

الكتاب: المبسوط

المؤلف: السرخسي

الجزء: ١٩

الوفاء: ٤٨٣

المجموعة: فقه المذهب الحنفي

تحقيق:

الطبعة:

سنة الطبع: ١٤٠٦ - ١٩٨٦ م

المطبعة:

الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان

ردمك:

ملاحظات: قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب
بمساعدة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(الجزء التاسع عشر من)

كتاب

المبسوط لشمس الدين

السرخسي

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت

صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني

الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير

ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط

ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي

أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

(تنبيه) قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة

جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم
(كتاب الوكالة)

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إملأ * اعلم أن الوكالة في اللغة عبارة عن الحفظ ومنه الوكيل

في أسماء الله تعالى بمعنى الحفيظ كما قال الله تعالى وحسبنا الله ونعم الوكيل ولهذا قال علماءنا

رحمهم الله فيمن قال لآخر وكتك بمالي انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط وقيل معنى الوكالة

التفويض والتسليم ومنه التوكل قال الله تعالى وعلى الله توكلنا يعني فوضنا إليه أمورنا وسلمنا

فالتوكيل تفويض التصرف إلى الغير وتسليم المال إليه ليتصرف فيه ثم للناس إلى هذا العقد

حاجة ماسة فقد يعجز الانسان عن حفظ ماله عند خروجه للسفر وقد يعجز عن التصرف في

ماله لقلة هدايته وكثره اشتغاله أو لكثرة ماله فيحتاج إلى تفويض التصرف إلى الغير بطريق

الوكالة. وقد عرف جواز هذا العقد بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا أحدكم

بورقكم هذه إلى المدينة وهذا كان توكيلاً. وأما السنة فما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم

انه وكل حكيم ابن حزام رضي الله عنه بشراء الأضحية وبه وكل عروة البارقي فلما سأل رسول

الله صلى الله عليه وسلم شيئاً أعطاه علامة وقال أتت وكيلى بخبير ليعطيك ما سألتني بهذه العلامة

والدليل عليه الحديث الذي بدأ به محمد رحمه الله الكتاب ورواه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله عن سالم عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها قالت طلقني

زوجي ثلاثاً ثم خرج إلى اليمن فوكل أخاه بنفقتي فخاصمته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل

لي نفقة ولا سكنى ففي هذا جواز التوكيل بالاتفاق وبظاهر الحديث يستدل ابن أبي ليلى

رحمه الله فيقول ليس للمبتوتة نفقة ولا سكنى ولكننا نقول إن صح الحديث فله تأويلان

أحدهما انها كانت بذيئة اللسان بذية على أحماء زوجها فأخرجوها فامر رسول الله
صلى الله عليه
وسلم أن تعتد في بيت أم مكتوم رضي الله عنها تسكينا للفتنة فظنت انه لم يجعل لها
نفقة ولا

سكنى الثاني انه وكل أخاه بان ينفق عليها خبز الشعير ولم يكن الزوج حاضرا ليقضى عليه بشئ
آخر فلهذا قالت ولم يجعل لي نفقة ولا سكنى وذكر عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه قال
كان علي كرم الله وجهه لا يحضر خصومة أبدا وكأن يقول إن الشيطان ليحضرها وان لها
قحما الحديث وفيه دليل على أن التحرز عن الخصومة واجب ما أمكن لما أشار إليه رضي الله عنه
انه موضع لحضرة الشيطان وان للخصومة قحما أي مهالك وقال صلى الله عليه وسلم كفى بالمرء
اثما أن لا يزال مخاصما قال وكان إذا خوصم في شئ من أمواله وكل عقيلاً رضي الله عنه وفيه
جواز التوكيل بالخصومة وبظاهره يستدل أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في جواز التوكيل
بغير رضا الخصم لان عليا رضي الله عنه لم يطلب رضا خصومه ولكن الظاهر أن خصومه
كانوا يرضون بتوكيله لأنه كان أهدى إلى طرق الخصومة من غيره لوفور علمه وإنما كان
يختار عقيلاً رضي الله عنه لأنه كان ذكياً حاضر الجواب حتى حكى أن عليا رضي الله عنه استقبله
يوماً ومعه عنز له فقال له علي رضي الله عنه على سبيل الدعابة أحد الثلاثة أحقق فقال
عقيل رضي الله عنه أما أنا وعنزي فعاقلان قال فلما كبر سن عقيل وكل عبد الله بن جعفر رضي الله عنه
أما أنه وقره لكبره أو لأنه انتقص ذهنه فكان يوكل عبد الله بن جعفر رضي الله عنه وكان ذكياً شاباً وقال هو وكيلى فما قضى عليه فهو علي وما قضى له فهو لي وفي هذا
دليل على أن الوكيل يقوم مقام الموكل وان القضاء عليه بمنزلة القضاء على الموكل قال
فخاصمني طلحة ابن عبد الله رضي الله عنه في ضفير أحدثه علي رضي الله عنه بين أرض طلحة وأرض نفسه
والضفير المسناة وفيه دليل على أنهم كانوا يختصمون فيما بينهم ولا نظن بواحد منهم سوى

الجميل لكن كان يستبهم عليهم الحكم فيختصمون إلى الحاكم لبيينه لهم ولهذا كانوا
يسمون
الحاكم فيهم المفتى فوقع عند طلحة رضي الله عنه أن عليا كرم الله وجهه أضربه
وحمل عليه
السييل ولم ير علي رضي الله عنه في ذلك ضررا حين أحدثه قال فوعدنا عثمان رضي
الله عنه
أن يركب معنا فينظر إليه وفيه دليل علي أن فيما تفاقم من الامر ينبغي للامام أن يباشره
بنفسه وان يركب ان احتاج إلى ذلك فقال والله اني وطلحة نختصم في المواكب وان
معاوية
رضي الله عنه على بغلة شهباء أمام الموكب قد قدم قبل ذلك وافدا فألقى كلمة عرفت
أنه أعانني
بها قال رأيت هذا الضفير كان علي عهد عمر رضي الله عنه قال قلت نعم قال لو كان
جورا
ما تركه عمر رضي الله عنه وفي هذا بيان انه لم يكن بين علي ومعاوية رضي الله عنهما
في أول

الامر سوى الجميل إلى أن نزع الشيطان بينهما فوقع ما وقع قال فسار عثمان رضي الله عنه

حتى رأى الضفير فقال ما أرى ضررا وقد كان على عهد عمر رضي الله عنه ولو كان جورا

لم يدعه وإنما قال ذلك لأن عمر رضي الله كان معروفا بالعدل ودفع الظلم على ما قال رسول

الله صلى الله عليه وسلم أيما دار عمر فالحق معه وفيه دليل على أن ما وجد قديما يترك كذلك

ولا يغير الا بحجة فان عثمان رضي الله عنه ترك الضفير على حاله بسبب أنه كان قديما وذكر

عن شريح رحمه الله انه يجيز بيع كل مجيز الوصي والوكيل والمجيز ما يتم العقد بإجازته وفيه بيان

أن العقود تتوقف على الإجازة وان من يملك انشاء العقد يملك اجازته وصيا كان أو وكيلا أو

مالكا لان المعبر أن يكون تمام العقد برأيه وذلك ما حصل بإجازته وذكر عن شريح رحمه الله

أنه قال من اشترط الخلاص فهو أحق سلم ما بعث أو ذر ما أخذت ولا خلاص وبه أخذ

علماؤنا رحمهم الله بخلاف ما يقوله إبراهيم النخعي رحمه الله ان من باع عبدا يؤخذ بخلاصه يعنى

إذا شرط (وهذه ثلاثة فصول * الأول) اشتراط الدرك وتفسيره رد اليمين لاستحقاق المبيع وهو

شرط صحيح لأنه يلائم موجب العقد وهو ثابت بدون الشرط فلا يزيده الشرط الا وكادة

(والثاني) شرط العهدة وهو جائز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فإنه عبارة عن ضمان

الدرك عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله هو باطل (وتفسيره) الصك الأصلي الذي كان عند

البائع يشترط المشتري عليه أن يسلمه إليه وهذا شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولا يقتضيه العقد فكان باطلا (والثالث) شرط الخلاص (وتفسيره) أن يشترط على البائع أن

المبيع إذا استحق من يده يخلصه حتى يسلمه إليه بأي طريق يقدر عليه وهذا باطل لأنه شرط

لا يقدر على الوفاء به فالمستحق ربما لا يساعده عليه ولهذا ينسبه شريح رحمه الله إلى

الحمافة

حيث التزم ما ليس في وسعه الوفاء به وإذا وكل الرجل بالخصومة في شئ فهو جائز
لأنه
يملك المباشرة بنفسه فيملك هو صكه إلى غيره ليقوم فيه مقامه وقد يحتاج لذلك أما
لقلة
هدايته أو لصيانة نفسه عن الابتدال في مجلس الخصومة وقد جرى الرسم على التوكيل
على أبواب
القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكير منكر ولا
زجر
زاجر فان أقر الوكيل على الذي وكله بالخصومة مطلقا في القياس لا يجوز اقراره سواء
كان
في مجلس القاضي أو في غير مجلس القاضي وهو قول أبي يوسف الأول وقول زفر
والشافعي
رحمهم الله ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال يصح اقراره في مجلس القاضي وفي
غير مجلس

القاضي اقراره باطل وجه القياس انه وكله بالخصومة والخصومة اسم لكلام يجري بين اثنين
على سبيل المنازعة والمشاحة والاقرار اسم لكلام يجري على سبيل المسالمة والموافقة
وكان ضد
ما أمر به والتوكيل بالشئ لا يتضمن ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الهبة والبيع
أو
الصلح والدليل عليه بطلان اقرار الأب والوصي على الصبي مع أن ولايتهما أعم من ولاية
الوكيل وأبو يوسف رحمه الله يقول الموكل أقام الوكيل مقام نفسه مطلقا فيقتضى أن يملك
ما كان الموكل مالكا له والموكل مالك للاقرار بنفسه في مجلس القضاء وفي غير
مجلس القضاء
فكذلك الوكيل وهذا لأنه إنما يختص بمجلس القضاء ما لا يكون موجبا الا بانضمام
القضاء إليه
كالبينة واليمين فاما الاقرار فهو موجب للحق بنفسه سواء حصل من الوكيل أو من
الموكل
فمجلس القضاء فيه وغير مجلس القضاء سواء وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا
حقيقة الخصومة
ما قال زفر رحمه الله ولكننا تركنا هذه الحقيقة وجعلنا هذا توكيلا مجازا بالجواب
والاقرار
جواب تام وإنما حملناه علي هذا المجاز لان توكيله إنما يصح شرعا بما يملكه
الموكل بنفسه والذي
يتيقن به أنه مملك للموكل الجواب لا الانكار فإنه إذا عرف المدعى محقا لا يملك
الانكار
شرعا وتوكيله فيما لا يملك لا يجوز شرعا والديانة تمنعه من قصد ذلك فلهذا حملناه
على هذا النوع
من المجاز كالعبد المشترك بين اثنين يبيع أحدهما نصيبه فينصرف بيعه إلى نصيبه مطلقا
ليصح عقدة هذا الطريق غير أنه إنما سمي الجواب خصومة مجازا إذا حصل في
مجلس
القضاء لأنه لما ترتب على خصومة الآخر إياه سمي باسمه كما قال الله تعالى وجزاء
سيئة سيئة
مثلها والمجازاة لا تكون سيئة حقيقة ولان مجلس الحكم بالخصومة فما يجري فيه
يسمى

خصومة مجازا وهذا لا يوجد في غير مجلس القضاء ولأنه إنما استعان بالوكيل فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وذلك فيما يستحق عليه والمستحق عليه إنما هو الجواب في مجلس الحكم بخلاف الأب والوصي فان تصرفهما مقيد بشرط الا نظر والأصلح قال الله تعالى قل اصلاح لهم خير وقال عز وجل ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن وذلك لا يظهر بالاقرار فلهذا لا يملكه وان وكله بالخصومة غير جائز الاقرار عليه صح الاستثناء في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يصح لان من أصله ان صحة الاقرار باعتبار قيام الوكيل مقام الموكل وهذا حكم الوكالة فلا يصح استثناءه كما لو وكل بالبيع على أن لا يقبض الوكيل الثمن أولا يسلم المبيع كان الاستثناء باطلا فاما في ظاهر الرواية فالاستثناء صحيح لان صحة إقرار

الوكيل باعتبار ترك حقيقة اللفظ إلى نوع من المجاز فهو بهذا الاستثناء يبين أن مراده حقيقة الخصومة لا الجواب الذي هو مجاز بمنزلة بيع أحد الشريكين نصف العبد شائعا من النصيبين انه لا ينصرف إلى نصيبه خاصة عند التنصيص عليه بخلاف ما إذا أطلق والثاني أن صحة اقراره وانكاره عند الاطلاق لعموم المجاز لان ذلك جواب ولاعتبار المناظرة في المعاملات بالمناظرة في الديانات منع موضعه فإذا استثنى الاقرار كان هذا استثناء لبعض ما تناوله مطلق الكلام أو هو بيان مغاير لمقتضى مطلق الكلام فيكون صحيحا كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها ماشيا أو راكبا حث لعموم المجاز فان قال في يمينه ماشيا فدخلها راكبا لم يحث لما قلنا وعلى هذا الطريق إنما يصح استثناءه الاقرار موصولا لا مفصولا عن الوكالة وعلى الطريق الأول يصح استثناءه موصولا ومفصولا قالوا وكذلك لو استثنى الانكار صح ذلك عند محمد رحمه الله خلافا لأبي يوسف رحمه الله وهذا لان انكار الوكيل قد يضر الموكل بان كان المدعى ودیعة أو بضاعة فأنكر الوكيل لم يسمع منه دعوى الرد والهلاك بعد صحة الانكار ويسمع منه ذلك قبل الانكار فإذا كان انكاره قد يضر الموكل صح استثناءه الاقرار ثم إذا أقر الوكيل في غير مجلس القاضي فلم يصح اقراره عندهما كان خارجا من الوكالة وليس له أن يخاصم بعد ذلك لأنه يكون مناقضا في كلامه والمناقض لا دعوى له فيستبدل به كالأب والوصي إذا لم يصح اقرارهما على الصبي لا يملكان الخصومة في تلك الحادثة بعد ذلك وإذا وكله بالخصومة في دار يدعى فيها دعوى ثم عزله عنها ثم شهد له الوكيل بها فإن كان الوكيل قد خصم إلى القاضي جازت شهادته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولم تجز عند أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على ما ذكرنا أن عند أبي يوسف رحمه الله بتعيينه للتوكيل صار

خصما
قائما مقام الموكل ولهذا جاز اقراره فيخرج من أن يكون شاهدا بنفس التوكيل
وعندهما إنما
يصير خصما في مجلس القاضي فكذلك إنما يخرج من أن يكون شاهدا إذا خصم في
مجلس
القاضي لا قبل ذلك وإذا وكله بالخصومة فله أن يعزله متى شاء لان صحة الوكالة
لحاجة الموكل
إليه ولماله فيها من المنفعة وذلك في جوازها دون لزومها ولان الوكيل معيره منافعه
والإعارة
لا يتعلق بها اللزوم الا في خصلة واحدة وهي أن يكون الخصم قد أخذه حتى جعله
وكيلا
في الخصومة فلا يكون له أن يخرجها منها الا بمحضر من الخصم لأنه تعلق بهذه
الوكالة حق
الخصم فإنه إنما خلي سبيله اعتمادا على أنه يتمكن من اثبات حقه على الوكيل متى
شاء فلو جوزنا

عزله بدون محضر من الخصم بأن يعزل الموكل وكيه ويخفى شخصه فلا يتوصل
الخصم إلى
اثبات حقه فلمراعاة حق الخصم قلنا لا يتمكن من عزل الوكيل كالعزل في باب الرهن
إذا كان
مسلطا على بيعه لا يملك الراهن عزله لحق المرتهن وعلى هذا قال بعض مشايخنا
رحمهم الله إذا
وكل الزوج وكيلا بطلاق امرأته بالتماسها ثم سافر لا يملك عزل الوكيل الا بمحضر
منها والأصح
أنه لا يملكه هناك لأنه لا حق للمرأة في سؤال الطلاق والتوكيل عند سفر الزوج وهنا
للخصم
حق أن يمنع خصمه من أن يسافر وان يلازمه ليثبت حقه عليه وهو إنما ترك ذلك
بتوكيله
وعلى هذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله إذا قال الزوج للوكيل بالطلاق كلما عزلتك
فأنت
وكيل لا يملك عزله لأنه كلما عزله تجددت وكالته فان تعليق الوكالة بالشرط صحيح
والأصح
عندي انه يملك عزله بأن يقول عزلتك عن جميع الوكالات فيصرف ذلك إلى المعلق
والمنفذ
لأننا لو لم نجز ذلك أدى إلى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من اللوازم وذلك باطل.
وإذا
وكله بالخصومة وهو مقيم بالبلد لم يقبل ذلك منه الا برضا من خصمه أو يكون مريضا
أو
غائبا مسيرة ثلاثة أيام والرجال والنساء والثيب والبكر في ذلك سواء في قول أبي حنيفة
رحمه
الله وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول للبكر أن توكل بغير رضا الخصم وكان أبو
يوسف
رحمه الله يقول أولا للمرأة ان توكل بذلك بكرا كانت أو ثيبا إذا لم يكن مروءة وفي
قوله
الآخر وهو قول محمد والشافعي رحمهم الله الرجل والمرأة سواء في ذلك لهم التوكيل
بغير رضا
الخصم ووجه هذا القول أن التوكيل حصل بما هو من خالص حق الموكل فيكون
صحيحا بغير رضا الخصم كالتوكيل بالقبض والايفاء والتقاضي وبيان ذلك أنه وكله
بالجواب

الذي هو انكار ومن أفسد هذا التوكيل إنما يفسده من هذا الوجه فان التوكيل بالاقرار صحيح والانكار خالص حق الموكل لأنه يدفع به الخصم عن نفسه فعرفنا أنه وكله بما هو
من خالص حقه وأبو حنيفة رحمه الله يقول هو بهذا التوكيل قصد الاضرار بخصمه
فيما هو
مستحق عليه فلا يملكه الا برضاه كالحوالة بالدين ومعنى هذا الكلام أن الحضور
والجواب
مستحق عليه بدليل أن القاضي يقطعه عن اشغاله ويحضره ليجيب خصمه وإنما يحضره
لايفاء
حق مستحق عليه والناس يتفاوتون في هذا الجواب فرب انكار يكون أشد دفعا للمدعى
من أن
كار والظاهر أن الموكل إنما يطلب من الوكيل وذلك الأشد الذي لا يتأتى منه لو
أجاب
الخصم بنفسه وفيه اضرار بالخصم إلا أن أبا يوسف ومحمدا رحمهما الله قالا ذلك
حق الموكل

