما في الكتاب ترجيح قول محمد من أنه عند عدم النية يكون للوكيل لأنه جعله للوكيل إلا في مسألتين، وظاهر ما في الهداية أنه لا اعتبار بنية نفسه إذا أضافه إلى مال موكله، ولا بينة لموكله إذا أضافه إلى مال نفسه، وأن نقده الثمن من مال موكله علامة نية له وإن لم يصفه إلى ماله. قال المقدسي: وفي الثاني نظر لأنه لا محذور في ذلك، إذ دفع ماله عن غيره غير مستنكر ا هـ. هذا إذا اشتراه بثمن حال، وإن بمؤجل فهو للوكيل.

قال في التاترخانية: وإن اشترى بدراهم مطلقة فهو على وجهين، وإن اشترى حالاً يحكم النقد، إن نقد من دراهم الموكل فالشراء للموكل، وإن نقد من مال نفسه فالشراء له، وإن لم ينقد يرجع في البيان إلى الوكيل. ثم قال: وإن اشترى مؤجلاً فالشراء يكون للوكيل، حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل لا يصدق إلا أن يصدق الموكل ا هـ.

وحاصل ما قدمناه أنه إن أضاف العقد إلى مال أحدهما كان المشتري له، وإن أضافه إلى مال مطلق: فإن نواه للامر فهو له، وإن نواه لنفسه فهو له، وإن تكاذبا في النية يحكم النقد إجماعاً، وإن توافقا على عدمها فللعائد عند الثاني وحكم النقد عند الثالث. وبه علم أن محل النية للموكل فيما إذا أضافه إلى مال مطلق سواء نقده من ماله أو من مال الموكل،

وكذا قوله ولو تكاذبا، وقوله ولو توافقا محله فيما إذا أضافه إلى مال مطلق، لكن في الأول يحكم النقد إجماعاً، وفي الثاني على الخلاف السابق.

وفي كافي الحاكم: ولو وكله أن يشتري له أمة وسمى جنسها ولم يسم الثمن فشرى أمة وأرسل بها إليه فوطئها الأمر فعلفت فقال الوكيل ما اشتريتها لك يحلفه على ذلك ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها للشبهة التي دخلت، وإن كان حين أرسل بها إليه أقر أنه شراها له أو قال هي الجارية التي أمرتني أن أشتريها لك لم يستطع الرجوع في شيء من أمرها، فإن أقام البينة أنه حين شراها شراها لنفسه لم يقبل منه ذلك اهـ. وبه علم أن الإرسال للموكل لا يكون معيناً كونه اشتراها له، وأنهما إذا تنازعا في كون الشراء وقع له يحلف الوكيل، ومحله إن لم ينقد الثمن، وإلا فقدمنا أنه يحكم النقد بالإجماع عند التكاذب.

وذكر الزيلعي أنه إذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان، وهو ظاهر في أن قضاء الدين بمال الغير صحيح موجب لبراءة الدافع موجب للضمان. وذكر في بيع الفضولي أيضاً أن من قضى دينه بمال الغير صار مستقرباً في ضمن القضاء، فيضمن مثله إن كان مثلياً، وقيمه إن كان قيمياً وفي منظومة ابن وهبان: [الطويل]

وَكَيْلٌ قَضَى بِالْمَالِ دَيْنًا لِنَفْسِهِ يُضْمَنُ مَا يَقْضِيهِ عَنْهُ وَيَهْدَرُ
ومعنى يهدر أنه يكون متبرعاً. قال شارحها: مسألة البيت من القنية: قال الوكيل بقضاء الدين صرفت مال الموكل إلى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمنه وكان متبرعاً، ومقتضاه سقوط الدين عن الموكل، وإليه أشار بقوله ويهدر اهـ.

مَطْلَبٌ: حَادِثَةُ الْفَتَوَى

قال المقدسي: وهي حادثة الفتوى حدثت لبعض المتأخرين من المتكلمين على الكنز، وفيه كلام، فإنه إن أراد بقوله إن قضاء الدين بمال الغير صحيح أنه جائز ونافذ ولا إثم فيه وينقض فهو باطل ضرورة أن هذا المال مغضوب، ولم يقل أحد^(١) بأن المغضوب لا يجوز التصرف فيه ويقضى به الدين، ولو طلبه صاحبه لا يمكن فيه، ولا شك أن رب دراهم الغصب لو رآها مع الدائن وبرهن عليها له أخذها وينقض القضاء، وما نقله عن الزيلعي وغيره لا يشهد له لأنه جعله قرضاً، والقرض إنما يصح بالاختيار والرضا والضمان، والرضا لا يجوز على الجواز. ويحمل على ما إذا أجاز رب الدراهم وإلا فله عليها ومنع الوفاء بها ونقض القضاء، نعم إذا هلك عند الدائن فله تضمين أي شاء من الدافع والقابض لا، صحيح القضاء يقتضي أن لا يطالب القابض بل الدافع. وأما مسألة المنظومة ففيها دفع مال

(١) في ط. قوله: (ولم يقل أحد الخ) هكذا بالأصل.

إلا إذا نواه للموكل وقت الشراء (أو شراه بماله) أي بمال الموكل؛ ولو تكاذبا في النية حكم بالنقد إجماعاً، ولو توافقا أنها لم تحضره فروايتان.

نفسه باختياره ورضاه عن دين الموكل فلا يمس ما نحن فيه فصح وصار متبرعاً فلا رجوع له فيما كان عنده من المال، لأنه لزم ذمته وتبرع من عنده بقضاء الدين اهـ.

أقول: وأراد المقدسي ببعض المتكلمين على الكنز صاحب البحر. قوله: (إلا إذا نواه للموكل) علم مما تقدم أنه يجب حمله على ما إذا لم يضاف العقد إلى مال نفسه، سواء أضافه إلى مال الموكل أو إلى مال مطلق، وسواء نقد الثمن من ماله أو من مال الموكل. قوله: (أو شراه بماله) معناه إضافة العقد إلى ماله لا النقد من ماله: يعني إذا أضاف العقد إلى دراهم الأمر ينبغي أن يقع للأمر، لأنه لو لم يقع للأمر كان 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 أضافه إلى دراهم الأمر ولم ينقد من دراهمه بل نقد من دراهم نفسه فلا يلزم الغصب قطعاً. كذا ذكره أبو السعود في حاشية مسكين. وذكر أيضاً عند قول الكنز أو يشتريه بماله: أي إن أضاف العقد إلى مال الموكل سواء نقد الثمن من ماله أو من مال غيره أن فيه إشارة إلى أن المراد من قول المصنف تبعاً للقُدوري أو يشتريه بماله الإضافة عند العقد إلى دراهم الموكل دون النقد من مال الموكل بغير إضافة إليه.

قال صاحب الهداية: وقول القُدوري أو يشتريه بمال الموكل مطلق لا تفصيل فيه، فيحمل على الإضافة إلى مال الموكل. كذا قاله جمهور الشراح.

قال قاضي زاده أقول: فيه نظر لأنهم حملوا التفصيل المذكور في قول المصنف لأن فيه تفصيلاً، على أنه إن نقد من دراهم الموكل كان الشراء له وليس بصحيح، لأن ذلك تفصيل للنقد المطلق لا للنقد من مال الموكل كما لا يخفى، وما يصلح لترجيح كون المراد بقول القُدوري 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 القُدوري، فإن المذكور فيه مال الموكل دون مطلق المال اهـ. قوله: (حكم بالنقد إجماعاً) لأن دلالاته على التعيين مثل دلالة إضافة الشراء إليه. زيلعي. قوله: (فروايتان) أي عن أبي حنيفة، فعند أبي يوسف يحكم بالنقد. وعند محمد هو للوكيل وإن نقد الثمن من دراهم الموكل حموي، لأن الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه إلا إذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت، وظاهر مافي الكنز ترجيح قول محمد لدخوله تحت قول المصنف فالشراء للوكيل، فإنه لم يخرج عنه إلا في مسألتين إذا نواه للأمر أو أضافه إلى ماله، وإليه مال الزيلعي حيث قدمه على قول أبي يوسف، وعلمه بقوله لأن ما يطلقه الإنسان من التصرفات يكون لنفسه.

(زعم أنه اشترى عبداً لموكله فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك، فإن) كان العبد (معيناً وهو حي قائم فالقول للمأمور) إجماعاً (مطلقاً) نقد الثمن أو لا لإخباره عن أمر يملك استثنائه (وإن ميتاً) والحال أن

قوله: (زعم الخ) صَوَّر المسألة فيما إذا كان بعد هلاك العبد، وعمم في الجواب وبين الحكم فيما إذا كان حياً أو ميتاً، فعلم بتعميمه جواب المسألة وهو ما إذا هلك وزاده عليها بيان ما إذا كان حياً فلا خطأ في حق من أفاد الجواب، وزاد عليه.

واعلم أن هذه المسألة على ثمانية أوجه كما قال الزيلعي، واحد على الاختلاف، والبواقي على الوفاق، والخلافية هي ما لو كان العبد المأمور بشرائه بغير عينه حياً ولم يكن الثمن منقوداً كما في أبي السعود، لأن العبد المأمور بشرائه إما أن يكون معيناً أو غير معين، وكل على وجهين: إما أن يكون الثمن منقوداً أو غير منقود، وكل وجه على وجهين: إما أن يكون العبد حياً حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتاً.

ثم قال: فحاصله أن الثمن إن كان منقوداً فالقول للمأمور في جميع الصور ومنها حالة الهلاك والتعيب، وإن كان غير منقود ينظر، فإن كان الوكيل لا يملك الإنشاء بأن كان ميتاً فالقول للأمر، وإن كان يملك الإنشاء فالقول للمأمور عندهما. وكذا عند أبي حنيفة في غير موضع التهمة، وفي موضع التهمة القول للأمر اهـ فلا فرق عندهما في أن القول للمأمور إذا كان يملك الإنشاء بين أن يكون الموضع موضع تهمة أو لا.

فإن قلت بماذا تثبت التهمة، قلت بالرجوع إلى أهل الخبرة، فإن أخبروا أن الثمن يزيد على القيمة زيادة فاحشة تثبت وإلا فلا.

أقول: ولعل المراد بموضع التهمة ما إذا كان بعد التعيب فتأمل. قوله: (فهلك) الصواب إسقاطه لمثافاته لقوله الآتي وهو حي كما في الشرنبلالية، لكنه تبع فيه صاحب الدرر وصدر الشريعة. قوله: (وهو حي قائم) لا حاجة إليه أيضاً لأن المأمور يدعي هلاكه فكيف يقال وهو حي، فالقول للمأمور، إلا أن يقال أراد أنه قائم من كل وجه ليحترز به عما إذا حدث به عيب أو أبق فإنه كالهلاك كما في البزازية تأمل. قوله: (فالقول للمأمور) أي مع يمينه يعقوبة. قوله: (لإخباره عن أمر يملك استثنائه) بجعل الشراء للموكل ولا تهمة فيه، لأن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر كما في البحر.

قال المقدسي: فالخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن إشهاد فصدق كقوله لمطلقته في العدة راجعتك، وبهذا وقع التقضي عن المولى إذا أقر على موليته بالنكاح حيث لا يثبت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اهـ ولأن من ملك الإنشاء ملك الإقرار. قوله: (وإن ميتاً) أي كان العبد ميتاً.

(الثلث منقود فكذاك) الحكم (وإلا) يكن منقوداً (فالقول للموكل) لأنه ينكر الرجوع عليه (وإن) العبد (غير معين) وهو حي أو ميت (فكذا) أي يكون للمأمور (إن) الثلث منقود) لأنه أمين (وإلا فللأمر) للثمة خلافاً لهما (قال يعني هذا لعمرو فباعه ثم أنكر الأمر). أي أنكر المشتري أن عمراً أمره بالشراء (أخذه عمرو ولغا إنكاره) الأمر لمناقضته لإقراره

قال العلامة أبو السعود: وهذه مسألة الكتاب، نظر السيد الحموي بأن مسألة الكتاب تشمل موت العبد وحياته وقت قول المأمور اشتريته للأمر كما في البحر، فإن كان ميتاً أخبر عن أمر لا يملك استثنائه، وإن كان حياً فهو يدعي حق الرجوع على الأمر وهو ينكره، ولا خلاف في الأول أنه على التفصيل المذكور، وفي الثاني الاختلاف، فقال الإمام: هو كذلك على التفصيل. وقالوا: القول للمأمور وإن لم يكن الثلث منقوداً. قوله: (فكذاك الحكم) أي يكون القول للمأمور مع يمينه لأنه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله. قوله: (وإلا) أي وإن لم يكن الثلث منقوداً والحال أن العبد ميت إذ الكلام فيه، أما لو كان حياً فقد تقدم الكلام فيه وأن القول فيه قول المأمور سواء كن الثلث منقوداً أو لا. قوله: (فالقول للموكل) يعني أن المأمور يريد استحقاق الرجوع بالثلث عليه، والقول قول الأمين فيما ينفي به الضمان عن نفسه لا فيما يستحق به الرجوع على غيره، بل القول قول الأمر لأنه ينكر استحقاق الرجوع، بل إنما يكون أميناً فيما دفع إليه بطريق الأمانة، وما لم يقبضه لا يسمى أميناً بالنظر إليه.

فإن قلت: كيف يتأتى هذا والوكيل بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه فهو غير قادر على مخالفة الموكل كما تقدم، ويجاب بأنه يمكن أنه فعل ذلك بحضرته أو بمخالفته بما عينه من الثلث أو شراء بعرض أو لعله محمول على ما إذا أنكر الأمر الشراء أصلاً وربما يرشد إلى هذا عبارة التبيين والدر قوله إنه ينكر الرجوع عليه بالثلث والقول للمنكر. قوله: (وإلا) أي وإن لم يكن الثلث منقوداً سواء كان العبد حياً أو ميتاً. قوله: (للتهمة) فإنه يحتمل أنه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة أراد إلزامه للموكل. قوله: (خلافاً لهما) الخلاف فيما إذا كان منكراً حياً والثلث غير منقود فقط، ولا يوهم أن خلافهما في صورتين الداخلتين تحت إلا مع أن خلافهما فيما ذكرنا. فعلم مما تقرر أن صورة المسألة فيما إذا كان بعد هلاك العبد وعمم الشارح في الجواب وبين الحكم فيما إذا كان حياً أو ميتاً، فعلم بتعميمه جواب المسألة وهو ما إذا هلك وزاد عليها بيان ما إذا كان حياً، وحيث فلا خطأ في حق من أفاد الجواب وزاد عليه كما قدمناه. قوله: (الأمر) على وزن نصر مصدر أمر يأمر. قوله: (ولغا إنكاره الأمر لمناقضته الخ) أي لأن قوله يعني لعمرو إقرار منه بأنه وكله، فإن أنكر الوكالة بعده صار تناقضاً فلا يسمع قوله فيكون العبد

بتوكيله بقوله بعني لعمرو (إلا أن يقول عمرو لم أمره به) أي بالشراء (فلا) يأخذه عمرو لأن إقرار المشتري ارتد برده (إلا أن يسلمه المشتري إليه) أي إلى عمرو لأن التسليم على وجه البيع بيع بالتعاطي وإن لم يوجد نقد الثمن للعرف.

(أمره بشراء شيئين معينين) أو غيره معينين

للموكل وهذا معنى قوله ولغا: أي بطل إنكاره مع إنكاره. قوله: (بتوكيله) متعلق بالإقرار. قوله: (يقوله بعني) بدل من قوله بتوكيله وهو تصوير للإقرار، ودلت المسألة على أن بعني لفلان ليس إضافة إلى فلان وإلا كان عقد فضولي، لأن قوله لفلان يحتمل أن يكون لشفاعة فلان هـ. وصورة الإضافة أن يقول بع عبدك من فلان كما في الفتح من الفضولي ط. قوله: (إلا أن يسلمه المشتري) أي القائل بعني هذا لعمرو، وقوله إليه: أي إلى عمرو قيد بالتسليم لأن عمراً لو قال أجزت بعد قوله لم أمره لا يعتبر والعبد للمشتري لأن العقد نافذ على المشتري والإجازة إنما تخلق الموقوف لا الجائز معراج. قوله: (للعرف) أي ولوجود التراضي به، وهو المعتبر في باب المعاوضات المالية لقوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض﴾. منح.

أقول: وتكون العهدة على المشتري الذي هو عمرو بتسليم الثمن. قوله: (معينين أو غير معينين) قال في البحر: ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين، والظاهر أنه اتفاقي فغير المعين كالمعين إذا نواه للموكل أو اشتراه له هـ. وتبعه بعضهم كالحموي والشارح وغيرهما.

قال العلامة أو السعود: وأقول دعوى أن التقييد اتفاقي غير مسلم لأنه عند عدم التعيين يبطل التوكيل لعدم تسمية الثمن أو ما يقوم مقامه من بيان النوع كالتركي والحبشي، فهذا غفلة عن قول المصنف فيما سبق قريباً أمره بشراء دار أو عبد جاز إن سمي ثمناً وإلا فلا هـ.

أقول: بيان الثمن أو النوع لا يخرج عن كونه غير معين، وقد قدم المؤلف أن الإضافة إلى المالك مثل جارية فلان لا تعينه.

وتقل في البزازية: وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند الإمام، ولا يخفى أنه مقيد ببيان النوع أو الثمن وإلا لم تصح الوكالة، وتقدم متناً أيضاً: لو وكله بشراء شيء بغير عينه فالشراء للوكيل إلا أن ينوي للموكل أو يشتره بماله تأمل. قال بعض الفضلاء: إنما قيدت المتون بالمعينين ليعم الشيء الدور والعبيد وغيرهما. وأما لو تركوه وقد صرحوا بعدم ذكر الثمن فلربما يتوهم أنه لا يجري في العبيد والدور لأنهما إذا لم يعينا ولم يذكر لهما ثمن لم يدخل لعدم صح الوكالة بهما حيثئذ، ومن غفل عن هذا قال ما قال، فقوله أو غير معينين يحمل على جهالة النوع، وقوله إذا نواه للموكل يغني عنه له هـ. قوله: (وإن لم يوجد الخ) هو أحد أقوال ثلاثة تقدمت في أول كتاب

إذا نواه للموكل كما مر بحر (و) الحال أنه (لم يسم ثمناً فاشترى له أحدهما بقدر قيمته أو بزيادة) يسيرة (يتغابن الناس فيها صح) عن الأمر (وإلا لا) إذ ليس لوكيل الشراء الشراء بغبن فاحش إجماعاً بخلاف وكيل البيع كما سيجيء (و) كذا (بشرائهما بألف وقيمتها سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل

البيع. قوله: (إذا نواه للموكل) قيد في غير المعينين: أي إنما يقع الشراء للموكل في غير المعينين إذا نواه له، وكذا يقال فيما إذا دفع الثمن من مال الموكل على ما تقدم. قوله: (كما مر) أي قريباً في قوله وأن يغير عينه فالشراء للوكيل إلا إذا نواه للموكل. قوله: (أو بزيادة يسيرة يتغابن الناس فيهما) أي وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين، وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فاحش، لأن القيمة تعرف بالحزر والظن بعد الاجتهاد فتعذر فيما يشبهه لأنه يسير لا يمكن الاحتراز عنه، ولا يعذر فيما لا يشبهه لفحشه ولا مكان الاحتراز عنه لأنه لا يقع في مثله عادة إلا عمداً، وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة، وفي الحيوان عشر القيمة، وفي العقار خمس القيمة، وفي الدراهم ربع عشر القيمة لأن الغبن يحصل لقلّة الممارسة في التصرف فلما كانت الممارسة فيه أقل كان الغبن فيه أكثر فيعفى عن التفاوت بحسب الممارسة، والصحيح الأول.

وفي النهاية: جعل هذا القدر معفواً عنه أو هو خلاف ما ذكره صاحب الهداية والكافي، وقيل لا يتحمل الغبن اليسير أيضاً وليس بشيء هذا كله إذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه إلى تقويم المقومين، وأما إذا كان معروفاً كالخبز واللحم والموز والجن لا يعفى فيه الغبن وإن قل ولو كان فلساً واحداً كذا ذكره الزيلعي. قوله: (صح) لأن التوكيل مطلق غير مقيد بثمن مقدّر عيني أي مطلق عن قيد اشترائهما متفرقين أو مجتمعين فيجري على إطلاقه أبو السعود. قوله: (عن الأمر) أي ويقع له لأنه قابل الألف بالعبدین وقيمتها سواء فتنقسم عليهما نصفين دلالة فيكون أمراً بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ضرورة، فالشراء بخمسمائة موافقة، وبأقل منها مخالفة إلى خير، وبأكثر منها إلى شر، فلا يلزم الموكل إلا أن يشتري الباقي بما بقي من الألف قبل أن يختصما استحساناً؛ لأن غرضه المصريح به تحصيل العبدین بالألف وقد حصل وما ثبت الانقسام إلا دلالة والصريح يفوتها فلا تعتبر معه. زيلعي. قوله: (فاشترى الخ) حاصله أن الوكيل بشراء جملة له شراء كلها أو بعضها مما لا يتعيب بالقسمة ولا تعيبه الشراك بثمن المثل بالغبن اليسير عند عدم تعيين الثمن. قوله: (بخلاف وكيل البيع) فله أن يبيع بغبن فاحش عند الإمام. حموي. والفرق كما في الزيلعي أن الوكيل بالشراء لشيء بعينه لا يكون له أن يشتريه بغبن فاحش وإن كان لا يملك شراءه لنفسه لأنه بالمخالفة فيه يكون مشترياً لنفسه فكانت التهمة فيه باقية، بخلاف الوكيل بالبيع لأنه لاتهمة فيه لعدم احتمال الشراء لنفسه

(صح) ولو (بالأكثر) ولو يسيراً (لا) يلزم الأمر (إلا أن يشتري الثاني) من المعينين مثلاً (بما بقي) من الألف (قبل الخصومة) لحصول المقصود، وجوزاه إن بقي ما يشتري بمثله الآخر (و) لو أمر رجل مديونه (بشراء شيء) معين (بدين له عليه وعينه أو) عين (البائع صح) وجعل البائع وكيلاً بالقبض دلالة فيبراً الغريم بالتسليم إليه بخلاف غير المعين، لأن توكيل المجهول باطل ولذا قال

فيجوز بالقليل والكثير اهـ. قوله: (صح) لأنه قابل الألف بهما وقيمتها سواء إلى آخر ما تقدم. قوله: (لا يلزم الأمر) لمخالفته إلى ضرر لأنه حيث عين الألف لهما والحال أن قيمتهما سواء فقد عين الصنف لأحدهما، بخلاف ما لو شري بالآقل فإنه خلاف إلى خير فلا يضر كما مر. قوله: (من المعينين مثلاً) أي أو الجماعة، وليس المراد غير المعينين أيضاً لعدم تأتي ذلك فيه. قوله: (قبل الخصومة) أما إذا اختصما وفسخ العقد فلا يعود صحيحاً لأن المفسوخ لا يرجع إلى الجواز. قوله: (لحصول المقصود) وهو تحصيل العبدین. قوله: (وجوزاه الخ) فيجوز شراء أحدهما بغبن يسير عندهما. قوله: (بشراء شيء معين) لا حاجة لقوله معين لقول المتن وعينه مع أنه يوهم اشتراط تعيينه مع تعيين البائع وليس كذلك، بل تعيين البائع يغني عنه كما صرح به المصنف بقوله أو عين البائع. قوله: (أو عين البائع صح) أي على الأمر ولزمه قبضه، وإن مات قبل القبض عند المأمور مات على الأمر لأن البائع يكون وكيلاً على الأمر في قبض الدين ثم يملكه، بخلاف ما إذا وكله بشراء عبد غير معين فاشترى لا يكون للأمر بل ينفذ على المأمور، حتى لو مات عند المأمور مات من مال المأمور، فإن قبضه الأمر فهو له أبو السعد. قوله: (وجعل البائع وكيلاً بالقبض) راجع إلى الصورتين. قوله: (غير معين) أي من مبيع وبائع. قوله: (لأن توكيل المجهول باطل) هذا تعليل غير الآتي له من قوله بناء الخ على أنه جار فيما ذكره لأن البائع قد يكون مجهولاً في الصورة الأولى، فالأولى الاقتصار على ما يأتي ط.

والأصل أنه لا يصح تمليك الدين من غير من عليه الدين إلا إذا وكله بقبضه وأن الدارهم والدنانير يتعينان في الوكالات فلما أمره بالشراء بدين له عليه، فإن كان المبيع معيناً تعين البائع ضرورة، لأنه إنما يبيعه ماله وإن كان المبيع معيناً كان بائعه معيناً، وكذا لو عين البائع مثال الأول إذا قال له اشتر فلاناً العبد فإن بائعه مالك العبد. ومثال الثاني اشتر لي عبد فلان، وفي الحالين البائع معلوم فكأنه وكله بقبض الدين الذي على الوكيل المجهول ثمناً فجاز تمليك الدين منه وكان الشراء بذلك الدين وكان موافقاً للموكل بالثمن الذي عينه له لأجل شراء العبد مثلاً، وإذا كان المبيع غير معين ولم يكن بائعه معيناً لم يمكن أن يكون وكيلاً بقبض الدين فلم يصح الشراء منه بذلك الدين، فلو تم العقد لكان مخالفاً للأمر في الثمن الذي عينه له وهو الدين، لأن البائع لا يصح أن يكون وكيلاً

(وإلا) يعين (فلا) يلزم الأمر (ونفذ على المأمور) فهلاكه عليه خلافاً لهما، وكذا الخلاف لو أمره أن يسلم عليه أو يصرفه

بقبضه لأن توكيل المجهول باطل. وعندهما صح البيع لأن الدراهم والدنانير في المعاولات لا تتعين والوكالة منها فصح الشراء، والحقوق ترجع إلى العاقد فيلزمه ثمن المبيع ويرجع به على أمره فيلتقيان قصاصاً بالدين الذي له عليه. قوله: (وإلا يعين) أي وإن لم يعين المبيع ولا البائع. قوله: (فهلاكه عليه) أي إذا لم يقبضه الأمر، وإن قبضه الأمر فهو بيع له بالتعاطي. قوله: (خلافاً لهما) فقلاً يلزم الأمر إذا قبضه المأمور بحر: أي في الوجهين كنز، يعني بهما ما إذا كان العبد المأمور بشرائه معيناً أو غير معين أبو السعود. قوله: (وكذا الخلاف لو أمره أن يسلم ما عليه) أي يعقد عقد السلم، بأن قال أسلم الدين الذي لي عليك إلى فلان جاز وإن لم يعين فلاناً لم يجز عنده وعندهما يجوز كيفما كان. قوله: (أو يصرفه) أي يعقد عقد الصرف، بأن أمره أن يصرف ما عليه من الدين إذا كان دراهم بدنانير أو دنانير بدراهم مثلاً. وأصله أن التوكيل بالشراء إذا أضيف إلى دين لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا لم يكن البائع أو المبيع متعيناً. وعندهما يصح كيفما كان.

لهما أن النكدين لا يتعينان في المعاولات عيناً كان أو ديناً، ولهذا لو اشترى شيئاً بدين للمشتري على البائع ثم تصادقا أن لا دين يبطل الشراء ويجب عليه مثله فإذا لم تتعين صار الإطلاق والتقييد به سواء كما في غير الدين، وقول العيني: ولهذا لو اشترى شيئاً بدراهم على المشتري النخ تبع فيه الزيلعي. وصواب العبارة بدين للمشتري على البائع كما ذكرنا.

ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أن النقود تتعين في الوكالات، ولهذا لو قيدها بالعين منها أو بالدين منها ثم هلك العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة، فإذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز إلا إذا وكله بقبضه له ثم لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلاً، كما إذا اشترى بدين على المشتري أو يكون أمراً بصرف مالاً يملك إلا بالقبض قبله وذلك باطل كما إذا قال أعط ما لي عليك من شئت بخلاف ما إذا عين البائع لأنه يصير وكيلاً عنه بالقبض ثم بتملكه، وبخلاف ما إذا أمره بالتصديق لأنه جعل ماله لله تعالى وهو معلوم. وأما مسألة التصديق بأن لا دين عليه بعد الشراء به فلأن النقود لا تتعين في البيع ديناً كان أو عيناً، فإذا لم تتعين لا يبطل البيع ببطان الدين بخلاف الوكالة فإن النقود تتعين فيها. وفي النهاية أن النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالإجماع، وكذا بعده عند عامتهم، وعزاه إلى الزيادات والذخيرة، فعلى هذا لا يلزمهما ما قاله أبو حنيفة زيلعي، والمراد بالمشتري في قوله كما إذا اشترى بدين

بناء على تعيين النقود في الوكالات عنده وعدم تعيينها في المعاوضات عندهما.

على غير المشتري هو الوكيل أبو السعود عن شيخه. قوله: (بناء على تعيين النقود في الوكالات عنده) بدليل أن الأمر لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلكت العين أو سقط الدين بطلت الوكالة كما تقدم قريباً. قوله: (في المعاوضات) عيناً كنت النقود أو ديناً. قوله: (عندهما) قال في البحر: تنبيه في حكم النقود في الوكالة ففي بيع خزانة المفتين: ولو قال لغيره اشتر لي بهذه الألف الدراهم جارية فأراه الدراهم ولم يسلمها إلى الوكيل حتى سرقت ثم اشترى جارية بألف لزمت الوكيل، والأصل أن الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالة قبل التسليم بلا خلاف وكذا بعده على الأصح.

وفائدة النقد والتسليم على الأصح شيان: أحدهما توقف بقاء الوكيل بقاء الدراهم المنقودة. والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل بالثمن، ولو كان الموكل دفع الدراهم إلى الوكيل فسرقت من يده لا ضمان عليه، فإن اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه، وإن هلك بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع بمثله، فإن اختلفا في كون الهلاك قبله أو بعده فالقول للأمر مع يمينه انتهى. ونقل مثله في نور العين في الفصل السابع عشر. ونقل فيه قبله ما نصه شيخ: يتعين النقدان في التبرعات كهبة وصدقة، والنقود تتعين في الشركات والمضاربات والوكالات بعد التسليم إلى هؤلاء لكونها أمانة وقبل التسليم لا تتعين وجيز.

النقدان لا يتعينان في المعاوضات وفسوخها وإن عينت حتى لا يستحق عينها، وللمشتري أن يمسكها ويرد مثلها، ويتعينان في الغصب والأمانات والوكالات والشركات ونحوها انتهى.

وقال في الأشياء والنظائر في أحكام النقود وفي وكالة البناية: اعلم أن عدم تعيين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير، فإنهما يتعينان جنساً وقدرًا ووصفًا بالاتفاق، وبه صرح الإمام العتاي في شرح الجامع الصغير ١ هـ. قال الحموي يعني أن من حكم النقود أنها لا تتعين، ولو عينت في عقود المعاوضات وفسوخها في حق الاستحقاق فلا يستحق عينها للمشتري إمساكها ودفع مثلها جنساً وقدرًا ووصفًا هذا هو المراد ١ هـ. وقدم في الاستدلال للإمام وصاحبيه أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات عندهما، ويتعينان عنده في الوكالات ثم عليك بالتأمل في قوله: وفائدة النقد والتسليم الخ بعد ما ذكره من الأصل المذكور وهو أنهما لا يتعينان. وكذا ما ذكره بعده من أنه لو اشترى بعد ما سرقت بعد الشراء عليه فإنه دليل على تعيينهما كما هو قول الإمام لا على عدمه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال في الحواشي الحموية: وإنما لم تتعين في عقد المعاوضات لأن النقد خلق ثمنًا

(ولو أمره) أي أمر رجل مديونه (بالتصدق بما عليه صح) أمره بجعله المال لله تعالى وهو معلوم (كما) صح أمره (لو أمر) الأجر (المستأجر بمزمة ما استأجره مما عليه من الأجرة) وكذا لو أمره بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها صح اتفاقاً للضرورة، لأنه لا يجد الأجر كل وقت

والأصل فيه وجوبه في الذمة لتوصله إلى العين المقصودة واعتبار التعيين فيه يخالف ذلك، بخلاف تعيينه في الهبة لعدم وجوبه في الذمة، وكذا في الصدقة والشركة والمضاربة والوكالة والغصب إذا قام عينه، ولو هلك النقد في يد الوكيل انعزل ولو هلك بعد البيع قبل التسليم انفسخ البيع ولا يطالب الوكيل بعد بتسليم مثله وعين ذلك النكدين بالتعيين في عقد المعاوضة وفسخه. والشافعي وأحمد وافقاه كزفر لأنه صدر عن أهله مضافاً إلى محله فيعتبر كما في عقد المعاوضة وقيد بالنقد لأن ما هو مصوغ من الذهب والفضة يتعين بالتعيين اتفاقاً، وكذا غيرها من المثليات. وأثر الخلاف أنه لو عين الدراهم ليس للمشتري أن يسلم غيرها. وعندنا له أن يسلم مثلها، ولا ينقض العقد بالهلاك والاستحقاق بل يطالب بتسليم مثلها، كذا في شرح درر البحار للعلامة شيخ البخاري، وقوله وكذا غيرها من المثليات يعني يتعين بالتعيين اتفاقاً، وهذا محله إذا كان المثلّي حاضراً مشاراً إليه، يفهم هذا القيد من قوله يتعين بالتعيين إذ التعيين لا يكون في الغائب. وذكر في الذخيرة أن الفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير في أنها لا تتعين بالتعيين انتهى.

وفي شرح الجامع الصغير للتمرثاشي: الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ وفرع عليه وجوب زكاة الأجرة المعجلة في الإجارة الطويلة على الأجر في السنين التي كانت الأجرة في يده لأنه ملكها بالقبض، وبالفسخ لا ينتقض ملكه إذا كانت الأجرة دراهم وما شاكلها.

وعن السرخسي: يجب على المستأجر أيضاً لأنه يعدّ ذلك ديناً على الأجر، وكذا في بيع الوفاء: زكاة ذلك المال على البائع والمشتري، وليس هذا إيجاب الزكاة على شخصين في مال واحد لأن الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ انتهى. قوله: (وهو معلوم) هو جواب عما يقال إنه أمره بالتصدق وهو تمليك للفقير، وهو مجهول، وتوكيل المجهول باطل.

وحاصل الجواب أنه جعله الله تعالى وهو معلوم، فيكون الله سبحانه وتعالى هو القابض للصدقة؛ لأن الصدقة تقع في كفّ الرحمن والفقير نائب عنه، ولا تضرّ جهالة النائب، كما قالوا: لو تصدق بما يحتمل القسمة على فقيرين صح، مع أن الصدقة بالمشاع قبل القسمة لا تصح، لأن الصدقة تقع في كفّ الرحمن وهو واحد، ولا يضر تعدد النائب. قوله: (وكذا لو أمره بشراء عبد) أي من الأجرة. قوله: (لأنه لا يجد الأجر) أي

فجعل المؤجر كالمؤجر في القبض .

قلت: وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان: إن كان ذلك قبل وجوب الأجرة لا يجوز، وبعد الوجوب قيل على الخلاف الخ فراجعه .

(ولو) أمره (بشرائه بألف ودفع) الألف (فاشترى قيمته كذلك فقال الأمر اشترت بنصفه وقال المأمور) بل (بكله صدق) لأنه أمين (وإن) كان (قيمه نصفه) فالقول (للأمر) بلا يمين . درر وابن كمال تبعاً لصدر الشريعة حيث قال: صدق في الكل بغير الحلف، وتبعهم المصنف،

المؤجر وهو بدل مما قبله . قوله: (فجعل المؤجر) بفتح الجيم: أي العين المستأجرة وهو كالدار مثلاً . قوله: (كالمؤجر) بكسر الجيم: أي فجعلت الدار مثلاً قائمة مقام الآجر . وفي البحر: فأقيمت العين مقام المؤجر في القبض . قوله: (قبل وجوب الأجرة لا يجوز) لأنه لا دين له عنده حيثئذ، فكأنه أمره بالتصدق بمال نفسه فلا يرجع به على الأمر ولا بقتطعه من الأجرة؛ لأن الأجرة لم تكن وجبت . قوله: (على الخلاف) أي لا يصح عنده لأنه أمره بإتلاف نفسه مال فلا يرجع عليه به، ويصح عندهما لأنه حيث شرط أن يكون ذلك من الأجرة، فكأنه قال: لترجع به عليّ: تأمل . قوله: (فراجعه) أقول: الذي رأيته في الشرح المذكور في هذا المحل مثل ما قدمه، ونصه: وأما مسألة إجارة الحمام ونحوها: قيل ذلك قولهما وإن كان قول الكل، فإنما جاز باعتبار الضرورة؛ لأن المستأجر لا يجد الآجر في كل وقت، فجعلنا الحمام قائماً مقام الآجر في القبض انتهى . ولم أجد هذه العبارة فيه، لكن لا تخالف ما ذكره المتن، لأن وجوب الأجرة يكون بعد استيفاء المنفعة، أو باشتراط التعجيل، وهو معنى قول المتن «مما عليه من الأجرة» .

قال المقدسي: وفرع الحمام ممنوع، ولئن سلم فللضرورة، لأن المؤجر لا يوجد كل حين فأقيم الحمام مقامه اهـ .

تنبيه: إذا ادعى المستأجر أنه عمر لم يقبل منه إلا ببينة، بخلاف الأمين المأذون بالدفع إذا ادعاه فإنه يقبل قوله كما في فتاوى قارىء الهداية وغيرها . وفي وديعة البزازية ما يخالف مسألة الدين فلينظر ثمة . قوله: (لأنه أمين) ادعى الخروج عن عهدة الأمانة والأمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر . قوله: (فالقول للأمر) وينفذ على المأمور . زيلعي . لأن الوكيل بالشراء ليس له أن يشتري بالغبن الفاحش اتفاقاً، ولأنه إنما أمره أن يشتري له عبداً بألف، والعبد الذي قيمته نصف الألف غير المأمور به فلم يكن وكيلاً في شرائه، فنفذ الشراء وصار ضامناً للمال فخرج عن كونه أميناً فلذا كان القول للأمر . قوله: (بلا يمين) في الأشباه: كل من قبل قوله فعليه اليمين، إلا في مسائل عشر وعدها، وليس منها ما ذكره هنا ويمكن الجواب . تأمل . قوله: (صدق في الكل بغير الحلف) أي

لكن جزم الوائي بأنه تحريف وصوابه: بعد الحلف (وإن لم يدفع) الألف (وقيمته

في صورتي الدفع وعدمه إذا كانت القيمة مقدار نصف الثمن. قوله: (لكن جزم الوائي بأنه تحريف) اعترض ط وغيره من محشي هذا الكتاب على الوائي بأنه لا وجه لنسبة الوائي هؤلاء الجهابذة إلى التواطؤ على التحريف؛ لأن العلة كما في الهداية وغيرها. أن الوكيل ليس له الشراء بالغبن الفاحش اتفاقاً، بخلاف الوكيل بالبيع، ولأنه وكله بشراء عبد بألف وقد اشترى عبداً يساوي خمسمائة وهو غير المأمور به وهو الذي يساوي الألف، فحينئذ لا وجه لتحليف الموكل لظهور مخالفته له وشرائه بالغبن الفاحش وهو ممنوع عنه. ولا فرق بين أن يدفع له الألف أو لا، غير أن معنى تصديق الموكل عدم إلزامه بالعبد الذي لا يساوي الألف بالغبن الفاحش، وظهوره أنه غير المأمور به على أنه مقتف أثر صدر الشريعة، ومع ذلك هو مطالب بتصحيح النقل، ولم نجده فيما بين أيدينا من الكتب، وكذا الحال فيما بعده.

والحال: أن ادعاء التحريف من هؤلاء الأفاضل من غير نقل من مدعيه سوء ظن بهم وتخطئتهم في غير محلها، وحينئذ فالقول للآمر لكون المأمور مخالفاً بشرائه بالغبن الفاحش انتهى حاصل اعتراضهم.

أقول: وعبرة الوائي أقول: ما ذكره الشارح من قوله بلا يمين مخالف للعقل والنقل. أما العقل فلأن القول إذا كان للآمر يحكم بلزوم العبد مثلاً على المأمور، فهذا الحكم بمجرد قول الخصم بلا يمينه بعيد وجد.

وأما النقل فلأنه قال في الهداية: ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمناً فاشتره فقال الأمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بألف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه اهـ. على أن تصديق البائع إذا احتيج إلى تحليف المأمور فبدونه يكون أولى.

فإن قيل: سكوت صاحب الهداية وغيره عن ذكر اليمين في الصورة السابقة وتعرضهم لها في هذه الصورة يشعر أن لا يجب اليمين فيها كما قاله الشارح. قلنا: لعل سكوتهم في الصورة المذكورة بناء على ظهورها، وأما تعرضهم لها في هذه الصورة فالتوطئة لبيان الاختلاف الآتي هل يجب اليمين فقط أو تحالف الجانبين؟

لا يقال: إذا كان الغبن فاحشاً لا يلزم على الآخر سواء حلف أو لم يحلف فلا يكون فائدة ويكون قول الشارح بلا يمين في موقعه؛ لأننا نقول: فائدتها أن المأمور قد يتضرر ببقاء العبد عليه، فلو استحلف الأمر يحتمل أن يقرر اشتراؤه بأكثر، ومثل هذا الاعتراض يرد على صدر الشريعة أيضاً، فإنه قال: اعلم أن المراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وكأنه مأخذ الشارح، ويحتمل أن تكون كلمة «بغير» تصحيحاً عن بعد، وهذا توجيه تفرّد به أضعف العباد، والله تعالى الهادي.

نصفه) فالقول (للأمر) بلا يمين. قاله المصنف تبعاً للدرر كما مر.

قلت: لكن في الأشباه القول للوكيل بيمينه إلا في أربع فبالبينة، فتنبه

واعترض ذلك أيضاً في الحواشي يعقوبية حيث قال: هذا ليس بمذكور في غير هذا الكتاب، وفيه كلام، وهو أنه صرح في الكافي في المسألة السابقة المذكورة في المتن بقوله: فإن قال شريت عبداً للأمر فمات فقال الأمر الخ بأن المراد من تصديق الوكيل تصديقه مع يمينه؛ لأن الثمن كان أمانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة من الوجه الذي أمر به فكان القول له، ولا فرق في تصديق الوكيل لأجل كونه أميناً بين موضع وموضع فيكفي التصريح في موضع فلا يتم قول الشارح كما لا يخفى، فليتأمل اهـ.

قلت: وذكر في نور العين في مسائل اليمين قبيل الفصل السادس عشر القول في كل أمانة للأمين مع يمينه، وكذا البينة بينته، والضمنين تقبل بينته لا يمينه على الإيفاء اهـ. وعلى هذا فكيف يكون القول للمأمور بلا يمين في المسألة الأولى؟ وكذا كيف يكون للأمر في الثانية بلا يمين؟ فتدبر. قوله: (لكن في الأشباه) هذا في مقام الاستدراك على التعميم الواقع في صدر الشريعة من نفى اليمين عن الوكيل والموكل. على أن ما في الأشباه في الوكيل وفي مسائلنا لم يبق وكيلاً لما علمت، وحيث فلا حاجة إلى هذه العبارة. ونص عبارة الأشباه: الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه، إلا الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه كان قبضه في حياته ودفعه له فإنه لا يقبل قوله إلا بينته كما في فتاوى الولوالجية من الوكالة، وقد ذكرناه في الأمانات؛ وفيما إذا ادعى بعد موت الموكل أنه اشترى لنفسه وكان الثمن منقوداً؛ وفيما إذا قال بعد عزله بعته أمس وكذبه الموكل: وفيما إذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلك وكذبه الورثة في البيع فإنه لا يصدق إن كان المبيع قائماً بعيته، بخلاف ما إذا كان مستهلكاً. الكل من الولوالجية من الفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل اهـ.

قال المحشي الحموي: أقول: وأما ورثة الوكيل فنص عليهم قارئ الهداية في فتاويه بعد نحو أربع ورقات مع بقية ورثة الأمناء، وذكرها المصنف في فتاويه في الكراس الأخير مما عند كاتبه. وقد سئل شيخ مشايخنا شيخ الإسلام نور الدين علي بن غانم المقدسي في الوكيل بعد عزله: هل يقبل قوله في الدفع لموكله أم لا؟ وهل يقبل قوله في الدفع لموكله بعد موته فيفرق في ذلك بين العزل الحكمي والحقيقي أم لا؟ وهل قول العمادي في فصوله ولو كان الموكل هو الميت بطلت: أي الوكالة، فإن قال قد كنت قبضت في حياة الموكل ودفعت إليه لم يصدق في ذلك لأنه أخبر عما لا يملك إنشاء فكان متهماً في إقراره، وقد انعزل بموت الموكل، ومثله في الخلاصة صحيح يعتمد عليه إفتاء وقضاء أو لا.

وقد ذكر العمادي في موضع أنه يقبل قول الوكيل بعد الموت: أعني موت الموكل حيث قال: ولو وكله بقبض وديعة أو عارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل عن الوكالة، فإن قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته ودفعتها إلى الموكل يصدق في ذلك، وتأتي المسألة بعد ذلك إن شاء الله تعالى؛ ثم ذكر ما قدمناه من عدم تصديق الوكيل بعد موت موكله، فهل يمكن التوفيق بين هذين الفرعين أم لا؟ وهل إذا فرق بينهما بكون الأول في الدين والثاني في الوديعة يكون الفرق صحيحاً؟ فأجاب: هذا السؤال حسن، وقد كان مختلج بخاطري كثيراً أن أجمع في تحريره كلاماً يزيح إشكالاً ويوضح مراماً، لكن الوقت الآن يضيق عن كمال التحقيق، فنقول وبالله التوفيق: التأمل في مقالهم والتفحص لأقوالهم يفيد أن الوكيل بعد العزل يقبل قوله في بعض المواضع دون بعض، فمما يفيد عدم قبول قوله لو قال الموكل ببيع عبد مثلاً لوكيله قد أخرجتك عن الوكالة فقال قد بعته أمس لم يصدق، لأنه حكى عقداً لا يملك إنشاءه للحال، نظير ما لو قال لمطلقة بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها لا يصدق؛ ومما يفيد القبول قولهم في الفرع المذكور: لو مات الموكل وقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته من فلان بألف درهم وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري يصدق الوكيل إن كان العبد هالكاً. قالوا: لأن بهذا الإخبار لا يزيد إزالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان بإضافة البيع إلى حالة الحياة والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت فيكون القول للمنكر. وأما العزل الحكمي والحقيقي فمعلوم، والفرق بينهما بأن الحقيقي يتوقف على علم الوكيل بخلاف الحكمي. وأما ما ذكره في الفصول العمادية فلا خفاء أن أحد المحلين في الوديعة والآخر في الدين.

وقد استشكله صاحب جامع الفصولين بقياس أحدهما على الآخر، لكن الحكم مصرّح به بالاختلاف بين الوديعة والدين كما في الولوالية اهـ. وقوله إلا الوكيل بقبض الدين الخ. قيل عليه ليس لهذا الاستثناء الذي ذكره أصل بل هو مخالف لما صرحوا به، وقد اغترّ بظاهر عبارة المصنف بعض المفتين فأفتى بأنه لا يقبل قول الوكيل المذكور إلا بيينة.

وتقرير الكلام بما يدفع الشبهة والأوهام أن الوكيل إما أن يكون وكيلاً بقبض دين ثابت لموكله في ذمة غيره، أو دين استقرضه الموكل بنفسه ووكله في قبضه من غيره، وإذا ادعى الوكيل إيصال ما قبضه لموكله، إما أن يكون دعواه في حياة موكله أو بعد موته، وفي كل منهما يقبل قول الوكيل بيمينه لبراءة ذمته، ودعواه هلاك ما قبض في يده كدعواه الإيصال لبراءة ذمته في كل حال. وأما سراية قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما إذا ادعى الوكيل حال حياة موكله بالقبض، وأما بعد موته فلا يثبت به براءة الغريم إلا

بيينة يقيمها أو تصديق الورثة على قبض الوكيل أو أنكروا إيصاله لموكله.

وأما الوكيل بقبض ما استدانه الموكل فلا يسري قوله على موكله حال حياته إذا أنكر قبضه على المفتى به كما بعد موته فلا بد من البرهان، وهذه عبارة الولوالجية تفيد ما قدمناه، قال: ولو وكله بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وأنكر الورثة أو قال دفعت إليه صدق، ولو كان ديناً لم يصدق، لأن الوكيل في الموضعين حكى أمراً لا يملك استئنافه: أي استئناف سببه على طريق مجاز الحذف، لكن من حكى أمراً لا يملك استئنافه: إن كان فيه إيجاب الضمان على الغير لا يصدق، وإن كان فيه نفي الضمان عن نفسه يصدق، والوكيل بقبض الوديعة فيما حكى يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اهـ. وقوله وقد ذكره في الأمانات.

أقول: وكذا في المداينات، وقد حصل الاشتباه بنقل المصنف تلك العبارة عن الولوالجية في ثلاثة مواضع مختصرة لا على الوجه الأكمل هنا، وقد علمت ما فيه.

وفي كتاب الأمانات حيث قال: كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله كالمودع إلى قوله إلا الوكيل بقبض الدين.

وفي كتاب المداينات حيث قال: تفرع على أن الديون تقضي بأمثالها مسائل: منها الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه كان قبض في حياته ودفعه إليه فإنه لا يقبل قوله إلا بيينة؛ لأنه يريد إيجاب الضمان على الميت، بخلاف الوكيل بقبض العين اهـ. فقد حصل الاشتباه بقوله لا يقبل قوله إلا بيينة هل النفي عام في حقه وحق موكله أو المنفي ثبوت الدين على الأمر فقط لا براءة الوكيل بالقبض بقوله قبضت في حياته ودفعت له؟ وقد علم ما هو الصواب اهـ. وقوله لم يصدق: أي في قوله قبضت ودفعت: يعني بالنسبة إلى المدينين لا بالنسبة إلى نفسه، إذا لم يصدق ترجع الورثة على المدينين، فإن صدق المدينون الوكيل في الدفع فلا يمين عليه، ولا يرجع المدينون عليه لأنه أقر بأنه أوصل الحق إلى مستحقه، وأن رجوع الورثة بطريق الظلم والمظلوم لا يظلم غيره، وإن كذبه في الدفع يحلف، إذ الضابط أن كل من أقر بشيء لزمه يحلف إذا هو أنكره، ولو أقر بأن المال موجود عنده لم يدفعه أخذه منه، فإذا حلف برىء لأنه بالنسبة إليه مودع والقول قوله في براءة نفسه، وإنما كان مودعاً لأنه مصدق له في الوكالة والقبض بطريق الوكالة وبذلك صار المال في يده أمانة كما صرحوا به في كتاب الوكالة، وإن نكل عن اليمين رجع عليه، وإن صدقه الورثة في القبض وكذبوه في الدفع فالقول قوله بيمينه، لأنه بالقبض صار المال في يده وديعة، فتصديقهم له فيه اعتراف بأنه مودع وأن المدينون قد برئت ذمته بذلك، فإن حلف برىء، وإن نكل عن اليمين لزمه المال المدعى، وإن أقام بيينة على الدفع جاز واندفعت عنه

(وإن) كان (قيمته ألفاً فيتحالفان ثم يفسخ العقد) بينهما (فيلزم) المبيع (المأمور)، كذا لو أمره (بشراء معين من غير بيان ثمن فقال المأمور اشتريته بكذا)، إن (صدقه

اليمين، ولو أن الورثة في صورة إنكار القبض والدفع حين أرادوا الرجوع على المديون أقام المديون بينة أنه دفع المال للوكيل حال حياة الموكل اندفعت دعواهم عليه، ثم إذا أرادوا تحليف الوكيل على الدفع لهم ذلك، لأن الثابت بالبينة كالثابت عياناً فكان قبضه معائناً دون دفعه، فإن حلف برىء، وإن نكل لزمه دعواهم، ولو لم يقم المديون بينة على الدفع للوكيل وأراد تحليف الورثة على نفي العلم بالدفع للوكيل يحلفون، فإن حلفوا ثبت عليه المدعى، وإن نكلوا لزمهم دعواه وهو الدفع. ثم إذا ثبت الدفع للوكيل بنكلهم وكذبوه في الدفع للموكل لهم تحليفه على دفعه له، فإن حلف برىء، وإن نكل لزمه دعواهم.

والحاصل: أنه متى ثبت قبض الوكيل الدين من المديون بوجه من الوجوه كان القول قوله بيمينته في الدفع لأنه صار بعده مودعاً، والقول قوله في الدفع. وقد ظهر من هذا أنه ينتصب خصماً للورثة، حتى إذا أقام عليهم بينة بالدفع للميت جاز واندفعت خصومتهم عن المديون، فإذا صدقوه في القبض منه والدفع أو نكلوا عن اليمين على نفي العلم كما شرحنا ثبت عليهم بالدفع واندفعوا عن الوكيل والمديون. وإنما قلنا بأن له أن يحلف الوكيل على الدفع لأنه مصدق له في القبض لا في الدفع، ولما دفع المال للورثة ثانياً صار أحد المالكين له فانتصب الوكيل خصماً له فيما قبضه، ولتحليفه فائدة وهو أنه ربما ينكل عن اليمين أو يقرّ بعد الدفع فيرد المدفوع لربه، وهذا يعلم من مسائل ذكرت في دعوى المديون لإيفاء الدين في جواب الوكيل بقبض الدين، فراجع تلك المسائل وافهم العلة يظهر لك الحكم، والله تعالى أعلم. كذا حرره بعض الفضلاء اهـ.