لو أتى به بنفسه كان مقبولاً منه وصحة التوكيل باعتبار ما هو حق للموكل دون ما ليس الأشد لحق له كما بيناه في المسألة الأولى أبو حنيفة رحمه الله بنى على العرف الظاهر هنا وقال

الناس إنما يقصدون بهذا التوكيل أن يشتغل الوكيل بالحيل الأباطيل ليدفع حق الخصم عن

الموكل وأكثر ما في الباب أن يكون توكيله بما هو من خالص حقه ولكن لما كان يتصل به

ضرر بالغير من الوجه الذي قلنا لا يملك بدون رضاه كمن استأجر دابة لركوبه أو ثوبا للبس

لا يملك ان يؤجره من غيره وإن كان يتصرف في ملكه وهي المنفعة ولكن يتصل به ضرر

بملك الغير وهو العين لان الناس يتفاوتون في اللبس والركوب فكذلك أحد الشريكين في العبد إذا كاتبه كان للآخر أن يفسخ وان حصل تصرف المكاتب في ملكه لا ضرار

يتصل بالشريك وهذا بخلاف التوكيل بالقبض والايفاء فان الحق معلوم بصفته فلا يتصل

بهذا التوكيل ضرر بالآخر وكذلك التقاضي له حد معلوم منع الوكيل من مجاوزة ذلك الحد

لئلا يتضرر به الخصم فاما الخصومة فليس لها حد معلوم يعرف حتى إذا جاوزه منع منه فلهذا

شرطنا رضا الخصم وهذا الشرط ليس مؤثرا في صحة الوكالة فالتوكيل صحيح ولكن الكلام

في اسقاط حق المطالبة بجواب الموكل ولهذا لا يشترط رضا الخصم في التوكيل عند غيبة

الموكل أو مرضه لأنه ليس للخصم حق المطالبة باحضار الموكل فلا يكون في التوكيل اسقاط

حق مستحق عليه وهو نظير شهادة الفروع على شهادة الأصول فإنها تصح عند مرض الأصول

وغيبتهم مدة السفر ولا تصح عند حضورهم لاستحقاق الحضور بأنفسهم للأداء في هذه الحال

وابن أبي ليلى رحمه الله كأن يقول المقصود باحضار البكر لا يحصل لأنها تستحيي فتسكت

والشرع مكنها من ذلك فجاز لها ان توكل بغير رضا الخصم وهكذا يقول أبو يوسف رحمه الله

في المرأة التي ليست معتادة مخالطة الرجال فإنها لا تتمكن من هذا الجواب إذا
حضرت مجلس
الحكم فان حشمة القضاء تمنعها من ذلك وإذا كان المقصود لا يحصل بحضورها جاز
لها أن
توكل والذي نختاره في هذه المسألة من الجواب أن القاضي إذا علم من المدعى
التعنت في
اباء الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الخصم وإذا علم من الموكل القصد
إلى
الاضرار بالمدعى في التوكيل لا يقبل ذلك منه الا برضا الخصم فيصير إلى دفع الضرر
من
الجانبيين. وإذا وكلت امرأة رجلا أو رجل امرأة أو مسلم ذميا أو ذمي مسلما أو حر
عبدا أو
مكاتبها له أو لغيره بإذن مولاه فذلك كله جائز لعموم الحاجة إلى الوكالة في حق هؤلاء
قال

والوكالة في كل خصومة جائزة ما خلا الحدود والقصاص أو سلعة ترد من عيب
والمراد التوكيل
باستيفاء الحدود والقصاص فان التوكيل باستيفاء الحدود باطل بالاتفاق لان الوكيل
قائم مقام
الموكل والحدود تدرى بالشبهات فلا تستوفى بما يقوم مقام الغير في ذلك من ضرب
وشبهه
(ألا ترى) انها لا تستوفى في كتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على شهادة النساء
مع الرجال
وكذلك التوكيل باستيفاء القصاص لا يجوز ولا يستوفى في حال غيبة الموكل عندنا
وعند الشافعي
رحمه الله يستوفيه الوكيل لأنه محض حق العباد ومبنى حقوق العباد على الحفظ
والصيانة عليهم
فكان لصاحب القصاص أن لا يحضر بنفسه ويوكل باستيفائه دفعا للضرر عن نفسه
كسائر
حقوقه ولكننا نقول هذه عقوبة تدرى بالشبهات فلا تستوفى بمن يقوم مقام الغير
كالحدود
ولهذا لا تستوفى في كتاب القاضي إلى القاضي ولا بشهادة النساء مع الرجال
وتوضيحه انه لو
استوفى في حال غيبة الموكل كان استيفاء مع تمكن شهادة العفو لجواز أن يكون
الموكل عفى
بنفسه والوكيل لا يشعر به ولهذا إذا كان الموكل حاضرا يجوز للوكيل أن تستوفى لأنه
لا تتمكن فيه شبهة العفو وقد يحتاج الموكل إلى ذلك اما لعله هدايته في الاستيفاء أو
لان قلبه
لا يحتمل ذلك فيجوز التوكيل في الاستيفاء عند حضرته استحسانا فاما قوله أو سلعة
ترد
بالعيب فليس المراد به ان التوكيل بالخصومة في هذا غير صحيح بل المراد ان الوكيل
إذا أثبت
العيب فادعى البائع رضا المشتري بالعيب فليس للوكيل أن يرده بالعيب حتى يحضر
المشتري
فيحلف بالله ما رضى بالعيب وهذا بخلاف الوكيل يقبض الدين إذا ادعى المطلوب أن
الطالب
قد استوفى دينه أو أبرأ المطلوب منه فإنه يقال له ادفع المال إلى الوكيل وأنت على
خصومتك

في استحلاف الموكل إذا حضر والفرق من وجهين أحدهما ان الدين حق ثابت بنفسه
إذ ليس
في دعوى الاستيفاء والابراء ما ينافي أصل حقه لكنه يدعى اسقاطه بعد تقرير السبب
الموجب فلا يمتنع على الوكيل الاستيفاء ما لم يثبت المسقط فاما في العيب ان علم
المشتري
بالعيب وقت البيع يمنع ثبوت حقه في الرد أصلا فالبايع ليس يدعى مسقطا بل زعم أن
حقه في
الرد لم يثبت أصلا فلا بد من أن يحضر الموكل ويحلف ليتمكن من الرد عليه والثاني
ان الرد
بالعيب بقضاء القاضي فسخ للعقد والعقد إذا انفسخ فلا يعود فلو أثبتنا حق الرد عليه
تضرر
الخصم بانفساخ عقده عليه فاما قضاء الدين فليس فيه فسخ عقد وإذا حضر الموكل
فأبى أن يحلف
توصل المطلوب إلى حقه فلهذا أمر بقضاء الدين وفي الوكيل يأخذ الدار بالشفعة إذا
ادعى الخصم

أن الموكل قد سلم وطلب يمينه على ذلك ففي ظاهر الرواية هذا ومسألة الدين سواء
وللوكيل
أن يأخذ بالشفعة لان المشتري يدعى مسقطا بعد تقرر السبب وعن أبي يوسف رحمه
الله ان
هذا ومسألة العيب سواء لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فكما لا يقضى القاضي بفسخ
العقد
ما لم يحضر الموكل ويحلف فكذلك لا يقضى بالشفعة ما لم يحضر الموكل ويحلف
ما سلم بالشفعة
فان أراد المطلوب يمين الوكيل فليس له عليه يمين في الاستيفاء لان الاستيفاء مدعى
على الطالب
ولو استحلف الوكيل على ذلك كان على سبيل النيابة عنه ولا نيابة في اليمين وقال زفر
رحمه الله
له أن يحلف الوكيل بالله ما يعلم أن الطالب استوفى الدين لان الوكيل لو أقر باستيفاء
الطالب لم
يكن له أن يخاصم المطلوب فإذا أنكر استحلفه عليه كما يستحلف وارث الطالب على
هذا بعد
الطالب ولكننا نقول الوكيل نائب ولا نيابة في اليمين بخلاف الوارث فإنه قائم مقام
المورث
في الحق فتصير اليمين مستحقة على الطالب إلا أن الاستحلاف على فعل الغير يكون
علما فإذا
حضر الطالب فات المطلوب إلا أن يحلف بالله لقد شهدت شهوده بحق لم يكن له
على ذلك
سبيل لان صدق الشهود شرعا بظهور عدالتهم كما أن صدق المدعى بإقامة البينة فكما
لا يحلف
المدعى مع البينة فكذلك لا يحلف بعد ظهور عدالة الشهود الذين شهدوا بحق ولكنه
يحلف
بالله ما استوفيت ديني فان حلف ثم قبض الوكيل وان نكل عن اليمين لزمه المال دون
الوكيل
لان نكوله كإقراره أو بدله فينفذ عليه دون الوكيل ولكن إن كان المال المقبوض عند
الوكيل
فهو حق الطالب يقبضه من الوكيل ثم يدفعه إلى المطلوب بحكم نكوله وليس
للمطلوب أن
يرجع به على الوكيل بخلاف ما إذا أقام المطلوب البينة على القضاء فان البينة حجة في

حقهما فإن شاء
رجع بالمقبوض على الوكيل إذا كان قائما في يده لأنه تبين انه قبض بغير حق وان شاء
أخذ
الموكل به لان الوكيل عامل له فعهدة عمله عليه وان قال الوكيل قد دفعته إلى الموكل
أو
هلك منى فالقول قوله مع يمينه لأنه كان أمينا مسلطا على ما أخبر به من جهة الموكل
فالقول
فيه قوله وان قال أمرني فدفعته إلى وكيل له أو غريم أو وهبه لي أو قضاني من حق كان
لي
عليه لم يصدق وضمن المال لأنه يدعى تملك المقبوض لنفسه بسبب لم يعرف ذلك
السبب
أو يقر بالسبب الموجب للضمان على نفسه بدفعه إلى غيره وادعى الامر من جهة
صاحب
المال ولا يثبت ذلك بقوله إذا أنكره صاحب المال فلهذا ضمن المال قال ولا يقبل من
الوكيل شهادة على الوكالة في شئ مما ذكرنا الا ومعه خصم حاضر لان شرط قبول
البينة

الدعوى والانكار فكما أن انعدام الدعوى يمنع قبول البينة فكذلك انعدام الانكار ولا يتحقق الانكار الا من خصم حاضر وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقبل البينة على هذا من

غير خصم ويقول الوكيل بهذه البينة لا يلزم أحدا شيئا وإنما يثبت كونه نائبا عن موكله وليس فيه إلزام شيء على موكله فلا معنى لاشتراط حضور الخصم ولكننا نقول إنما سميت

البينة لكونها مبينة في حق المنكر وذلك لا يتحقق الا بمحضر من الخصم فان أقام البينة على الوكالة بغير محضر من الخصم واليمين من القاضي ان يكتب شهادة شهوده إلى قاضي بلد

آخر ليقضى به في ذلك لأن هذه الشهادة ليست للقضاء بل للنقل فان قاضي بلد ينقل شهادتهم

في كتابه إلى مجلس القاضي الذي فيه الخصم كما أن شهود الفرع ينقلون شهادة الأصول بعبارتهم

فكما لا يشترط في اشهاد الفروع حضرة الخصم فكذلك هنا وان قبل القاضي البينة بغير

خصم وقضى بها جاز قضاؤه لأنه قضي في فصل مختلف فيه فان العلماء رحمهم الله مختلفون في

سبب القضاء هنا ان البينة هل هي حجة بغير محضر خصم أم لا فإذا قضى بها القاضي فقد أمضى

فصلا مجتهدا فيه باجتهاده فلهذا لا يفسد قضاؤه قال ولأحد الوكيلين بالخصومة أن يخاصم

وليس له أن يقبض أولا بقول الوكيل بالخصومة له أن يقبض المال عندنا وليس له أن يقبض

عند زفر رحمه الله لأنه أمر بالخصومة فقط والخصومة لاظهار الحق والاستيفاء ليس من

الخصومة ويختار في الخصومة ألح الناس وللقبض آمن الناس فمن يصلح للخصومة لا يرضي

بأمانته عادة ولكننا نقول الوكيل بالشئ مأمور باتمام ذلك الشئ واتمام الخصومة يكون بالقبض

لان الخصومة قائمة ما لم يقبض ولان المقصود بالخصومة الوصول إلى الحق وذلك بالقبض

يكون والوكيل بالشئ يحصل ما هو المقصود به قال فان وكل رجلين بالخصومة فلاأحدهما أن

يخاصم عندنا بدون محضر من الآخر خلافا لزفر رحمه الله لان الخصومة يحتاج فيها
إلى الرأي
ورأي المثني لا يكون ك رأي الواحد فرضاه برأيهما لا يكون رضا برأي أحدهما
كالوكيلين
بالبيع ولكننا نقول لو حضر لم يخاصم الا أحدهما لأنهما لو تكلمتا معا لم يتمكن
القاضي من أن
يفهم كلامهما فلما وكلهما بالخصومة مع علمه ان اجتماعهما عليها متعذر فقد صار
راضيا بخصومة
أحدهما بخلاف الوكيلين بالبيع ولكن إذا آل الامر إلى القبض فليس لأحدهما أن يقبض
لأنه رضى بأمانتهما أو اجتماعهما في القبض والحفظ متأت فلا يكون راضيا بقبض
أحدهما
وليس للوكيل أن يوكل غيره لان الناس يتفاوتون في الخصومة قال صلى الله عليه وسلم
ولعل

بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض الموكل إنما رضي برأيه فلا يكون له أن يوكل غيره
بدون رضاه وان قال ما صنعت في شيء ذلك جائز كان له أن يوكل غيره لأنه أجاز
صنعه على
العموم فالتوكيل من صنعه فيجوز لوجود الرضا من الموكل به وليس للتوكيل بالخصومة
أن
يصالح ولا أن يبيع ولا أن يهب لأن هذه التصرفات ليست من الخصومة بل هي ضد
الخصومة
قاطعة لها والامر بالشئ لا يتضمن ضده وإذا وكل رجل رجلا بقبض حق له في دار أو
بقسمة
أو بخصومة فحده ذو اليد فله أن يخاصم ويقيم البينة على حقه لأنه وكله بالخصومة
نصا
ولأنه لا يتوصل إلى تمييز نصيب الموكل ولا إلى قبض حقه الا ببينة فكان خصما في
اثباته
ليحصل مقصود الموكل وإذا وكل المسلم الذمي في خصومة فشهد شهود من أهل
الذمة على
ابطال حق المسلم لم يجز ذلك على المسلم لان الوكيل نائب عن الموكل وهذه البينة
في الحقيقة
إنما تقوم عن الموكل فلا تكون شهادة أهل الذمة حجة عليه ولو كان المسلم هو
الوكيل والذمي
صاحب الحق فشهد عليه قوم من أهل الذمة جاز ذلك لان الالتزام في هذه البينة على
صاحب
الحق دون الوكيل فان الوكيل كالنائب إذا استشهدنا الذمي انه أوصى إلى مسلم فشهد
قوم من
أهل الذمة عليه لحق قبلت الشهادة لان الالتزام على الميت أو على ورثته دون الوصي
وهم من
أهل الذمة فكانت شهادة أهل الذمة في ذلك مقبولة فكذلك هنا وتوكيل الرجل الصبي
بالخصومة إذا كان يعقل صحيح لأنه إذا كان يعقل فله عبارة معتبرة شرعا حتى تنفذ
تصرفاته
بإذن الولي ويجوز أن يكون وكيلا في البيع والشراء فكذلك في الخصومة إلا أن الصبي
إذا لم
يكن ابن الموكل فلا ينبغي أن يوكله الا باذن أبيه لان في هذا التوكيل استعمال الصبي
في

حاجة نفسه وليس لاحد أن يفعل ذلك في ولد غيره الا باذن أبيه وإذا وكل وكيلا في بيع أو شراء أو خصومة فذهب عقل الموكل زمانا فقد خرج الوكيل من الوكالة لأنه نائب عن الموكل وهو إنما انتصب نائبا عن الموكل باعتبار رأى الموكل وقد خرج الموكل بالجنون المطبق من أن يكون أهلا للرأي وصار مولى عليه فبطلت وكالة الوكيل كما تبطل بموته وهذا في موضع كان للموكل أن يخرج من الوكالة فاما في كل موضع فلم يكن له أن يخرج منها فلا تبطل بجنونه مثل الأمين باليد والعدل إذا كان مسلطا على البيع فجن الراهن لان حق الغير هناك ثبت في العين وصار ذلك لازما على الموكل فلا يبطل بجنونه ولا بموته إذا نفي المحل فأما الوكيل بالخصومة إذا كان بالتماس الخصم فجن الموكل أو مات بطلت الوكالة لأن هذه الوكالة

لم تكن لازمة على الموكل (ألا ترى) أن له أن يعزل الوكيل بمحضر من الخصم وإنما لا يعزله
بغير محضر منه لدفع الغرور لا لحق ثابت للخصم في محل ولو كان ذهب عقله ساعة
أو جن ساعة
فالوكيل على وكالته لان هذا بمنزلة النوم لا ينقطع به رأى الموكل فلا يصير مولى عليه
ثم
أشار إلى القياس والاستحسان فيه واختلفت فيه ألفاظ الكتاب فذكر في باب وكالة
المكاتب
القياس والاستحسان في جنون ساعة واحدة أن في القياس تبطل الوكالة وفي
الاستحسان لا
تبطل وفي باب الوكالة في الطلاق ذكر القياس في المتطاول وقال لا تبطل الوكالة
بجنون
الموكل وان تطاول لبقاء المحل الذي تعلقت الوكالة به على حق الموكل وفي
الاستحسان
تبطل الوكالة ثم لم يذكر في الكتاب الحد الفاصل بين القليل والكثير وذكر في النوادر
ان
محمدا رحمه الله كأن يقول أولا إذا جن شهرا فهو متطاول ثم رجع وقدر المتطاول
بجنون
سنة وعن أبي يوسف رحمه الله انه قدر المتطاول بأكثر السنة وقد روى عنه انه قدر
ذلك
بأكثر من يوم وليلة ووجه هذا أن الجنون إذا زاد على يوم وليلة كان مسقطا لقضاء
الصلاة
بخلاف النوم والقليل منه كالدوام فإذا ظهرت المخالفة بين هذا القدر من الجنون وبين
النوم
عرفنا انه متطاول ووجه قول محمد رحمه الله أولا أن الشهر في حكم المتطاول وما
دونه في حكم
القريب بدليل أن من حلف ليقضين حق فلان عاجلا أو عن قريب فقضاه فيما دون
الشهر
بر في يمينه ولو لم يقضه حتى مضى الشهر كان حائثا ولان الجنون إذا استوعب الشهر
كله اسقط
قضاء الصوم بخلاف دونه ثم رجع فقدره بالسنة لأنه لا تسقط العبادات الا باستغراق
الجنون
سنة كاملة فان من العبادات ما يكون التقرير فيها بحول كالزكاة على قول محمد رحمه