وتكلم الشرنبلالي على عبارة الأشباه كلاماً طويلاً حرره في رسالة حافلة، وكذا المقدسي، ورسالة لخصها الحموي في حاشيته ونقله الفتال فراجع ذلك إن شئت. وسيأتي في كتاب العارية من كلام المصنف والشارح في هذا البحث بما لا مزيد عليه فراجع إن شئت. قوله: (وإن كان قيمته ألفاً فيتحالفان) أي في صورة ما إذا لم يدفع الألف فإنه إنما يكون أميناً حيث دفع إليه المال في المال المدفوع إليه فكان القول له بيمينته ليرى نفسه عن الضمان، ومع عدم الدفع ليس معه شيء هو أمين فيه إنما يريد الرجوع على الأمر وهو بالنسبة إليه بمنزلة البائع منه لأنه أصيل في الحقوق كما تقدم، وعند اختلاف البائع والمشتري في الثمن يتحالفان، فكذا هذا. قوله: (ثم يفسخ العقد) أي الذي جرى بينهما حكماً. قوله: (فيلزم المبيع المأمور) أي في صورتين كما في الزيلعي. قوله: (من غير بيان ثمن) فإن بعد القبض كان القول قول المأمور بيمينته لأنه أمين يريد إبراء نفسه من الضمان.

فإن قلت: كيف يتصور بعد القبض من غير بيان ثمن؟

بائعه) على الأظهر (وقال الأمر بنصفه تحالفاً) فوقوع الاختلاف في الثمن يوجب

قلت: بأن يدفع له مقداراً من المال فيقول له اشتر لي عبداً وأدفع من هذا المال ثمنه ولم يبين مقدار ما يدفع، وإن كان قبل القبض يتحالفاً ولا عبرة بتصديق البائع، لأن قوله لا ينفذ على الأمر ولو كان معه شاهد آخر لأنه لا يصلح أن يكون شاهداً على فعل نفسه. قوله: (على الأظهر) وهو قول أبي منصور وعليه المعظم، لأن البائع بعد استيفاء الثمن أجنبى عنهما وقبله أجنبى عن الموكل إذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقي الخلاف فيتحالفاً، وقيل لا تحالف لأنه ارتفع الخلاف بتصديق البائع إذ هو حاضر، فيجعل تصادقهما بمنزلة استثناء عقد في الحال، وفي المسألة الأولى هو غائب فاعتبر الاختلاف.

والحاصل: أن التصحيح قد اختلف، فصحح قاضيخان عدم التحالف تبعاً للفقهاء أبي جعفر، وصحح في الكافي التحالف تبعاً للهداية بناء على أن قول الهداية وهو أظهر بمعنى أصح. ونص محمد في الجامع الصغير أن القول للمأمور بيمينه، فمنهم من نظر إلى ظاهره فنفي التحالف، ومنهم من قال إنه أراد التحالف لكنه اكتفى بذكر يمين الوكيل لأنه مدع، ولا يمين عليه إلا في صورة التحالف فهو المقصود، لولا ذلك لكن القول للأمر لإنكاره فيأخذ المبيع بما حلف عليه، ولم يذكر يمين الوكيل. كذا ذكروا.

واستشكل الزيلعي قول من قال إن مراده التحالف الخ بأنه وإن كان يدل على ما ذكروا من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك ولا على الأول، فإن قوله إن القول للمأمور بيمينه يدل على أن المأمور يصدق فيما قال، وفي التحالف لا يصدق واحد منهما، ولو كان مراده التحالف لما قال ذلك. قال المحبوبي قد شرح الجامع الصغير: وهذا فيما إذا اتفقا أنه أمره بالشراء بألف، فلو قال أمرتك بخمسمائة وقال المأمور بألف فالقول للأمر بيمينه لأنه الأمر فيه يستفاد ويلزم العبد المأمور لمخالفته، وإن برهننا فالبينة بينة الوكيل لكثرتها. كذا في النهاية والدراية.

قيل: يرد على ظاهره أن وضع المسألة فيما إذا لم يسم عند التوكيل الثمن، فكيف يقول المحبوبي هذا إذا تصادقا على الثمن عند التوكيل؟ وأجيب بأن التصادق في الثمن يخالف التحالف فيه، فيصور بأن يتفقا على تسمية ثمن معين وبأن يتفقا على عدم تسميته أصلاً. وبالجملية فالتصادق على الثمن من حيث تسميته ومن حيث عدم تسميته، والثاني هو المراد في قول المحبوبي. كذا في المقدسي. قال في البحر: ولم يذكر ما إذا كانت قيمتها بينهما اهـ.

أقول: والذي يفهم من عبارة ابن الكمال في الإصلاح: فإن أعطاه الألف صدق هو إن ساواه وإلا فالأمر، وإن لم يكن أعطاه الألف وسأوى أقل منه صدق الأمر، وإن ساواه تحالفاً. قوله: (فوقوع الاختلاف في الثمن) أي الحكمي لأن بينه وبين الموكل مبادلة حكمية.

التحالف .

(ولو اختلفا في مقداره) أي الثمن (فقال الأمر أمرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بألف فالقول للأمر) بيمينه (فإن برهنا قدم برهان المأمور) لأنها أكثر إثباتاً (و) لو أمره (بشراء أخيه فاشتري الوكيل فقال الأمر ليس هذا) المشتري (بأخي فالقول له) بيمينه (ويكون الوكيل مشترياً لنفسه) والأصل أن الشراء متى لم ينفذ على الأمر ينفذ على المأمور بخلاف البيع كما مر في خيار الشرط (وعتق العبد عليه) أي على الوكيل لزعمه عتقه على موكله فيؤاخذ به . خانية (و) لو أمره عبد (بشراء نفس الأمر من مولاه بكذا ودفع) المبلغ (فقال) الوكيل (لسيده اشتريته) لنفسه فباعه على

وفي الجامع : دفع إليه ألفاً يشتري له أمة وأمره أن يزيد من عنده إلى خمسمائة فشري أمة وقال شريتها بألف وخمسمائة وقال الأمر بألف، فإن برهن أحدهما قضى ببيئته، وإن برهنا قضى ببيئته الوكيل، وإن لم يكن لأحدهما بينة حلف كل على دعوى صاحبه ويبدأ بيمين الموكل، فإذا حلفا صارت الأمة أثلاثاً ثلثاها للموكل وثلثها للوكيل .

فروع : في التاترخانية : دفع له ألف درهم وأمره أن يشتري بها عبداً بعيته فشراه ودفعه ثم اشتراه الوكيل من البائع فزاده ثوباً وقبله، قيل يقسم الألف على قيمة العبد وقيمة الثوب، فما أصاب الثوب لزم المشتري رده للموكل فكأنه شراه مع ثوب بألف، فالعبد نافذ على الأمر والثوب على المشتري بحصته . قوله : (ولو اختلفا في مقداره) أي في تسمية مقداره : أي الثمن كما دل عليه التصوير، وهنا اتفقا على بيان شيء لكن الاختلاف في المقدار، بخلاف الصورة التي قبلها فإنه لم يبين فيها شيء من الثمن .

واعلم أن كل الاختلاف السابق إنما هو في الثمن، فالأولى الإظهار فيقول : ولو اختلفا في مقدار الثمن عند الأمر، وما في الزيلعي سهو كما علمته، ونبه عليه في البحر بقوله : وقولي هنا إنهما اتفقا على عدم تسمية الثمن أولى من قول الزيلعي، وهذا فيما إذا اتفقا على أنه أمره أن يشتري له بألف، إذ المسألة إنما فرضها المؤلف وغيره فيما إذ لم يسم ثمناً فهو سهو، والله سبحانه وتعال أعلم اهـ . قوله : (فالقول للأمر بيمينه) لأن ذلك يستفاد من جهته فكان القول قوله، ويلزم العبد المأمور لمخالفته . قوله : (لأنها أكثر إثباتاً) أنت الضمير باعتبار كون البرهان بينة . قوله : (بشراء أخيه) أي أخي الأمر، والمراد به قريب ذو رحم محرم منه . قوله : (فالقول له) أي للأمر . قوله : (ويكون الوكيل مشترياً) هذا يفيد أن الولاء للوكيل . قوله : (بخلاف البيع) فإنه يبطل ويبقى على ملك الموكل . قوله : (ولو أمره عبد) الأولى حذفه لأنه أوجب ركافة لفظية فإن المقصود أن العبد أمر رجلاً أن يشتريه من سيده . قوله : (بكذا) أي بألف مثلاً وكان ينبغي التعبير به لقوله بعد «والألف للسيد» . قوله : (ودفع المبلغ) فإذا لم يدفعه عتق على ألف وهي واحدة . قوله :

هذا الوجه (عق) على المالك (وولاؤه لسيده) وكان الوكيل سفيراً (وإن قال) الوكيل (اشتريته) ولم يقل لنفسه (فالعبد) ملك (للمشتري والألف للسيد فيهما) لأنه كسب عبده (وعلى العبد ألف أخرى في) الصورة (الأولى) بدل الإعتاق (كما على المشتري) ألف (مثلها في الثانية) لأن الأول مال المولى فلا يصلح بدلاً (وشراء العبد من سيده إعتاق)

(عق على المال) لأن بيع العبد منه إعتاق وشراء العبد نفسه قبول الإعتاق ببدل نصار كأنه اشترى نفسه لنفسه. قوله: (وكان الوكيل سفيراً) فلا ترجع الحقوق إليه، والمطالبة بالألف الأخرى على العبد لا على الوكيل هو الصحيح.

قال في البحر: فصار كأنه اشترى نفسه بنفسه، وإذا كان إعتاقاً أعقب الولاء، وإن لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري لأن اللفظ حقيقة للمعاوضة وأمكن العمل بها إذا لم يبين فيحافظ عليه، بخلاف ما لو وكله غير العبد أن يشتريه له فإنه يصير مشترياً للأمر، سواء أعلم الوكيل البائع أنه اشتراه لغيره أو لم يعلمه، وهنا ما لم يعلمه أنه يشتري للعبد لا يصير مشترياً للعبد لأن ثمة على نمط واحد؛ لأنه في الحالين شراء وفي الحالين المطالبة متوجهة إلى الوكيل فلا يحتاج إلى البيان. أما هاهنا أحدهما إعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان أنه يتصرف. قوله: (والألف للسيد فيهما) أي في صورتي ما إذا قال لنفسه أو لا. قوله: (وعلى العبد ألف أخرى في الصورة الأولى بدل الإعتاق) قال الإمام قاضيخان في الجامع الصغير: وفيما إذا بين الوكيل للمولى أنه يشتريه العبد هل يجب على العبد ألف أخرى؟ لم يذكر في الكتاب. ثم قال: وينبغي أن يجب لأن الأول مال المولى فلا يصح بدلاً عن ملكه. كذا في النهاية. قوله: (فلا يصلح بدلاً) أي لا بدلاً عن العتق في الصورة الأولى ولا عن المبيع في الصورة الثانية، وحيث استحق البدل وجب بدل العتق على العبد وبدل المبيع على المشتري.

قال منلا مسكين: لقائل أن يقول: قد ذكر فيما تقدم أن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراؤه لنفسه، فلا يجوز أن يكون للمشتري. ويمكن أن يجاب عنه بأن توكيل العبد بشراء نفسه يكون توكيلاً بقبول الإعتاق، وحقيقة شراء الوكيل لنفسه يكون إتياناً بجنس تصرف آخر اهـ.

الوكيل إذا خالف وأتى بجنس آخر من التصرفات نفذ عليه. هوي. وتقدم في كلام الشارح معزياً للخلاصة والدرر أن الوكيل إذا خالف: إن خلافاً إلى خير في الجنس كبيع بألف فباعه بألف ومائة نفذ، ولو بمائة دينار لا ولو خيراً اهـ. واستفيد منه أن الدراهم والدنانير في باب الوكالة جنسان. قوله: (إعتاق) أي معنى وإن كان شراء

فتلغو أحكام الشراء، فلذا قال (فلو شري) العبد (نفسه إلى العطاء صح) الشراء. بحر (كما صح في حصته إذا اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل) آخر (وبطل) الشراء (في حصة شريكه) بخلاف ما لو شري الأب ولده مع رجل آخر فإنه يصح فيهما. بيوع الخانية من بحث الاستحقاق. والفرق انعقاد البيع في الثاني لا الأول لأن الشرع جعله إعتاقاً، ولذا بطل في حصة شريكه للزوم الجمع بين الحقيقة

صورة. قوله: (فتلغو أحكام الشراء) فلا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يدخله خيار الشرط. قوله: (صح الشراء) ولو كان شراء حقيقة لكان فاسداً لجهالة الأجل. قوله: (فلو شري العبد نفسه إلى العطاء صح) أي لأنه إعتاق لا حقيقة الشراء، إذ لو كان شراء حقيقة لأفسده الأجل المجهول. قوله: (كما صح في حصته) أي العبد. وصورته: عبد اشترى نفسه مع مشتر آخر بألف وكان مثل قيمته فصح الشراء في حق العبد بحصته من الألف وكان البيع إعتاقاً بالخمسائة، وحينئذ فلم يصح شراء الآخر لعدم البيع الحقيقي، ولو قلنا بصحته للآخر لزم كون البيع مجازاً عن العتق في حق المشتري وحقيقة في حق الآخر فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو لا يجوز.

وفي البحر: عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر بألف درهم صفقة واحدة يجوز في حصة العبد، وفي حصة الشريك باطل، ولا يشبه هذا الأب إذا اشترى ولده مع رجل آخر بألف درهم فإنه يجوز العقد في الكل اهـ.

فإن قلت: كيف صح المجاز دون الحقيقة وكان الأولى القلب. قلت: لما كان هو الأرفق كان هو المعتبر. قوله: (ومعه رجل آخر) أي تشارك الرجل والعبد في شراء نفس العبد صفقة واحدة كما علمت، ولو كان بيعاً لم يصح؛ لأنه ضم بيع صحيح إلى بيع باطل، فإن شراء العبد نفسه من سيده صحيح، وشراء الشريك باطل لأنه شراء مبيع، لكن لما كان شراء العبد إعتاقاً وهو لا يبطل بالشروط الفاسدة كما علمت صح قوله فيهما: أي في حصة الأب والأجنبي. قوله: (فإنه يصح فيهما) أي في حصة الأب والأجنبي وعتق الأب، ولا يضمن عند الإمام لشريكه لانعدام التعدي علم الشريك حاله أو لا كما في الدرر. قوله: (والفرق انعقاد البيع في الثاني) أي في شراء الأب مع الأجنبي لأن صيغة الشراء استعملت في معناها الحقيقي فيتبعه العتق في حصة الأب. قوله: (لا الأول) لأن ما وقع من العبد لم يكن صيغة تفيد الشراء فهو مجاز عن قبول الإعتاق ببدل، لأن اعتباره بيعاً حقيقة غير ممكن، لأنه لا يملك فبطل شراء الأجنبي لثلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز، وإلى هذا أشار بقوله «لأن الشرع جعله الخ». قوله: (جعله إعتاقاً) أي في حق العبد. قوله: (للزوم الجمع بين الحقيقة) وهو ثبوت الملك للمشتري والمجاز وهو الإعتاق، وهذا جواب سؤال حاصله: لماذا يجعل إعتاقاً في حق العبد ومفيداً للملك في حق صاحبه؟

والمجاز.

(قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان ففعل) أي باعه على هذا الوجه (فهو للأمر) فلو وجد به عيباً: إن علم به العبد فلا رد لأن علم الوكيل كعلم الموكل، وإن لم يعلم فالرد للعبد. اختيار (وإن لم يقل لفلان عتق) لأنه أتى بتصرف آخر فنفذ عليه

وحاصله: ما أشار إليه من الجواب أن ذلك لا يستقيم لأنه يلزم منه استعمال اللفظ الواحد وهو الصيغة الصادرة في معناه المجازي وهو الإعتاق، ومعناه الحقيقي وهو ثبوت الملك لهما.

والحاصل: أنه يعتق على الأب نصيبه لأنه ملك ذا رحم محرم منه، وقد حصل العتق بعد تحقق الشراء من الأب والأجنبي. وأما شراء العبد نفسه من سيده كلاً أو بعضاً فقد جعله الشرع إعتاقاً، فشراء الآخر وقع على مبيع فبطل. قوله: (ففعل) أشار به إلى أنه يتم بقول المولى بعت، ولا يحتاج إلى قول العبد قبلت بعد قوله بعني نفسي لأنه إعتاق، فيستبد به المولى بناء على أن الواحد يتولى طرفي العقد وفي العتق والنكاح، وهذا إنما يظهر لو كان وقع الشراء للعبد، أما إذا كان الشراء للأمر فلا بد من قبول العبد لأنه بيع فلا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول. وعلى كل من الوجهين فيكون الثمن في ذمة العبد، أما إذا وقع الشراء له فظاهر، وأما إذا وقع للأمر فلائنه هو المباشر للعقد فترجع الحقوق إليه فيطالب بالثمن ويرجع به هو على الأمر. أفاده العيني. قوله: (فهو للأمر) لأن العبد يجوز توكيله في شراء نفسه؛ لأن الشراء يقع على ماليته وهو أجنبي عن نفسه من حيث المالية، وليس للبائع حبس العبد لأخذ الثمن لأن العبد في يد نفسه، والمبيع إذا كان في يد الوكيل بالشراء حاضراً في مجلس العقد لا يكون للبائع حق حبسه؛ لأنه بالعقد يصير مخلصاً بينه وبين المشتري فكان قابضاً بالشراء. حموي. قوله: (فالرد للعبد) لأن الوكيل أصل في الحقوق والرد منها، إذ لو كان محجوراً فقد صار مأذوناً بهذا العقد حيث رضي به سيده فترجع الحقوق إليه.

وفيه: أن الوكيل إذا أضاف العقد إلى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل، وتقدم أن من جملة الحقوق الخصومة في العيب، فهي هنا تتعلق بالأمر دون العبد، فتأمل. قوله: (وإن لم يقل لفلان) بان قال بعني نفسي أو أطلق بأن قال بع نفسي. أما الأول فلائنه قبول للعتق لأن بيعه من نفسه إعتاق معني، وإن كان بيعاً لفظاً فلم يقع امتثالاً. وأما الثاني فلائنه المطلق يصلح لذا ولذا فلا يقع امتثالاً بالشك فبقي لنفسه لا بعقد البيع والشراء ط. قوله: (لأنه أتى بتصرف آخر) هذ جواب عما يقال: المأمور بشراء معين لا يملكه لنفسه. فأجاب بأن ذاك إذا لم يخالف، وأما هنا فقد خالف لأنه أتى بصيغة توجب العتق لا

وعليه الثمن فيهما لزوال حجره بعقد باشره مقترناً بإذن المولى. درر.
 فرع: الوكيل إذا خالف، إن خلافاً إلى خير في الجنس كعب بألف درهم فباع بألف ومائة نفذ، ولو بمائة دينار لا ولو خيراً.
 خلاصة ودرر.

الملك. قوله: (وعليه الثمن فيهما) أي بدل العتق في الصورة الثانية والثمن في الصورة الأولى، لأن الحقوق ترجع إليه لما بينه بقوله «لزوال حجره الخ» أما الأولى فلكونه وكيلاً يرجع بما دفع على الأمر، وأما الثانية فلكونه أصيلاً. قوله: (لزوال حجره) جواب سؤال مذكور في الدرر، وهو أن العبد إذا كان محجوراً عليه لا ترجع الحقوق إليه. قلنا: زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترناً بإذن المولى، وهذا إنما يظهر في المسألة الأولى، ولله درّ الشارح حيث علل في منع المسألة المتقدمة بلزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز، وقال: وعليه الثمن فاستعمله في حقيقته ومجازه. فإن قال: أردت به عموم المجاز. فنقول: يمكن أن يراد في المسألة الأولى ذلك، بل الجواب الصحيح ما ذكرناه من التعليل. قوله: (ومائة) أي من الدراهم. قوله: (نفذ) لأن الخيرية في جنس الدراهم. قوله: (ولو بمائة دينار لا ولو خيراً) لاختلاف الجنس إذ قد يكون غرضه في الدراهم.

قل في الأشباه: المأمور بالشراء إذا خالف في الجنس نفذ عليه، إلا في مسألة، وهي الأسير المسلم في دار الحرب إذا أمر إنساناً أن يشتريه بألف درهم فخالف في الجنس فإنه يرجع عليه بألف اهـ: أي بأن اشتراه بمائة دينار أو عروض جاز له أن يرجع. والفرق أن شراء الوكيل شراء حقيقة والشراء بمائة دينار أو عروض غير الشراء بألف درهم، ومسألة الأسير ليس بشراء حقيقة بل طريق للتخليص وقد رضي بالتخليص بألف فيلزمه الألف كما قدمناه.

قال في الخاتمة: رجل أمر غيره أن يبيع غلامه بمائة دينار فباعه المأمور بألف درهم ثم قال المأمور للأمر بعت الغلام فقال المولى أجزت ذلك، ذكر في المنتقى أنه يجوز لانصراف الإجازة إلى كل بيع.

وفي المنح عن البزازية: أمره بأن يشتريه بعشرة دنائير فاشترى بمائة درهم قيمتها مثل الدنائير لزم الموكل خلافاً لزفر ومحمد، ولو بعرض قيمتها مثل النقد لا يلزم إجماعاً.

وفي التهذيب: كل موضع يكون خلافاً في البيع فهو موقوف على إجازة الأمر، وفي الشراء يكون مشترياً لنفسه، إلا إذا كان الوكيل صبيّاً أو عبداً محجوراً أو مرتداً فهو موقوف.

وفي البزازية: وكله بأن يبيع عبده بألف وقيمه كذلك ثم زادت قيمته إلى ألفين لا يملك بيعه بألف اهـ. قوله: (خلاصة ودرر) نقله في الدرر عن الخلاصة، فالأولى

فَضْلٌ لَا يَنْقُذُ وَكِيلُ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْإِجَارَةِ وَالصَّرْفِ وَالسَّلَمِ وَنَحْوَهَا (مَعَ مَنْ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ)

الاقتصار على الخلاصة، والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

فَضْلٌ لَا يَنْقُذُ وَكِيلُ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ مَعَ مَنْ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ

قوله: (وكيل البيع الخ) شمل المضارب، إلا إذا كان بمثل القيمة إنه يجوز اتفاقاً لأنه متصرف لنفسه من وجه، وقيد بالوكيل لأن الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فإنه يجوز، وإن حابى فيه لا يجوز، وإن قل، ولا مضارب كالوصي. بحر.

وفي جامع الفصولين: لو باع القيم مال الوقف أو أجر ممن لا تقبل شهادته له لم يجر عند أبي حنيفة، وفيه: المتولى إذا أجر داراً من ابنه البالغ أو أبيه لم يجر عند أبي حنيفة إلا بأكثر من أجر المثل كبيع الوصي، ولو أجر من نفسه يجوز أو خيراً وإلا لا، وقيد بوكيل العقد احترازاً عن وكيل القبض، كما لو وكل شخصاً بقبض دين على أبيه أو ولده أو مكاتب لولده أو عبده فقال الوكيل قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل اهـ.

وفي النهاية: إنه إذ باع منه بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف، وبأقل يغني فاحش لا يجوز إجماعاً، وبمثل القيمة في رواية الوكالة والبيع عنه لا يجوز، ورجحه في الخانية.

قوله: (ونحوها) كالتزويج، فلو وكله بتزويج فزوجه بنته ولو كبيرة أو من لا تقبل شهادته لها لا يجوز عنده خلافاً لهما، وعلى هذا فلو حذف قوله بالبيع والشراء لكن أولى. قوله: (مع من ترد شهادته له) أي كأصله وفرعه وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لأن مواضع التهم مستثناة من الوكالات وهذا موضع التهم بدليل عدم قبول الشهادة كما في الدرر.

وفي القنية: وكيل يبيع ممن أحب إلا من أربعة اتفاقاً: عبده المأذون، ومكاتبه، وولده الصغير، وولد مكاتبه. وأربعة عند أبي حنيفة خلافهما: ولده الكبير، وولده، ووالده، وزوجته. وقيل وزوجها إن كانت امرأة. وقيل ولد ولده الصغير. ولا يجوز إذا مات أبوه ولم يترك وصياً اتفاقاً. وقيل مدبره المأذون. ولا يجوز له البيع أو الشراء من نفسه عندهم جميعاً سواء كان خيراً أو شراً للموكل أو الوكيل كما في فتاوي قاضيهان.

قال في البحر: وهو مفهوم من كلام المصنف بأولى، لأنه إذا لم يملك العقد مع من ترد شهادته له فأولى أن لا يملكه من نفسه ولو بمثل القيمة في إحدى الروايتين عن الإمام، وقيد بقوله «له» لأنه لو عقد على من ترد شهادته للموكل كأبيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز، وكذا الوكيل العبد إذا باع من مولاه، والحيلة في جواز بيعه من نفسه أن يبيعه من آخر ثم يشتريه منه.

للتهمة، وجوازه بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه (إلا إذا أطلق له الموكل) كعب من شئت (فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة) اتفاقاً (كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة) اتفاقاً: أي بيعه لا شراؤه بأكثر منها اتفاقاً كما لو باع بأقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقاً، وكذا ييسر عنده خلافاً لهما. ابن ملك وغيره.

واعلم أن الأولوية بالنسبة لمذهب الإمام، وأما الصاحبان فلا يمنعان الوكيل من العقد مع من ترد شهادته له إذا كان بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه كما يأتي قريباً في كلام الشارح، بخلاف منعه من البيع من نفسه فإنهما مع امام فيه كما نبه عليه أبو السعود. قوله: (للتهمة) وهذا موضعها بدليل عدم قبول الشهادة، ولأن المنافع بينهم متصلة فصار بيعاً من نفسه من وجه.