الله ولكن
أبو يوسف رحمه الله يجعل أكثر الحول كجميعه في حكم الزكاة حتى قال إذا جن في
أكثر
الحول لا تلزمه الزكاة فلماذا قال المتطاول ما يكون في أكثر السنة ولكن محمدا رحمه
الله يقول
يعتبر كمال السنة لأنه إذا لم يوافقه فصل من فصول السنة ولم يفق عرفنا أن هذه آفة في
أصل
العقل بخلاف ما إذا كان في بعض السنة وهو قياس أجل العنين أي ان التقدير فيه بالسنة
الكاملة
وتوكيل الصبي رجلا باطل إلا أن يكون الصبي مأذونا له لأنه إنما ينيب نفسه مناب
غيره فيما
يملكه بنفسه والصبي المحجور لا يملك التصرف بنفسه فلا يوكل غيره فاما المأذون
بملك التصرف
بنفسه فله أن يوكل غيره وإذا وكل الرجل عبده أو امرأته بالخصومة ثم أعتق عبده
أو طلق امرأته ثلاثا فهما على وكالتهما لان ما عرض لا ينافي ابتداء الوكالة فلا ينافي
بقاءها

بطريق الأولى وان باع العبد فان رضى المشتري أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل
وإن لم
يرض بذلك فله ذلك كما لو وكله بعد البيع وهذا لان منافع العبد صارت للمشتري فلا
يكون له ان يصرفها إلى حاجة الموكل الا برضا المشتري قال ولو وكل المسلم الحربي
في دار
الحرب والمسلم في دار الاسلام أو وكله الحربي فالوكالة باطلة لأنه لا عصمة بين من
هو من
أهل دار الحرب وبين من هو من أهل دار الاسلام (ألا ترى) أن عصمة النكاح مع قوتها
لا تبقى بين من هو في دار الحرب وبين من هو في دار الاسلام فلأن لا تثبت الوكالة
أولى
وهذا لان تصرف الوكيل برأي الموكل ومن هو في دار الحرب في حق من هو في أهل
دار الاسلام كالميت والوكيل يرجع بما يلحقه من العهدة على الموكل وتباين الدارين
يمنع من
هذا الرجوع قال وان وكل الحربي الحربي في دار الحرب ثم أسلما أو أسلم أحدهما
فالوكالة
باطلة لان النيابة بالوكالة تثبت حكما ودار الحرب ليست بدار أحكام بخلاف البيع
والشراء
فان ثبوت الحكم هناك بالاستيلاء حسا على ما يقتضيه (ألا ترى) ان بعد ما أسلما لم
يكن لأحدهما
أن يخاصم صاحبه بشئ من بقايا معاملاتهم في دار الحرب فكذلك لا تعتبر تلك
الوكالة وان
أسلما جميعا ثم وكل أحدهما صاحبه أجزت ذلك بمنزلة المسلمين من الأصل وإذا
خرج الحربي
الينا بأمان وقد وكله حربي آخر في دار الحرب يبيع شئ أجزت ذلك لان ذلك الشئ
معه
يتمكن من التصرف فيه وقد ثبت حكم الأمان فيه فكأنه وكله ببيعه وهما مستأمنان في
دارنا بخلاف ما إذا لم يكن ذلك الشئ معه فان حكم الأمان لم يثبت فيه ولا يقدر
الوكيل على
تسليمه بحكم البيع وإن كان وكله بخصومة لم يجز ذلك على الحربي لان الالزام
بخصومة
الوكيل إنما تكون على الموكل وليس للقاضي ولاية الالزام على من هو في دار الحرب
قال
وتوكيل المرتد المسلم ببيع أو قبض أو خصومة أو غير ذلك موقوف في قول أبي حنيفة

رحمه
الله بمنزلة سائر تصرفاته عنده انها توقف بين أن تبطل بقتله أو موته أو لحوقه بدار
الحرب
ويعين ان تنفيذ باسلامه فكذلك وكالته وعندهما تصرفات المرتد نافذة فكذلك وكالته
ولو ارتد
الوكيل ولحق بدار الحرب انتقضت الوكالة لانقطاع العصمة بين من هو في دار الحرب
ويعين
من هو في دار الاسلام وإذا قضى القاضي بلحاظه بعد موته أو جعله من أهل دار الحرب
فتبطل
الوكالة (ألا ترى) ان ابتداء الوكيل لا يصح في هذه الحال فان عاد مسلماً لم تعد
الوكالة في قول
أبي يوسف رحمه الله وعادت في قول محمد رحمه الله. وجه قول أبي يوسف رحمه
الله ان قضاء

القاضي بلحوقه بمنزلة القضاء بموته وذلك ابطال للوكالة وبعدهما تأكد بطلان الوكالة بقضاء
القاضي لا تعود الا بالتجديد ولأنه لما عاد مسلما كان بمنزلة الحربي إذا أسلم الآن (ألا ترى) أن
الفرقة الواقعة بينه وبين زوجته لا ترتفع بذلك فكذلك الوكالة التي بطلت لا تعود
ومحمد
رحمه الله يقول صحة الوكالة لحق الموكل وحقه بعد الحاقه بدار الحرب قائم ولكنه
عجز عن
التصرف لعارض والعارض على شرف الزوال فإذا زال صار كأن لم يكن فيبقى الوكيل
على
وكالته بعد ردة الموكل على حاله ولكن تعذر على الوكيل بمنزلة ما لو أغمي على
الوكيل زمانا
ثم أفاق فهو على وكالته فاما إذا ارتد الموكل ولحق بدار الحرب بطلت الوكالة لقضاء
القاضي
بلحاقه بدار الحرب فان عاد مسلما لم يعد الوكيل على وكالته في رواية الكتاب فأبو
يوسف
رحمه الله سوى بين الفصلين ومحمد رحمه الله يفرق فيقول الوكالة تعلقت بملك
الموكل وقد
زال ملكه برده ولحاقه فبطلت الوكالة على البتات واما بردة الوكيل فلم يزل ملك
الموكل قائما
فكان محل تصرف الوكيل باقيا ولكنه عجز عن التصرف لعارض فإذا زال العارض صار
كان
لم يكن وجعل على هذه الرواية ردة الموكل بمنزلة عزله الوكيل لأنه فوت محل وكالته
بمنزلة ما لو
وكله ببيع عبد ثم أعتقه وفي السير الكبير يقول محمد رحمه الله يعود الوكيل على
وكالته في
هذا الفصل أيضا لان الموكل إذا عاد مسلما يعاد عليه ماله على قديم ملكه وقد تعلقت
الوكالة
بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته كما لو وكل ببيع عبد له ثم باعه الموكل بنفسه
ويرد عليه
بالعيب بقضاء القاضي عاد الوكيل على وكالته فهذا مثله قال وإذا وكل رجلان رجلا
وأحدهما
يخاصم صاحبه لم يجز أن يكون وكيلهما في الخصومة لأنه يؤدي إلى فساد الاحكام

فإنه يكون
مدعيا من جانب جاحدا من الجانب الآخر والتضاد منهي عنه في البيع والشراء فإذا كان
في
البيع لا يصلح الواحد أن يكون وكيلا من الجانبين ففي الخصومة أولى وان كانت
الخصومة
لهما مع ثالث فوكل واحدا جاز لان الوكيل معبر عن الموكل والواحد يصلح أن يكون
معبرا
عن اثنين كما يصلح أن يكون معبرا عن واحد وإذا وكل رجلا بالخصومة ثم عزله بغير
علم
منه لم ينزل عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينزل لان نفوذ الوكالة لحق الموكل فهو
بالعزل
يسقط حق نفسه وينفرد المرء باسقاط حق نفسه (ألا ترى) انه يطلق زوجته ويعتق عبده
بغير علم منهما ويكون ذلك صحيحا والثاني الوكالة للموكل لا عليه ولهذا لا يكون
ملزما إياه
فلو لم ينزل بالعزل قبل علم الوكيل به كان ذلك عليه من وجه وذلك لا يجوز ولكننا
نقول

العزل خطاب ملزم للوكيل بان يمتنع من التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في حق
المخاطب
ما لم يعلم به كخطاب الشرع فان أهل قباء كانوا يصلون إلى بيت المقدس بعد الامر
بالتوجه
إلى الكعبة وجوز لهم ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم حين لم يعلموا به وكذلك
كثير
من الصحابة رضوان الله عليهم شربوا الخمر بعد نزول تحريمها قبل علمهم بذلك وفيه
نزل
قوله تعالى ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ولان هذا
الخطاب
مقصود للعمل ولا يتمكن من العمل ما لم يعلم ولو أثبتنا العزل في حق الوكيل قبل
علمه
أدى إلى الاضرار به والغرر ولم يثبت للوكيل عليه ولاية الاضرار به وهذا بخلاف ما إذا
أعتق العبد الذي وكله ببيعه لان العزل هناك حكمي لضرورة فوات المحل فلا يتوقف
على العلم وهنا إنما يثبت العزل قصدا فلا يثبت حكمه في حق الوكيل ما لم يعلم به
دفعاً للضرر
عنه حتى إذا نفذ القاضي القضاء على الوكيل قبل علمه بالعزل كان نافذا وللوصي أن
يوكل
بالخصومة لليتامى لأنه قائم مقام الأب ولأنه يملك مباشرة الخصومة بنفسه فله أن
يستعين
بغيره بخلاف الوكيل فان هناك رأى الموكل قائم وإذا عجز الوكيل عن المباشرة بنفسه
فلا
حاجة له إلى الاستعانة بغيره بل يرجع إلى الموكل ليخاصم بنفسه أو يوكل غيره وهنا
رأى
الموصى ثابت والصبي عاجز عن الخصومة بنفسه وإنما يصير الأب وصيا له لدفع
الضرر عن
الصبي وذلك إنما يحصل بمباشرة الوصي بنفسه تارة والاستعانة بغيره أخرى فلهذا ملك
التوكيل
قال وإذا وكل الرجل بالخصومة عند القاضي والقاضي يعرف الموكل فهو جائز لان
علم القاضي
بالوكالة يتم إذا عرف الموكل وعلمه أقوى من شهادة الشهود عنده وإن لم يعرفه لم
يقبل
ذلك منه حتى يشهد للوكيل على الوكالة شاهدان يريد به أن الوكيل إذا حضر خصم

يدعى
لموكله قبله مالا وذلك الخصم يجحد و كالتة فالقاضي يقول للوكيل قد عرفت أن
رجلا من
الناس قد وكلك ولكني لا أدري من يدعى له الحق الآن هو ذلك الرجل أم لا لأنني ما
كنت
أعرف ذلك الرجل فلهذا لا يجد الوكيل بدا من إقامة البينة على الوكالة من جهة ذلك
الرجل
الذي يدعى الحق له وإذا وكل الرجل بقبض عبد له أو اجارته فادعى العبد العتق من
مولاه
وأقام البينة ففي القياس لا تقبل هذه البينة لأنها قامت على من ليس بخصم فان الوكيل
بقبض
العين لا يكون خصما والعبد إنما يدعى العتق على مولاه والمولى غائب ولكنه
استحسن

فقال تقبل هذه البينة في قصر يد الوكيل عن العبد دون القضاء بالعتق لأنها تتضمن العتق ومن صيرورته قصر يد الوكيل عن قبضه واجازته والوكيل ليس بخصم في أحدهما

وهو اثبات العتق على الموكل ولكنه خصم في اثبات قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق على الغائب فلهذا قلنا البينة في قصر يد الوكيل عنه وإن لم يقم العبد البينة

وإدعى أن له بينة حاضرة أجله القاضي ثلاثاً فإن أحضر بينة والا دفعه إلى الوكيل لأنه لا يتمكن من احضار الشهود الا بمهلة فلو لم يمهله القاضي أدى إلى الاضرار بالعبد ومدة الثلاث

حسن لدفع الضرر وابلغا للعدر كما اشترطت في الخيار وكذلك لو وكله بنقل امرأته إليه

فأقامت البينة أن زوجها طلقها ثلاثاً أو وكله بقبض دار فأقام ذو اليد البينة انه اشتراها من الموكل

لأنه وكيل بقبض العين والوكيل بقبض العين لا يكون خصماً فيما يدعى على الموكل من شراء

أو غير ذلك لكنه خصم في قصر يده عنه فتقبل البينة عليه في هذا الحكم ولو وكله بقبض

دين له فأقام الغريم البينة انه قد أوفاه الطالب قبل ذلك منه في قول أبي حنيفة رحمه الله لأن الوكيل بقبض الدين عنده يملك خصومته فيكون خصماً عن الوكيل فيما يدعى عليه

من وصول الحق إليه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل بقبض الدين كالوكيل

بقبض العين في أنه نائب محض فتقصر وكالته على ما أمر به فلا يملك الخصومة ولا يكون

خصماً فيما يدعى على الموكل وقاساه بالرسول فان الرسول بقبض الدين لا يملك فكذلك

الوكيل لأن كل واحد منهما لا يلحقه شيء من العهدة وأبو حنيفة رحمه الله يقول الوكيل

بقبض الدين وكيل بالمبادلة فيكون خصماً كالوكيل بالبيع وبيان ذلك أن الديون تقضي بأمثالها

فكان الموكل وكله بان يملك المطلوب ما في ذمته بما يستوفى منه بخلاف الوكيل بقبض الدين

فليس فيه من معنى التملك شيء ثم قبض الدين من وجه مبادلة من وجه كأنه غير حق

الموكل
لان من الديون ما لا يجوز الاستبدال به فلاعتبار شبهه بقبض العين قلنا لا تلحقه العهدة
في
المقبوض ولاعتبار شبهه بالمبادلة قلنا يملك الخصومة وليس هذا كالرسول فان الرسول
في
البيع لا يخاصم بخلاف الوكيل فكذلك في قبض الدين وهذا لان الرسالة غير الوكالة
(ألا ترى)
أن الله تعالى سمى محمدا صلى الله عليه وسلم رسولا إلى الخلق بقوله تعالى يا أيها
الرسول ونفى عنه
الوكالة بقوله قل لست عليكم بوكيل وقال الله تعالى وما أنت عليهم بوكيل فظهرت
المغايرة
بينهما والله أعلم

(باب الشهادة في الوكالة)

(قال رحمه الله) ويجوز من الشهادة في الوكالة ما يجوز في غيرها من حقوق الناس لان

الوكالة لا تدرئ بالشبهات إذا وقع فيها الغلط أمكن التدارك والتلافي فتكون بمنزلة سائر

الحقوق في الحجة والاثبات أو دونه ولا تفسد باختلاف الشاهدين في الوقت والمكان لأنها

كلام يعاد ويكرر ويكون الثاني عين الأول فاختلف الشاهدين فيه في المكان والزمان لا يكون

في المشهود به وان شهدا على الوكالة وزادا انه كان عزله عنها جازت شهادتهما على الوكالة ولم

تجز شهادة أحدهما على العزل عندنا وقال زفر رحمه الله لا يقضى بهذه الشهادة بالوكالة في الحال

لان أحد الشاهدين يزعم أنه ليس بوكيل في الحال فكيف يقضى بالوكالة بهذه الحجة ولكننا نقول

العزل يكون اخراجا للوكيل من الوكالة ولا يتبين به أنه لم يكن وكيلا فقد اتفق الشاهدان على

الوكالة وبعد ثبوتها تكون باقية إلى أن يظهر العزل فإنما يقضى القاضي ببقاء الوكالة لان دليل

العزل لم يظهر بشهادة الواحد وان شهد أحدهما انه وكله بخصومة فلان في دار سماها وشهد

الآخر انه وكله بالخصومة فيها وفي شئ آخر جازت الشهادة في الدار التي اجتمعا عليها لان

الوكالة تقبل التخصيص فإنه أنابه وقد ينب الغير مناب نفسه في شئ دون شئ ففيما اتفق

عليه الشاهدان تثبت الوكالة وفيما تفرد به أحدهما لم تثبت وهو قياس ما لو شهد أحد شاهدي

الطلاق أنه طلق زينب وشهد الآخر انه طلقها وعمرة فتطلق زينب خاصة لاتفاق الشاهدين

عليها فكذلك هنا وان شهد له شاهدان بالوكالة والوكيل لا يدرى انه وكله أو لم يوكله غير

أنه قال أخبرني الشهود أنه وكلني بذلك فأنا اطلبها فهو جائز لان بخبر الشاهدين يثبت العلم

للقاضي بالوكالة حتى يقضي بها فكذلك يثبت العلم للوكيل حتى يطلبها بل أولى لان
دعوى
الوكيل غير ملزمة وقضاء القاضي ملزم وهو نظير الوارث إذا أخبره الشاهدان بحق
لمورثه
على فلان جاز له أن يدعى ذلك ليشهدا له وان شهدا على وكالته في شيء معروف
والوكيل
يجحد الوكالة ويقول لم يوكلني فإن كان الوكيل هو الطالب فليس له ان يأخذ بتلك
الوكالة
لأنه أكذب شهوده حين جحد الوكالة واكذاب المدعى شهوده يبطل شهادتهم له
بخلاف
الأول فإنه هناك ما أكذب شهوده بقوله لا أدري أو وكلي أم لا ولكنه احتاط لنفسه
ويبين انه
ليس عنده علم اليقين بوكالته وإنما يعتمد خبر الشاهدين إياه بذلك وذلك يوجب العلم
من
حيث الظاهر فإن كان الوكيل هو المطلوب فان شهدا انه قبل الوكالة لزمته الوكالة لان

توكيل المطلوب بعد قبول الوكالة مجبر على جواب الخصم دفعا للضرر عن الطالب
فانا لو لم
نجبره على ذلك وقد غاب المطلوب تضرر المدعى بتعذر اثبات حقه عليه فإنما شهدا
عليه بما
هو ملزم إياه فقبلت الشهادة وان يشهد على قبوله وله ان يقبل وله ان يرد لان الثابت
من
التوكيل بالبينة كالثابت بالمعينة ولو عاين توكيل المطلوب إياه كان هو بالخيار ان شاء
رد لان
أحدا لا يقدر على أن يلزم غيره شيئا بدون رضاه فكذلك هنا ولو لم نجبره على
الجواب هنا
لا يلحق المدعي ضرر من جهة الوكيل وإنما يلحقه الضرر بترك النظر لنفسه فاما بعد
القبول
فلو لم يجبره على الجواب تضرر الطالب بمعنى من جهة الوكيل لأنه إنما ترك
المطلوب اعتمادا
على قبول الوكيل الوكالة وتجوز شهادة الذميين على توكيل المسلم مسلما أو ذميا
بقبض دينه
من مسلم أو ذمي لان في هذه البينة معنى الالتزام على المسلم فان الوكالة متى ثبتت
استفاد المطلوب
البراءة من حقه بدفع الدين إلى الوكيل وكان المقبوض أمانة في يد الوكيل إذا هلك
ضاع حق
المسلم وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة في إزام شئ على المسلم وإن كان الطالب
ذميا والوكيل
مسلم والمطلوب ذميا جازت شهادتهما لان الالتزام في هذه الشهادة على الذمي فإنها
تلزم
المطلوب دفع المال وهو ذمي ويبرأ بهذا الدفع عن حق الطالب وهو ذمي وشهادة أهل
الذمة
حجة على الذمي وإن كان المطلوب مسلما فإن كان منكرا للوكالة لم يجز شهادتهما
لان فيها
إزام قضاء الدين على المسلم المطلوب فيجبر على دفع المال إلى الوكيل متى ثبتت
الوكالة وشهادة
أهل الذمة لا تصلح للالتزام على المسلم فإن كان المطلوب مقرا بالدين والوكالة جازت
شهادتهم
لان معنى الالتزام فيها على الطالب فاما الالتزام على الطالب فقد ثبت باقراره بالدين

والوكالة
(ألا ترى) أن هذه البينة وإن لم تقم كان هو مجبرا على دفع المال إلى الوكيل وإنما
ثبتت بهذه
البينة براءته عن حق الطالب بالدفع إلى الوكيل والطالب ذمي وإذا كان المطلوب غائبا
فادعى
الطالب في داره دعوى ونفاها المطلوب فشهدا بنا المطلوب أنه قد وكل هذا الوكيل
بخصومته
في هذه الدار والوكيل يجحد ذلك فهو باطل لأنهما يشهدان لأبيهما فإنهما يشتان
بشهادتهما
نأبأ عن أبيهما ليخاصم الطالب ويقيم البينة حجة للدفع فيقرر به ملك أبيهما وشهادة
الولد
لا تقبل لأبيه قال وكذلك لو كان الطالب يجحد الوكالة لان الوكيل إن كان جاحدا
للكوكالة
فليس هنا من يدعيها وبدون الدعوى لا تقبل الشهادة على الوكالة وإن كان الوكيل
مدعيا
للكوكالة فالطالب لا يكون مجبرا على الدعوى وإن كان هذا الرجل وكيلا كما لا يجبر
على الدعوى

عند حضرة المطلوب مع أن الابنين نصبنا نائبا عن أبيهما ليثبتنا حجة الدفع لأبيهما على الطالب ولو أن رجلا كان له على رجل مال فغاب الطالب ودفع المطلوب المال إلى رجل

ادعي انه وكيل الطالب في قبضه فقبضه ثم قدم الطالب فوجد ذلك فشهد للمطلوب ابنا

الطالب بالوكالة جازت الشهادة لأنهما يشهدان على أبيهما فان هذه الشهادة لو انعدمت كان

للتطالب أن يرجع في حقه على المطلوب إذا حلف انه لم يوكل الوكيل وعند قبول هذه الشهادة

يبتل حقه في الرجوع على المطلوب ويستفيد المطلوب البراءة بما دفع إلى الوكيل فظهر أنهما

يشهدان على أبيهما وشهادة الواحد على والده مقبولة ولو وكل رجل رجلا بقبض دين له

على رجل وغاب فشهد على ذلك ابنا الطالب والمطلوب يجحد الوكالة لم تجز الشهادة لأنهما

ينصبان نائبا عن أبيهما ليطالب المطلوب بالدين ويستوفيه فيتعين به حق أبيهما فكانا شاهدين

له وان أقر بها المطلوب وادعاها أحدهما جازت لان المطلوب باقراره بالوكالة صار مجبرا

على دفع المال إلى الوكيل بدون هذه الشهادة فهذه الشهادة تقوم على الطالب في اثبات البراءة

للمطلوب عن حقه بالدفع إلى الوكيل وشهادة الابنين على أبيهما مقبولة وإن كان في يديه

فشهد ابنا الطالب أن أباهما وكل هذا بالخصومة فيها وجحد ذلك المطلوب أو أقر لم تجز

الشهادة أما إذا جحد فلما بيناه في الفصل الأول وأما إذا أقر به فلانه بهذا الاقرار لم يصير

مجبرا على الدفع إلى الوكيل ولا على جوابه ان خاصمه (ألا ترى) أن البينة لو لم تقم هنا لم

يكن الوكيل مجبرا بشهادتهما على شيء وان أقر بوكالته فإنما يصير مجبرا بشهادتهما وهو بذلك

يصير نائبا لأبيهما ملزما على الغير فلا تقبل شهادتهما فيه (وأصل هذه المسألة) أن من جاء

إلى المديون وقال أنا وكيل صاحب الدين في قبض الدين منك فصدقه فإنه يجبر على دفع المال إليه ولو جاء إلى المودع وقال إنا وكيل صاحب الوديعة في قبض الوديعة منك فصدقه فإنه لا يجبر على الدفع إليه لأن المديون إنما يقضى الدين بملك نفسه فهو بالتصديق يثبت له حق القبض في ملكه واقاراره في ملك نفسه ملزم فاما في الوديعة فهو بالتصديق يقر بحق القبض له في ملك الغير وقوله ليس بملزم في حق الغير وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله أن المودع إذا صدق مدعى الوكالة فيها يجبر على دفعها إلى الوكيل لان باقرار الوكيل يكون أولى بامساکها منه واليد حقه فاقراره بها لغيره يكون ملزما ولأنه يقر أنه يصير ضامنا بالامتناع من الدفع إلى الوكيل بعد طلبه واقاراره بسبب الضمان على نفسه مثبت إياه ولا يثبت ذلك الضمان

الا بثبوت الوكالة فاجبر على الدفع إليه ولو كان مسلم في يده دار ادعى ذمي فيها
دعوى ووكل
وكيلا بشهادة أهل الذمة لم تجز شهادتهم على الوكالة سواء أقر المسلم بالوكالة أو
أنكرها أما إذا
أنكرها فلان في هذه الشهادة إلزام الجواب على المسلم عند دعوى الوكيل وأما إذا أقر
بها
فلان اقراره بالوكالة لا يلزمه الجواب هنا لما بينا أن اقراره لحق الغير فإنه يلزمه ذلك
بشهادة
الشهود وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة على المسلم وإن كان ذلك في دين وهو مقر
به
وبالوكالة أجبرته على دفعه إلى الوكيل لأنه ليس في هذه الشهادة إلزام شئ على المسلم
وصار
مجبورا باقراره على دفع الدين إلى الوكيل قال وليس هذا كالوكالة بالخصومة يريد به ان
باقرار
المطلوب يكون هذا وكيل الطالب بالخصومة ولا يلزمه الجواب لان اقراره يتناول حق
الغير
فهو بمنزلة اقراره بالوكالة بقبض العين بخلاف اقراره بالوكالة بقبض الدين وإذا شهد
الشاهدان
فشهد أحدهما أن فلانا وكل فلانا بقبض الدين الذي على فلان وشهد الآخر أنه أمره
بأخذه
منه أو أرسله ليأخذه فإن كان المطلوب مقرا بالدين فله أن يأخذه لان الشاهدين اتفقا
على ثبوت
حق القبض له فان الرسول والمأمور به له حق القبض عند اقرار المطلوب بالدين
كالوكيل
وان جحد المطلوب الدين لم يكن هذا خصما له أما عندهما فظاهر فان الوكيل بقبض
الدين
لا يملك الخصومة عندهما وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله أيضا وأما
على ظاهر
الرواية فالوكيل يملك الخصومة دون الرسول والمأمور بالقبض كالرسول فإنما الشاهد
له لحق
الخصومة واحد وبشهادة الواحد لا يثبت شئ وان شهدا جميعا انه وكله بقبضه فحينئذ
يكون
خصما في اثبات الدين إذا جحد المطلوب ذلك باتفاق الشاهدين على ما يثبت له حق

الخصومة
عند أبي حنيفة رحمه الله ولو وكله بتقاضي دين له بشهود ثم غاب فشهد ابنان للطالب
ان أباهما
قد عزله عن الوكالة وادعى المطلوب شهادتهما جازت شهادتهما لأنهما يشهدان على
أبيهما
للمطلوب فان العزل إذا ثبت لم يكن المطلوب مجبرا على الدفع إلى الوكيل وشهادتهما
على أبيهما
مقبولة وإن لم ندع شهادتهما أجبر على دفع المال إلى الوكيل لان الوكالة ظاهرة
فجحوده
العزل اقرار بثبوت حق القبض له في ماله وذلك صحيح (وبهذه المسألة) يتبين أن
الوكيل
بالتقاضي له أن يقبض كالوكيل بالخصومة بخلاف ما ظنه بعض أصحابنا رحمهم الله
حيث
جعلوا الوكيل بالتقاضي حجة لزفر رحمه الله في الخلافة وتكلفوا للفرق بينهما
وكذلك
شهادة الأجنيين في هذا فان جاء الطالب بعد دفع المال فقال قد كنت أخرجته من
الوكالة

فأنا أضمن المطلوب لان دفعه إليه باقراره فإن كان الشاهد على العزل أمين الطالب لم يكن له أن يضمّن المطلوب شيئاً لان شهادتهما الآن لأبيهما على المطلوب فان أصل الوكالة ثابت وذلك يوجب براءة المطلوب بالدفع إلى الوكيل ما لم يثبت العزل فهذا لا تقبل الشهادة وإن كان الشاهدان على العزل أجنبيين فقد ثبت العزل بشهادتهما وكان للطالب أن يرجع بماله على المطلوب إذا شهدا أن الوكيل علم بالعزل وان شهد الابنان قبل قدوم أبيهما ان أباهما قد أخرج هذا من الوكالة ووكّل هذا الآخر بقبض المال وان أقر المطلوب بذلك دفعه إلى الآخر لإقراره بثبوت حق القبض له في ملكه لا بشهادة الابنين بالوكالة له وان جحد دفعه إلى الأول لان وكالته ثابتة ولم يثبت العزل بشهادتهما حين أنكره المطلوب فكان مجبراً على دفع المال إليه فإن كان الطالب ذمياً فشهد مسلمان انه وكل هذا المسلم بقبض دينه على هذا والمطلوب مقر وشهد الذميان أنه عزله عن الوكالة ووكّل هذا الآخر لم يجز على الوكيل الأول لان حق القبض ثابت له بظهور وكالته وهو مسلم فشهادة الذميين عليه باطل حقه لا تكون مقبولة ولو كان الوكيل الأول ذمياً جازت عليه لان شهادة أهل الذمة في ابطال حقه حجة عليه وإذا شهد ابنا الوكيل أن الطالب أخرج أباهما عن الوكالة ووكّل هذا الآخر بقبض المال فهو جائز لأنهما يشهدان على أبيهما في ابطال حق القبض الثابت له ويشهدان للآخر بثبوت حق القبض له وليس بينه وبينهما سبب التهمة ولو كان الشاهدان أميني الوكيل لم تجز شهادتهما على الوكالة لأبيهما لأنهما يشهدان بثبوت حق القبض له ويجوز على اخراج الأول لأنهما يشهدان عليه بالعزل وبطلان حقه في القبض وإذا شهد أنه جعله وكيلاً في الخصومة في الدين الذي على فلان وشهد الآخر انه وكله بقبضه قبلت شهادتهما في قول أبي حنيفة

رحمه الله
في الخصومة والقبض جميعا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل في القبض إذا
أقر المطلوب
بالدين ولا تقبل في الخصومة إذا جحد المطلوب الدين وفي قول زفر رحمه الله لا تقبل
في
واحد منهما وهذا بناء على ما سبق أن الوكيل بالخصومة يملك القبض عندنا والوكيل
بالقبض
يملك الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله فقد اتفق الشاهدان على الحكمين معنى وإنما
اختلفا
في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد أحدهما بالتخلي ولآخر بالهبة
وعندهما الوكيل
بالقبض لا يملك الخصومة فقد اتفق الشاهدان على ثبوت حق القبض له فاما الشاهد
بحق
الخصومة لأحدهما فيثبت فيما اتفقا عليه دون ما انفرد به أحدهما وعند زفر رحمه الله
الوكيل

بالخصومة لا يملك القبض والوكيل بالقبض لا يملك الخصومة والشاهد أثبت أحد
الامرین
ولا تتم الحجة بشهادة الواحد وان شهد أحدهما انه وكله ببيع هذا العبد وشهد الآخر
انه
وكله بالبيع وقال لا تبع حتى تستأمرني فباع الوكيل العبد فهو جائز في القياس وقول
الآخر
حتى تستأمرني باطل لأنهما اتفقا على الوكالة بالبيع وانفرد أحدهما بزيادة لفظ وهو
قوله
لا تبع حتى تستأمرني فكان قياس ما لو شهد أحدهما بالعزل وقد بينا هناك انه يثبت ما
اتفقا
عليه من الوكالة ولا يثبت ما انفرد به أحدهما وهو العزل فهذا مثله فقد أشار إلى القياس
ولم يذكر الاستحسان وقيل جواب الاستحسان انه لا يقضى بشئ لأنه في قوله لا تبع
حتى
تستأمرني يفسد الوكالة فإنما شهد أحدهما بوكالة مطلقة والآخر بوكالة مقيدة والمقيد
غير المطلق
فلم يثبت واحد منهما بخلاف العزل فإنه رفع للوكالة لا يفسد لها ولو قال أحد
الشاهدين وكل
هذا بالبيع وقال الآخر وكل هذا وهذا لم يكن لهما ولا لأحدهما ان يبيع لان الشاهد
بوكالة الثاني واحد ولا تثبت وكالته بشهادة الواحد والشاهد بثبوت حق التفرد للأول
بالبيع واحد وهو الذي شهد بوكالته خاصة فان الآخر شهد بوكالة الاثنين وليس لاحد
الوكيلين ان ينفرد بالبيع فلماذا لم يكن لأحدهما ان يبيع فان قيل إذا اجتمعا على البيع
كان
ينبغي أن ينفذ لاتفاق الشاهدين على نفوذه عند مباشرتهما ولا اعتبار بمباشرة الثاني لأنه
ليس
بوكيل من جهة صاحب العبد فان الشاهد بوكالته واحد وليس بوكيل من جهة الوكيل
الأول
فسقط اعتبار مباشرته لنفوذ هذا البيع وكذلك هذا في قبض الدين ولو كان هذا في
الوكالة
بالخصومة كان الذي اجتمعا عليه هو الخصم لأنهما اتفقا على ثبوت حق التفرد له في
الخصومة
فان أحد الوكيلين في الخصومة ينفرد بها ولكن إذا قضى له لا يملك القبض لان أحد
الوكيلين
لا ينفرد بالقبض فليس على ثبوت حق التفرد له بالقبض الا شاهد واحد فلماذا لا يقبضه

وان
شهد أحدهما أنه قال أنت وكيلتي في قبض هذا الدين وشهد الآخر أنه قال أنت حسيبي
في
قبضه كان جائزا لان كل واحد من اللفظين عبارة عن الوكالة فان الحسيب نافذ الامر
وذلك
يكون بالوكالة وإنما اختلفا في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة وكذلك لو شهدا
هكذا في
الخصومة أو قبض العين وان قال أحدهما أنه قال أنت وكيلتي وقال الآخر أنه قال أنت
وصيي
لا تقبل هذه الشهادة لان الوصية تكون بعد الموت وحكمها مخالف لحكم الوكالة فلم
تبق
شهادة الشاهدين على شئ واحدا لا ان يشهد أنه قال أنت وصيي في حياتي فالوصية في
الحياة

تكون وكالة لأنه أنابه في التصرف حال قيام ولايته وذلك إنما يكون بالوكالة وإنما
الاختلاف
بين الشاهدين هنا في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة وان شهد أحدهما أنه وكله
بالخصومة
في هذه الدار إلى قاضي الكوفة وشهد الآخر انه وكله بالخصومة في هذه الدار إلى
قاضي البصرة
فهو جائز وهو وكيل بالخصومة لان المطلوب قضاء القاضي لا عين القاضي وأقضية
القضاة
لا تختلف بل تكون بصفة واحدة في أي مكان كان قاضيا فقد اتفق الشاهدان على ما
هو
المقصود وهو الوكالة (ألا ترى) انه لو وكله بالخصومة عند القاضي فعزل أو مات
فاستقضي
غيره كان له أن يخاصم عنده وكذلك لو تحول الخصم إلى بلدة أخرى كان للوكيل أن
يخاصم
عند قاضيهما وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما انه جعله وكيلا بالخصومة إلى فلان
الفقيه وقال
الآخر إلى فلان الآخر فهذا باطل لان الفقيه إنما يصير حاكما بتراضيهما وكل واحد
منهما
يشهد برضا الموكل بحكومة انسان على حدة فلم يثبت واحد من الامرين وهذا لان
حكم الحكم
بمنزلة الصلح لأنه يعتمد تراضى الخصمين وذلك ليس بمعلوم في نفسه بل يتفاوت
بتفاوت عدل
الحكم وميله إلى أحدهما ورضاه بالتحكيم إلى انسان لا يكون رضا بالحكم إلى غيره
وكذلك أن
سمى أحدهما القاضي والآخر الفقيه لان الشاهد على التوكيل بالخصومة إلى فلان
الفقيه لا يملك
التحكيم فعرنا اختلاف المشهود به وان شهد أحدهما انه وكله بطلاق فلانة وفلانة
وقال
الآخر فلانة وحدها فهو وكيل في طلاق التي اجتمعا عليها لاتفاق الشاهدين على ذلك
فاما في
طلاق الأخرى فالشاهد بالوكالة واحد ولو شهد أحدهما انه وكله بقبض هذا الدين
وشهد
الآخر انه سلطه على قبضه فالتسليط على القبض توكيل وإنما الاختلاف بين الشاهدين