قال في التاجية: التهمة من وهم بالفتح: أي ذهب: يعني يذهب الوهم، إلى أنه إنما يختار هذا لنفع نفسه فيكون عاملاً لنفسه والوكيل من يعمل لغيره اهـ. قوله: (بمثل القيمة إلا من عبده) أي لا يجوز عندهما بيعه من عبده: أي وإن أحاط الدين بماله ورقبته، لأن مع ذلك مذهبهما بقاء ملك السيد في ماله. قوله: (ومكاتبه) لأن مال المكاتب لمولاه على تقدير عجزه، ومثله ابنه الصغير وشريكه مفاوضة. أما شريكه عناناً فيجوز عقده معه إذا لم يكن ذلك من تجارتها. وقيد في المبسوط العبد بغير المديون، أما لو كان مديوناً فإنه يجوز. معراج. فالمستثنى حيثنذ من قولهما أربع. قوله: (كبيع ممن شئت) استدركه المقدسي بأن الوكيل بمجرد الوكالة يبيع عن شاء فلا يجوز، إلا أن ينص على بيعه من هؤلاء حتى يكون إطلاقاً. ورده الحموي بأن كون الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء ممنوع، فإن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات والبيع ممن ذكر موضع تهمة، وقيد بما ذكر من المسائل. أما غيرها كالحالة والإقالة والخط والإبراء والتجوز بدون حقه فيجوز عندهما ويضمن. وعند أبي يوسف: لا يجوز. قوله: (كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة اتفاقاً) أي عند عدم الإطلاق. قوله: (أي بيعه) أشار به إلى أن المصنف أطلق في محل التقييد، لأن قوله «كما يجوز عقده» يشمل البيع والشراء، فأفاد أنه أراد بالعقد البيع لأنه حيث كان بأكثر من القيمة انتفت التهمة، أما الشراء بأكثر منها فهو ظاهر التهمة والخيانة، فلا يجوز اتفاقاً من أبي حنيفة وصاحبيه، كما لو باع بأقل من القيمة. ونظير البيع بأكثر من القيمة الشراء بأقل منها فيجوز اتفاقاً. قوله: (لا شراؤه بأكثر منها) أي ممن ترد شهادته له. قوله: (بغبن فاحش) أي ممن ترد شهادته له. قوله: (لا يجوز اتفاقاً) وجاز مع غيره عنده. قوله: (وكذا ييسر عنده) أي لا يجوز عنده، لأنه حيث لم يجر العقد بمثل القيمة لم يجر بالغبن اليسير بالأولى. قوله: (خلافاً لهما) لأنه لما جاز بمثل القيمة وكان الغبن اليسير لا يمكن الاحتراز عنه، لأن حقيقته ما يقومه معه

وفي السراج: لو صرح بهم جاز إجماعاً، إلا من نفسه وطفله

بعض المقومين جاز البيع معه. والنكته في ذكر عدم جواز البيع عنده بالغبن اليسير مع أنها معلومة من عدم جواز بيعه منهم عنده بمثل القيمة بالطريق الأولى ليني عليه خلافهما وجواز ذلك عندهم أيضاً. قوله: (وفي السراج لو صرح بهم جاز إجماعاً) قال فيه: لو أمره بالبيع من هؤلاء فإنه يجوز إجماعاً، إلا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعاً وإن صرح له الموكل ١ هـ منح.

لكن في البزازية: الوكيل بالبيع لا يملك شراؤه لنفسه، لأن الواحد لا يكون مشتر وبائعاً فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه، وإن أمره الموكل أن يبيعه من نفسه أو أولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته له فباع منهم جاز ١ هـ.

ولا يخفى ما بينهما من المخالفة، وذكر مثل ما في السراج في النهاية عن المبسوط، ومثل ما في البزازية في الذخيرة عن الطحاوي، حيث قال: وفي وكالة الطحاوي: لا يجوز بيع الوكيل من نفسه أو ابن صغير له أو عبد له غير مديون، وإن أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع جاز ١ هـ.

وفي النهاية عن المبسوط: لو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو ابن صغير له لم يجوز وإن صرح الموكل بذلك، لأن الواحد في باب البيع إذا باشر العقد من الجانبين يؤدي إلى تضاد الأحكام فإنه يكون مشترياً ومستقضيّاً قابضاً ومسلماً مخصوصاً في العيب ومخاصماً، وفيه من التضاد ما لا يخفى ١ هـ.

وهذا موافق لما عن السراج، وكان في المسألة قولين، خلافاً لمن ادعى أنه لا مخالفة بينهما. والوجه ما في النهاية، إلا إذا أجاز الموكل بعد البيع فلا يرد ما ذكره. تأمل. ولأن ما في البزازية من أنه يجوز لنفسه محله إذا صرح له بالعقد من نفسه فيه ما فيه. فعلم مما تقدم أن قول الإمام مقيد بثلاثة قيود: أن لا يطلق له كبيع من شئت، وأن لا يبيعهم بأزيد من القيمة أو يشتري منهم بأقل منها، وأن لا يصرح بهم. ففي هذه الصور يجوز اتفاقاً، وما قاله في السراج مفهوم من القيد الأول، فإنه إذا جاز بقوله بع من شئت يجوز بالتصريح بهم بالأولى، وعلم من تصريحه باستثناء نفسه، وما عطف عليه بمال إذا صرح بهم أنه عند الإطلاق لا يجوز بيعه من نفسه وما عطف عليه، وكذلك بالأكثر من القيمة. قوله: (إلا من نفسه وطفله) فلا يجوز سواء كان شراؤه من نفسه لنفسه أو لطفله أو لموكله، لأنه يصير متولياً طرفي العقد قابلاً ومجيباً، والواحد لا يتولى طرفي العقد، فقوله «من نفسه» يغني عن قوله «وطفله» لأن الطفل يعقد له أبوه، وإنما نص عليه لأنه إذا كان يعقل البيع والشراء يجوز أن يعقد بنفسه لإذن وليه، فدفع توهم أن يجوز بيعه له لأنه إنما يستفيد الإذن من أبيه فكان الأب هو العاقد فلا يصح وإن قال له بعه من طفلك.

وعبده غير المديون.

وعبارة المنح عن السراج: أو ولده الصغير بدل طفله، والمراد بهما واحد فلذا عبر الشارح بلفظ الطفل، لأن مرادهم من الطفل والصغير ما كان دون البلوغ.

قال في المنح في باب النفقة: وقيد بالطفل وهو الصبي حين يسقط من البطن إلى أن يحتلم. وقال الراغب في المفردات: الطفل الولد ما دام ناعماً أ هـ. والذي يدل على بقاء اسم الطفل إلى البلوغ قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ﴾. قوله: (وعبده غير المديون) أما المديون الذي أحاط الدين بماله ورقبته لا يملك سيده ما في يده عند أبي حنيفة فجاز بيعه من حيث صرح به الموكل، أما إذا لم يصرح فينبغي أن لا يجوز؛ لأنه إذا لم يجز بيعه من المكاتب حيث كان لسيده حق في كسبه وحقيقة بعد العجز، فالمديون كذلك لاحتمال وفاء الدين وظهور ملكه في كسبه، فليراجع.

قال الخجندي: جملة من يتصرف بالتسليط حكمهم على خمسة أوجه.

منهم: من يجوز بيعه وشراؤه بالمعروف وهو الأب والجد والوصي، وقدر ما يتغابن يجعل عفواً.

ومنهم: من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف على خلافه وهو المكاتب والمأذون عند أبي حنيفة، يجوز لهم أن يبيعوا ما يساوي ألفاً بدرهم ويشتروا ما يساوي درهماً بألف. وعندهما: لا يجوز إلا على المعروف. وأما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيفما كان، وكذا شراؤه إجماعاً.

ومنهم: من يجوز بيعه كيفما كان، وكذا شراؤه على المعروف، وهو المضارب وشريك العنان والمفاوضة والوكيل بالبيع المطلق، يجوز بيع هؤلاء عند أبي حنيفة بما عرّ هان، وعندهما: لا يجوز إلا بالمعروف. وأما شراؤهم فلا يجوز إلا على المعروف إجماعاً، فإن اشتروا بخلاف المعروف والعادة أو بغير النقود نفذ شراؤهم على أنفسهم وضمنوا ما نقدوا فيه من مال غيرهم إجماعاً.

ومنهم: من لا يجعل قدر ما يتغابن فيه عفواً، وهو المريض: إذا باع في مرض موته وحابى فيه قليلاً وعليه دين مستغرق فإنه لا يجوز محاباته وإن قلت، والمشتري بالخيار إن شاء وفي الثمن إلى تمام القيمة، وإن شاء فسخ. وأما وصيه بعد موته إذا باع تركته لقضاء ديونه وحابى فيه قدر ما يتغابن فيه صح بيعه ويجعل عفواً، وكذا لو باع ماله من بعض ورثته وحابى فيه، وإن قلّ لا يجوز البيع على قول أبي حنيفة، وإن كان أكثر من قيمته حتى تجيز سائر ورثته وليس عليه دين، ولو باع الوصي ممن لا تجوز شهادته له وحابى فيه قليلاً لا يجوز، وكذا المضارب.

ومنهم: من لا يجوز بيعه وشراؤه ما لم يكن خيراً وهو الوصي إذا باع ماله من

(وصح بيعه بما قل أو كثر وبالعرض) وخصاه بالقيمة والنقود، وبه يفتى.
بزازية. ولا يجوز في الصرف كدينار بدرهم بغبن فاحش إجماعاً

اليتيم أو اشترى؛ فعند محمد لا يجوز بحال، وعندهما: إن خيراً فخير، وإلا لم يجز اهـ.
مَطْلَبٌ: تَفْسِيرُ الْخَيْرِيَّةِ

قلت: وفي وصايا الخانية: فسر السرخسي الخيرية بما إذا اشترى الوصي لنفسه مال يتيم ما يساوي عشر بخمسة عشر أو باع مال نفسه من يتيم ما يساوي عشرة بثمانية، وذكر ما قدمناه في منية المفتي بعبارة أخصر مما قد قدمناه. قوله: (بما قل أو كثر) ولو بغبن فاحش عنده، لأن التوكيل مطلق فيجري على إطلاقه، وقد يمل الإنسان من الشيء فيتجاوز فيه بغبن ط، وكذا التوكيل بالإجارة. ومن المشايخ من قال قولهما كقول أبي حنيفة في الإجارة كما في الذخيرة.

وفي الهندي: والوكيل إذا أخر الثمن وأبرأ المشتري منه أو قبل الحوالة أو اقتضى الزيوف وتجاوز به جاز وضمن الثمن للأمر، وهو قول الإمام. وأجمعوا أن الثمن لو ديناً مقبوضاً أو عيناً فوهبه للمشتري لا صح.

أقول: وكذا وكيل المرأة لو زوجها بأقل من مهر مثلها. بزازية: أي فإنه يصح بما قل أو كثر. قوله: (وخصاه النخ) لأن التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها، والمتعارف البيع بمثل الثمن والنقود فلا يجوز عندهما بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه، ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير حالة أو إلى أجل متعارف، لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم. والحمد بسكون الميم: هو ما جمد من الماء والأضحية بزمان الحاجة؛ ففي الفحم بالشتاء والحمد بالصيف، وفي الأضحية بزمانها، ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه، وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع.

وفي الخلاصة: الوكيل بالطلاق والعناق على مال على الخلاف، ومحل الخلاف عند عدم التقيد من الأمر، فإن عين شيئاً تعين اهـ. قوله: (وبه يفتى) قال العلامة قاسم في تصحيحه على القدوري: ورجح دليل الإمام، وهو المعول عليه عند النسفي، وهو أصح الأقاويل، والاختيار عند المحبوبي، ووافقه الموصلي وصدر الشريعة اهـ. رملي. وعليه أصحاب المتون الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية، خصوصاً وقد قالوا: يفتى بقول أبي حنيفة على الإطلاق خصوصاً مع ظهور وجهه، فإنه أطلق له البيع وهو صادق على ذلك كله، وقد يكون مقصوداً للبائع في بعض الأحياء كما لو ملّ من السلعة أو واضطر إلى الثمن أو نحو ذلك، حتى لو قامت قرينة على أمر عمل بها كما هو مذهب الإمام. قوله: (كدينار بدرهم) أمام إذا اتحد الجنس فلا يجوز ولو بغبن يسير للربا. قوله:

لأنه بيع من وجه شراء من وجه. صيرفية (و) صح (بالنسيئة إن) التوكيل (بالبيع) للتجارة (وإن) كان (للحاجة لا) يجوز (كالمرأة إذا دفعت غزلاً إلى رجل لبيعه لها ويتمين النقد) به يفتى. خلاصة. وكذا في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة كما أفاده المصنف، وهذا أيضاً إن باع بما يبيع الناس نسيئة، فإن طول المدة لم يجوز، به يفتى، ابن ملك. ومتى عين الأمر شيئاً تعين،

(لأنه بيع من وجه شراء من وجه) والوكيل بالشراء لا يجوز له بالغبن الفاحش اتفاقاً. قوله: (وصح بالنسيئة) أي المتعارفة لا إن طول المدة عند الإمام. بحر. قوله: (كالمرأة إذا دفعت غزلاً الخ) لأن بيع المرأة للحاجة إلى النفقة عادة فلا ينفعها النسيئة ولا البيع بالعرض للقرينة، ولذا لو قال له أي أخشى أن أغبن في بيع هذه السلعة فأريد أن تبيعها برأيك صيانة للمالي عن الضياع فليس له أن يبيعها بالغبن حيثنذ كما أفاده المصنف. قوله: (كما أفاده المصنف) حيث قال: استفتيت في غاز يريد الجهاد فوكل إنساناً أن يبيع له غلامه فباعه بالنسيئة مع قيام دلالة حاله أنه يريد الاستعانة بالثمن على سفره، فأفتيت بعدم جواز البيع بالنسيئة لوجود الدلالة الظاهرة على إرادة خلافه، ويقال مثله لو باعها بالسلعة. قوله: (وهذا أيضاً) أي قول الإمام بجواز البيع بالنسيئة: أي وإنما قال الإمام يجوز البيع بالنسيئة إن باع الخ. قوله: (لم يجوز به يفتى) أشار بذلك إلى أن هناك من تقبل عن الإمام جواز النسيئة مطلقاً. قال في البحر: أطلق في جواز بيعه نسيئة وهو مقيد بما إذا كان للتجارة، فإن كان للحاجة لا يجوز أ هـ. وفي المواهب: وتأجيله ثمن التجارة جائز وإن طال، وقيداه بالمتعارف أ هـ. وبه تعلم أن الشرط الذي ذكره المصنف قول أبي يوسف، وما ذكر الشارح قولهما.

والحاصل: أن الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالنسيئة عند أبي حنيفة مطلقاً؛ لأنه وكله ببيع مطلق وهذا مطلق فينفذ عليه كيفما كان. وعند أبي يوسف مقيد بقيدتين: أن يكون البيع للتجارة، وأن يكون الأجل متعارفاً.

قال في المنية: الوكيل بالبيع المطلق باع بثمن مؤجل جاز وإن طال المدة، قيل على قول الإمام. وعندهما: جاز بأجل متعارف في تلك السلعة وبدونه لا. وعن أبي يوسف: إن وكله ببيعه للتجارة جاز بالنسيئة، وإن وكله به الحاجة إلى النفقة أو قضاء الدين لا. قوله: (ومتى عين الأمر شيئاً تعين) قال في المحيط: الموكل متى شرط في البيع على الوكيل شرطاً ينظر، إن كان مفيداً نافعاً من كل وجه يجب على الوكيل مراعاته شرطه أكد بالنفي أو لا، وإن كان شرطاً لا يفيد ولا ينفعه بل يضره لا يجب مراعاته، وإن أكده بالنفي، وإن كان شرطاً مفيداً نافعاً من وجه ضاراً من وجه إن أكده بالنفي يجب مراعاته، وإن لم يؤكد بالنفي لا يجب مراعاته، لأنه متى أكده بالنفي دل على إرادة وجوده، لأن إدخال

إلا في بعه بالنسيئة بألف

حرف التأكيد والتأييد في الكلام يدل على زيادة المبالغة في إرادة الحال.

مثال الأول: بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز؛ فإن شرط الخيار نافع مفيد من كل وجه، لأنه لا يزيل ملكه للحال فيجب على الوكيل مراعاته.

ومثال الثاني: لو قال بع هذا العبد بنسيئة أو قال لا تبع إلا بالنسيئة فباع بالنقد جاز، لأن هذا شرط غير مفيد، لأن البيع بالنسيئة يضره بالنقد وينفعه فلم يجب عليه مراعاته.

ومثال الثالث: ادفع بشهود أو بحضرة فلان فدفعت بغير ذلك لم يضمن، وإن قال لا تدفع إلا بشهود أو بحضرة فلان فقصاه بغير شهود أو بغير حضرة فلان يضمن كما في الوكيل بالبيع، قالوا: هذا إذا كان رجلاً رفيع القدر تحتشم الناس مخالفته، وإن كان وضع القدر لا يصير مخالفاً لأنه شرط شرطاً لا يفيد فلا يجب على المأمور مراعاته، وإن أكدته بالنفي كما لو قال لا تبع إلا بألف أو لا تبع إلا بالنسيئة فباع بألفين أو بالنقد جاز لأنه غير مفيد أصلاً، ومنه لا تبعه في سوق كذا فباعه في غيره نفذ، لا تبعه إلا في سوق كذا لا ينفذ: أي عند التفاوت لتفاوت الرغبات اهـ. ومثله في الحواشي الحموية، وقدما نظيره عند قوله «وباستيفائها» فراجع.

أقول: لم يظهر لي التمثيل في الثاني بقوله بع هذا العبد نسيئة الخ لأنه نافع من وجه دون وجه، لأنه بالنسيئة يزيد الثمن، فإذا باعه نقداً فأتت زيادة الثمن، إلا أن يقال: إذا اتحد الثمن في النسيئة والنقد. تأمل. قوله: (إلا في بعه بالنسيئة بألف) قيد ببيان الثمن؛ لأنه لو لم يعين وباع بالنقد لا يجوز كما بينه في البحر. وأما لو قال بعه إلى أجل من غير تعيين الثمن فباع بالنقد، قال الإمام السرخسي: الأصح أنه لا يجوز بالإجماع اهـ. قال البحر: ولا مخالفة بين الفرعين لأن ما تقدم عين له ثمناً وهذه لم يعينه اهـ.

أقول: لعل وجه عدم الجواز فيما إذا لم يعين الثمن أن البيع نسيئة يكون بثمان أزيد من ثمن المبيع بالنقد فيكون مراده البيع بالثمن الزائد، لأنه قد يكون الثمن الزائد في المال أنفع له من الثمن الأقل في الحال لعدم احتياجه إليه الآن، وهذا بخلاف المسألة الأولى؛ لأنه قد باعه بالنقد بالثمن الذي أمره ببيعه به بالنسيئة فقد حصل له الثمن الزائد في الحال مع أنه دفع عنه عرضه الهلاك بإفلاس المشتري أو جحوده، وبهذا اتضح وجه عدم المخالفة، وقدما عن المحيط قريباً وكذا أول الباب عند قول المصنف «ويافاتها واستيفائها» أن الشرط تارة يجب اعتباره مطلقاً، وتارة لا يجب مطلقاً، وتارة يجب إن قيده بالنفي فلا تغفل. ثم إن الفرع الثاني إنما يظهر إذا باع بالنقد ولم يكن ما باع به مثل ما يباع بلا نقد، أما لو كان فلا يظهر بين الفرعين فرق.

فباع بالنقد بألف جاز. بحر.

قلت: وقدمنا أنه إن خالف إلى خير في ذلك الجنس جاز، وإلا لا، وأنها تتقيد بزمان ومكان، لكن في البزائية: الوكيل إلى عشرة أيام وكيل في العشرة وبعدها في الأصح،

ثم رأيت في الذخيرة: وإذا وكله بالبيع نسيتة فباعه بالنقد: إن باع بالنقد بما يباع بالنسيئة جاز، وما لا فلا. قوله: (فباع بالنقد بألف جاز) لأنه وإن صار مخالفاً إلا أنه إلى خير من كل وجه كما علمت. قوله: (في ذلك الجنس جاز وإلا لا) أي فلو باع بدناتير تساوي ألفاً بالنقد لا يجوز، وإن كان خلافاً إلى خير لاختلاف الجنس. قوله: (وإنها) بكسر الهمزة لأنها مقول قلت معطوفة على «وقدمنا» لعدم تقدم هذه المسألة في كتاب الوكالة، وكأنه قال: قلت وتتقيد الخ لا بالفتح معطوفة على قوله «إن خالف الخ» لأنها حينئذ تكون معموله لقدمنا، والواقع أنه لم يقدمه كما ذكرنا. ح بزيادة. قوله: (تتقيد بزمان) كأن يقول له بعه يوم الجمعة أو في شهر كذا أو زمن الصيف، فلو قال بعه غداً لم يميز بيعه اليوم، وكذا الطلاق والعناق وبالعكس فيه روايتان، والصحيح أنه كالأول.

قال في الخانية: قال لغير بع عبدي غداً فباعه اليوم لا يجوز، لأن التوكيل مضافاً إلى غد فلا يكون قبله، ولو قال بع عبدي اليوم واشتر اليوم ففعل غداً فيه روايتان: قيل الصحيح أنها لا تبقى بعد اليوم، وقيل تبقى، وذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيف. ولو وكل رجلاً ببيع العبد وعتقه غداً ففعل بعد غد جاز قولاً واحداً، بخلاف ما إذا كان اليوم ففيه خلاف، والصحيح أن ذكر اليوم للتوقيت فلينظر الفرق. أفاده الحموي. قوله: (ومكان) بأن يقول له بعه في سوق كذا أو في بلد كذا، فلو خالفه لم يميز، وهذا عند التفات كما ذكرنا، وليس منه قوله بعه إلى وقت كذا الآن ذلك تهوين عليه، وعدم التضييق في البيع لا منعاً له له بعد المدة؛ كما لو قال له أنا كفيله إلى ثلاثة أيام فهو لتأجيل المطالب لا الكفالة حتى يكون كفيلاً قبلها وبعدها كما تقدم. قوله: (لكن في البزائية) استدراك على تقييدها بزمان، والأولى عدم ذكر هذه العبارة وعدم قوله ومتى عين الأمر الخ استغناء عنهما بما في الزواهر. قوله: (وبعدها في الأصح) ويحمل التقييد بالزمان على إرادة التسهيل على الوكيل وللموكل عزله متى شاء فلا ضرر عليه في ثبوت وكالته بعدها.

قال في الخانية: دفع الوصي المال إلى رجل ليحج عن الميت في هذه السنة فأخذ وأحرم بالحج من قابل جاز عن الميت، ولا يكون ضامناً مال الميت لأن ذكر السنة يكون للاستعجال دون التقييد، كما لو وكل رجلاً بأن يعتق عبده أو يبيعه غداً فأعتق أو باع بعد الغد جازها: أي ويكون ذكر الغد للاستعجال لا للتوقيت قولاً واحداً، ولو قال: بع، أو اشتري، أو عتق اليوم ففعل ذلك غداً فيه روايتان، والصحيح أنها لا تبقى بعد اليوم

وكذا الكفيل، لكنه لا يطالب إلا بعد الأجل كما في تنوير البصائر.

وفي زواهر الجواهر: قال بعه بشهود أو برأي فلان أو علمه أو معرفته وباع بدونهم جاز. بخلاف لا تبع إلا بشهود أو إلا بمحضر فلان. به يفتى.

قلت: وبه علم حكم واقعة الفتوى: دفع له مالاً وقال اشتر لي زيتاً بمعرفة فلان فذهب واشترى بلا معرفته فهلك الزيت لم يضمن، بخلاف لا تشتري إلا بمعرفة فلان، فليحفظ (و) صح (أخذه رهناً وكفيلاً بالثمن)

كما قدمناه قريباً. وقال بعضهم: تبقى إلا أن يدل الدليل على خلافه. قوله: (وكذا الكفيل) أي بالنفس كما تقدم. قوله: (لكنه لا يطالب إلا بعد الأجل) فإن قلت: ما فائدة كونه كفيلاً قبل الأجل؟ قلت: فائدته إنه إذا سلمه قبل الأجل برىء كما تقدم هناك ح. فلو قال كفيلته إلى ثلاث أيام كان كفيلاً بعد الثلاثة، كما لو قال لامرأته أنت طالق إلى ثلاث أيام يقع الطلاق بعدها أو باع عبداً بكذا إلى ثلاثة أيام يصير مطالباً بعدها. قال الحلواني: وهذا على خلاف ما يظنه الناس، وهذا إذا لم يذكر الغاية الأولى، فلو قال أنا كفيل من هذا اليوم إلا عشرة أيام كان كافلاً حالاً إلى انتهائه وانتهت الكفالة في قولهم. قوله: (بعه بشهود الخ) لأنه يحتمل المشورة والإرشاد، ويحتمل التقييد فلا يصير تقييداً بالشك، بخلاف لا تبع إلا بشهود فإنه نص في التقييد. قوله: (وباع بدونهم جاز) الذي في المقدسي عن الخانية: بعه بشهود أو رهن أو بعه وخذ كفيلاً أو رهناً فباع بغير شهود أو كفيل أو رهن لم يجوز. قوله: (بخلاف لا تبع إلا بشهود أو إلا بمحضر فلان) فإنه نص في التقييد به. وجملة الأمر أن كل ما قيد به الموكل إن مفيداً من كل وجه يلزم رعايته إلى آخر ما تقدم. قوله: (قلت وبه علم الخ) جعل ذلك قاعدة كلية استنبط منها حكم الواقعة وليس بكل.

ففي الهندية عن المحيط: إذا أمر أن يبيع برهن أو بكفيل فباع من غير رهن ومن غير كفيل لم يجوز، أكدته بالنفي أو لم يؤكده، إلا أنه فيما ذكره الشرط دائر بين الإفادة وعدمها، وما في الهندي مفيد محض. قوله: (واقعة الفتوى) المسألة مصرح بها في وصايا الخانية، لكن بلفظ بمحضر فلان، والحكم فيها ما ذكره هنا. قوله: (لم يضمن) لأنه لم يكن مخالفاً: أي وقد اشتراه بغير غبن فاحش ولا عيب، وإلا فلا يمضي على الموكل. قوله: (بخلاف لا تشتري إلا بمعرفة فلان) فإنه يضمن بانفراده، لأن فلاناً قد يكون أعرف بالطيب من الزيف والرديء وبالأسعار، فهو مفيد من وجه. قوله: (وصح أخذه) أي الوكيل. قوله: (رهناً وكفيلاً بالثمن) أي لأن العقد في حق الحقوق وقع له لأنه أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثقاً به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما،

(فلا ضمان عليه إن ضاع) الرهن (في يده أو توى) المال (على الكفيل)

بخلاف الوكيل بقبض الدين لأنه يفعل نيابة، وقد أنابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن، والوكيل بالبيع يقبض أصالة، ولهذا لو حجره الموكل عن أخذ الرهن والكفيل عن تسليم المبيع قبل القبض لا يتخذ حجره، ولو هلك الرهن في يده حتى سقط الثمن عن المشتري يظهر السقوط في حق الموكل. كذا في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي. ومثله في الهداية، وهو مخالف لما في الخلاصة والبزازية من أن الوكيل يقبض الدين له أخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على أخذ الكفيل بشرط براءة الأصل فإنها حيثئذ حوالة وهو لا يملكها، لما في البزازية: ولو أخذ به كفيلاً بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها هـ.