في
العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة وكذلك هذا في كل عقد ولو شهد رجلان على
وكالة رجل
بالخصومة في دار فأثبتته القاضي وكيلا فيها ثم رجعا لم أضمنهما لأنهما بالشهادة على
الوكالة لم
يتلغا على أحد شيئا وإنما نصبا عن الموكل نائبا ليطالب بحقه والشاهد عند الرجوع
إنما يضمن
ما أتلف بشهادته ثم رجوعهما غير مقبول في حق الوكيل فيضمن القاضي وكالته على
حالتها وإذا
ادعى الوكيل دعوى في دار في يدي رجل لموكله فأنكر ذو اليد الوكالة والدعوى
فشهد ابنا
ذي اليد علي الوكالة بالخصومة فهو جائز لأنهما يشهدان على أبيهما فإنهما يلزمانه
الجواب عند
دعوى الوكيل وإذا أشهدا رجلين على شهادتهما ثم ارتد الأصلان ثم أسلما لم تجز
شهادة
الآخرين على شهادتهما لان شهادتهما عند الآخرين تبطل بارتدادهما بمنزلة شهادتهما
عند القاضي

فإنهما لو شهدا عند القاضي ثم ارتدا قبل القضاء بطلت شهادتهما فكذلك إذا شهدا عند الفرعيين والحاصل ان بردتهما لا يبطل أصل شهادتهما إنما يبطل أدأؤهما لان سبب أصل الشهادة معاً بينهما وذلك لا ينعدم بالردة ولان اقتران الردة بالتحمل لا يمنع صحة تحمل الشهادة فاعتراضهما لا يمنع البقاء بطريق الأولى فاما اقتران الردة بالأداء فيمنع صحة الأداء فاعتراضهما بعد الأداء قبل حصول المقصود به يكون مبطلا للأداء وإنما يجوز للفرعيين ان يشهد بأداء الأصليين عندهما وقد بطل ذلك بردتهما وان شهد الأصليان بأنفسهما بعد ما أسلما جازت شهادتهما لبقاء أصل الشهادة لهما بعد الردة وكذلك لو شهد على شهادتهما رجلان ثم فسقا لم يجز أدأؤهما لان أداءهما عند الفرعيين بمنزلة أدأؤهما عند القاضي وفسق الشاهدين عند الأداء يمنع القاضي من العمل بشهادتهما فكذلك فسقهما هنا يمنع الفرعيين من أن يشهدا على شهادتهما ولكن إنما يبطل بفسقهما أدأؤهما لا أصل شهادتهما حتى إذا تابا وأصلحا ثم شهدا بذلك جاز وكذلك لو شهدا على شهادتهما بعد التوبة ذلك الشاهدان أو غيرهما جاز فان شهد الفرعيان على شهادة الفاسقين عند القاضي فردهما لتهمة الأولين لم يقبلها أبدا من الأولين ولا ممن يشهد على شهادتهما لان الفرعيين نقلا شهادة الأصليين إلى القاضي فكأنهما حضرا بأنفسهما وشهدا والفساق إذا شهد فرد القاضي شهادته تأبد ذلك الرد ولان الفسق لا يعدم الأهلية للشهادة فالمردود كان شهادة وقد حكم القاضي ببطلانها فلا يصححها بعد ذلك أبدا وإن كان الأصليان عدلين فرد القاضي الشهادة لفسق الفرعيين ثم حضر الأصليان وشهدا قبل القاضي شهادتهما لان القاضي إنما أبطل هنا نقل الفرعيين لفسق فيهما وما أبطل المنقول وهو شهادة الأصليين

لان
ابطال الفسق المنقول لا يكون الا بعد ثبوته في مجلسه ولم يثبت ذلك الا بنقل الفاسق
بخلاف
الأول فان النقل هناك قد ثبت بعدالة الفرعيين وإنما أبطل القاضي المنقول وهو شهادة
الأصليين
فلا يقبلها بعد ذلك وكذلك أن شهد شاهدان على شهادة عبدين أو كافرين على مسلم
فرد
القاضي ذلك ثم عتق العبدان أو أسلم الكافران فشهدا بذلك جاز لأنهما لو شهدا عند
القاضي
بأنفسهما فرد القاضي شهادتهما ثم أعادا بعد العتق والإسلام قبل ذلك منهما لما ان
المردود لم يكن
شهادة فان العبد ليس من أهل الشهادة وكذلك الكافر ليس من أهل الشهادة على
المسلم فلم
يحكم القاضي ببطلان ما هو شهادة هنا فله أن يقبلها بعد ذلك بخلاف الفاسقين فإذا
ثبت هذا
الحكم عند أدائهما فكذلك عند أداء الفرعيين ولا تجوز شهادة أهل الحرب بعضهم
على

بعض في دار الحرب لان حال الحربي في دار الحرب كحال الأرقاء أو دون ذلك لأنه لا يملك دفع ملك الغير عن نفسه بالاستيلاء فلا شهادة لهم ولا يجوز لقاضي المسلمين أن يعمل بذلك ان كتب به إليه ملكهم اما لأنه ليس بحجة أو لان ملكهم بمنزلة الواحد منهم فلا يكون كتابه حجة عند القاضي إنما الحجة كتاب القاضي إلى القاضي وملكهم ليس بقاض في حق قاضي المسلمين ولا في دار الاسلام فلهذا لا يلتفت إلى كتابه والله أعلم (باب كتاب القاضي إلى القاضي في الوكالة) (قال رحمه الله) وإذا وكل الرجل بالخصومة في دار له يقبضها والدار في مصر سوى المصر الذي هو فيه فأراد أن يأخذ كتاب القاضي بالوكالة فذلك جائز لان الوكالة تثبت مع الشهادة فيجوز فيها كتاب القاضي إلى القاضي والقياس يأبى كون كتاب القاضي إلى القاضي حجة لان القاضي الكاتب لا ولاية له على الخصم الذي هو في غير بلده وكتابه لا يكون حجة عليه ولان الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم والكتاب قد يفتعل ولكننا تركنا القياس لحديث علي رضي الله عنه وكرم الله وجهه فان فيه كتاب القاضي إلى القاضي ولان بالناس حاجة ماسة إلى ذلك لأنه قد يتعذر عليه الجمع بين الخصم وبين شهوده في مجلس القضاء وربما لا يعرف عدالة شهوده في المصر الذي فيه الخصم لو شهد على شهادتهم قبيل كتاب القاضي إلى القاضي لينقل شهوده كتابه إلى مجلس قاضي البلد الذي فيه الخصم ويثبت عدالتهم في كتابه فلأجل الحاجة جوزنا ذلك بشرط ان يحتاط فيه ثم بين صفة الكتاب فقال ينبغي للقاضي ان يسأله البينة انه فلان بن فلان الفلاني بعينه وهذا إذا لم يعرفه القاضي باسمه ونسبه فإن كان ذلك معلوما له فعلم القاضي فيه أبلغ من البينة فلا يسأله البينة على ذلك ولكن يذكر في كتابه وقد أثبتته معرفة وإذا كأن لا يعرف اسمه ويشتبه فلا بد من أن يسأله البينة

على ذلك لأنه يحتاج في كتابه إلى أن يعرفه عند القاضي المكتوب إليه وتعريف الغائب
إنما يكون
بالاسم والنسب فما لم يثبت ذلك عنده لا يمكنه ان يعرفه في كتابه وإذا أثبت ذلك
الشهود
عنده وزكوا كتب له وسماه وينسبه إلى أبيه وقبيلته قالوا وتمام التعريف ان يذكر اسم
أبيه
واسم جده وان ذكر قبيلته مع ذلك فهو أبلغ وان ترك ذلك لم يضره ويذكر في كتابه
انه
قد أقام عنده البينة بذلك وزكوا شهوده في السر والعلانية وان شاء سمي الشهود وان
شاء

ترك ذكرهم وقال اعرف وجهه واسمه ونسبه لان تعريفه عند القاضي المكتوب إليه كتاب القاضي لا شهوده عند القاضي الكاتب فيجوز ان يترك ذكرهم ثم يكتب وذكر ان دارا في البصرة في بنى فلان ويذكر حدودها له وانه قد وكل في الخصومة فيها وقبضها

فلانا بن فلان فإن كان الوكيل حاضرا عند الكاتب جلاه مع ذلك في الكتاب ليكون أبلغ وان ترك ذلك لم يضره ثم يختم الكتاب ليؤمن بالختم من التغيير والزيادة والنقصان فيه ويشهد

على ختمه شاهدين وإذا قدم الوكيل كتابه سأله القاضي البينة على الكتاب والخاتم وما فيه لأنه يوهم ان هذا كتاب القاضي إليه وهو لا يعرف حقيقة ذلك وما غاب عن القاضي علمه

فطريق اثباته عنده شهادة شاهدين وعلم الشاهدين بما في الكتاب شرط عند أبي حنيفة ومحمد

رحمهما الله خلافا لأبي يوسف رحمه الله (وهي مسألة أدب القاضي) فان شهدوا بذلك

فذكوا سأل الوكيل البينة أنه فلان بن فلان بعينه وهذا إذا كان المكتوب إليه لا يعرف الوكيل باسمه ونسبه فإذا كان يعرفه فلا حاجة إلى إقامة البينة عليه وان كأن لا يعرفه يقول

للكوكل قد علمت بهذا الكتاب ان الوكيل فلان بن فلان ولكن لا أدري انك ذلك الرجل

أم لا فيحتاج إلى إقامة البينة على اسمه ونسبه لهذا فإذا أقام البينة وزكوا ادعى بحجة صاحبه

في الدار لأنه قائم مقام الموكل ولو حضر الموكل بنفسه طالبه بالحجة على ما يدعى من الحق

في الدار فكذلك إذا حضر وكيله وان سأل القاضي الوكيل البينة ان فلان بن فلان بعينه قبل أن

يسأله البينة على الكتاب فذلك صواب وأحسن لأنه لا بد في إقامة البينة على الكتاب والخاتم من مدعيه والمدعى من ذكر له انه وكيل وأنا عرفت عنده بالاسم والنسب فيقيم البينة

أولا على اسمه ونسبه حتى إذا ثبت انه فلان بن فلان سمع دعواه في كتاب القاضي وختمه

فهذا الترتيب أحسن والأول جائز أيضا لأنه ليس في أحدهما بدون صاحبه إلزام شيء

على
الخصم فبأيهما كانت البداية جاز ولا ينبغي للقاضي أن يفتح كتاب القاضي الا
والخصم معه
لأنه مندوب إلى أن يصون نفسه عن أسباب التهمة ولو فتح الكتاب بدون حضور
الخصم
ربما يتهمه الخصم بتغيير شئ منه وإذا قبض الوكيل الدار لم يكن له أن يؤجرها ولا
يرهنها ولا
يسكنها أحدا لأنه إنما وكل بالخصومة فيها وبقبضها وهذه التصرفات وراء ذلك فهو
فيها كأجنبي
آخر وان ادعى رجل فيها دعوى فهو خصم فيها لأنه وكله بالخصومة فيها ولم يسم في
الوكالة
أحدا بعينه فإن كان سمي في الوكالة انسانا لم يكن له أن يخصم غيره لان التخصيص
في الوكالة

صحيح إذا كان مقيدا وهذا مقيد اما لان الموكل رضي بكونه نائبا عنه في الاثبات له
على
فلان دون الاثبات عليه لغيره أو لان الناس يتفاوتون في الخصومة فقد يقدر الوكيل على
دفع خصومة انسان ولا يقدر على دفع خصومة غيره لكثرة هدايته في وجوه الحيل
والقاضي
في التوكيل لنفسه بمنزلة غيره من الرعايا لأنه مالك للتصرف في حقوق نفسه فله أن
يوكل
غيره بذلك ولا يجوز قضاؤه بين وكيله وبين خصمه لان قضاءه لو كيله بمنزلة قضاؤه
لنفسه وهو
في حق نفسه لا يكون قاضيا لان القضاء فوق ولاية الشهادة وإذا كان المرء في حق
نفسه لا
يكون شاهدا فكذلك لا يكون قاضيا وكذلك كل من لا تجوز شهادته له من أبيه أو أمه
أو
زوجته أو ابنه لا يجوز قضاؤه له ولا لو كيله وكل من جازت شهادته له جاز قضاؤه له
لان أقرب
الأسباب إلى القضاء الشهادة فان القضاء يكون بالشهادة والشهادة تصح بالقضاء فإذا
جعل في
حكم الشهادة من سميا بمنزلة نفسه فكذلك في حكم القضاء ولو أن رجلا وصى بثلاث
ماله للقاضي
وأوصى إلى رجل آخر لم يجز قضاء القاضي لذلك الميت بشئ من الأشياء لان له
نصييا فيما
يقضى به للميت من المال فكان قاضيا لنفسه من وجه فكما لا يقضى عنده دعوى
الوصي فكذلك
عند دعوى الوكيل للوصي وكذلك أن كان القاضي أحد ورثة الميت ولم يوص له بشئ
لأنه
قاض لنفسه من وجه وكذلك أن كان الموصى له أو الوارث ابن القاضي أو امرأته لأنه
بمنزلة
نفسه (ألا ترى) أنه لا يصلح للشهادة فيما يدعى للميت من المال فكذلك لا يصلح
للقضاء
وكذلك أن كان للقاضي على الميت دين لأنه بهذا القضاء يمهد محل حقه فإنه إذا
أثبت بقضائه
تركة الميت استبد باستيفائه بدينه فكان قاضيا لنفسه من هذا الوجه ولو اختصم رجلان
في شئ

فوكل أحدهما ابن القاضي أو عبده أو مكاتبه لم يجز قضاء القاضي للوكيل على خصمه لان
حق القبض بقضائه يثبت للوكيل فإذا كان عبده أو ابنه كان بمنزلة القضاء له ولو قضى
للخصم
على الوكيل جاز بمنزلة قضائه على ابنه أو عبده إذ لا تهمة في قضائه على ابنه وإنما
التهمة في قضائه
له (ألا ترى) ان شهادته على ابنه مقبولة بخلاف شهادته له وإذا وكل رجلا بالخصومة
ثم ولى
الوكيل القضاء لم يجز قضاؤه في ذلك لأنه فيما يدعيه لنفسه لا يكون قاضيا فكذلك
فيما هو
وكيل فيه لان حق القبض يثبت له فلو أراد أن يجعل مكانه وكيلا آخر لم يجز أيضا
لان
الموكل ما رضي بتوكيل غيره ولكنه لو عزل عن القضاء كانت وكالته على حالها لان
نفاذ القضاء
لا ينافي الوكالة وإن كان يمنعه من القضاء بها كما لا ينافي أصل حقوقه وإن كان هو
ممنوعا من

القضاء بها (ألا ترى) انه لو وكل وهو قاض كان التوكيل صحيحا وكان وكيلا حتى
إذا عزل كان
وكيلا فإذا كان اقتران القضاء بالوكالة لا يمنع ثبوتها فطريانه لا يرفعها وكان بطريق
الأولى
وكذلك لو وكل رجل القاضي ببيع أو شراء أو قبض جاز ذلك لأنه يملك البيع والشراء
لنفسه فكذلك للغير وكذلك لو وكل القاضي بالخصومة فهو على وكالته إذا عزل عن
القضاء
وان قال له الموكل ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل القاضي وكيلا يخاصم إليه
بذلك فالتوكل
صحيح لان الموكل أجاز صنعه على العموم والتوكيل من صنعه ولكن لا يجوز قضاؤه
للوكيل
لأنه إذا كان هو الذي وكله فقضاؤه له كقضائه لنفسه من وجه (ألا ترى) انه لا يصح
أن يكون
شاهدا فيما يدعيه وكيله وكذلك لو كان هذا وكيل ابنه أو بعض من هو ممن لا يجوز
شهادته له قال وإذا وكل القاضي ببيع عبده وكيلا فباعه فخاصم المشتري الوكيل في
عيب لم
يجز قضاء القاضي فيه لموكله لأنه بمنزلة قضائه لنفسه فان ما يلحق الوكيل من العهدة
يرجع به
على الموكل فيندفع عنه أيضا ففي الحقيقة إنما يندفع عن الموكل وان قضى به على
الوكيل جاز
لان أكثر ما فيه أنه بمنزلة القضاء على نفسه ولا تهمة في ذلك فكذلك على ابنه ومن لا
يجوز
شهادته له ولو وكل القاضي وكيلا يبيع لليتامى شيئا ثم خاصم المشتري في عينه جاز
قضاء
القاضي للوكيل في ذلك لان الوكيل هنا نائب عن اليتيم لا عن القاضي حتى إذا لحقته
عهدة
رجع بها في مال اليتيم فلا يكون القاضي في هذا القضاء دافعا عن نفسه وإذا وكل ابن
القاضي وكيلا في خصومة فخاصم إلى القاضي ثم مات الموكل لم يجوز له أن يقضى
للوكيل به
لأنه فيما يقضى به له نصيب فيه وان قضى به قبل موت الموكل جاز لأنه لا حق
للوارث قبل
موت المورث في ماله ولكن هذا إذا كان الوارث ممن تجوز شهادة القاضي له ولو
وكلت امرأة

القاضي وكيلا بالخصومة ثم بانت منه وانقضت عدتها فقضى لوكيلها جاز وكذلك
وكيل
مكاتبه إذا عتق المكاتب قبل القضاء والحاصل ان المعتبر وقت القضاء لا وقت التوكيل
لان
الالزام إنما يكون بالقضاء فإذا لم يكن عند ذلك سبب ممكن للتهمة كان القضاء نافذا
وإلا فلا
وإذا كان ابن القاضي وصيا لیتيم لم يجز قضاؤه في أمر الیتيم لان فيما يقضى به للیتيم
حق
القبض يثبت للوصي فإذا كان الوصي ابن القاضي كان هذا بمنزلة قضاؤه لابنه من وجه
فلهذا لا يجوز والله أعلم

(باب وكالة وصى اليتيم)

(قال رحمه الله) ويجوز لو وصى اليتيم أن يوكل في كل ما يجوز له أن يعلمه بنفسه من أمور

اليتيم وقد بينا الفرق بين الوصي والوكيل مع أنه لا فرق في الحقيقة لان الوصي مفوض إليه

الامر على العموم ولو فوض إلى الوكيل بهذه الصيغة بان قال ما صنعت من شئ فهو جائز كان

له أن يوكل غيره فكذلك الوصي فان بلغ اليتيم قبل أن يصنع الوكيل ذلك لم يجز له أن يفعل

لان حق التصرف للوكيل باعتبار حق التصرف للوصي وبلوغ اليتيم عن عقل انعزل الوصي

حتى لا يملك التصرف فكذلك وكيله ولان استدامة الوكالة بعد بلوغ اليتيم كانشائها ولو

وكله الوصي بعد بلوغ اليتيم لم يجز فكذلك لا تبقى وكالته وإذا وكل اليتيم بشئ من أموره

وكيلا لم يجز الا بإجازة وصيه كما لو باشر ذلك التصرف بنفسه لا يجوز الا بإجازة وصيه فإن كان

لليتيم وصيان فوكل كل واحد منهما رجلا على حدة بشئ مما ذكرنا قام وكيل كل واحد منهما مقامه وجاز له ما يجوز له لان بالتوكيل أقامه مقام نفسه وهو في حق نفسه

مستبد بالتصرف فيقوم كل واحد من الوكيلين مقام موكله ثم إن الخلاف معروف في أن

أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا في أشياء معدودة خلافا

لأبي يوسف رحمه الله فكذلك وكيل كل واحد منهما قال وإذا كان الصبي في حجر ذي رحم

محرم يعوله وليس بوصي له لم يجز عليه بيع ولا شراء ولا خصومة ولا غير ذلك لان نفوذ

هذه التصرفات يعتمد الولاية ولا ولاية له على اليتيم فلا ينفذ تصرفه فيما سوى اجارته وقبض الصدقة والهبة له استحسانا اما إجازة نفسه ففي القياس لا يجوز لأنها تعقد على

منافع نفسه ويلزمه بحكم ذلك العقد تسلم نفسه ولا ولاية له عليه في ذلك ولكنه استحسن فقال

فقال

المقصود من هذه الإجارة أن يتعلم الصبي ما يكتسب به إذا احتاج إليه وهو منفعة
محضة له
لو أراد من يعوله أن يعلمه ذلك بنفسه ويستخدمه في ذلك ليتعلم جاز ذلك فكذلك له
أن
يسلمه إلى غيره ليعلمه ذلك من غير عوض يحصل له فإذا أجره لذلك لحصل له عوض
بإزاء
منافعه فكان إلى الجواز أقرب والزام التسليم بحكم هذا العقد فيه منفعة لليتيم لأنه يبقى
محفوظا
بيد من يحفظه وهو محتاج إلى الحافظ فاذن قبض الهبة والصدقة لا يستدعي الولاية
(ألا ترى)
ان القبض للصبي وله أن يقبض بنفسه إذا كان يعقل ذلك هو لأنه محض منفعة لا
يشوبها

ضرر ولا معتبر بالولاية فيه (ألا ترى) ان من يعوله يحفظه ويحفظ ما معه من ماله
فكذلك

يحفظ ما يوهب له ولا يتأتى ذلك الا بينة وان أجر عبده أو دابته لم يجز لان الإجارة
نوع

بيع يعتمد الولاية ولا مقصود فيه سوى أسباب المال فيكون بمنزلة بيع الرقبة قال وإذا
وكل وصى الميت وكيلا في خصومة اليتيم أو بيع أو شراء ثم مات الوصي بطلت
الوكالة لان

نفوذ تصرف الوكيل باعتبار ولاية الوصي ورأيه وقد انقطع ذلك بموته فتبطل الوكالة
أيضا والله أعلم

(باب الوكالة بالقيام على الدار وقبض الغلة والبيع)

(قال رحمه الله) وإذا وكل وكيلا بالقيام على داره واجارتها وقبض غلتها لم يكن له ان
يبنى ولا يرم شيئا منها لأنه تصرف وراء ما أمر به وانه إنما أمر بحفظ عينها والاعتياض
عن

منافعها والبناء والترميم ليسا من هذا في شيء بل هو احداث شيء آخر فيها فلا يمكنه
بدون

أمر صاحبها وكذلك لا يكون وكيلا في خصومتها لأنه مأمور بحفظها كالمودع ولا
يكون المودع

وكيلا بالخصومة لمن يدعى في الوديعة حقا فكذلك هذا ولو هدم رجل منها بيتا كان
وكيلا

بالخصومة في ذلك بمنزلة المودع وهذا لان الهادم استهلك شيئا مما في يده وقد أمر
بحفظه

وحفظ الشيء بإمساك عينه حال بقاءه ولا بدل له عند استهلاك العين ولا يتوصل إلى
ذلك

الا بان يخاصم المستهلك ليسترد فكان خصما في ذلك كما يكون خصما للغاصب في
استرداد

العين وكذلك لو أجرها من رجل فجدد ذلك الرجل الإجارة كان خصما له حتى يشتها
عليه

لأنه هو الذي باشر العقد والإجارة أحد البيعين والمباشر للبيع هو الخصم في اثباته عند
الحاجة

وكذلك المباشر للإجارة وان وقعت الحاجة إلى اثبات تسليم العين إليه كان الخصم له
في ذلك

أيضا لأنه هو الذي يسلمها وكذلك أن سكنها المستأجر وجدد الاجر فإنما كان
وجوب الاجر

بعقد الوكيل وقبض الحق إليه فكان خصما في اثباته لان الإجارة من العقود التي تتعلق
الحقوق فيها بالعاقد وليس للوكيل أن يدعى شيئا من هذه الدار لنفسه لأنه أقر أنه وكيل
فيها وذلك يهدم دعواه فان بين كونه مالكا للعين وبين كونه وكيلاً فيها منافاة فاقراره
بالوكالة
يجعله مناقضا في دعواه الملك لنفسه وليس لهذا الوكيل أن يوكل بها غيره وكذلك
الوكيل
بالبيع ليس له أن يوكل غيره به الا على قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فإنه يقول لما
ملك

الوكيل التصرف بنفسه بعد الموكل ملك التفويض إلى غيره بالوكالة كما في حقوق نفسه ولكننا نقول الموكل وصى برأي الوكيل الأول والناس يتفاوتون في الرأي فلا يكون رضا برأيه فيما يحتاج فيه إلى الرأي رضا برأي غيره وكان هو في توكيل الغير به مباشرة غير ما أمره به الموكل ومتصرفا على خلاف ما رضى به فلا يجوز إلا أن يبيع الوكيل الثاني بمحض من الوكيل الأول فحينئذ يجوز عندنا استحسانا وعند زفر رحمه الله لا يجوز كما لو باعه في حال غيبته وهذا لان حقوق العقد إنما تتعلق بالعاقد والموكل إنما رضى بان تتعلق الحقوق بالوكيل الأول دون الثاني ولو جاز بيع الثاني بمحض من الأول تعلقت الحقوق به دون الأول ولكننا نقول مقصود الموكل من هذا أن يكون تمام العقد برأي الوكيل الأول وإن كان هو حاضرا فإتمام العقد برأيه فكان مقصوده حاصلًا بخلاف ما إذا كان عاما والدليل عليه أنه إذا كان حاضرا يصير كأنه هو المباشر للعقد (ألا ترى) ان الأب إذا زوج ابنته البالغة بشهادة رجل واحد بحضرتها يجعل كأنها هي التي باشرت العقد حتى يصلح الأب أن يكون شاهدا ولا معتبر بالعقد فإنه لو باعه غيره فأجاز الوكيل جاز لان تمام العقد برأيه وان كانت حقوق العقد تتعلق بالمباشر عند الإجازة فكذلك إذا باع بمحض منه ولو كانا وكيلين في إجازة أو بيع ففعل ذلك أحدهما دون الآخر لم يجز لان الموكل رضى برأيهما ورأي أحدهما لا يكون برأيهما وهذا بخلاف الوكيلين بالخصومة لان هناك يتعذر اجتماعهما على الخصومة فيكون الموكل راضيا بخصومة كل واحد منهما على الانفراد وهنا اجتماعهما في العقد ييسر وهذا عقد يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير فلا ينفرد به أحدهما إذا رضى الموكل برأيهما وكذلك المرمة والبناء في هذا ولو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو من ابن له صغير لم يجز وان صرح الموكل بذلك لان الواحد في باب البيع إذا

بأشـر
العقد من الجانبين يؤدي إلى تضاد الأحكام فإنه يكون مستردا مستقضيًا قابضًا مسلمًا
مخاصمًا في العيب ومخاصمًا وفيه من التضاد ما لا يخفى ولو باعه له من ابن له كبير
أو امرأته
أو واحد ممن لا تجوز شهادته له لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله بمطلق
الوكالة أيضًا
ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إلا من عبده ومكاتبه هكذا أطلق
الجواب في
كتاب البيوع والوكالة وفي المضاربة يقول بيعه من هؤلاء بمثل القيمة يجوز وإنما
الخلافا
في البيوع بالغبن البين فمن أصحابنا رحمهم الله من يقول من يقيس هناك يقيس في
الوكالة أيضًا
ومنهم من فرق بين الوكيلين والمضارب ثم وجه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

انه ليس للوكيل فيما يشتري هؤلاء ملك ولا حق ملك فيبيعه منهم كبيعه من أجنبي آخر بخلاف العبد والمكاتب فان كسب عبده له وفي كسب مكاتبه له حق الملك فتلحقه التهمة

بالبيع منهما فلا يملك ذلك كما لا يملك البيع من نفسه وأبو حنيفة رحمه الله يقول الوكيل بالبيع

يوجب الحق للمشتري في ملك الغير والانسان متهم في حق ابنه وامرأته فيما يوجبه لهما في

ملك الغير (ألا ترى) انه لو شهد له لا تقبل شهادته وجعل بمنزلة الشاهد لنفسه أو لعبده أو

مكاتبه فكذلك إذا باعه منه ثم إن كان الخلاف في البيع بالغبن اليسير فكلام أبي حنيفة رحمه الله

واضح فيه لأنه في حق الأجنبي إنما جعل الغبن اليسير عفواً لأنه ليس بينه وبين الوكيل سبب يجر إليه تهمة الميل فالظاهر أنه خفي عليه ذلك فاما ما بينه وبين ابنه أو أبيه فسبب يجر

تهمة الميل لنفوذ الوكالة وان أجريت على اطلاقها فتخصيصها بالتهمة (ألا ترى) أنه لا يملك البيع

من هؤلاء بالغبن الفاحش بالاتفاق وإذا دخله الخصوص حمل على أخص الخصوص وهو

جعل الخلاف على البيع بمثل القيمة والفرق بين المضارب والوكيل ان المضارب كالمصرف

لنفسه من وجه (ألا ترى) أنه لا يجوز نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عروضاً وانه شريكه

في الربح فلا تلحقه التهمة في البيع بمثل القيمة من هؤلاء لأنه إنفاذ في العين دون المالية وفي

الغبن هو كالمصرف لنفسه بخلاف البيع بالغبن فإنه ايثار له في شئ من المالية وهو في ذلك

نائب محض فاما الوكيل ففي العين والمالية جميعاً نائباً فلهذا لا يجوز بيعه من هؤلاء بمثل القيمة

إلا أن يكون الموكل قد أجاز له في الوكالة بان قال له بع ممن شئت العموم فحينئذ يجوز بيعه من هؤلاء وهذه الزيادة لم يذكرها هنا لأنه لما فوض الأمر إليه على العموم كان

ذلك بمنزلة التنصيص على البيع من هؤلاء فان اللفظ العام يكون نصاً في كل ما يتناوله فلهذا

جاز بيعه من هؤلاء بعد هذه الزيادة الا من عبده الذي لا دين عليه لأنه لا نص على بيعه منه فلم يجز فان كسبه ملك مولاه فبيعه منه كبيعه من نفسه فاما عند اطلاق الوكالة فلا يملك

البيع من هؤلاء لان الامر مطلق والمطلق غير العام فلم يكن اطلاقه بمنزلة التنصيص على كل بيع يباشره فلهذا لا يملك البيع من هؤلاء لتمكن سبب التهمة بينه وبينهم كما لا يبيعه من

مكاتبه قال وإذا باع الوكيل الدار والخادم فطعن المشتري بعيب فخصومته في العيب مع

الوكيل حتى يرد وكذلك الخصومة في العين إلى الوكيل حتى يقبضه عندنا وهو بناء على

أن حقوق العقد عندنا تتعلق بالوكيل في البيع والشراء وعلى قول الشافعي رحمه الله حقوق

العقد تتعلق بالموكل وليس للوكيل من ذلك شيء لأنه نائب في التصرف عن الموكل معبر عنه فلا تتعلق حقوق العقد به كالوكيل بالنكاح ودليل الوصف أن حكم العقد وهو الملك يثبت للموكل دون الوكيل ولنا ان العاقد لغيره في البيع والشراء كالعاقد لنفسه لان

مباشرة العقد بالولاية الأصلية الثابتة له إلا أنه كأن لا ينفذ تصرفه بهذه الولاية في محل هو

مملوك للغير الا برضا المالك به فالتوكيل لتنفيذ حكم التصرف في محل الاثبات والولاية له

وإذا كان تصرفه بالولاية الأصلية كان عقده لنفسه ولغيره سواء فيما هو من حقوقه والدليل

عليه أنه مستغن عن إضافة العقد إلى الموكل فان الوكيل بشراء شيء بعينه لو لم يضيف العقد

إلى الموكل يقع للموكل بخلاف النكاح حتى إذا أضافه إلى نفسه كان العقد له دون الموكل

فعرنا أنه معبر عنه (توضيحه) أن الوكيل بالنكاح ليس له قبض المعقود عليه والوكيل بالشراء

له قبض السلعة وحقيقة الفرق أن كل عقد يجوز أن ينتقل موجه من شخص إلى شخص

فالوكيل فيه كالعاقد لنفسه وكل عقد لا يجوز أن ينتقل موجه من شخص إلى شخص فالوكيل فيه يكون مغايرا فموجب النكاح ملك البضع وهو لا يحتمل النقل وموجب

الشراء ملك الرقبة وهو يحتمل النقل فيجعل كان الوكيل يملكه بالشراء تم ملكه من الموكل هذا

على طريقه الكرخي رحمه الله حيث يقول الملك أولا فاما على طريقة أبي طاهر

الدباس رحمه الله الملك يقع للموكل ولكن يعقده الوكيل على سبيل الخلافة عنه وملك

النكاح لا يحتمل مثل هذه الخلافة فاما ملك المال فيحتمل (ألا ترى) أن يعقد العبد الملك يقع لمولاه

وبعقد المورث يقع لوارثه بعد موته فلهذا كان الوكيل فيه بمنزلة العاقد لنفسه فيما هو من

حقوق العقد وإذا رد عليه بالعيب بغير قضاء قاض بعيب يحدث مثله أو لا يحدث لزمه دون

الآمر

وقد بينا اختلاف الروايات في هذا في الاقرار أما وكيل الإجارة فله أن يقبل بدون
القاضي
وإذا قبله لم يلزمه ومن أصحابنا رحمهم الله من قال لا فرق بينهما لان المعقود عليه في
الإجارة
لا يصير مقبوضا بقبض الدار ولهذا لو تلف بانهدام الدار كان في ضمان الأجير فيكون
هذا
من البيع بمنزلة ما لو قبله الوكيل بالعيب بغير قضاء القاضي قبل القبض وهناك يلزم
الأمـر
فكذلك في الإجارة فاما في الكتاب فعلى للفرق بين الفصلين وقال لان فسخ الإجارة
ليس
بإجارة ومعنى هذا أن القول بالعيب بغير قضاء القاضي في البيع يجعل بمنزلة عقد مبتدأ
في
حق غير المتعاقدين والموكل غيرهما فصار في حقه كان الوكيل اشتراه ابتداء فيلزمه
دون

الآمر وفى الإجارة لا يجعل هكذا لان على أحد الطرفين الإجارة فى معنى عقود متفرقة
يتحدد

انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة فبعد الرد بالعيب يمتنع الانعقاد لا ان يجعل ذلك
عقدا

مبتداً بين المستأجر والوكيل وعلى الطريقة الأخرى العقد منعقد باعتبار إقامة المعقود
عليه

وهو المنفعة وهذا حكم ثبت للضرورة ولا ضرورة إلى أن يجعل الرد بالعيب عقدا مبتداً
ليقام

رقبة الدار فيه مقام المنفعة قال وللوكيل بالبيع أن يبيع بالنسيئة لأنه أمر بالبيع مطلقاً ومن
اعتبر أمره فى شئ بغير اطلاق جعل أمره كأوامر الشرع فالامثال إنما يحصل بأصل
البيع

لا بصفة النقد والنسيئة لان ذلك قيد والمطلق غير المقيد (ألا ترى) ان التكفير لما كان
بتحرير

رقبة مطلقة استوى فيه الذكر والأنثى والصغير والكبير وللوكيل بالبيع أن يأخذ بالثمن
رهنًا

أو كفيلاً لان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء فان موجه ثبوت يد الاستيفاء وللوكيل ان
يستوفى الثمن والكفالة وثيقة لجانب اللزوم لأنه يزداد به لمطلق المطالبة فإنه يطالب
الكفيل

بعد الكفالة مع بقاء الكفالة والمطالبة على الأصيل كما كانت والمطالبة من حقوق
الوكيل وله

ان يحتال بالثمن أن كان قال له ما صنعت من شئ فهو جائز لان موجب الحوالة يحول
الثمن

من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه فان جوز بصيغة العموم نفذ هذا التصرف منه
على الموكل

لأنه من صنعه وإن لم يكن قال له هذا فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز
قبول الحوالة

فى حق براءة المشتري ويكون الوكيل ضامنا للثمن للموكل وعند أبي يوسف رحمه
الله لا يجوز

(واصل المسألة فى البراءة) ان الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري من الثمن جاز فى قول
أبي حنيفة

ومحمد رحمهما الله وصار ضامنا للموكل قياساً وفى قول أبي يوسف رحمه الله لا
يجوز ابرأه