ومن ههنا قال صاحب النهاية: المراد بالكفالة هنا الحوالة؛ لأن التوى لا يتحقق في الكفالة، وقيل: الكفالة على حقيقتها؛ لأن التوى يتحقق فيها بأن مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين. قال الزيلعي: أخذاً من الكافي وهذا كله ليس بشيء؛ لأن الرد هنا توى مضاف إلى أخذه الكفيل، بحيث إنه لو لم يأخذ كفيلاً لم يتو دينه كما في الرهن، والتوى الذي ذكره هنا غير مضاف إلى أخذه الكفيل بدليل أنه لو لم يأخذ كفيلاً أيضاً لتوى بموت من عليه الدين، وحمله على الحوالة فاسد لأن الدين لا يتوى فيه بموت المحال عليه مفلساً بل يرجع به على المحيل، وإنما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة. والأوجه أن يقال: المراد بالتوى توى مضاف إلى أخذ الكفيل، وذلك يحصل بالمرافعة إلى حاكم يرى براءة الأصل كما يأتي بيانه. قال في نور العين: وكيل البيع لو أقام أو احتال أو أبرأ أو حط أو وهب أو تجوز صحت عند أبي حنيفة ومحمد، وضمن لموكله، لا عند أبي يوسف، والوكيل لو قبض الثمن لا يملك الإقالة إجماعاً هـ. قلت: وكذا بعد قبض الثمن لا يملك الحط والإبراء. بزازية. قوله: (فلا ضمان عليه إن ضاع) أي فلا ضمان على الوكيل للموكل فيما هلك من الثمن فهلاك الرهن. وفي الدراية: وأخذه الرهن يقع للموكل، فلو رده الوكيل جاز ويضمن للموكل الأقل من قيمته، ومن الدين عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: لا يصح رده. وفي البزازية: ولا يملك الوكيل بقبض الدين الرهن ويملك أخذ الكفيل. قوله: (أو توى المال على الكفيل) وصورة التوى وكله ببيع شيء فباعه وأخذ بالثمن كفيلاً وعجز عن التحصيل من الكفيل وامتنع الأصل من إعطائه متعللاً بأنه حيث كفل المال الذي عليه برء منه ورافعه إلى قاض يرى ذلك وحكم عليه ببراءة الأصل حيث كفل وعجز عن تحصيله من الكفيل لا يضمن لموكله. بحر.

أقول: والقاضي الذي يرى ذلك هو من كان على مذهب سيدنا الإمام مالك، فإنه يرى براءة الأصل عن الدين بالكفالة، ولا يرى الرجوع على الأصل بموته مفلساً.

لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان (وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير) وهو ما يقوم به مقوم، وهذا (إذا لم يكن سعره معروفاً، وإن كان) سعره (معروفاً) بين

قوله: (لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان) أي ما يسوغ له فعله في الوكالة لإصلاحها، ونفع موكله لا يكون سبباً لضمانه لا مطلق الجواز الشرعي، فلا ينافي قولهم إن من جاز له شيء لمصلحته يتقيد بوصف السلامة، حتى لو وقع ثوبه على أحد في الطريق فقتله أو على شيء فأتلفه لزمه ضمانه، ولو ضرب زوجته فماتت ضمنها. قوله: (وتقيد شراؤه بمثل القيمة) المراد به أن يشتري بنقد مثل القيمة فلا ينفذ بغير النقيدين كمكيل وموزون ودين في الذمة، قيد بالشراء لأن الوكيل بالنكاح إذا زوجه بأكثر من مهر مثلها فإنه يجوز لعدم التهمة كما في الحموي، ولأن التهمة في الأكثر متحققة فلعله اشتراه لنفسه، فإذا لم يوافقه أحقه بغيره على ما مر، وأطلقه فشمّل ما إذا كان وكيلاً بشراء معين، فإنه وإن كان لا يملك شراءه لنفسه فبالمخالفة يكون مشترياً لنفسه، فالتهمة باقية كما في الزيلعي. وفي الهداية قالوا: ينفذ على الأمر. وذكر في البنائة أنه قول عامة المشايخ، والأول قول البعض. وفي الذخيرة أنه لا نص فيه. بحر ملخصاً.

أقول: فظهر أن ما جرى عليه الزيلعي من أن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يكون له أن يشتريه للموكل بالغبن الفاحش وإن كان لا يملك شراءه لنفسه، لأنه بالمخالفة فيه يكون مشترياً لنفسه فكانت التهمة فيه باقية اهـ. خلاف ما عليه العامة. والظاهر أن المراد بالمخالفة مخالفة ما هو المتعارف في ثمنه، وإلا فالكلام مفروض فيما إذا لم يقدر الأمر ثمنه. قوله: (وغبن يسير) الواو بمعنى أو. قال في القاموس: غبنه في البيع يغبنه غبناً ويحرك: خدعه. والتغابن: أن يغبن بعضهم بعضاً اهـ. فالمراد بالتغابن الخداع، فقولهم لا يتغابن الناس فيه: أي لا يخدع بعضهم بعضاً لفحشه وظهوره، وقولهم يتغابن الناس فيه: أي يخدع بعضهم بعضاً لقلته اهـ. بحر بتصرف ط.

مَطْلَبٌ: فِي حَدِّ الْفَاحِشِ

قوله: (وهو ما يقوم به مقوم) أي ما يدخل تحت تقويم أحد من المقومين وهو الأصح، أما ما لا يدخل تحت تقويمهم فغبن فاحش. وقيل حد الفاحش في العروض نصف القيمة، وفي الحيوان عشر القيمة، وفي العقار خمسها، وفي الدراهم ربع عشرها. قال مسكين: فلو قومه عدل عشرة وعدل آخر ثمانية وآخر سبعة فما بين العشرة والسبعة داخل تحت تقويم المقومين. أما الزائد في الشراء والناقص في البيع فلا، وهذا هو الأصح في حد الغبن اليسير والفاحش: أي فلا يكون مما يتغابن فيه، وهذا إنما يتم في البيع على قولهما لا على قوله.

الناس (كخبز ولحم) وموز وجبن (لا ينفذ على الموكل وإن قلت الزيادة) ولو فلساً واحداً، به يفتى. بحر وبناية.

(وكله يبيع عبد فباع نصفه صح) لإطلاق التوكيل. وقالوا: إن باع الباقي قبل الخصومة جاز، وإلا لا، وقولهما استحسان ملتقى وهداية.

وأقول: هذا لبيان الحد الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش، وهو متفق عليه لا خلاف للإمام فيه سواء كان وكيلاً بالشراء وبالبيع، وأما أن الوكيل في البيع هل يملك البيع على الأمر ولو بالغبن الفاحش؟ فعند الإمام نعم خلافاً لهما، فهذا شيء آخر ليس مما الكلام الآن فيه، وقيل في العروض ده نيم: أي نصف العشر، وفي الحيوانات ده يازده: أي العشر، وفي العقار ده دوازده: أي الخمس، وفيما يتغابن فيه من الدراهم والدنانير مع العشر. ووجهه أن التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان، وكثرة الغبن لقلّة التصرف. وجعل الزيلعي نصف العشر في العروض فاحشاً اهـ بزيادة. قوله: (كخبز ولحم) هذا باعتبار الغالب من أن هذه الأشياء سعرها معروف، فلو كان في مكان وزمان يختلف السعر في هذه الأشياء كانت غيرها. قوله: (وجبن) هو بسكون الباء في لغة وبضمها مع تخفيف النون أو بالضم مع تشديد النون مختار. قوله: (ولو فلساً واحداً) لأنه لما كان معلوماً بين الناس صار بمنزلة المعين منه فلا يقبل الزيادة به. قوله: (وبناية) هي شرح الهداية. قوله: (صح) أي عند أبي حنيفة. قوله: (لإطلاق التوكيل) أي إطلاقه عن قيد الاجتماع والافتراق، كما لو وكله ببيع مكيل ونحوه؛ ألا نرى أنه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده، فإذا باع النصف أولى. قوله: (وإلا لا) لضرر الشركة وهي عيب تنقص القيمة فلا يراد بالمطلق. قوله: (وقولهما استحسان) قال الإثنائي: وأصل ذلك أن أبا حنيفة يعتبر العموم والإطلاق في التوكيل بالبيع. وأما في التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه ولا تهمة. وعندهما كلامهما سواء اهـ.

قال المقدسي: وفيه كلام، وهو أن الظاهر أن المراد أن قول أبي حنيفة قياس بالنسب إلى قولهما، وقولهما استحسان بالنسبة إليه، وليس كذلك بل قياس قولهما أنه لا ينفذ أصلاً واستحسن القول بالتوقف وكذا في قول أبي حنيفة، فتأمل اهـ.

وفيه أيضاً عن المبسوط: لو وكل رجلين ببيع عبده فباع كل منهما لرجل: فمن باع أولاً جاز وبطل الثاني، بخلاف الوصيين كما سيجيء، وإن لم يعلم الأول فلكل مشتر نصفه بنصف الثمن لأنه ليس أولى واستوى المشتريان ويخير كل منهما لتفرق الصفقة، ولا ترجيح إلا إذا كان في يد أحد المشتريين فهو له لترجيح جانبته لتأكد شرائه وتمكنه من

وظاهره ترجيح قولهما، والمفتى به خلافه. بحر. وقيد ابن الكمال الخلاف بما يتعبد بالشركة وإلا جاز اتفاقاً، فليراجع (وفي الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة)

القبض دليل سبق شرائه ا هـ. قوله: (وظاهره ترجيح قولهما) أي لأنه جعله استحساناً. قال في البحر: ولذا أخره مع دليله كما هو عادته. قوله: (والمفتى به خلافه بحر) الذي في البحر: وقد علمت أن المفتى به خلاف قوله كما قدمناه ا هـ: أي خلاف قوله فيما استشهد به.

قلت: وقد علمت ما قدمناه عن العلامة قاسم من ترجيح قوله وعليه المولى وأنه أصح الأقاويل. قوله: (وقيد ابن الكمال الخ) ومثله في البحر عن المعراج. ونقل الاتفاق أيضاً في الكفاية عن الإيضاح. قوله: (وفي الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة) يعني لو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف اتفاقاً؛ فإن اشترى باقيه لزم الموكل وارتفع التوقف؛ لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن كل موروثاً بين جماعة فيحتاج إلى شرائه شقصاً شقصاً، فإذا اشترى الباقي قبل رد الأمر الشراء تبين أنه وسيلة فينفذ على الأمر، وهذا بالاتفاق. بحر.

قال الحموي: وهذا بالإجماع، بخلاف الوكيل يبيع العبد عند أبي حنيفة للفرق الآتي بيانه، وهذا إذا شرى الوكيل النصفين، فلو شرى النصف ثم شرى الموكل النصف لم ينفذ على الأمر، بخلاف عكسه ا هـ.

واعلم أن ما اعترض به العيني على الزيلعي حيث قال: فإن اشترى باقيه قبل أن يختصما لزم الموكل وإلا لزم الوكيل، وهذا بالإجماع. قاله الشارح.

قلت: فيه خلاف زفر والثلاثة الخ ساقط؛ لأن كلام الزيلعي فيما إذا كان وكيلًا بالشراء فاشترى نصفه ثم اشترى الباقي فلا يرد على دعوى الإجماع ما اعترض به العيني؛ لأن خلاف زفر والثلاثة بالنسبة لما إذا كان وكيلًا بالبيع فباع نصفه ثم باع الباقي.

ولئن سلمنا كون خلاف زفر والثلاثة في مسألة التوكيل بالشراء فنقول: أراد بالإجماع إجماع الإمام مع الصحابين كما يدل عليه قوله بخلاف الوكيل يبيع العبد عند أبي حنيفة الخ. أفاده أبو السعود. قال الزيلعي: ولا فرق فيه بين التوكيل بشراء عبد بعينه أو بغير عينه ا هـ.

وفيه: لا يقال: إنه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري. لأننا نقول: إنما لا يتوقف إذا وجد نفاذاً على العاقد وهاتنا شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم مخالفته من كل وجه، ولا على الأمر لأنه لم يوافق أمره من كل وجه فقلنا بالتوقف، فلو أعتقه الأمر زمن

اتفاقاً.

(ولو رد مبيع بعيب على وكيله) بالبيع (بيينة أو نكوله)

التوقف نفذ عند أبي يوسف لا المأمور، وعكس محمد لأنه مخالف لما أمره، وتوقفه لتوهم رفع الخلاف بشراء الباقي فبقي الخلاف قبل الشراء فلا ينفذ على الأمر. وأبو يوسف يقول: نوقف على إجازة الموكل، والإعتاق إجازة اهـ. قوله: (اتفاقاً) الفرق لأبي حنيفة رحمه الله تعالى بين البيع والشراء إن في الشراء تتحقق تهمة أنه اشتراه لنفسه فأرى الصفقة خاسرة فأراد أن يلزم به الموكل، ولأن الأمر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الإطلاق، والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والإطلاق كما في الهداية. قوله: (ولو رد مبيع) أطلقه فشمّل ما إذا قبض الثمن أو لا، وأشار إلى أن الخصومة مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل، فلو أقر الموكل بعيب فيه وأنكره الوكيل لا يلزمهما شيء؛ لأن الموكل أجنبي في الحقوق، ولو بالعكس رده المشتري على الوكيل؛ لأن إقراره صحيح في حق نفسه لا الموكل. بزاية. ولم يذكر الرجوع بالثمن. وحكمه أنه على الوكيل إن كان نقده، وعلى الموكل إن كان نقده كما في شرح الطحاوي، وإن نقده إلى الوكيل ثم هو إلى الموكل ثم وجد الشاري عيباً أفتى القاضي أنه يرده على الوكيل. كذا في البزاية. قوله: (بعيب) قيد به لأنه لو رد عليه بخيار شرط أو رؤية فهو على الأمر، ولو من غير قضاء كرده عليه بعيب بغير قضاء قبل القبض فإنه جائز على الأمر. قوله: (بالبيع) قيد به لأن الوكيل بالإجارة إذا أجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء يلزم الموكل ولم يعتبر إجارة جديدة. بحر. قوله: (بيينة) لأن الثابت بالبيينة ثابت في حق الكافة؛ لأن البيينة حجة مطلقة متعددة فيلزم الموكل كما لزم الوكيل. أما النكول فهو ذل أو إقرار، وكل منهما حقه أن لا ينفذ على الموكل، لكنه لما كان النكول مضطراً إليه ببعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع لزم الأمر دفعاً للضرر عن الوكيل، وكذا الإقرار فيما لا يحدث لأن القاضي تيقن حدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستنداً إلى هذه الحجج. قوله: (أو نكوله) أي الوكيل لأنه مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الأمر. بحر.

وفيه دليل على أن الدعوى لو وقعت في ثمن المبيع بأن ادعى المشتري دفعه للوكيل وأنكره الوكيل وطلب المشتري يمينه على عدم الدفع له فنكل فقضى عليه أنه يضمن الثمن للموكل لفقد العلة المذكورة، ولكونه إما باذلاً أو مقراً، وعلى التقديرين يضمن وهي واقعة الفتوى، فتأمل اهـ. رملي.

قلت: وفي الكفاية قوله والوكيل مضطر الخ، يشير إلى أن الوكيل يحلف على البتات، إذ لو كان على العلم لم يكن مضطراً لبعد العيب عن علمه، ولكن عامة الروايات

أو إقراره فيما لا يحدث) مثله في هذه المدة

على أن الوكيل يحلف على العلم، فإذا علم بالعيب فحيثئذ يضطر إلى النكول اهـ. قوله: (أو إقراره فيما لا يحدث مثله في هذه المدة) لأن القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستنداً إلى الإقرار ولا إلى البيينة والنكول، لأن العيب لما كان لا يحدث مثله كالإصبع الزائدة لم يتوقف القضاء على وجود هذه الحجج من البيينة والإقرار وإيلاء اليمين، بل ينبغي أن يقضي بعلمه قطعاً بوجود العيب عند البائع بدون الحجج، فيجب عدم توقفه على وجودها في العيب الذي لا يحدث مثله، لأن تأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث في مدة شهر مثلاً لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيفتقر إلى هذه الحجج لظهور هذا التاريخ، أو كان عيباً لا يعرفه إلا النساء والأطباء، 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 قيد بما لا يحدث، لأنه لو رد عليه بإقراره فيما يحدث فإنه يلزم المأمور، لأن الإقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر إليه لإمكانه السكوت والنكول، إلا أنه له أن يخاصم الموكل فيلزم ببينته أو بنكوله، بخلاف ما إذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم موكله لأنه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما، والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي، غير أن الحجة قاصرة وهو الإقرار، فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصم، ومن حيث القصور لا يلزم الموكل إلا بحجة؛ وإن كان العيب غير حادث: أي كس زائدة أو كان حادثاً إلا أنه لا يحدث مثله في تلك المدة رده على الوكيل بإقراره بغير قضاء لزم الوكيل، وليس له أن يخاصم الموكل في عامة روايات المبسوط.

وذكر في البيوع أنه يكون رداً على الموكل لأنها فعلاً عين ما يفعله القاضي لو رفع إليه، إذ لا يكلفه القاضي على إقامة البيينة ولا على الحلف في هذه الصورة بل يرده عليه بلا حجة، فكان الحق متعيناً في الرد.

قلنا: الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما، ولا نسلم أن الحق متعين في الرد بل يثبت حقه أولاً في وصف السلامة، ثم إذا عجز ينتقل إلى الرد، ثم إذا امتنع الرد بحدوث العيب أو بزيادة حدث فيه ينتقل إلى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعيناً، وهكذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيره، وبين الروايتين تفاوت كبير، لأن فيه نزولاً من اللزوم إلى أن لا يخاصم بالكلية، وكان الأقرب أن يقال: لا يلزمه ولكن له أن يخاصم. زيلعي. وبه علم أن قول المتن أو إقراره فيما لا يحدث مثله: أي فيلزم الموكل مبني على رواية البيوع المخالفة لعامة روايات المبسوط من لزومه للوكيل، ولذا قال في المواهب: لو رد عليه بما لا يحدث مثله بإقرار يلزم الوكيل ولزوم الموكل

(رده) الوكيل (على الأمر) ولو (بإقراره فيما يحدث لا) يرده ولزم الوكيل

رواية ١ هـ. فتنه. قوله: (ورده الوكيل على الأمر) لو قال فهو رد على الأمر لكان أولى، لأن الوكيل لا يحتاج إلى خصومة مع الموكل إلا إذا كان عيباً يحدث مثله ورد عليه بإقرار بقضاء وإن بدون قضاء لا تصح خصومته لكونه مشترى.

وحاصل هذه المسألة: أن العيب لا يخلو إما أن لا يحدث مثله كالسن أو الإصبع الزائدة، أو يكون حادثاً لكن لا يحدث مثله في هذه المدة، أو يحدث في مثلها. ففي الأول والثاني يرده القاضي من غير حجة من بينة أو إقرار أو نكول لعلمه بكونه عند البائع، وتأويل اشتراط الحجة في الكتاب أن الحال قد يشتهى على القاضي بأن لا يعرف تاريخ البيع فيحتاج إليها ليظهر التاريخ، أو كان عيباً لا يعرفه إلا الأطباء أو النساء، وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر إلى الحجة للرد، حتى لو عاين القاضي البيع وكان العيب ظاهراً لا يحتاج إلى شيء منها، وكذا الحكم في الثالث إن كان بينة أو نكول؛ لأن البينة حجة مطلقة، وكذا النكول حجة في حقه فيرده عليه، والرد في هذه المواضع على الوكيل رد على الموكل. وأما إن رده عليه في هذا الثالث بإقراره: فإن كان بقضاء فلا يكون رداً على الموكل لأنه حجة قاصرة فلا تتعدى، ولكن له أن يخاصم الموكل فيرده عليه بينة أو بنكوله، لأن الرد فسخ لأنه حصل بالقضاء كرهاً عليه فانعدم الرضا. وإن كان بغير قضاء فليس له الرد؛ لأنه إقالة وهي بيع جديد في حق ثالث وهو الموكل في الأول. والثاني: لو رد على الوكيل بالإقرار بدون قضاء لزم الوكيل، وليس له أن يخاصم الموكل في عامة الروايات. وفي رواية يكون رداً على الموكل كما قدمناه قريباً عن الزيلعي. قال في الإصلاح: وكذا بإقرار فيما لا يحدث مثله إن رد بقضاء ١ هـ. قوله: (ولو بإقراره فيما يحدث لا يرده ولزم الوكيل) إلا أنه إن كان الرد بقضاء فللوكيل أن يخاصم الموكل فيلزمه بينة أو بنكوله.

قال المقدسي: ولا يرده إلا برهان أنه كان عنده، وإلا يحلف، فإن نكل يرده وإلا لزم الوكيل. ثم قال: فإن قيل: كيف يرده ويخاصم الموكل مع أن الرد بالإقرار فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الموكل؟ قلنا: الرد ما حصل بإقراره بل بقضاء القاضي بكره منه فجعل فسخاً، لكن استند لدليل قاصر، فعممنا الفسخ عند البرهان ولزم الوكيل عند عمومته عملاً بقصور المستند وهو الإقرار.

قال في النهاية: قضاء القاضي مع إقرار الوكيل متصور إذا أقر بالعيب وامتنع من القبول فيجبره عليه، وإن رده المشتري بإقرار الوكيل بغير قضاء لزمه ولم يخاصم بحال.

وفي كافي الحاكم: إذا قبل الوكيل المبيع بغير قضاء بخيار شرط أو رؤية جاز على الأمر كرده بعبق قبل القبض، ولو قبل وكيل الإيجار المعيب من المستأجر بغير قضاء يلزم

(الأصل في الوكالة الخصوص، وفي المضاربة العموم) وفرع عليه بقوله (فإن باع) الوكيل (نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال أطلقت صدق الأمر، وفي الاختلاف في (المضاربة) صدق (المضارب) عملاً بالأصل.

الموكل لأن المنافع غير مقبوضة. قوله: (الأصل في الوكالة الخصوص) لأن الموكل يقيم الوكيل مقام نفسه بالاستعانة به في أمر خاص، حتى لا تصح بيان الجنس بل حتى يبين النوع أو الثمن. ومبنى المضاربة على تحصيل الربح، ووجوه تحصيله متباينة، قد يكون بالنقد، وقد يكون بالنسيئة، وقد يكون بالبيع المطلق، وقد يكون بالمقايضة. قوله: (وفي المضاربة العموم) فيملك الإيداع والإيضاع، وهذا بخلاف ما لو ادعى رب المال المضارب في نوع والآخر في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال؛ لأنه سقط الإطلاق بتصادقهما فنزل إلى الوكالة المحضة. قوله: (فإن باع الوكيل نسيئة) لو قال المصنف: لو اختلفا فيما عينه الموكل فالقول للأمر لكان أولى ليشمل ما ذكر، ويشمل ما إذا باع الوكيل بخمسائة فقال الأمر أمرتك بألف أو قال أمرتك بدينار أو بحنط أو شعير أو قال بكفيل وقال الوكيل بغيره فالقول للأمر، كما إذا أنكر أصل الأمر ووكيل الخلع والمقدار والصفة من حلول وتأجيل. بحر.

واعلم أن قياس ما سبق عن الخلاص يقتضي أن يكون المراد من أمر الأمر وكيله بالبيع نقداً أن يقول له لا تبعه إلا بالنقد لا مجرد الأمر بالبيع بالنقد؛ ألا ترى إلى ما سبق من أنه لو قال بعه بالنقد فباع بالنسيئة جاز، بخلاف لا تبع إلا بالنقد، ومقتضاه أنه لو قال بعه من فلان بكفيل فباعه منه بغير كفيل جاز، بخلاف لا تبعه منه إلا بكفيل، لكن في البحر عن الكافي: أمره أن يبيعه من فلان بكفيل فباع بغير كفيل لم يجوز، فتدبر في وجه الفرق، وانظر ما قدمنا قبل ثلاث أوراق عند قول الشارح «وبه علم الخ». قوله: (صدق الأمر) لأن الأمر يستفاد من جهته.

تنبيه: ما مر نقل صريح في اعتبار قول الأمر لا يجوز العدول عنه، فقول بعض المتأخرين فيما تقدم فيما لو وكله بقضاء دينه لفلان فقال قضيته فقال الأمر إنما أمرتك لفلان غيره حيث قال إن القول للمأمور لأنه أمين قول مخالف لصريح المنقول المعتبر المقبول كما نبه عليه المقدسي. قوله: (عملاً بالأصل) علة للمسألتين، لأن تصديق الأمر في أمره بالنقد لتخصيص الوكالة وتصديق المضارب لإطلاقها، فلو ادعى الوكيل الفعل وأنكره موكله: فإن كان إخبار الوكيل بعد عزله فالقول للموكل، وإن قبل في حياة الموكل فالقول للوكيل إن كان البيع مسلماً إليه، وإلا لا، وإن كان بعد موته حال هلاك العين فكذا، وإلا لم يقبل قوله إذا كذبه الوارث. هذا في الوكيل بالبيع، وأما الوكيل بالشراء فسبق حكمه عند الاختلاف، وأما وكيل العتق فلا يقبل قوله كما إذا قال أعتقته أمس

(لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين)

وكذبه الموكل لا يعتق، وأما وكيل الكتابة فيقبل قوله في العقد لا في قبض البدل والهلاك، كما إذا قال كاتبه وقبضت بدلها فالقول له في الكتابة لا في قبضت بدلها. أما لو قال كاتبه ثم قال قبضت بدلها ودفعته للموكل فهو صحيح يصدق لأنه أمين، ولا يقبل قول وكيل النكاح والوكيل بقبض الدين إذا ادعى القبض والهلاك يصدق.

وفي خزانة المفتين: وكل رجلاً بأن يشتري أخاه فاشترى فقال الأمر ليس هذا أخي فالقول له مع يمينه، لأنه ينكر وجوب الثمن عليه ويكون الوكيل مشترياً لنفسه ويعتق العبد على الوكيل بقوله هذا أخوك اهـ. وإذا اتفقا أن عقد المضاربة وقع خاصاً واختلفا فيما خص العقد فيه فالقول لرب المال لاتفاقهما على العدول عن الظاهر والإذن يستفاد من قبله، فيعتبر قوله وأمرتك بالاتجار في البرّ وادعى الإطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومه. وعن الحسن عن الإمام أنه لرب المال، لأن الإذن يستفاد منه، وإن برهنا فإن نص شهود العامل أنه أعطاه مضاربة في كل تجارة فهي أولى لإثباته الزيادة لفظاً ومعنى، وإن لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال، وكذا إذا اختلفا في المنع من السفر لاقتضاء المضاربة إطلاقها على الروايات المشهورة.