استحساناً لان الثمن فى ذمة المشتري ملك للموكل فإنه بدل ملكه لأنه إنما يملك

البديل بملك
الأصل فإبراء الوكيل تصرف في ملك الغير على خلاف ما أمره به فلا ينفذ كما لو
قبض الثمن ثم
وهبه من المشتري ودليل الخلاف أنه يصير ضامنا عندهما * وحجة أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله
ان الإبراء اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل (ألا ترى) ان الموكل لا
يمنعه
من ذلك ولو أراد أن يقبض بنفسه لم يكن له ذلك فكان هو في الإبراء عن القبض
مسقطا حق
نفسه فيصح منه إلا أن يقبضه يتعين ملك الأمر في المقبوض فإذا انسد عليه هذا الباب
فإبراءه صار ضامنا بمنزلة الراهن يعتق المرهون ينفذ اعتاقه لمصادفته مالكة ولكنه
يضمن
للمرتهن لانسداد باب الاستيفاء من مالية العبد عليه بهذا الاعتاق إذا عرفنا هذا في
الإبراء

قلنا الحوالة ابراء المشتري بتحويل الحق إلى ذمة المحال عليه فلا يجوز عند أبي
يوسف رحمه
الله لأنه تصرف في حق الموكل بخلاف ما أمره به ويجوز عندهما ويكون الوكيل
ضامنا كما لو
أبرأه بغير حوالة وعلى هذا لو حط البائع عن المشتري بعض الثمن بعيب أو بغير عيب
فإن كان
قال له ما صنعت من شيء فهو جائز فهذا من صنعه فيجوز في حق الأمر وإن لم يقل له
فهو
جائز في حق المشتري ويكون الوكيل ضامنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ولا يجوز في
قول أبي يوسف رحمه الله اعتبارا للبعض بالكل وكذلك لو اشترى الوكيل من
المشتري بالثمن
متاعا أو كان الثمن دنائير فاخذ منه بها دراهم أو صالح من الثمن على متاع فذلك كله
جائز في قول
أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في حق الوكيل ويكون ضامنا الثمن للموكل وعند أبي
يوسف رحمه
الله لا يجوز شيء مما صنع في براءة المشتري والثمن على المشتري على حاله ولو
قبض من الثمن
بعضه واشترى ببعضه متاعا كان مؤتمنا فيما يقبض من الثمن بعينه كما لو قبض الكل
ويكون
ضامنا حصة ما اشترى به الأمر كما لو اشترى الكل وهذا لأن ثمن المشتري وجب
عليه ثم
صار قاضيا بالثمن دين نفسه بطريق المقاصة وإن هلك المشتري قبل أن يقبضه لم
يضمن المشتري
ثمنه للأمر لأن بهلاك المبيع قبل القبض انفسخ البيع من الأصل وكان سقوط الثمن عن
المشتري بانفساخ السبب لا للمقاصة بالثمن الذي هو للأمر قال وللوكيل بالبيع أن يبيع
بقليل
الثمن وكثيره وبأي جنس شاء من الأجناس للأموال في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال
أبو
يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيعه إلا بالنقد بما يتغابن الناس في مثله وحجتهم
في ذلك
أن مطلق الوكالة يتقيد بالمعتاد والبيع بالغبن الفاحش ليس بمعتاد فلا ينصرف التوكيل
إليه بمنزلة

التوكيل بالشراء ثم البيع بالمحاباة الفاحشة بيع فيه هبة ولهذا لو حصل من المريض
كان معتبرا
من ثلثه وهو وكيل بالبيع دون الهبة (ألا ترى) أن الأب والوصي لا يملكان البيع
بالمحاباة
الفاحشة لهذا وأما البيع بالعروض فيبيع من وجه شراه من وجه وهو وكيل بمطلق البيع
ومطلق البيع يكون بالنقد دون العروض (ألا ترى) ان الوكيل بالشراء لا يشتري للآمر
الا بالنقد وأبو حنيفة رحمه الله يقول هو مأمور بمطلق البيع وقد أتى ببيع مطلق لان
البيع
اسم لمبادلة مال بمال وذلك يوجد في البيع بالعروض كما يوجد في البيع بالنقود ولكن
من البيع
ليتضمن الشراء ولا يخرج به من أن يكون بيعا مطلقا لا يتضمن الشراء في جانب
العروض لا في
جانب المبيع وأمره كان باعتبار المبيع والعقد فيه بيع مطلق وكذلك البيع بالمحاباة فما
من جزء

من البيع الا ويقابله جزء من الثمن (ألا ترى) أنه يستحق الكل بالشفعة والشفعة في الهبات
لا تثبت والدليل عليه أن من حلف أن لا يبيع فباع بالمحاباة يحنث وكما يراعى العرف
في الوكالات يراعى في الأثمان ثم جعل هذا بيعا مطلقا في اليمين وكذلك في الوكالة وهذا لان
العرف مشترك فقد يبيع المرء الشيء للبر فيه وفي هذا لا ينافي قلة الثمن وكثرته وقد يبيعه
للاسترباح فعند اطلاق الامر لا يترجح أحد المقصودين من غير دليل وهذا بخلاف الوكيل بالشراء لان الامر المطلق تخصصه التهمة وفي الوكيل بالشراء التهمة ممكنة
لجواز أن يكون اشترى لنفسه فلما لم يعجبه أخذه في يمينه أراد أن يحوله إلى الأمر ولا تمكن
مثل هذه التهمة في الامر بالبيع لان أمره بالتوكيل بالشراء يلاقى ملك الغير وليس له ولاية مطلقة في ملك الغير لينظر إلى اطلاق أمره وأمره في البيع يلاقى ملك نفسه وله ولاية مطلقة
في ملك نفسه ولو اعتبرنا العموم في جانب الوكيل اشترى ذلك المتاع بجميع ملك الموكل
ونحن نعلم أن الموكل لم يقصد ذلك فإذا تعذر العموم حمل على أخص الخصوص وفي التوكيل
بالبيع لا يعد وتصرفه ما أمر ببيعه فأمكن اعتبار اطلاق الامر فيه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله في الوكيل في البيع إذا باع بعرض فإن كان يساويه جاز وإلا فلا
ووجه هذه الرواية أنه في جانب العرض مشتر فالوكيل بالشراء لا يشتري للأمر بالمحاباة الفاحشة
ولم يذكر الخلاف في البيع بالنسيئة فهو دليل لأبي حنيفة رحمه الله ولكن قبل هذا على قولهما إذا باعه بأجل متعارف فاما بأجل غير متعارف كعشرين سنة ونحو ذلك فإنه لا يجوز
وان الاجل المتعارف كالغبن اليسير وما ليس بمتعارف كالغبن الفاحش ولو وكله بان يعاوض
عبده هذا فلانا بأمته هذه فباع فلان أمته تلك من رجل جاز للوكيل أن يعاوض بها لان مقصود الموكل تحصيل الأمة لنفسه بمقابلة العبد وقد حصل مقصوده بتصرفه مع الثاني

وهذا
بخلاف الوكيل بالبيع من فلان فإنه لا يبيع من غيره لان مقصوده هناك الثمن وإنما
رضى أن
يكون الثمن له في ذمة من سماه ويتفاوت الناس في ملاءة الذمة فلهذا لا يجوز بيعه من
غيره
قال وللوكيل بالإجارة أن يؤجر بالنقد والمكيل والموزون إذا كان معلوما موصوفا
وبالمعين
من الحيوانات وبالموصوف المؤجل من الثياب أما على قول أبي حنيفة رحمه الله فهو
ظاهر فإنه
بمنزلة الوكيل وهما يفرقان ويقولان بتخصيص الوكيل بالبيع بالنقد بدليل العرف ولا
عرف
هنا فان الأرض تؤجر بغير النقد (ألا ترى) انها تدفع مزارعة وهي إجارة بجزء من
الخارج

ثم التخصيص في البيع لدفع الضرر عن الأمر ودفع الضرر هنا باعتبار الاطلاق لأننا إذا جعلنا الوكيل مخالفاً كان بمنزلة الغاصب فيكون الاجر له ولا شيء للأمر عليه فلهذا اعتبرنا الأمر هنا وان وكل الوكيل بقبض الاجر أو الثمن رجلاً ليس في عياله فهو جائز والمستأجر والمشتري بريئان لان حق القبض للوكيل يملك مباشرة بنفسه فيملك تفويضه إلى غيره ولكن الوكيل ضامن للآخر ان هلك المقبوض في يد وكيله قبل أن يصل إلى الوكيل الأول بمنزلة ما لو قبض الثمن بنفسه ثم دفعه إلى رجل ليس في عياله لان قبض وكيله كقبضه بنفسه وهو في المقبوض أمين فإذا دفعه إلى من ليس في عياله صار ضامناً للأمر وكذلك لو وهبها الوكيل للمستأجر أو أبرأه منها أو أخرها عنه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وصار ضامناً للأمر وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز هبته ولا ابرأه ولم يذكر التأجيل فقيلاً بأن أبا يوسف رحمه الله يجوز تأجيله كما لو باع بثمن مؤجل ابتداءً وهذا لأنه ليس في التأجيل اسقاط الثمن بخلاف الابراء وقيل بل لا يجوز ذلك فقد ذكر في الجامع أن كل تصرف يصير الوكيل به ضامناً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا ينفذ ذلك التصرف عند أبي يوسف رحمه الله والله أعلم (باب من الوكالة بالبيع والشراء)

(قال رضي الله عنه) الأصل في هذا الباب ان الوكيل متى قدر على تحصيل مقصود الموكل بما سمي له جاز التوكيل وإلا فلا لان الوكالة غير مقصودة لعينها بل المقصود شيء آخر يحصل للموكل فإذا قدر على تحصيل مقصوده بما سمي له كان هذا عقداً مفيداً للمقصود فصح وإلا فلا وأصل آخر ان ما سماه في الوكالة إذا كان يتناول أجناساً مختلفة لا يصح التوكيل به سواء سمي الثمن أو لم يسم لان جهالة الجنس جهالة متفاحشة وتسمية الجنس

والثمن لا يصير
الجنس معلوما بها فان كل جنس فيه ما يوجد بذلك الثمن فلا يقدر الوكيل على
تحصيل
مقصود الموكل وإذا سمى الجنس اشتمل على أنواع مختلفة فان بين الثمن أو النوع
جاز التوكيل
وإلا فلا لان بيان مقدار الثمن يصير النوع معلوما وان سمى الجنس والنوع ولم يبين
الصفة
جازت الوكالة سواء سمى الثمن أو لم يسم وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز ما لم
يبين
الصفة وجه القياس ان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يجوز الا
ببيان وصفه المعقود عليه (ألا ترى) أنا نجعل الوكيل كالمشترى لنفسه ثم البائع من
الموكل وكان

بشر المريقيسي رحمه الله يأخذ بالقياس إلى أن نزل به ضيف فدفع الدراهم إلى انسان
ليأتي له
برؤس مشوية فجعل يصفها له فعجز عن علمه بالصفة فقال له اصنع ما بدا لك فذهب
الرجل
واشترى الرؤس وحملها إلى عياله وعاد إلى بشر بعد ما أكلها مع عياله فقال له أين ما
قلت
لك عنه فقال قلت لي اصنع ما بدا لك وقد بدا لي ما فعلت فرجع عن قوله وأخذ
بالاستحسان
ووجه الاستحسان ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه دفع دينارا إلى حكيم بن
حزام
رضي الله عنه وأمره بأن يشتري له شاة للأضحية ولم يبين صفتها ثم الوكالة عقد مبنى
على التوسع
والجهالة في الصفة جهالة مستدركة وذلك عفو في العقود المبنية على التوسع وهذا لان
الوكالة
لا يتعلق بها اللزوم والمقصود بها الرفق بالناس وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج
فسقط
اعتباره لهذا إذا عرفنا هذا فنقول رجل وكل رجلا أن يشتري له جارية أو عبدا لم يكن
لان
الذكور من بني آدم جنس والإناث كذلك ولكن يشتمل على أنواع كالحبشي والسندي
والهندي والتركي وغير ذلك فإذا لم يبين النوع ولم يسم مقدار الثمن كانت الجهالة
متفاحشة
فلا يتمكن الوكيل من تحصيله فينفرد الأمر بما سمي له وان أمره بان يشتري له عبدا
مولدا
أو حبشيا أو سنديا جاز لان النوع صار معلوما بالتسمية وإنما بقيت الجهالة في
الوصف
وهي جهالة مستدركة فان الأوصاف ثلاثة الجودة والوسط والرداءة وهي تتفاوت في
نوع
واحد فكان الوكيل قادرا على تحصيل مقصود الأمر وكذلك إن لم يسم النوع وسمى
الثمن
لان بتسمية الثمن صار النوع معلوما فان مقدار ثمن كل نوع معلوم عند الناس فيتمكن
به من
تحصيل مقصوده ولو وكله بان يشتري له رقبة أو مملوكا لا تجوز له الوكالة وان بين
الثمن لتمكن

الجهالة في الجنس وهذا لان الذكور مع الإناث من بني آدم جنسان مختلفان
لاختلافهما في

المنافع فلا يصح التوكيل الا ببيان الجنس وإذا وكله بشراء جارية وسمى جنسها وثنمها
فاشترها له عوراء أو عمياء أو مقطوعة اليدين والرجلين أو إحداهما أو مقعدة فهو جائز
على الأمر في قول أبي حنيفة رحمه الله إذا اشتراها بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فيه
وعندهما كذلك في قطع اليد والعوراء فاما العمياء والمقطوعة اليدين والرجلين
والمقعدة

فلا يجوز على الأمر ويكون مشتريا لنفسه وهذا بناء على ما سبق فإنهما يعتبران العرف
والشراء

والعمياء والمقعدة غير متعارف بين الناس فأما العوراء فمعيبة وشراء المعيب متعارف *
توضيحه

ان العمى وقطع اليدين يفوت منفعة الجنس وذلك استهلاك حكم ولهذا لا يجوز التكفير بالرقبة
العمياء فاما العور وقطع احدى اليدين فليس باستهلاك (ألا ترى) ان التكفير به يصح
وأبو حنيفة
رحمه الله بنى على أصله ان المطلق يجرى على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وقد سمي
له الجارية
مطلقا واسم الجارية حقيقة في العمياء ومقطوعة اليدين ولا يثبت التقييد بالعرف لان
العرف
مشترك فقد يشتري المرء رقبة عمياء ترحما عليها لا بتغاء مرضات الله عز وجل أو
قصدا إلى
ولائها أو إلى ولاء أولادها بخلاف الرقبة في كفارة اليمين فان دليل التقييد هناك قد قام
وهو
ان الكفارات أجزية الأفعال وهي مشروعة للزجر عن ارتكاب أسبابها ولا يحصل الزجر
بالعمياء ومقطوعة اليدين وان وكله ان يشتري له جارية للخدمة أو عبدا ليسلمه إلى
خباز
أو عمل من الاعمال فاشترى أعمى أو مقطوع اليدين لم يجز على الأمر لقيام دليل
التقييد في
لفظه وهو تنصيبه على عمل لا يحصل ذلك من الأعمى ومقطوع اليدين وكذلك لو
قال اشتر
لي جارية أطؤها فاشترى محرما من الأمر لم يجز على الأمر لان دليل التقييد في لفظه
مختص
أمره بجارية يحل له وطؤها قال وإذا وكله بان يشتري له دابة لم يجز وان سمي الثمن
له لان الدابة
اسم لما دب على وجه الأرض في الحقيقة وهي أجناس مختلفه كالخيل والبغال
والحمير وقد بينا أن
الجهالة للجنس تمنع صحة الوكالة وأنها لا ترتفع بتسمية الثمن لان كل جنس يؤخذ
بما سمي من
الثمن وان قال اشتر لي حمارا ولم يسم الثمن فهو جائز لان الجنس صار معلوما
بالتسمية وان
بقيت الجهالة في الوصف فسخ الوكالة بدون تسميه الثمن فان قيل لا كذلك فان
الحمير
أنواع منها ما يصلح لركوب العظماء ومنها ما لا يصلح الا للحمل عليها قلنا هذا
اختلاف الوصف

مع أن ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا بان القاضي إذا أمر انسانا بان يشتري له حمارا فإنه ينصرف إلى ما يركبه مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الاذنين فإنه لا يجوز عليه بخلاف ما إذا أمره ألفا ليرى بذلك وإذا أمره أن يشتري له ثوبا لم يجز وان سمي الثمن لان الثوب يشتمل على أجناس مختلفة فبالتسمية لا يصير الجنس معلوما وان قال اشتر لي ثوبا هرويا جاز على الأمر ما اشترى من ذلك الجنس وإن لم يسم الثمن لان الجهالة إنما بقيت في الصفة ولكن إنما ينفذ على الأمر إذا اشتراه بما يتغابن الناس في مثله فان اشتراه بما لا يتغابن الناس في مثله كان مشتريا لنفسه لأنه تعذر تنفيذ شرائه على الأمر لما بيننا وأمكن تنفيذه على العاقد فصار مشتريا لنفسه وان سمي ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الأمر لأنه خالف ما سمي

له إلى ما هو أضر عليه وكذلك أن نقص من ذلك الثمن لأنه لم يحصل مقصود الأمر
فان

مقصوده ثوب يهودي يشتري له بالثمن لا بما دونه والجيد يشتري بعشرة فإذا اشترى
بثمانية كان رديئا إلا أن يكون وصف له صفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة بأقل
من

ذلك الثمن فحينئذ يجوز على الأمر لأنه حصل مقصوده حين اشتراه بتلك الصفة وخالفه
إلى ما هو خير له حين اشتراه بأقل من ذلك الثمن وهذا لا يعد في العرف خلافا وان
دفع إليه

دراهم وأمره بأن يشتري له بها طعاما فاشترى بها لحما وفاكهة لم يجز على الأمر
استحسانا

وفي القياس يجوز لان الطعام اسم لما يطعم والفاكهة واللحم مطعوم الا ان جوازه على
طريقة

الناس إنما يكون إذا فوض الامر لرأيه على العموم في شراء الطعام فاما إذا لم يفعل ذلك
فلا يصح

التوكيل لان المطعوم أجناس مختلفة وبتسمية الثمن لا يصير الجنس معلوما فينبغي أن لا
يصح التوكيل ولكنه استحسن فقال التوكيل صحيح وإنما ينصرف إلى الحنطة ودقيقها
لأنه ذكر الطعام عند ذكر الشراء وذلك لا يتناول الا الحنطة ودقيقها (ألا ترى) ان
سوق

الطعام ما يباع فيه الحنطة ودقيقها وبائع الطعام في الناس من يبيع الحنطة ودقيقها دون
من

يبيع الفواكه فصار التقييد الثابت بالعرف كالثابت بالنص ثم إن قلت الدراهم فله أن
يشترى

بها خبزا وان كثرت فليس له أن يشتري بها الخبز لان ادخاره غير ممكن إنما يمكن
الادخار