قال المضارب: هو في الطعام وقال رب المال هو في الكرياس فالقول له، ولو برهنا فللمضارب لأن رب المال لا يحتاج إلى الإثبات والمضارب يحتاج إلى إثباته لدفع الضمان عن نفسه، وإن وقتاً فالوقت الأخير أولى كما في مضاربة البزازية، والبضاعة كالمضاربة إلا أن المضارب يملك البيع والمستبضع إلا إذا كان في لفظه ما يعلم أنه قصد الاسترباح أو نص على ذلك. كذا في وكالة البزازية. والظاهر أنها كالوكالة من حيث إن الأصل فيها التقييد، إلا أنه لا يملك الإيضاع والإيداع وبيع ما اشتراه إلا بالتنصيص، بخلاف المضارب اهـ.

مَطْلَبُ: الشَّرِكَةُ مِثْلُ الْمُضَارَبَةِ فِي أَنَّ الْأَصْلَ فِيهَا الْإِطْلَاقُ

قل الرمي: ومثل المضاربة الشركة، الظاهر أن الأصل فيها الإطلاق لأنها مبنية عليها، وما علل به الزيلعي كالصريح فيه، فتأمل اهـ. قوله: (لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين) لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما، والبدل وإن كان مقدراً ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري. بحر. أي التقدير للبدل لمنع النقصان عنه، فربما يزداد عند الاجتماع وربما يختار الثاني مشترياً مالياً، والأول لا يهتدي إلى ذلك، وأشار بالتعبير بالنفذ ولم يقل لا يصح إلى أن تصرف أحدهما موقوف إن تصرف بحضرة صاحبه، فإن أجاز صاحبه جاز، وإلا فلا، ولو كان غائباً فأجازه لم يجز في قول الإمام. كذا في التبيين. قال الحاكم أبو الفضل: هذا خلاف ما في الأصل.

معاً كوكلتكما بكذا (وحده) ولو الآخر عبداً أو صبيّاً أو مات أو جنّ

وقال أبو يوسف: يجوز، ولو باع أحدهما من صاحبه شيئاً لم يجز؛ لما في وصايا الخانية: لو باع أحد الوصيين شيئاً من التركة لصاحبه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد، ويجوز عند أبي يوسف هـ. قوله: (معاً كوكلتكما بكذا) أي ببيع عبدي هذا أو بخلع امرأتي، أما إذا وكلهما بكلامين على التعاقب فينفرد أحدهما، وكذا إذا لم يمكن اجتماعهما كالخصومة، وكذا ما لا يحتاج إلى الرأي كالطلاق بغير مال كما في المجمع وشرحه، وكل ذلك يؤخذ من كلام الشارح رحمه الله تعالى، وأتى الشارح بقوله «معاً» لبيان مراد الماتن، بدليل استثنائه ما إذا وكلهما على التعاقب بعد ذلك، ولبيان تقييد امتناع تصرف أحدهما بما إذا وكلهما مجتمعين، ولا يخرج بذلك الاستثناء عن كونه متصلاً، لأن الاستثناء واقع في المتن ولفظ الظرف تقييد من الشارح. قوله: (ولو الآخر عبداً أو صبيّاً) محجوراً عليه: أي لا بتصرف أحد الوكيلين وحده، لأن الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما، والبدل وإن كان مقدراً ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري كما قدمناه عن البحر.

أقول: ولا عبرة بكون أحدهما ضعيف التصرف كالعبد والصبي، فإن الحقوق لا ترجع إليهما إلا بإذن من وليهما، ولا دخل لهذا في اختياره رأيهما، لأن مناط الاختيار معرفتهما بوجوه التصرف، وما عندهما من الصدق والأمانة فقد يكون فيهما أرجح من البالغ والحرّ أطلقه فشمّل ما إذا كان أحدهما عاقلاً حراً بالغاً والآخر عبداً أو صبيّاً محجوراً عليه لكنه مقيد بما إذا وكلهما بكلام واحد كما علمت.

أما إذا كان توكيلهما على التعاقب فإنه يجوز لأحدهما الانفراد؛ لأنه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك، بخلاف الوصيين، فإنه إذا أوصى إلى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لأحدهما الانفراد في الأصح، لأنه عند الموت صاراً وصيين جملة واحدة، وفي الوكالة يثبت حكمهما بنفس التوكيل. بحر. قوله: (أو مات أو جنّ) أي الوكيل الآخر: أي فلا يجوز للآخر التصرف وحده؛ لأنه إنما فوّض للباقي مع الذي قد فات رأيه ولم يفوض له بانفراده فلا يملك التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده، ولو كانا وصيين فمات أحدهما لا يتصرف الحيّ إلا بأمر القاضي كما في وصايا الخانية.

وفي الخانية: رجل قال لرجلين وكلت أحدهما بشراء أمة لي بألف درهم فاشتري أحدهما ثم اشترى الآخر فإن الآخر يكون مشترياً لنفسه، ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل. كذا ذكر في النوازل وعليه الفتوى هـ.

وفي الذخيرة عن محمد: رجل وكل رجلاً بقبض كل حق له ثم فارقه ثم وكل آخر

(إلا) فيما إذا وكلهما على التعاقب، بخلاف الوصيين

يقبض كل دين له فقبض الوكيل الأول شيئاً من الدين فليس للوكيل الثاني أن يقبضه من الأول لأنه الساعة عين وليس بدين. ولو وكل الأول بقبض كل حق له ثم وكل الثاني بقبض كل شيء له وقبض الأول شيئاً من الدين فللثاني أن يقبضه من الأول، ولو وكل رجلاً بقبض داره التي في موضع كذا التي في يد فلان فمضى الوكيل ثم وكل آخر بعده بمثل ما وكل به الأول في قبض هذه بعينها، فإن كان الأول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فللثاني أن يقبضها من الأول، وإن وكل الثاني قبل أن يقبض الأول الدار فليس للثاني أن يقبضها لأنها صارت مقبوضة لصاحبها هـ.

ومثله في التاترخانية في الرابع عشر، لكن ذكر بدل التعليل قوله والشيء بعينه لا يشبه ما ليس بعينه؛ ألا ترى أن رجلاً لو وكل رجلاً بقبض عبد له بعينه في يد رجل ثم قبضه المولى ثم أودعه إنساناً آخر فللوكيل أن يقبضه هـ.

ومثله في الخلاص في الفصل الثالث. قوله: (إلا فيما إذا وكلهما على التعاقب) فإنه يجوز لأحدهما الانفراد كما علمت، وكان ينبغي للشارح أن يهدف قوله فيما تقدم «معاً» ليحسن هذا الاستثناء، لأنه لا يكون إلا من عام، ومع تقييده بمعاً صار خاصاً فلا يستثني منه إذ لا يدخل هذا في الاستثناء كما بيناه قريباً. قوله: (بخلاف الوصيين) فإنه لا ينفرد أحدهما كما علمت.

قال في تنوير البصائر: وفيه اختلاف واختلاف تصحيح، فقليل الخلاف فيما إذا أوصى لهما معاً، أما لو أوصى بكل على حدة فينفرد إجماعاً. قال في الخزانة، وهو الأصح وبه نأخذ، وقيل في الفصلين، وقيل هذا أصح. قال في المبسوط: لكن الأصح أن الخلاف في الفصلين. والمراد بالخلاف الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، فعند أبي حنيفة ومحمد لا ينفرد فيما عدا ما استثنى، خلافاً لأبي يوسف.

قلت: ويستثنى مسائل آخر ينفرد فيها بالتصرف أحد الوصيين، تجهيز الميت، وشراء ما لا بد منه للصغير كالطعام والكسوة، وبيع ما يخشى عليه التلف، وتنفيذ الوصية المعينة، وقضاء دين الميت إذا كان في التركة من جنسه، والخضومة، ورد المغصوب، ورد الودائع، وقبول الهبة، وجمع الأموال الضائعة، ورد المشتري فاسداً، وقسمة ما يكال ويوزن، وإجارة اليتيم في عمل يتعلم، وفي الإيصاء بأن يتصدق على فقراء كذا وعينه، وإعتاق النسمة المعينة وحفظ الأموال.

قلت: والظاهر أنه لا فرق بين أن يكون نصبهما الميت أو نصبهما قاض واحد أو نصبهما قاضياً ببلدتين، وليس كذلك، فإنه في مسألة ما لو نصب كل واحد منهما قاضي بلدة ينفرد كل واحد منهما بالتصرف.

كما سيجيء في بابيه، (وفي خصومة) بشرط رأي الآخر لا حضرته على الصحيح إلا إذا انتهيا إلى القبض فحتى يجتمعا. جوهره (وعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا)

قال في الملتقطات: قيما ن نصب كل واحد منهما قاضي بلدة جاز أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في مال الميت، لأن كل واحد من القاضيين لو تصرف جاز فكذا نائبه، فلو أراد كل واحد من القاضيين عزل المتولى الذي نصبه الآخر جاز إذا رأى المصلحة في ذلك اهـ. فهذا تقييد لكلام الأشباه من أن محله فيما إذا كانا وصيين من جهة الميت أو من جهة قاض واحد، أما لو كانا من جهة قاضيين من بلدين فينفرد أحدهما بالتصرف.

قلت: وفي قوله فكذا نائبه نظر ظاهر، ما علم من كلام علمائنا أن وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي حتى تلحقه العهدة، بخلاف أمين القاضي لأنه نائب عنه فلا تلحقه العهدة، ومقتضى كون وصي القاضي نائباً عنه أن لا يكون القاضي محجوراً عن التصرف في مال اليتيم كما إذا كان أمينه، والمنقول أنه محجور عن التصرف في مال اليتيم مع وجود وصي ولو منصوبه بخلافه مع أمينه، ومقتضى كون القاضي نائباً عنه أن لا يملك القاضي شراء مال اليتيم من وصى نصبه كما لو كان أمينه والحكم بخلافه كما في غالب كتب المذهب اهـ. قوله: (كما سيجيء في بابيه) ونصه: وبطل فعل أحد الوصيين ولو كان إيصاؤه لكل منهما على الانفراد، وسيجيء أيضاً قريباً متناً في قوله «بخلاف الوصاية». قوله: (وفي خصومة) أي فإن لأحدهما أن يخاصم وحده؛ لأنها وإن كانت تحتاج إلى رأي إلا أن اجتماعهما على الخصومة والتكلم يتعذر، واللغظ يوقع في الغلط لأنه يلتبس على القاضي فهم الدعوى ويصير شغباً بفتح الشين وسكون الغين: هيجان الشر، وبالفتح لغة ضعيفة، حتى لو باشر بدون رأي الآخر لا يجوز عندنا. عيني. أما اجتماعهما على البيع فغير متعذر. بحر. قوله: (لا حضرته على الصحيح) لأن حضورهما في الخصومة ليس بشرط عند عامتهم، وقيل يشترط، وهو قول زفر والشافعي. قوله: (إلا إذا انتهيا) الأولى إلا إذا انتهت الخصومة. قوله: (فحتى يجتمعا) هذا بناء على أن الوكيل بالخصومة يملك القبض، والمفتى به قول زفر هنا أنه لا يملكه كما يأتي قريباً، وبه أفتى أبو السعود. قوله: (وعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا) أي بلا بدل لأنه مما لا يحتاج إلى الرأي وتعبير المثني فيه كالواحد. وقوله «معين» أي ولو كان التعيين بسبب تفرّد المأمور بعقده وطلاقها، كأن قال له طلق زوجتي أو أعتق عبيدي ولا زوجة وعبد له سوى واحد. قال العلامة مسكين: والمراد بالطلاق والعتاق أن يكونا منجزين، بأن قال طلقاها وأعتقاها أما لو قال طلقاها إن شئتما أو قال أمرها بأيديكما لا ينفرد أحدهما بالطلاق والعتاق اهـ. وهذا معنى قول المصنف «وتعليق بمشيئتهما» ويكون معطوفاً على لم يعوضا

بخلاف معوض وغير معين (وتعليق بمشيتتهما) أي الوكيلين فإنه يلزم اجتماعهما عملاً بالتعليق قاله المصنف.

قلت: وظاهره عطفه على لم يعوضاً كما يعلم من العيني والدرر، فحق العبارة «ولا علقا بمشيتتهما»

كما قال الشارح. قوله: (بخلاف معوض) على صيغة اسم المفعول: أي مجعولاً العوض في مقابلته، وهو صفة لما وكلنا به من عتق أو طلاق: أي لو وكلهما بطلاق وعتق بعوض لا ينفرد أحدهما لأنه اعتمد على رأيهما، وهذا مما يحتاج إلى الرأي في زيادة القدر المأخوذ من العوض وغير ذلك من الأمور التي يحتاج إليها في التصرفات، وكذا إذا كان العبد أو الزوجة غير معينة فإن ذلك يحتاج إلى الرأي باختيار العبد الذي يعتقانه أو المرأة التي يطلقانها.

فالحاصل: أنه إذا لم يعوض المعتق والمطلقة لا يحتاج إلى رأي فمباشرة الواحد والاثنين سواء، بخلاف العتق والطلاق المعوض وغير المعينين فإنه يحتاج إلى الرأي، فإذا رضي برأيهما لا يستقل أحدهما والمناسب أن يعطف عليه ولا علقا: أي العتق والطلاق بمشيتتهما: أي مشيئة الوكيلين، فإن علقا فباشر أحدهما لم ينفذ لعدم وجود المعلق عليه وهو مشيتتهما، وقول المتن «وتعليق» لا يصح عطفه على «لم يعوضاً» إلا بتأويل.

وعبارة البحر بلا بدل وتعليق، وهو صحيح لأنه عطف اسم صريح على اسم صريح، وهو حسن صحيح. قوله: (وغير معين) أي وكذا إذا كان العبد أو الزوجة غير معين فإن ذلك يحتاج إلى الرأي أيضاً كما علمت. قوله: (وتعليق بمشيتتهما) كما إذا قال طلقاها إن شئتما، ومثل ذلك إذا جعل أمرها بيدهما ففيهما يكون تفويضاً فيقتصر على المجلس: أي الذي هما فيه لكونه تمليكاً في التفويض أو يكون تعليقاً فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق، لأن المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود أحدهما. قوله: (فإنه يلزم اجتماعهما عملاً بالتعليق) فلو باشر أحدهما لم ينفذ لعدم وجود المعلق عليه وهو مشيتتهما. قوله: (قلت وظاهره عطفه على لم يعوضاً) الضمير في قوله «وظاهره» ويعود على ما قاله المصنف، والضمير في «عطفه» يعود على التعليق: أي ظاهر ما قاله المصنف عطف التعليق على لم يعوضاً: أي نظراً إلى المعنى، كأنه قيل لم يقع فيهما تعويض ولا تعليق بمشيتتهما، والأحسن أن يقول «على يعوضاً» بإسقاط «لم» لتسلط النفي عليه، وفيه ركابة زائدة. قوله: (كما يعلم من العيني والدرر) حيث قال بعد قوله «لم يعوضاً» بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها إن شئتما أو قال أمرها بأيديكما لأنه تفويض إلى مشيتتهما فيقتصر على المجلس اهـ. قوله: (فحق العبارة) أي حقها الواضح، وإلا فهي صحيحة على ما سلف.

واستثنى في البحر من إطلاق المصنف مسائل:

فتدبر (و) في (تدبير ورد عين) كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد. خلاصة.
 بخلاف استردادها. فلو قبض أحدهما ضمن كله لعدم أمره بقبض شيء منه وحده.
 سراج (و) في (تسليم هبة) بخلاف قبضها. ولوالجية (وقضاء دين) بخلاف

الأولى: لو قال طلقاها جميعاً ليس لأحدهما أن يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق أحدهما، ولو قال طلقاها جميعاً ثلاثاً فطلقها أحدهما طلقة والآخر طلقتين لا يقع.

الثانية: قال لو كيلى طلاق لا يطلقها أحد دون صاحبه وطلق أحدهما ثم الآخر أو طلق واحد ثم أجازة الآخر لا يقع ما لم يجتمعا، وكذا في وكيلى عتاق. كذا في منية المفتي هـ ١.

أقول: واعترضه الرملي بأنه إنما لم يستثن المصنف الأولى لعدم دخولها لأن فيها زيادة وهي شرط اجتماعهما صريحاً، فتأمل. وكذا لم يستثن الثانية لعارض النهي عن الانفراد. قوله: (وفي تدبير) أي لمعين لأنه كالإعتاق لا يحتاج إلى الرأي. منح. فلا أحدهما الانفراد به، وإنما قدر «في» في هذا وفيما بعده ليعلم أنه ينفرد أحدهما فيها. قوله: (ورد عين كوديعة الخ) لأنه لا يحتاج له الرأي. قوله: (بخلاف استردادها) فليس لأحدهما القبض بدون إذن صاحبه لإمكان اجتماعهما، وللموكل فيه غرض صحيح؛ لأن حفظ اثنين خير من حفظ واحد، فإذا قبض أحدهما ضمن كله لأنه قبض بغير إذن المالك.

فإن قيل: ينبغي أن يضمن النصف لأن كل واحد منهما مأمور بقبض النصف. قلنا: ذاك مع إذن صاحبه. وأما في حال الانفراد بغير مأمور بقبض شيء منه. بحر عن السراج. واعترضه أبو السعود بقوله وما في البحر عن السراج من قوله فإن قبل ينبغي أن يضمن النصف الخ، فيه نظر لأنه إذا قبض بإذن صاحبه لا يلزمه الضمان أصلاً هـ ١. واعترض أيضاً على تعليل البحر المذكور بقوله لأن اجتماعهما فيه ممكن بأن الحكم لو كان معلولاً بإمكان الاجتماع لم يجوز لأحدهما الانفراد في التوكيل برد الوديعة هـ ١. وعليه فالأولى الاقتصاد على قوله لأن للموكل فيه غرضاً صحيحاً؛ لأن حفظ اثنين خير من حفظ واحد. قوله: (فلو قبض أحدهما) أي بدون إذن صاحبه كما صرح به في الذخيرة لا بدون حضوره كما توهمه عبارة البحر كما علمت: أي وهلك في يده سواء كان كل المقبوض أو بعضه. قوله: (ضمن كله لعدم أمره بقبض شيء منه وحده) إذ أمره تناولهما مجتمعين لا منفردين فلم يكن مأموراً في حالة الانفراد بقبض شيء. قوله: (وفي تسليم هبة) أي لموهوب له معين فإن لأحدهما الانفراد اتفاقاً، وإن لم يعين الموهوب له لا ينفرد أحدهما عندهما وينفرد عند الثاني ط. قوله: (بخلاف قبضها) فليس لأحدهما الانفراد، والعلة ما ذكر في الاسترداد وهي العلة في الاقتضاء. قوله: (وقضاء دين) فهو كرد الوديعة

اقتضائه. عيني (و) بخلاف (الوصاية) لاثنين (و) كذا (المضاربة والقضاء) والتحكيم (والتولية على الوقف) فإن هذه الستة (كالوكالة فليس لأحدهما الانفراد) بحر. إلا

واقتضائه فهو كاستردادها. بحر. قوله: (وبخلاف الوصاية) مبتدأ^(١) خبره قوله الآتي «كالوكالة» وزاد بعد الواو قوله «بخلاف» ليعطفه على قوله «بخلاف اقتضائه» فالمعطوف خمسة والسادس المعطوف عليه، فلا اعتراض في كلامه فتنبه. لكن لا يحسن تشبيه مسألة الاقتضاء بالوكالة لأنها وكالة حقيقة، وحيث قد يقول بعض الأفاضل: إن المسائل المحدودة خمسة لا ستة فيه ما فيه، ووقع في بعض النسخ والوصاية بدون قوله بخلاف على أنها مبتدأ وقوله كالوكالة خبر وهي أولى، لأن ظاهر النسخة الأولى أن الوصيين لا ينفردان أصلاً ولا في المسائل المستثناة حتى تصح أن تكون الوكالة بخلاف الوصاية، وليس كذلك، فإن ما ينفرد به أحد الوكيلين ينفرد به أحد الوصيين. وزاد مسائل آخر تأتي في باب الوصي، ولذا جعل صاحب البحر حكم الوصيين والوكيلين واحداً حيث قال: اعلم أن الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء ليس لأحدهما الانفراد، وقد منّا حكم القاضيين في القضاء، والناظر إما وكيل أو وصي فلا ينفرد أحدهما، فقد سوى بين الوكالة والوصاية كما ترى. قال الرملي: والصحيح أن الناظر وكيل. لكن قال قاضيه خان: هو عند أبي حنيفة وأبي يوسف: وكيل الواقف حتى كان له أن يعزله وإن لم يشترطه لنفسه. وعند محمد: وكيل الفقراء حتى لم يكن له عزله اهـ. قوله: (لاثنين) ولو متعاقب. قوله: (وكذا المضاربة) أي إذا عقد معهما عقد المضاربة معاً فليس لأحدهما الانفراد، لأن المضاربة مما تحتاج إلى الرأي. قوله: (والقضاء) قيل ليس المراد أن السلطان إذا قلّد شخصين قضاء بلدة ليس لأحدهما الانفراد بالقضاء في غيبة الآخر كما يتوهم، وإنما المراد أنه إذا فوّض أمراً إلى قاضيين متولين قبل تفويض الأمر ليس لأحدهما الانفراد بالتصرف في ذلك الأمر بدون رأي الثاني انتهى.

أقول: ما نفى أن يكون مراداً هو المصرح به كما في منية المفتي. وعبارتها: السلطان أو الإمام الأكبر فوّض قضاء ناحية إلى اثنين ففضى أحدهما لم يميز كأحد وكيل يبيع. كذا ذكره الحموي في البحر عن الخانية. ولو أن واحداً من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذي أقامه القاضي الآخر: فإن رأى المصلحة في ذلك كان له ذلك، وإلا فلا اهـ. قوله: (والتولية على الوقف) أي إذا نصبهما قاض واحد أو كانا منصوبين الواقف. قوله: (فإن هذه الستة) أي مع ضم الوكالة وإلا فهي خمس، والتحكيم على استثنائه، وإن أراد جميع ما تقدم مما لم يميز فيه الانفراد فهي تسع عشرة صورة مع مسألة الوكالة. قوله: (كالوكالة فليس

(١) في ط. قوله: (وبخلاف الوصاية مبتدأ) كذا بالأصل. وعبرة الطحاوي: قوله وبخلاف الوصاية عطف على قوله بخلاف اقتضائه وهي ظاهرة.

في مسألة ما إذا شرط الواقف النظر له أو الاستبدال مع فلان فإن للواقف الانفراد دون فلان أشباه.

(والوكيل بقضاء الدين) من ماله أو مال موكله (لا يجبر عليه)

لأحدهما الانفراد) لأن ما ذكر يحتاج إلى الرأي، ولم يذكر في البحر التحكيم، ولم يذكر في الأشباه المضاربة، بل زاد على ما هنا المودعين والمشروط لهما الاستبدال والإدخال والإخراج، فباعتبار ما هنا تكون المسائل المثبتة بالوكالة ثمانية.

والحاصل: أن الشيء المفوض إلى اثنين لا يملكه أحدهما كالوكيلين والوصيين والناظرين والقاضين اللذين يضعهما قاض واحد، أما لو كانا منصوبين قاضيين فلأحدهما الانفراد والمحكمين والمودعين والمشروط لهما الإدخال والاستبدال والإخراج كما في الأشباه. قوله: (إلا في مسألة ما إذا شرط الواقف الخ) قال الحموي: يستفاد منه أن الناظرين أعم من أن يكون أحدهما المفوض أو غيره، وعلى هذا الاستثناء متصل لا منقطع. قوله: (له) أي للواقف نفسه. قوله: (فإن للواقف الانفراد دون فلان) لأن الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل، وما شرطه لغيره فهو مشروط لنفسه لتقييده ط. قوله: (والوكيل بقضاء الدين) أعم من هذا عبارة الأشباه حيث قال: ولا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه إلا في مسائل وهي الثلاث الآتية هـ. وعلمه في الملتقطات بأن فعل ذلك ليس بواجب عليه. قوله: (أو مال موكله) هكذا استنبطه العمادي من مسألة ذكرها عن الخانية حيث قال بعد نقله لعبارة الخانية: والفرع الأخير من هذه المسألة دليل على أن الوكيل بقضاء الدين من مال الوكيل لا يجبر على أداء الدين إذا لم يكن للموكل على الوكيل دين والمسألة كانت واقعة الفتوى هـ. وهي التي أردتها الشارح ولكن ذكر قبله عنها ما يدل على خلافه من أنه لو كتب في آخر كتابه أنه يخاصم ويخاصم ثم ادعى قوم قبل الموكل الغائب مالاً فأقر الوكيل بالوكالة وأنكر المال فأحضروا الشهود على الموكل لا يكون لهم أن يجبسوا الوكيل لأنه جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه، إذ ليس في هذه الشهادة أمر بأداء المال ولا ضمان الوكيل عن الموكل، فإذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بأمر موكله ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالماً بالامتناع هـ ملخصاً.

ومفاده أنه لو ثبت أمر موكله أو كفالته عنه يؤمر بالأداء، وعليه يحمل كلام قارئ الهداية. تأمل.

ثم رأيت في حاشية المنح حيث قل: أقول كلام الخانية صريح فيما أفتى به قارئ الهداية فإنه صريح في وجوب أداء المال بأحد شيئين: إما أمر الموكل أو الضمان فليكن المعول عليه، فليتأمل هـ.

ثم قال موفقاً بين عبارة الخانية السابقة وعبارتها الثانية القائلة: وإن لم يكن له دين

إذا لم يكن للموكل على الوكيل دين، وهي واقعة الفتوى كما بسطه العمادي، واعتمده المصنف.

قال: ومفاده أن الوكيل يبيع عين من مال الموكل لوفاء دينه لا يجبر عليه، كما لا يجبر الوكيل بنحو طرق ولو بطلبها على المعتمد وعق وهبه من فلان وبيع

على الوكيل لا يجبر، وبين عبارة الفوائد لابن نجيم القائلة: لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه إلا في مسائل الخ ما نصه: أقول: الذي ذكره في الفوائد مطلق عن قيد كونه من ماله أو من مال موكله أو من دين عليه، والفرع الأخير المنقول عن الخانية مقيد بما إذا لم يكن عليه دين وما قبله بما إذا لم يكن له مال تحت يده. وأنت إذا تأملت وجدت المسألة ثلاثية: إما أن يوجد أمره ولا مال له تحت يده ولا دين أو له واحد منهما، والظاهر أن الوديعة مثل الدين لصحة التوكيل بقبضها كهو، فيحمل الدين في الفرع الثاني على مطلق المال حتى لا يخالف كلامه في الفرع الأول كلامه في الفرع الثاني لصحة وجهه، ويحمل كلامه في الفوائد على عدم وجود واحد منهما فيحصل التوفيق فلا مخالفة فتأمل اهـ.

قلت: ويحصل التوفيق أيضاً مع ما أفتى به قارىء الهداية من قوله إنما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين إذا ثبت أن الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان للموكل مال تحت يده بدليل ذكره في السؤال.

وحاصله: أنه لا يجبر إذا لم يكن له عند الوكيل مال ولا دين، وعليك بالتأمل في هذا التوفيق. قوله: (إذا لم يكن للموكل على الوكيل دين) أما إذا كان وقد أمره بقضاء دينه بماله عليه فإنه يجبر كما يفيد مفهومه. قوله: (قال) أين المصنف. قوله: (لا يجبر عليه) أي على البيع. قوله: (ولو بطلبها) أي ولو كان التوكيل بطلبها، وقوله «على المعتمد» راجع إليه، أما إذا لم يكن بطلبها فلا خلاف في عدم الإيجاب، وسيأتي في باب عزل الوكيل.

أقول: وما في الخلاصة من أنه يجبر لو بطلبها فخلاصه الراجح لأنه لا حق للمرأة في طلب الطلاق.

قال في الخانية: الرجل إذا وكل بطلاق امرأته بطلبها لا يملك عزله إلا بمحضر منها. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي: الصحيح أنه يملك لأنه لا حق للمرأة في طلب الطلاق وطلب التوكيل كما في تنوير البصائر. قوله: (وعق وهبه) مثله التدبير والكتابة كما في الأشباه.

قال في الخانية: رجل قال لغيره ادفع هذا الثوب إلى فلان واعتق عبدي هذا ودبر عبدي هذا وكاتب عبدي هذا فقبل الوكيل ذلك وغاب الموكل فجاء هؤلاء وطلبوا منه

منه لكونه متبرعاً، إلا في مسائل: إذا وكله بدفع عين ثم غاب، أو ببيع رهن شرط فيه أو بعده في الأصح، أو بخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه. أشباه.

ذلك لا يجبر على شيء منه إلا في دفع الثوب، فإن الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع إليه ا هـ. ذكره الحموي. قوله: (لكونه متبرعاً) علة لقوله «لا يجبر». قوله: (إذا وكله بدفع عين) كما إذا قال ادفع هذا الثوب إلى فلان فيجبر على الدفع لأن الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فيجب دفعه له فيؤمر بالدفع إليه. خانية. وكذا ردّ الوديعة لأنه من باب دفع الأمانة إلى أهلها وهو قادر فيجبره عليه. وهل يبرأ الموكل عن عهدة ضمانها بمجرد الدفع للوكيل أو لا إلا إذا وصلت للمالك لم أره، والظاهر الثاني، إلا إذا كان وكيلاً من جانب المالك في استردادها فحيث يبرأ الغاصب من ضمانها بمجرد الدفع له.

قال في الأشباه: والمفصوب والأمانة سواء، لكن لا يجب عليه الحمل ا هـ. حموي. أفاده ط. قال بعض الفضلاء؛ قد عبر عن هذا في البحر بقوله: ومن أحكامه أنه لا جبر عليه في فعل ما وكل به إلا في رد وديعته بأن قال ادفع هذا الثوب إلى فلان الخ، وعزاه للمحيط. وهذا هو الظاهر لأن ما هنا صادق بما إذا دفع له عيناً لقضاء دينه فينافي ما سيذكره بعد أسطر بقوله: وقضاء دين فلان الخ ا هـ. قوله: (شرط فيه أو بعده) أي سواء شرط في عقد الرهن التوكيل بالبيع أو بعده. قال في نور العين: لو لم يشرط التوكيل بالبيع في عقد الرهن وشرط بعده، قيل لا يجبر، وقيل يجبر، وهذا أصح ا هـ.

أقول وجه الجبر خشية أن يتوى حق المرتهن، وهل قيد الغيبة المعتبر في المعطوف عليه معتبر في المعطوف أو ليس معتبراً؟ قيل الظاهر الأول، لأن الموكل بغيبته صار معتمداً على الوكيل فيتضرر بامتناع الوكيل عن الفعل لو لم يجبر عليه. ذكره الحموي. قال النسفي رحمه الله تعالى: هذا إذا كان التسليط على البيع مشروطاً في عقد الرهن، فإن كان بعد تمام الرهن ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه في ظاهر الرواية لا يجبر العدل على البيع؛ لأن رضا المرتهن بالرهن قد تم بدونه وهو توكيل مستأنف ليس في ضمن عقد لازم.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن التوكيل بالبيع بعد الرهن يلحق بأصل العقد ويصير كالمشروط فيه. قال شيخ الإسلام خواهر زاده وفخر الإسلام البزدوي: هذه الرواية أصح؛ لأن محمداً رحمه الله تعالى أطلق الجواب في الجامع الصغير والأصل، ولم يفصل بين أن يكون البيع مشروطاً أو غيره، فظاهر ما أطلق يدل على أنه مجبر في الحالتين ا هـ من تنوير البصائر. قوله: (بطلب المدعي) متعلق بوكله المقدر والمراد أن المدعى عليه وكل بطلب المدعي، وإنما أجبر الوكيل فيها لتعلق حق الغير وهو المدعي بالوكيل، ولو لم يجبر بعد غيبة الموكل لتضرر المدعي غاية الضرر مع تعلق حقه بالوكيل ط. قال سيدي

خلافاً لما أفتى به قارىء الهداية.

قلت: وظاهر الأشباه أن الوكيل بالأجر يجبر

الوالد رحمه الله تعالى: أشار إلى أن المراد بوكيل الخصومة وكيل المدعى عليه، فقول الدرر: وكيل خصومة لو أبى عنها لا يجبر عليها، لأنه وعد أن يتبع ينبغي أن يخص بوكيل المدعي كما يفهم مما هنا كما نبه عليه في نور العين، ويبيده قوله إذا غاب المدعي فالأحسن ما سنذكره بعد، وسيذكر بيانه في باب عزل الوكيل. قوله: (خلافاً لما أفتى به قارىء الهداية) هذا مرتبط بقول المصنف المار «والوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه».

قال في المنح أقول: ما ذكره مولانا من أنه لا يجبر وهو الذي عولنا عليه في هذا المختصر مخالف لما أفتى به شيخ الإسلام سراج الدين قارىء الهداية، حيث سئل هل يجبس الوكيل في دين وجب على موكله إذا كان للموكل مال تحت يده: أي يد وكيله وامتنع الوكيل من إعطائه سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً؟ فأجاب إنما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين إذا ثبت أن الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان كفيلاً به وإلا فلا يجبس ١ هـ. قال الطحطاوي: والذي في تنوير البصائر أن عدم الجبر إنما هو إذا كان مأموراً بالدفع من مال نفسه، وهو مراد قارىء الهداية فيكون هو المعتمد. قوله: (قلت وظاهر الأشباه الفخ) الذي في الأشباه: هو أنه لا يجبر الوكيل بغير أجر على تقاضي الثمن وإنما يحيل الموكل ١ هـ. ويستفاد هذا من قول الشارح «لكونه متبرعاً» قبل الاستثناء، فافهم أنه إذا كان بأجر يجبر، ولذا قال بيري زاده في حاشيته: أما إذا كان بأجر كالدلال والسمسار والبيع يجبر على استيفاء الثمن. ذكره الصدر الشهيد كما في الذخيرة. وفي الصغرى: لأن من سواهم متبرع، فإن فعل فيها، وإن امتنع لا.

قال صاحب الأشباه: وإنما يحيل الموكل: أي يقال له أحل الموكل على المشتري ١ هـ. وقد صرحوا به في المضاربة بعد التفاسخ أنه إذا كان في المال ربح يجبر المضارب على تقاضي الديون، وإلا لا يوكل رب المال بتقاضيه، وهذا غير ما نحن فيه، وهو ما إذا امتنع عن مباشرة ما وكل به أنه لا يجبر عليه، ليس في الأشباه ما يدل على أنه يجبر بل هو متوقف على صحة عقد الإجارة في مثله، فإن صح العقد أجبر للخروج عن عهده ما استؤجر عليه فليراجع، فإن صحة الإجارة موقوفة على كون المنفعة المستأجر عليها معلومة. تأمل.

ثم رأيت في الأشباه ذكر في الفن الثالث فيما افترق فيه الوكيل والوصي أنه لو استأجر الموكل الوكيل: فإن كان على عمل معلوم صحت، وإلا لا ١ هـ.

وفي شرح المجمع لابن أبي الضياء بعد كلام: وأما الذي يبيع بالأجر كالبيع والسمسار فيجعل كإجارة صحيحة بحكم العادة، ويجبر على التقاضي والاستيفاء لأنه

فتدبر، ولا تنس مسألة واقعة الفتوى، وراجع تنوير البصائر فلعله أوفى.

وفي فروق الأشباه: التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عند الإمام، إلا أن

وصل إليه بدل عمله كالمضارب إذا كان ربح يجبر على التقاضي واستيفاء الثمن، ولو ضمن العاقد لرب المال هذا الدين لم يجز لأنه أمين اهـ. ومثله في الحموي. قوله: (فتدبر) أي بزيادة هذه على المستثنى. قوله: (ولا تنس الخ) أي زدها على المستثنى أيضاً. قوله: (واقعة الفتوى) أي السابقة آنفاً، وهي ما إذا وكله بقضاء الدين عما له عليه فتصير المستثنيات خمسة بضم الوكيل بالأجر، ولعله أراد بها ما ذكره في الخاتية: رجل أكرى جمالاً إلى بلخ وحمل حمولات على الجمال وأمر الجمال بتسليم الحمولات إلى وكيله ببلخ ويقبض الكراء منه، فجاء الجمال بالحمولات إلى الوكيل ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وأدى بعض الكراء وامتنع عن أداء الباقي، قال: إن كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو يقر بالدين والأمر يجبر على دفع الباقي من الكراء، وإن أنكر الأمر يحلفه بالله ما يعلم أن صاحب الحمولات أمره بالقبض، وإن لم يكن له دين على الوكيل لا يجبر.

قال العمادي في فضوله بعد نقله لما ذكر عن قاضيخان: والفرع الأخير من هذه المسألة دليل على أن الوكيل بقضاء الدين من مال الوكيل لا يجبر على أداء الدين إذا لم يكن للموكل على الوكيل دين، والمسألة كانت واقعة الفتوى اهـ من المنع. فيحتمل قوله والمسألة الخ أن يكون من كلام العمادي أو من كلام صاحب المنع، ولعلها هي التي أرادها الشارح، ولا تنس ما قدمناه عند قول الشارح «أو مال موكله». قوله: (فلعله أوفى) عبارته: وظاهر إطلاق المؤلف أنه لا فرق بين أن يكون مأموراً بقضاء الدين من مال نفسه أو من مال الأمر، وليس كذلك فإنه إذا كان مأموراً بقضاء الدين من مال نفسه لا يجبر، ولو وكله من مال الأمر يجبر. قال في الفصول العمادية: وكذلك لا يجبر الوكيل على البيع، وكذا المأمور بقضاء الدين من مال نفسه.

وفي متفرقات كفالة الذخيرة: إذا قبل الإنفاق أو قضاء الدين من مال نفسه ثم امتنع لا يجبر إذا كان وكيلًا بقضاء الدين وقبل الوكالة اهـ. ثم قال: فقد ظهر لك أن الذي ذكره المصنف محله ما إذا كان مأموراً بقضاء الدين من مال نفسه وهو إطلاق في محل التقييد، وهو غير مناسب. وبما ذكرنا ظهر لك أن الذي في خلاصة الفتاوى محمول على ما إذا كان مأموراً بقضائه من مال الأمر وحيث يتضح الحال اهـ ط. قوله: (وفي فروق الأشباه) هذه المسألة مكررة مع ما تقدم أول كتاب الوكالة اهـ ح: أي إلا قوله «حاضراً بنفسه» وانظر ما معنى هذا فإني لم أر من ذكره، بل المذكور تعذر حضوره شرط كما مر، ومع هذا فلا مناسبة هنا، وقد تتبعت فروق الأشباه فلم أرها فيها، وإنما فيها ما اختلف فيه الوكيل والوصي، ولا يستحق الوكيل أجره على عمله، بخلاف الوصي.

يكون الموكل حاضراً لنفسه أو مسافراً أو مريضاً أو مخدرة.

(الوكيل لا يوكل إلا بإذن أمره) لوجود الرضا (إلا) إذا وكله (في دفع زكاة) فوكل آخر ثم وثم، فدفع الأخير جاز ولا يتوقف، بخلاف شراء الأضحية. أضحية الخانية (أو) إلا الوكيل (في قبض الدين) إذا وكل من في عياله صح. ابن

وفي الخانية: ولو استأجر الموكل الوكيل، فإن كان على عمل معلوم صحت، وإلا لا. هـ. فلعله سبق قلم. قوله: (الوكيل لا يوكل إلا بإذن أمره) لأنه فوّض إليه التصرف دون التوكيل به وقد رضي برأيه دون غيره، والناس مختلفون في الآراء، والمراد أنه لا يوكل فيما وكل فيه، فخرج التوكيل بحقوق العقد فيما نرجع فيه الحقوق إلى الوكيل فله التوكيل بلا إذن لأنه أصيل فيها، ولذا لا يملك الموكل نبيه عنها، وصح توكيل الموكل كما قدمناه. بحر. وفيه: وخرج عنه ما لو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفع المديون إليه فإنه يبرأ؛ لأن يده كيده. ذكره الشارح في السرقة. هـ. وذكر الثاني المصنف. قيل: هل المراد عدم الجواز من كون الوكيل لا يوكل إلا بإذن: أي عدم الحل أو عدم الحصّة؟ فإن أريد الأول لا يناقض ما سيأتي عن قريب، وإن أريد الثاني ناقضه، وستقف على الآتي: يعني قول الأشباه: الوكيل إذا وكل بغير إذن أو تعميم وأجاز ما فعله وكيله نفذ.

وجه المناقضة أن الموقوف قسم الصحيح. قال العلامة الرملي: المراد نفي النفاذ لا نفي الصحة، حتى لو وكل بدونهما فأجاز الموكل نفذ فيكون فضولياً، يعلم هذا من قولهم كل ما صح التوكيل به إذا باشره الفضولي يتوقف. هـ.

قلت: ويعلم مما تذكره قريباً. قوله: (لوجود الرضا) تعليل لمحذوف تقديره فيصح التوكيل. قوله: (في دفع زكاة) لأن المقصود منها البراءة من سمة البخل في حق المزكى ونفع الفقير القابض لها فلذا جاز النيابة فيها عند العجز والقدرة، ولا فرق في ذلك بين نائب ونائب، وأطلق في دفع الزكاة فشمّل الدفع المعين وغير معين. قوله: (بخلاف شراء الأضحية) أي إذا وكل الوكيل فيها فاشترى فإنه يكون موقوفاً على إجازة الأول إن أجاز جاز، وإلا فلا، وكذلك وكيل الوكيل لو وكل غيره ثم وثم فاشترى الأخير يكون موقوفاً على إجازة الأول، إن أجاز جاز، وإلا فلا، بحر عن الخانية. لأن الوكيل بالشراء ليس له أن يوكل إلا بالشروط المذكورة. ولا يقال: إن الأضحية مقصود بها الأجر، لأن الإنسان لا يرضى بالشراء بأزيد من القيمة ولا شراء الهزيلة بثمان السميّة، ولأن القرية تقوم بإراقة الدم وتعظيم الأجر بحسن الأضحية، وله أن ينتفع باللحم، فإذا اختار نائباً غيره ليس له أن ينيب غيره إلا بإذنه لأنه قد اعتمد رأيه. قوله: (من في عياله صح) وبرىء المديون بالدفع إليه لأن يده كيده، فلو لم يكن في عياله لا يصح التوكيل، فلو هلك من

ملك (وإلا عند تقدير الثمن) من الموكل الأول (له)

يده كان للأمر الرجوع بدينه على المديون. وفيه إن وكل لا يتعدى باللام ولا وجه لزيادتها فالأولى حذفها. وعبرة الأشباه: إلا الوكيل بقبض الدين له أن يوكل من في عياله ولا غبار عليها، وما ذكره المصنف مخالف لما في جامع الفصولين من الفصل الرابع والثلاثين من أن الوكيل بقبض الدين لا يوكل غيره لتفاوت الناس في القبض ا هـ.

قال الحموي: ويمكن التوفيق بأن يحمل ما في جامع الفصولين على ما إذا وكل بالقبض من ليس في عياله لما في القنية: وكله بقبض دينه فوكل الوكيل فقبضه وهلك في يده، فإن كان الوكيل الثاني من عيال الأول لا يرجع الدائن على أحد وإلا يرجع على المديون بدينه ا هـ. وذكره الزيلعي في السرقة، وعزاه في البحر إلى وكالة الخزنة. قوله: (وإلا عند تقدير الثمن الخ) أي لو عين ثمنه لوكيله فله أن يوكل به لعدم الاحتياج إلى رأي، أما لو وكله بشراء فينبغي أن يعين المشتري أيضاً لأنه رضي برأيه واختياره فليس له أن يفوض إلى غيره، ولا شك أن المشتري تتفاوت أفراد، وهذا تقرير كلام الشارح، وقد تبع فيه صاحب الدرر. والذي جرى عليه المصنف في شرحه هو تعيين الوكيل لوكيل وهو صريح كلام الهداية، وقال: إن الرأي يحتاج إليه لتقدير الثمن ظاهراً: أي من الوكيل وقد حصل. وقال: أما إذا لم يقدر الثمن وفوض إلى الأول كان غرضه رأيه في معظم الأمر وهو التقدير في الثمن. كذا في الهداية. فقد جعل معظم الأمر تقدير الثمن، وجعل اختيار المشتري تابعاً، فأفاد أنه لا فرق بين الوكيل بالبيع والشراء، وهو محل تأمل في وكيل الشراء.

ونقل عن منية المفتي: إذا باع الثاني بثمان عينه الموكل جاز بغية الأول. وفي الأصح لا إلا بحضرة الأول، وهي مسألة الشارح التي تبع فيها صاحب الدرر. فإن قيل: كيف يصح إذا عين الوكيل الأول الثمن لوكيله ولا يصح إذا عين الوكيل لوكيله؟

الجواب: إن الموكل إذا قدر الثمن لوكيله علم أنه يقصد رأيه في غير الثمن، إذ القصد من التوكيل الانتفاع برأي الوكيل، وأما إذا لم يعين الثمن كان مقصوده رأي الوكيل في تقديره إذ هو معظم الأمر كما تقدم عن الهداية، فإذا قدره الوكيل لوكيله فقد حصل المقصود.

فإن قيل: كيف يوكل للوكيل بدون تقدير ثمن مع تقدير الموكل ولا بد من موافقة تعيينه؟

الجواب: يصح حيث وافق وكيله تقديره موكله من غير قصد، فليتأمل. ويأتي تمامه وتوضيحه قريباً. قوله: (من الموكل الأول) مخالف لما في البحر وللتعليل كما ظهر مما ذكرناه، والموافق لما في البحر أن يقول من الوكيل الأول له: أي للوكيل الثاني. قوله:

أي لوكيله فيجوز بلا إجازته لحصول المقصود. درر.

(أي لوكيله) أفاد اقتصره على هذه المسائل أن الوكيل في النكاح ليس له التوكيل، وبه صرح في الخلاصة والبزازية والبحر من كتاب النكاح، وتقدم في باب الولي فراجعه، خلافاً لما قاله ط هناك بحثاً من أن له التوكيل قياساً على هذه المسألة الثالثة، فافهم. ثم رأيت في شرح المجمع عازياً للمنتقى: وكيل النكاح والخلع والكتابة كوكيل البيع اهـ. قوله: (لحصول المقصود) لأن الاحتياج فيه إلى الرأي لتقدير هذا الثمن ظاهر وقد حصل، بخلاف ما إذا وكل وكيلين وقدر الثمن، لأنه لما فوّض إليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر. هداية.

وفي منية المفتي: وقيل إذا باع الثاني بثمان عينه الموكل جاز بغية الأول. وفي الأصح لا إلا بحضرة الأول اهـ.

قال في البحر: ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في المنية، لأن الأول فيما إذا قدر الوكيل الثمن لوكيله، والثاني فيما إذا قدر الموكل الأول لوكيله كما لا يخفى اهـ.

قال الرملي: هذا غير صحيح بل بينهما مخالفة: إذ في المسألة اختلاف الرواية. قال في الكفاية عند قول صاحب الهداية: ولو قدر الأول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز، أطلق الجواز وهو رواية كتاب الرهن، وقد اختارها لأن الرأي يحتاج فيه لتقدير الثمن ظاهراً وقد حصل. وفي كتاب الوكالة: لا يجوز لأن تقدير الثمن لمنع النقصان لا لمنع الزيادة، وربما يزيد الأول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد اهـ. وفي التاترخانية نقلاً عن الخانية: وإن كان بغير محضر من العدل وبين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباعه الثاني بذلك الثمن: ذكر في رواية أنه يجوز كما ذكر في كتاب الرهن، وفي عامة الروايات لا يجوز وإن بين الثمن ما لم يميز المالك أو الوكيل الأول اهـ. فكيف مع هذا يحمل على اختلاف الموضوع وقد ظهر بقول صاحب المنية. وفي الأصح لا إلا بحضرة الأول، ويقول الخانية وفي عامة الروايات لا يجوز ضعف ما في الهداية، ووجهه ظاهر؛ لأن التقدير يمنع النقصان لا الزيادة واختيار المشتري خصوصاً إذا كان الثمن مؤجلاً لتفاوته في الذمم والاحتياج إلى الرأي في ذلك كما هو واضح، فتأمل.

وفي الخانية أيضاً: رجل وكل رجلاً أن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فوكل الوكيل بذلك غيره فباعه الثاني بحضرة الأول: روى عن أبي يوسف أنه يجوز هذا البيع كان الوكيل الأول حاضراً أو غائباً، ولا يتوقف على الإجازة. وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يجوز كان الوكيل الأول حاضراً أو غائباً. وقال ابن أبي ليلى: يجوز كان الوكيل الأول حاضراً أو غائباً، لأن الموكل رضي بزوال ملكه بالثمن المقدّر اهـ. فهو مؤيد لما قلناه فتدبر اهـ كلام الرملي.

(والتفويض إلى رأيه) كاعمل برأيك (كالإذن) في التوكيل (إلا في طلاق وعتاق) لأنهما مما يحلف به فلا يقوم غير مقامه . قنية (فإن وكل) الوكيل غيره

قلت: وفيه نظر إذ لا شك فيما قاله المؤلف من أن ما في الهداية تقدير الثمن من جهة الوكيل، وما في المنية من جهة موكله. وغاية ما نقله المحشي وجود خلاف في الأولى، ولا يلزم منه وجوده في الثانية إلا بنقل صريح. نعم على تقدير عدمه يحتاج إلى الفرق بين المسألتين، وهو ظاهر من كلام الهداية كما قدمناه قريباً، وذلك أن عند تقدير الثمن من الموكل لوكيله يظهر أن غرضه حصول رأيه في الزيادة الخ. قوله: (والتفويض) في البحر عن البزاية: قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل، ولو قال الوكيل ذلك لوكيله لا يملكه الثاني توكيل ثالث، ولو قال السلطان استخلف من شئت له الاستخلاف أيضاً ثمة وثمة. قوله: (إلا في طلاق وعتاق) إلى آخر المعاطيف هذا بالنظر إلى التفويض. وأما إذا أذن له صريحاً في التوكيل بها فلا شبهة في الصحة. قوله: (لأنهما مما يحلف به) فيصح تعليقه بالشرط فكان التوكيل به تعليقاً بإيقاعه، فلا يقع بإيقاع غيره لا فرق أن يكون ذلك بحضرته أو غيبته أجازة أو لا، لأنه لم يعلقه بإجازته بل بإيقاعه، هذا بالنظر إلى التفويض. وأما إذا أذن له صريحاً في التوكيل بها فلا شبهة في الصحة. قال في منية المفتي: التوكيل باليمين وبالطلاق جائز اهـ. قوله: (قنية) محصل ما فيها أن الإذن في التوكيل بقوله اصنع ما شئت يختص بما يصح التوكيل به كالبيع والشراء دون ما لا يصح التوكيل فيه كالطلاق فإنه مما يحلف به: أي فيصح تعليقه بالشرط فلا يقوم غيره مقامه، بخلاف البيع فإنه لا يحلف به فيقوم غيره مقامه اهـ.

وحاصل ما يقال في التفويض: لو قال رجل لآخر فوّضت أمر مالي إليك صار وكيلاً في الحفظ؛ ولو قال: فوّضت أمري إليك، قيل باطل، وقيل يصير وكيلاً بالحفظ والنفقة؛ ولو قال أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك فهو وكيل بالحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة، لأنه فوّض إليه التصرفات عاماً فصار كأنه قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك أنواع التصرفات، وعليه فلو طلق امرأته يصح.

قال أبو نصر: لو طلق الوكيل امرأة الموكل في هذه الصورة أو وقف أرضه لا يجوز، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وهكذا كان يقول لمن قال لغيره وكلتك في أموري؛ لأن الوكيل لو طلق امرأته أو أعتق أو وقف أرضه لا يجوز، وكان يقول: لا نراه بمثل هذا التوكيل توكيلاً بالطلاق والعتاق. وكان الصدر الشهيد وتاج الدين يستحسن قول الفقيه أبي النصر. وعن أبي حنيفة ما يؤكد هذا، فإنه قال في هذه الصورة: هذا توكيل بالمعاوضات دون الهبات والإعتاق، وبه يفتى من التاترخانية.

والحاصل: أن التفويض ينتظم به التوكيل كالإذن، ولا ينتظم الطلاق والعتاق على

(بدونهما) بدون إذن وتفويض (فعل الثاني) بحضرته أو غيبته (فأجازه) الوكيل (الأول صح) وتتعلق حقوقه بالعائد على الصحيح (إلا في) ما ليس بعقد نحو (طلاق وعتاق) لتعلقهما بالشرط، فكأن الموكل علقه بلفظ الأول دون الثاني

ما فيه من الخلاف. قوله: (ففعل الثاني بحضرته) لأن المقصود حضور رأيه وقد حصل، وترجع الحقوق إلى الثاني في الأصح كما يذكره الشارح لأنه العاقد. وقيل إلى الأول، لأن الموكل رضي بلزوم العهدة للأول، وظاهر كلامه الاكتفاء بالحضرة وهو قول البعض، والعام على أنه لا بد من إجازة الوكيل أو الموكل، وأن حضرة الوكيل الأول لا تكفي كما في النهاية والسراج والخانية قيد بالعقد احترازاً عن الطلاق والعتاق لأنهما يقبلان التعليق بالشرط، فكأن الموكل علقه بلفظ الأول قال في البحر: ويزاد الإبراء عن الدين كما سيذكره المصنف، فإذا وكله بأن يرى غريمه فوكل الوكيل فأبرأه بحضرة الأول لم يصح ويزاد الخصومة وقضاء الدين كما يذكره المصنف، فلا تكفي الحضرة كما في شرح المجمع، ويخالفه في الخصومة ما في الخانية الخ البحر، ومنه يعلم ما في كلام الشارح من الإيهام، إذ ظاهر كلامه يفيد أن الاكتفاء بالحضرة في غير الخصومة أيضاً بالنسبة للخانية، وليس كذلك كما نبه عليه أبو السعود. قوله: (فأجازه الوكيل الأول صح) وهو المعتمد لأن توكيل الوكيل لما لم يصح التحقق بالعدم فيكون الثاني فضولاً لا يتم بمجرد حضرة الأول حتى يميزه، وقيل تكفي الحضرة من غير توقف على الإجازة، لأنه إنما فعل بأمره وبحضرته فأغناه عن الإجازة.

أقول: هذا إذا لم يبين الثمن كما في شرح المجمع لابن ملك، فإن كان بينه جاز بلا إجازته اه: يعني لو قدر الوكيل للثاني ثمناً، بأن قال بعه فكذا فباعه الثاني بغيبته جاز بلا إجازة الأول، وهذه رواية كتاب الرهن، ووجهها أن مقصود الموكل أن يكون البيع برأي الوكيل الأول، وإذا قدر ثمناً فهو بيع برأيه، وهذا بخلاف ما لو وكل وكيلين وقدر الثمن فباع أحدهما بذلك الثمن حيث لم يميزه؛ لأن المقصود هنا اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري، وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز؛ لأن الأول لو كان هو الذي يباشر ربما يبيع بالزيادة على ذلك المقدار لذكائه وهدايته كما في حواشي الأشباه. قوله: (لتعلقهما بالشرط) أي لجواز تعلقهما بالشرط بخلاف البيع. قوله: (فكأن الموكل علقه بلفظ الأول دون الثاني) أي فلا يوجد بايقاع الثاني ولا بإجازة الأول، وحضوره لا يكفي لأنه لم يعلق بذلك كما مر.

والحاصل: أن الوكيل بالطلاق وما شاكله رسول لأنه لا عهدة عليه، والرسالة نقل عبارة المرسل، فإذا أمر غيره فإنما أمر بنقل ملك الغير فلا يصح الأمر، وإذا لم يصح صار وجوده وعدمه سواء فأما الوكيل في باب البيع أمر الثاني بما يملكه لأنه أمره بالبيع وهو

(وإبراء) عن الدين. قنية (وخصومة وقضاء دين) فلا تكفي الحضرة. ابن ملك خلافاً للخانية (وإن فعل أجنبي فأجازه الوكيل) الأول (جاز إلا في شراء) فإنه ينفذ عليه، ولا يتوقف متى وجد نفاذاً

مالك للبيع بنفسه، فإن العبارة في البيع له حتى كأن حقوق العقد له، وكان ينبغي أن يصح البيع الثاني حال غيبة الأول؛ إلا أنه لم يصح لأنه لم يحضر هذا البيع رأيهُ والموكل إنما رضي بزوال ملكه إذا حضر رأي الأول كما في حاشية الحموي. قوله: (وإبراء عن الدين) هذا معطوف على طلاق وتقدم مثاله قريباً. قال في البحر: وكان ينبغي أن يصح لأنه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع ا هـ. قوله: (وخصومة وقضاء دين) نقله المصنف عن شرح المجمع.

قال: ويخالفه ما في الخانية: وإن خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز، لأن الأول إذا كان حاضراً كأن الأول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع ا هـ. ولذا قال الشارح ابن ملك خلافاً للخانية، ولا يظهر وجه ما نقله عن القنية وابن ملك لا سيما وقد خالف الخانية والشارحين كما نبهنا عليه قريباً. قوله: (خلافاً للخانية) راجع إلى الخصومة فقط كما قيده في المنح والبحر، وتقدمت عبارتها. قوله: (وإن فعل أجنبي) أي ما وكل به وكيلاً فأجازه الوكيل الأول جاز ظاهره أن الأجنبي وكيل ثان، وهو كذلك مآلاً لأن الفضولي بعد إجازة عقده يصير وكيلاً لما علم أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وترجع الحقوق إلى الثاني على الصحيح لأنه هو العاقد كما في مسألة العقد بالحضرة كما في البحر. قوله: (جاز) أي ولو في النكاح على ما في الذخيرة آخراً، ويؤيده إطلاق المتن والشروح، وكذا ما يأتي قريباً عن منية المفتي والأشباه من التصريح به، وأن عليه الفتوى. قوله: (فإنه ينفذ عليه) أي على الوكيل الأول^(١). بحر من السراج. وظاهره جواز فعل الأجنبي في كل شيء ما عدا الشراء وليس كذلك.

قال في منية المفتي: وكل بالطلاق أو العتاق ففعل الأجنبي فأجاز لم يجر؛ لأن المطلوب عبارته؛ وكذا لو وكل الوكيل فطلق الثاني بحضرة الأول، بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة إذا وكل فعل الثاني بحضرته أو فعل أجنبي جاز ا هـ. ونقله في الأشباه، وعليه فكان الأولى زيادة الطلاق والعتاق في الاستثناء. قوله: (ولا يتوقف متى وجد نفاذاً) أي فلا يتصور أن يكون فضولياً في الشراء لأنه يقع لنفسه، فلا يتصور فيه الإجازة، وتقدم في فصل الفضولي أنه لو اشترى لغيره نفذ عليه، إلا إذا كان المشتري صيباً أو محجوراً عليه فيتوقف لأنه لم يجد نفاذاً على العاقد، وهذا إذا لم يصفه إلى غيره، فلو

(١) في ط (أي على الوكيل الأجنبي).

(وإن وكل به) أي بالأمر أو التفويض (فهو) أي الثاني (وكيل الأمر) وحيثنذ (فلا ينعزل بعزل موكله أو موته وينعزلان بموت الأول) كما مر في القضاء.

وفي البحر عن الخلاصة والخانية: له عزله في قوله اصنع ما شئت لرضاه بصنعه وعزله من صنعه، بخلاف اعمل برأيك. قال المصنف: فعليه لو قيل

أضافه بأن قال بعني هذا العبد لفلان أو اشتريته لفلان توقف على إجازته. قوله: (وإن وكل) أي الوكيل. قوله: (به أي بالأمر) أي وكالة ملتبسة بالأمر بالتوكيل: أي بالإذن به. قوله: (فهو أي الثاني وكيل الأمر) فللأمر إخراجهم سواء كان الوكيل الأول حياً أو ميتاً. بحر. قوله: (فلا ينعزل بعزل موكله) يصح أن يكون من إضافة المصدر لفاعله أو مفعوله، وعلى الأول معناه فلا ينعزل بأن يعزله موكله: أي لا يكون له أن يعزله كما صرح به العيني، وعلى الثاني: أي لا ينعزل بانعزاله. قوله: (وينعزلان) أي الوكيل الأول والثاني. قوله: (بموت الأول) أي الموكل الأول وكان الأولى التصريح به ح. قال الزيلعي: وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه إلا بإذن الخليفة، ثم لا ينعزل بعزل القاضي الأول ولا بموته، وينعزلان بعزل الخليفة لهما، لكن لا ينعزلان بموته.

والفرق أن الخليفة عامل للمسلمين فلا ينعزل القاضي الذي ولاه هو أو ولاه القاضي بإذنه والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه اهـ. قوله: (كما مر في القضاء) بأن نائب القاضي لا ينعزل بعزله ولا بموته. قوله: (وفي البحر الخ) كالاستدراك على قوله «فلا ينعزل بعزل موكله» والذي في البحر نسبة أن الثاني صار وكيل الموكل، فلا يملك عزله فيما إذا قال اعمل برأيك إلى الهداية، ونسبة أن له عزله في قوله اصنع ما شئت إلى الخلاصة. ثم قال: وهو مخالف للهداية إلا أن يفرق بين اصنع ما شئت وبين اعمل برأيك، والفرق ظاهر، وعلل في الخانية بأنه لما فوضه إلى صنعه فقد رضي بصنعه وعزله من صنعه اهـ. فليس في كلام الخلاصة والخانية التصريح بمخالفة أحدهما للآخر، فيحتمل أن في المسأل قولين، ودعوى صاحب البحر ظهور الفرق غير ظاهرة، لما في الحواشي اليقينية والحواشي السعدية أنه ينبغي أن يملكه في صورة اعمل برأيك لتناول العمل بالرأي العزل كما لا يخفى، فتأمل اهـ.

وفي منية المفتي: وكل الوكيل وقد قيل له اعمل برأيك صار الثاني وكيل الموكل، وينعزل الأول والثاني بموت الموكل ولا ينعزل الثاني بموت الأول وانعزاله، ويملك الأول عزل الثاني اهـ. قوله: (وعزله من صنعه) مبتدأ وخبر: يعني لما فوضه إلى صنعه فقد رضي بصنعه وعزله من صنعه. قوله: (بخلاف اعمل برأيك) أي فإنه لا يملك عزله، لأن العزل كفّ عن العمل، وبحث فيه في الحواشي اليقينية والسعدية كما علمت. قال المصنف: والفرق ظاهر، وعلله قاضيخان بأنه لما فوضه إلى صنعه فقد رضي

للقاضي اصنع ما شئت فله عزل نائبه بلا تفويض العزل صريحاً لأن النائب كوكيل الوكيل.

واعلم أن الوكيل وكالة عامة مطلقة مفوضة إنما يملك المعاوضات لا الطلاق والعتاق أو التبرعات، به يفتى. زواهر الجواهر وتنوير البصائر.

(قال) لرجل (فوضت إليك أمر امرأتي صار وكيلاً بالطلاق وتقييد) طلاقه (بالمجلس، بخلاف قوله وكلتك) في أمر امرأتي فلا يتقيد به. درر. من لا ولاية له على غيره لم يميز تصرفه في حقه وحيث (فاذا باع عبد أو مكاتب أو ذمي) أو حربي. عيني

بصنعه وعزله من صنعه ا هـ. قوله: (واعلم) تكرار مع ما تقدم أول الكتاب.

وحاصل ما يقال: إن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة على المفتى به، وينبغي أن لا يملك الهبة والخط عن المديون لأنهما من قبيل التبرع، وينبغي أن لا يملك الإقراض والهبة بشرط العوض وإن كانا معاوضة انتهاء، ويملك قبض الدين وإيفاءه واقتضائه والدعوى بحقوق للموكل وسماع الدعوى بحق على الموكل والأقارير بالديون على الموكل، ولا يختص بمجلس القاضي لأن ذلك في الوكيل بالخصومة لا العام. قوله: (زواهر الجواهر وتنوير البصائر) هما حاشيتان على الأشباه: الأولى للشيخ صالح، والثانية لأخيه الشيخ عبد القادر ولد الشيخ محمد بن عبد الله الغزي المصنف صاحب المنح. قوله: (وتقييد طلاقه بالمجلس) أي إن طلق بالمجلس صح وإلا لا. درر. قوله: (فلا يتقيد به) فإن طلق بعده صح. درر. قوله: (لم يميز تصرفه في حقه) لأن صحة التصرف مبنية على الولاية، لأن التفويض تمليك وهو مما يقتصر على المجلس، فإذا انتقلت الثانية انتفت الأولى. درر. قوله: (فاذا باع عبد أو مكاتب أو ذمي أو حربي) قال الزيلعي: وأما المرتد فإن ولايته على أولاده وأموالهم موقوفة بالإجماع لأنها تبنى على النظر، والنظر يجعل باتفاق الملة لأن اتحادهما داع إلى النظر وهو متردد في الحال فوجب التوقيف فيه، فإذا أسلم جعل كأنه لم يزل مسلماً فينفذ تصرفه، وإذا مات أو قتل على رده تقرررت جهة انقطاع الولاية فيبطل تصرفه، بخلاف تزوجه بنفسه حيث لم يميز وإن أسلم بعد ذلك، لأن جواز النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فلا يتوقف، إذ لا يميز له في الحال لأن شرط التوقف أن يكون له مجيز في الحال فصار نظير إعتاق الصبي وطلاقه وهبته حيث لا يتوقف عليه، إذ لا يميز لها في الحال وهو الولي أو القاضي فيتوقف، فإن أسلم نفذت فصح النكاح وإلا بطل، بخلاف تصرفاته في ماله عندهما لأنها تنبئ عن الملك وملكه قائم ثابت في أمواله ما دام حياً فينفذ بلا توقف ا هـ. قوله: (عيني) وكأنه عدل عن قول الكثر كافر للاحتراز عن المرتد، فإن ولايته على أمواله

(مال صغيره الحر المسلم أو شرى واحد منهم به أو زوج صغيرة كذلك) أي حرة مسلمة (لم يجز) لعدم الولاية.

(والولاية في مال الصغير إلى الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه) إذ الوصي يملك الإيصاء (ثم إلى) الجد (أبي الأب ثم إلى وصيه) ثم وصي وصيه (ثم إلى القاضي) ثم إلى من نصبه القاضي ثم وصي وصيه.

وأولاده موقوفة بالإجماع كما علمت، لكن يرد على المصنف أن الحربي كالذمي، والعذر له أنه إذا علم أن الذي لا ولاية له علم أن الحربي كذلك بالأولى. قوله: (مال صغيره الحر) راجع إلى العبد والمكاتب، وقوله «المسلم» راجع إلى الذمي والحربي. قوله: (أو شرى واحد منهم به) أي بمال الصغير، قيد به لأنه لو شرى له بمال نفسه كان مشترياً لنفسه. بحر. قوله: (لعدم الولاية) لأن شرطها على الصغير في نفسه وماله حرية الولي مطلقاً وإسلامه إن كان صغيراً مسلماً، وإلا لا، والرق والكفر يقطعان الولاية؛ ألا ترى أن المرقوق لا يملك إنكاح نفسه فكيف يملك إنكاح غيره، وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه، قال الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم، ولا فرق أن يكون الكافر ذمياً أو حريباً، وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة في نكاح ولا مال كما في البحر في كتاب النكاح، وتقدم هناك أيضاً متناً وشرحاً فليحفظ، قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣]. قوله: (والولاية في مال الصغير إلى الأب) إذا لم يكن سفيهاً، أما السفیه فلا ولاية له في مال ولده. أشباه. في القاعدة من الجمع والفرق، وليس للأب تحرير قته بمال وغيره ولا أن يهب ماله بعوض ولا إقراضه في الأصح كما في جامع الفصولين وللقاضي أن يقرض مال اليتيم والوقف والغائب، بخلاف وصي القاضي أو الأب فإنه ليس لهما إقراضه كما في العدة. قوله: (ثم وصي وصيه) أي وإن بعد كما في جامع الفصولين. قوله: (إذ الوصي يملك الإيصاء) سواء كان وصي الميت أو وصي القاضي، وفي الثاني خلاف منح. وظاهر هذا التعليل أن الوصي يملك الإيصاء ولو تعدد ط. قوله: (ثم وصي وصيه) قال في المنح عن العمادية: ووصى الجد أبي الأب ووصى وصيه ووصى القاضي ووصى وصيه بمنزلة وصي الأب إلا في خصلة، وهي أن القاضي إذا جعل وصياً في نوع كان وصياً في ذلك النوع خاصة، والأب إذا جعل وصياً في أي نوع كان وصياً في الأنواع كلها هـ. وفيها قال في الكتاب: إذا مات الرجل وترك وصياً وأبا كان الوصي أولى من الأب، فإن لم يكن له وصي فالأب أولى هـ. قوله: (ثم إلى من نصبه القاضي) ظاهره أن تصرف منصوب القاضي مع القاضي لا يصح، مع أنهم صرحوا أن القاضي لا يتصرف مع الوصي ولو منصوبة، لأن الولاية الخاصة مقدمة على

(وليس لوصي الأم) ووصي الأخ (ولاية التصرف في تركة الأم مع حضرة الأب أو وصيه أو وصي وصيه أو الجد) أبي الأب (وإن لم يكن واحد مما ذكر فله) أي لوصي الأم (الحفظ، و) له (بيع المنقول لا العقار) ولا يشتري إلا الطعام

الولاية العامة، وكان المصنف لم يقصد إلا أن وصي القاضي قد استفاد الولاية منه فكان مؤخراً عنه بهذا الاعتبار مقدماً عليه في التصرف لما سمعت، وفهم من كلام المصنف أن وصي وصي القاضي لا يتصرف مع القاضي، فقد صرح به في المنح عن الخاتبة حيث قال: إذا كان غائباً، إذ الظاهر أن الضمير في كان راجع إلى القاضي، لأنه إنما يصير وصياً بموت الموصي. قال بعض الفضلاء: وتعبيره بشم يقتضي تأخيره عن القاضي، وهو مخالف لما سيأتي في كتاب المأذون من قوله ثم القاضي أو وصيه أيهما تصرف يصح فلذا لم يقل ثم. قوله: (وليس لوصي الأم ووصي الأخ) أي مثلاً. قوله: (في تركة الأم) الأنسب زيادة الأخ، والمراد بالتصرف ما يعم الحفظ كما يؤخذ مما بعد، وانظر ما معنى زيادة الأخ هنا، فإن كان الأب حياً فمات الأخ فتركته لأبيه، ولا شيء لأخيه حتى ينفي تصرف الوصي، وإنما تصرفه ذلك فيما إذا مات الأب وله وصي ثم مات الأخ وله وصي فلا يتصرف وصي الأخ مع وصي الأب. قوله: (وإن لم يكن واحد مما ذكر) أي من الأربعة، وظاهره أنه يملك ذلك مع وصي الجد والقاضي ووصيه.

وفي التنوير من كتاب المأذون ما نصه: وولي أبوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي أو وصيه دون الأم أو وصيها هـ ط. قوله: (وله بيع المنقول) لأنه من الحفظ. قوله: (لا العقار) ظاهر أن الوصي يملك بيع العقار حيث لم يكن وصي الأم، مع أن المصريح به عدمه إلا لسوغ، كأن يكون الثمن بضعف القيمة أو يكون في يد متغلب أو أشرف على الخراب أو يكون على الميت دين فيملكه بقدر الدين أو يكون لفنقة الصغير أو لوصيه بدراهم مطلقة ليس لها نفاذ إلا من ثمن العقار أو تزيد مؤنته على غلته كما سيذكره الشارح في كتاب الوصايا معزياً للدرر والأشباه.

وفي الوقعات: الأب إذا باع عقار ابنه الصغير بمثل القيمة، فإن كان الأب محموداً عند الناس يجوز وليس للابن نقضه بعد البلوغ، بخلاف ما إذا كان فاسقاً حيث يملك نقضه هو المختار.

قلت: والمسألة مختلف فيها، فما هنا يبتني على ظاهر الرواية من جواز بيعه بمثل القيمة، قال الحلواني: وهذا جواب السلف، وما في الدرر والأشباه من عدم جواز البيع إلا بأحد الأعداء المتقدمة جواب المتأخرين. قال في الوقعات: وبه يفتى. أفاده أبو السعود. قوله: (ولا يشتري إلا الطعام والكسوة الخ) قال في البحر: وليس لوصي الأم ولاية التصرف في تركة الأم مع حضرة الأب أو وصيه أو وصي وصيه أو الجد، وإن لم يكن

والكسوة لأنهما من جملة حفظ الصغير، خانية..

فروع: وصي القاضي كوصي الأب، إلا إذا قيد القاضي بنوع تقيده، وفي الأب يعم الكل. عمادية. وفي متفرقات البحر: القاضي أو أمينه لا ترجع حقوق عقد باشرائه لليتيم إليهما بخلاف وكيل ووصي وأب، فلو ضمن القاضي أو أمينه ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم.

واحد مما ذكره الحفظ وبيع المنقول لا العقار والشراء للتجارة، وما استفاده الصغير غير مال الأم مطلقاً هـ: أي ليس لوصي الأم ولاية التصرف في مال استفاده من غير الأم. قال في جامع الفصولين في الفصل السابع والعشرين: لو لم يكن أحد منهم فله الحفظ، وبيع المنقول من الحفظ وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة إلا شراء ما لا بد منه من نفقة أو كسوة، وما ملكه اليتيم من مال غير تركته أمه فليس لوصي أمه التصرف فيه منقولاً أو غيره.

والأصل فيه أن أضعف الوصيين في أقوى الحالين كأقوى الوصيين في أضعف الحالين، وأضعف الوصيين وصي الأم والأخ والعم، وأقوى الحالين حال صغر الورثة، وأقوى الوصيين وصي الأب والجد والقاضي، وأضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصي الأم في حال الصغر الورثة كوصي الأب في حال كبر الورثة عند غيبة الوارث، فللوصي بيع منقوله لا عقاره كوصي الأب حال كبرهم هـ. قوله: (وصي القاضي) سبق ما فيه قريباً، وسيأتي في كلام الشارح أنه مثله إلا في ثمان صور، منها: ليس لوصي القاضي الشراء لنفسه من مال الصغير. قوله: (عمادية) قال فيها وصي الجد أو الأب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه بمنزلة وصي الأب إلا في خصلة: وهي أن القاضي إذا جعل في نوع تقيده به. وفي الأب كان وصياً في الأنواع كلها. قوله: (لا ترجع حقوق عقد باشرائه الخ) تقدمت هذه المسألة، وإنما أعادها ليفرغ عليها: صحة ضمان القاضي أو أمينه دون الوكيل والوصي والأب، لأن الحقوق لا ترجع إليه بخلافهم. قوله: (صح) لأن الحقوق لا ترجع إليهما لأنهما أجنبيان عن الحقوق، بخلافهم فإن حق الاستيفاء لهم فلا يصح ضمانهم لأنفسهم. قوله: (بخلافهم) أي الأب والوصي والوكيل، فلو باع القاضي أو أمينه عبداً للغرماء وأخذ المال فضاع عنده واستحق العبد لم يضمن القاضي أو أمينه للمشتري، وإنما يرجع على الغرماء لأنهما كالإمام، وكل منهم لا يضمن كيلاً يتقاعد الناس عن قبول هذه الأمانة، بخلاف ما إذا أمر القاضي الوصي ببيع العبد والمسألة بحالها، فإن المشتري يرجع على الوصي ثم هو على الغرماء، وكذا لو ضاع العبد من أحدهما قبل التسليم لا يضمن، ولو قال أمينه بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة إلحاقاً بالقاضي هـ.

وفي الأشباه: جاز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه، إلا للوصي فله أن يشتري مال اليتيم لنفسه لا لغيره بوكالة وجاز التوكيل بالتوكيل.

قال في القنية في باب بيع الأم والجد والوصي من كتاب البيوع ما نصه: العهدة على وصي الميت وعلى من جعله القاضي وصياً عن الميت، ولا كذلك إذا جعله أميناً في أمور الميت؛ لأن وصي القاضي نائب عن الميت وأمينه نائب عنه ولا عهدة عليه، فالقاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم عند وصي الميت، وعند من نصبه وصياً عن الميت، بخلاف ما إذا جعله أميناً هـ. وأمين القاضي من يقول له القاضي جعلتك أميناً في بيع هذا العبد مثلاً، وأما إذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه تلحقه عهده كما في الولوالية. والعهدة كما في القاموس: الرجعة، والمراد بها هنا الرجوع كما في الحواشي الحموية. قوله: (وفي الأشباه جاز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه) الذي كتب عليه أبو السعود وهو الموافق لما تقدم بكل ما يعقده الموكل لنفسه.

وفي المجمع: وتجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته. وقال في الهداية: كل عقد جاز أن يعقده الإنسان لنفسه جاز أن يوكل به غيره، والأمر في صورة الوصي كذلك، فإنه كما يجوز للوصي أن يشتري مال اليتيم لنفسه عند ظهور النفع يجوز أن يوكل فيه غيره فيشتريه الوكيل، ولم يقولوا كل ما يعقده الإنسان لنفسه جاز أن يكون وكيلاً فيه حتى يتم ما ذكره من خروج مسألة الوصي هـ. وعليه فعبرة الأشباه معترضة. والأولى أن تكون كما قالوا: يجوز التوكيل بكل ما يعقده الموكل بنفسه كما نبه عليه الحموي. قوله: (إلا الوصي) الاستثناء غير صحيح؛ لأن مسألة الوصي لم تدخل في الأصل الذي ذكره حتى تخرج عنه، فإن الشراء فيها لم يقع من وكيل الوصي، وإنما وقع من الوصي بطريق وكالته عن الغير. قوله: (فله أن يشتري مال اليتيم لنفسه) أي إذا كان النفع ظاهراً كما في الأشباه وغيره. قوله: (لا لغيره بوكالة) وذلك لأن الحقوق من جانب اليتيم ترجع إليه، ومن جانب الأمر كذلك، فيؤدي إلى المضادة بخلاف نفسه، وهذا إذا كان وصي الأب كما بينه في باب الوصي. والأصل أن من ملك تصرفاً بالأصالة أو الولاية العامة يملك تمليكاً اعتباراً بتمليك الأعيان، وشرطه أن لا يؤدي ذلك التفويض إلى التضاد والتنافي، وهو أن يجعل المفوض إليه متولي طرفي أمر يحتاج إلى الإيجاب والقبول، كمبادلة المال بالمال فإنه يؤدي إلى أن الواحد يصير قاضياً ومقتضياً ومسلماً ومتسلماً وذلك متحقق هنا، وهذا تناقض في الأحكام الشرعية، والأحكام الشرعية تصان عنه. ذكر هذا الأصل محمد في الجامع الكبير كما في الحواشي الحموية. قوله: (وجاز التوكيل بالتوكيل) وهذا معلوم مما مر أنه لو أذن له بالتوكيل جاز، فلو وكله أن يوكل فلاناً في شراء كذا ففعل واشترى الوكيل رجع بالثمن على المأمور، وهو على أمره ولا يرجع الوكيل على الأمر: أي الأول. أشباه، والله تعالى أعلم، واستغفر الله العظيم.