في الحنطة فعند كثرة الدراهم يعلم أنه لم يرد الخبز إلا أن يكون الرجل قد اتخذ وليمة
فحينئذ

يعلم أن مراده الخبز وان كثرت الدراهم وجعل الدقيق في احدى الروايتين بمنزلة الخبز
وقال

إنما ينصرف القليل من الدراهم إليه لأنه قل ما يدخر عادة وفي الرواية الأخرى جعل
الدقيق

كالحنطة لان الكثير من الدراهم ينصرف إليه لأنه قد يدخر الدقيق كما تدخر الحنطة
وإذا

لم يدفع إليه شيئا وقال اشتر لي حنطة فاشترها لم يجز على الأمر لأنه لم يبين له القدر

وجهالة
القدر في المكيالات والموزونات كجهالة الجنس من حيث إن الوكيل لا يقدر على
تحصيل مقصود
الآمر بما سمى له وان وكله بأن يشتري له دارا أو لؤلؤة ولم يسم الثمن لم يجز ذلك
على
الآمر لان الآلي أنواع مختلفة فلا يقدر الوكيل على تحصيل الآلي بمطلق التسمية
وكذلك
الدور في معنى الأنواع المختلفة وانها تختلف باختلاف البلدان وباختلاف المحال في
البلدة وبقلة
المرافق وكثرتها وبصلاح الجيران وفسادهم وبالسعة والضيق فلا يقدر الوكيل على
تحصيل
مقصود الأمر الموكل بما سمى له قال وان سمى الثمن جاز وبسمية الثمن يصير
معلوما عادة

وان بقيت جهالة فهي سيرة مستدركة والمتأخرون من مشايخنا رحمهم الله يقولون في ديارنا

لا يجوز الا ببيان المحلة لان الدور في كل محلة تتفاوت في القيمة وتوجد بما سمي له من الثمن الدار في كل محلة ومقصود الأمر يختلف باختلاف المحال فلهذا لا يجوز الا بتسمية المحلة قال

وإذا كان الصبي حرا مسلما وأبوه ذميا أو حربيا ارتد عن الذمة ولحق بدار الحرب أو مستأمنا

أو مكاتبا أو عبدا لم يجز توكيل أحدهم عليه ببيع ولا شراء ولا تزويج ولا خصومة لان التوكيل بالتصرف إنما يصح ممن يباشر التصرف بنفسه وملك الأب مباشرة التصرف في حق ولده بولايته عليه والرق واختلاف الدين وتباين الدارين حقيقة وحكما مانع من ثبوت

ولايته عليه فان أسلم أو عتق بعد ذلك أجز ما منع منه لان ولايته بعد الاسلام والعتق تثبت

مقصورة على الحال فلا يؤثر في تنفيذ تصرفه سبق ثبوت ولايته وإن كان الأب مرتدا عن

الاسلام لم يجز توكيله عليه أيضا الا ان يسلم فان أسلم جاز لان تصرفه في حق نفسه يتوقف

بين أن ينفذ بالاسلام أو يبطل إذا قتل على رده فكذلك في حق عليه والولد الكبير إذا كان ذاهب العقل بمنزلة الصبي فيما ذكرنا لأنه عاجز عن التصرف لانعدام عقله فكان مولى

عليه كالصبي قال وإذا وكل أب الصبي وكيلا ببيع متاع الصبي ووارثه الأب بطلت الوكالة الا

عند زفر رحمه الله فإنه يقول ثبوت الوكالة باعتبار ملك الموكل لذلك التصرف وقد بقي ذلك

بعد موت الصبي وازداد بتقرر ملك الأب في المحل لكننا نقول الأب في هذا التوكيل كان

نائباً عن الصبي وقد انتهت هذه النيابة بموت الصبي * وتوضيحه أن الأب بهذه الوكالة إنما رضى

بزوال ملك الصبي ورضاه بزوال ملك لا يكون رضا بزوال ملك نفسه فإذا صار الملك له بالإرث بطلت الوكالة وكذلك أن مات الأب ولم يمت الصبي لان رأى الأب قد انقطع

بموته وتصرف الوكيل كان باعتبار رأى الموكل ونفاذ ولايته وكذلك لو زال عقل

الأب أو ارتد
ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه لان ولايته قد زالت بهذه الأسباب حتى لا
يملك ابتداء
التوكيل فان أسلم لم يعد الوكالة بمنزلة وكالته بالتصرف في حق نفسه وقد بينا أن بردة
الموكل
تبطل الوكالة على وجه لا يعود باسلامه في رواية هذا الكتاب وكذلك في توكيله
بالتصرف
لولده قال وإذا وكل رجل رجلين ببيع شئ أو شرائه أو تزويج امرأة بعينها أو بغير عينها
أو
بخلع أو بمكاتبة أو عتق على مال ففعله أحدهما لم يجز لأن هذه التصرفات يحتاج
فيها إلى الرأي
والتدبير ورضاه برأي المسمى لا يكون الا برأي الواحد ويستوي فيه أن يكون الموكل

سمى البدل أو لم يسم لان بتسمية البدل يمنع النقصان ولا تمنع الزيادة ولو حضر
وليهما جميعا
ربما يزيدان في البدل فينتفع الموكل بذلك فلماذا لا ينفذ التصرف برأي أحدهما وإن
كان
لم يسم لهما مالا فزوجاه بأكثر من مهر مثلها أو طلقا امرأته على درهم أو أعتقا العبد
أو
كاتباه على درهم جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله للأصل الذي قلنا إنه يعمل باطلاق
الامر
ما لم يقم دليل على التقييد وهو التهمة وعندهما لا يجوز لاعتبار العرف والعادة قال
ولو وكل
رجل رجلا ببيع عبيد له بألف درهم فباع أحدهما بأربعمائة فإن كان ذلك القدر
حصته من
الألف جاز لأنه ليس في التفريق بين العبيد في البيع اضرار بالموكل فربما لا يجد
مشتريا
يرغب في شرائهما جملة فلما وكله بذلك مع علمه بما قلنا كان راضيا ببيعه أحدهما
دون الآخر
دلالة وكذلك أن باعه بأكثر من حصته وفيه زيادة منفعة للموكل وان باع أحدهما بأقل
من
حصته لم يحز وسوى في الكتاب بين النقصان الكثير واليسير وهو قول أبي حنيفة
رحمه
الله فاما عندهما فإن كان النقصان يسيرا جاز وإن كان فاحشا لم يحز لان الموكل إنما
سمى الثمن بمقابلتهما جملة ولم ينص على حصة كل واحد منهما وإنما طريق معرفة
حصة كل
واحد منهما الحزر والظن دون اليقين وفي مثله لا يمكن التجوز عن النقصان اليسير
فجعل
عفوا كما لو لم يسم الثمن للوكيل فباع بغبن يسير جاز بيعه وأبو حنيفة رحمه الله
يقول تنصيبه
على ثمنها في الوكالة يكون تنصيها على حصة كل واحد منهم بحصته حتى أنه لو
وجد بأحدهما
عيبا رده بحصته وعند التنصيب على الثمن إذا نقص الوكيل عن ذلك القدر يصير
مخالفا
سواء قل النقصان أو كثر كما لو قال بع هذا العبد بألف درهم فباعه بألف إلا درهما
فإنه

لا يجوز وان وكله بان يشتري له عبيدين بألف درهم فاشترى أحدهما بستمائة فإن كان ذلك
حصته من الألف أو أقل جاز وان كانت حصته أكثر من ذلك لم يجز على الأمر وصار
مشتريا لنفسه وهذا والوكيل بالبيع سواء لأنه قد لا يتمكن من شرائهما جملة واحدة فيكون له
أن يشتري كل واحد منهما بخصته وان وكله ببيع عبد له فباع نصفه من رجل ثم باع
النصف الآخر منه أو من غيره جاز لأنه حصل مقصود الموكل بما صنع فان مقصوده أن يزول
ملكه بعوض هو مال وذلك يحصل بالعقدين كما يحصل بالعقد الواحد فربما لا يجد
مشتريا يشتريه جملة فيحتاج إلى تفريق العقد ليحصل مقصوده فان باع نصفه ولم يبع ما بقي
لم يجز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وجاز في قول أبي حنيفة رحمه الله فهما
يقولان يبيع

النصف يضر بالموكل فيما بقي لأنه يتبعض عليه الملك والشركة في الاملاك المجتمعة
عيب

وأمره إياه بالبيع لا يتضمن الرضا بتعيب ملكه فلهذا لا يجوز إلا أن يبيع ما بقي قبل
الخصومة

فحينئذ قد زال الضرر عنه وحصل مقصوده فيجوز وأبو حنيفة رحمه الله يقول الوكيل
قائم

مقام الموكل في بيع العبد والموكل مالك لبيع البعض كما هو مالك لبيع الكل فكذلك
الوكيل

لان اعتبار الجزء باطل واعتبار الكل صحيح ثم في تصرفه في هذا منفعة للموكل لأنه لو
باع

الكل بالثمن الذي باع به النصف جاز عند أبي حنيفة رحمه الله كما بينا فإذا باع
البعض به كان

أقرب إلى الجواز لأنه حصل له ذلك القدر من الثمن وبقي بعض العبد على ملكه ولو
وكله بأن

يشترى له عبدا فاشترى بعضه لم يجز على الامر إلا أن يشتري ما بقي قبل الخصومة
فحينئذ يجوز

كله على الامر وهذا على أصلهما ظاهر للتسوية بين جانب البيع والشراء وأبو حنيفة
رحمه

الله يفرق فيقول الوكيل بالشراء لو اشترى بالزيادة الكثيرة لا يجوز بخلاف الوكيل
بالبيع

والتهمة تتمكن في جانب الوكيل بالشراء فلعله اشترى النصف لنفسه فلما علم أن
الشركة عيب

أراد أن يحوله على الأمر * توضيح الفرق أن صحة التوكيل بالشراء بتسمية العبد
ونصف العبد

ليس بعبد فلا يصير به ممثلا أمر الأمر إلا أن يشتري ما بقي قبل الخصومة فاما في
جانب البيع

فصحة التوكيل باعتبار ملك الموكل للغير وذلك موجود في البعض والكل ثم ذكر في
النوادر

أن الوكيل إذا اشترى النصف توقف شراؤه على رضا الأمر عند أبي يوسف رحمه الله
حتى

لو أعتقه الوكيل عن نفسه لا يجوز ولو أعتقه الموكل عن نفسه يجوز وعند محمد
رحمه الله يصير

الموكل مشتريا لنفسه حق لو أعتقه جاز عتقه إلا أن يشتري ما بقي فحينئذ يتحول إلى

الآمر فأبو
يوسف رحمه الله يقول مقصود الموكل حصول ملك الغير له والقدر الذي حصل من
جملة
مقصوده ولكنه معيب بعيب الشركة فينفذ تصرف الوكيل له ويثبت له الخيار للعيب
فإذا
قدم على العتق صار مسقطا لخياره فينفذ العتق من جهته فإذا رده يصير الملك للوكيل
حينئذ كما
لو وجد به عيبا فرده بشراء العبد والنصف ليس بعبد ولكنه يفرض ان يصير موافقا بشراء
ما بقي فقبل وجود هذا لموافقته كان خلافا ظاهرا وكان مشتريا لنفسه فنفذ عتقه من
جهته
وفرق محمد رحمه الله بين هذا وبين الوكيل بالشراء بألف إذا اشتراه بألفين يتقرر
شراؤه لنفسه
حتى أنه وان حط البائع أحد الألفين لا يصير الشراء للموكل وهنا لو اشترى ما بقي قبل
الخصومة كان الشراء للموكل ووجه الفرق ان غرضه الموافقة هناك باعتبار ما لم يتناوله
عقد الوكالة

وهو حظ الألف الزائد فلم يكن معتبرا وهنا غرضه الموافقة باعتبار ما تناولته الوكالة وهو
شراء النصف الباقي فلهذا كان معتبرا قال ولو وكل رجلين ببيع شيء وأحدهما عبد
محجور
عليه أو صبي لم يجز للآخر أن ينفرد ببيعه لأنه ما رضى برأيه وحده حتى ضم إليه رأى
الآخر
ولو كانا حرين فباع أحدهما والآخر حاضر فأجاز البيع كان جائزا لان تمام العقد
برأيهما
(ألا ترى) أنه لو باع فضولي فأجازه جاز وكذلك إذا باع أحدهما وأجازه الآخر ولو
مات أحدهما أو ذهب عقله لم يكن للآخر أن يبيعه لأنه ما رضى برأيه وحده قال ولو
وكل
رجلا ببيع خادمة له فباعها ثم أقال البيع البائع فيها لزمه المال والخدام له لان الإقالة بيع
مبتدأ
في حق غيرهما فهو شراء مبتدأ وللموكل غيرهما فيجعل في حقهما حقه كان الوكيل
اشتراه
ابتداء ويستوى ان كانت الوكالة قبل القبض أو بعده من عيب أو من غير عيب ولو
وكل
الصبي ببيع خادم فباعها جاز لان الصبي العاقل له عبارة معتبرة شرعا حتى ينفذ تصرفه
بإذن الولي
في ملك نفسه فكذلك ينفذ تصرفه في ملك الغير بتوكيل المالك إياه بذلك وهذا لان
اعتبار عبارته بتمحض منفعة له فيه يمتاز الآدمي من البهائم ويحصل له بهذا التصرف
معنى
التجربة فيصير مهتديا إلى التصرفات عالما بطرق التحرز عن أسباب الغبن وذلك محض
منفعة له ثم العهدة على الأمر إذا لم يكن الصبي مأذونا لان في إلزام العهدة إياه ضرا
والصبي
يبعد عن المضار فإذا تعذر ايجاب العهدة عليه تعلق بأقرب الناس إليه وهو من أنتفع
بهذا
التصرف وهو الأمر فكانت العهدة عليه إلا أن يكون الصبي مأذونا له فحينئذ تلحقه
العهدة
لأنه بالاذن صار بمنزلة البالغ في التزام العهدة بالتصرف (ألا ترى) أنه فيما يتصرف
لنفسه
تلحقه العهدة فكذلك فيما يتصرف لغيره والعبد بمنزلة الصبي إلا أنه إذا كان محجورا
عليه

يلزمه العهدة بعد العتق لان قول العبد ملزم في حق نفسه لكونه مخاطبا وإنما لا يكون ملزما

في حق المولى وقد سقط حقه بالعتق فاما قوله الصبي المحجور ليس بملزم في حق نفسه فلهذا

لا تلزمه العهدة بعد البلوغ وإن كان الوكيل مجنونا لا يعقل فبيعه باطل لأنه ليس له قول معتبر فركن التصرف القول المعتبر شرعا وإن كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبي على ما بيناه وإن كان المأمور مرتدا جاز بيعه لأنه من أهل العبارة المعتبرة ولكن يوقف حكم

العهدة عند أبي حنيفة رحمه الله فان أسلم كانت العهدة عليه والا فالعهدة على الأمر وعندهما

العهدة عليه على كل حال وهو يظهر اختلافهم في تصرفات المرتد لنفسه بيعا أو شراء ولو وكل

الصبي أو العبد المحجور عليه بشراء عبد بعينه بثمان مسمى فاشتراه فالثمن لازم على الأمر دون الصبي والعبد ما لم يعتق لا الصبي المحجور لا يملك التزام الثمن في ذمته والعبد لا يملك ذلك في حق المولى فإذا تعذر ايجاب الثمن عليهما وجب على من وقع له الملك

وهو الأمر وصار في حقه بمنزلة الرسول بالشراء فيجب الثمن على المرسل ولو كان مأذونا

لهما في التجارة لزمهما الثمن ورجع به على الأمر لأنهما يملكان التزام الثمن في ذمتهمما بتصرفهما

لأنفسهما فكذلك للغير بحكم الوكالة (وأورد المسألة في كتاب الحوالة والكفالة) وقال هذا

استحسان وفي القياس لا يلزمهما الثمن لأنهما ملتزمان الثمن لمنفعة لغيرهما فكان هذا منهما

بمنزلة الكفالة وكفالة الصبي المأذون والعبد المأذون لا تصح وان كانت بأمر المكفول عنه

ولكن استحسن فقال هذا من صنع التجار لان التعارف بين التجار في التصرفات ظاهر فإذا لم يتوكل هو عن الغير لا يتوكل الغير عنه في ذلك وفيما هو من صنع التجار المأذون

منفك الحجر عنه بخلاف الكفالة فإنها ليست من صنع التجار * توضيحه أن المشتري يكون في يده فيحبسه حتى يستوفى الثمن من الأمر فلا يتضرر به بخلاف الكفالة حتى لو

وكل بالشراء لنفسه يقول لا يلزمه الثمن لأنه ليس له ان يحبس المبيع بالثمن فيكون ذلك

بمنزلة الكفالة منه. قال وإذا أذن لعبد أو لابنه في التجارة ثم ذهب عقله وأطبق عليه انقطع اذنه لان صحة تصرف المأذون برأي الآذن والجنون المطبق قد قطع رأيه فيكون ذلك بمنزلة موته. ولو حلف بطلاق أو عتاق أو جعل أمر امرأته بيدها ثم أصابه الجنون بعد

ذلك لم يبطل ما فعل من ذلك لان حكم ذلك التصرف قد لزمه في حال عقله وكماله فلا يبطل

بجنونه وهنا بالاذن في التجارة لم يلزمه شيء حتى لو كان مالكا للحجر على المأذون لبطل اذنه

بجنونه لان صحة تصرف المأذون باعتبار انه يتقوى رأيه برأي وليه فيكون ذلك كالبلوغ في

حقه ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله يملك التصرف بالغبن الفاحش وقد انعدم ذلك

المعنى
بجنون الولي فلا ينفذ تصرفه بعد ذلك ولو وكل وكيلا يبيع أو شراء ثم ذهب عقل
الوكيل
واحتلط ثم اشترى وباع لم يلزم الوكيل الثمن ولزم الأمر أما في نفوذ تصرفه على الأمر
فروايتان في هذه الرواية قال ينفذ لان جنونه بهذه الصفة لو اقترن بالوكالة لمنع صحتها
وإذا
طراً عليها فلان يمنع بقاءها كان ذلك بطريق الأولى وفي غير هذا الموضع يقول لا ينفذ
تصرفه على الأمر لان الأمر إنما رضى بتصرفه في حال كمال عقله فلا يكون ذلك منه
رضا

بتصرفه بعد اختلاط عقله بخلاف ما إذا وكله ابتداء في هذه الحال لأنه رضى بتصرفه
مع
اختلاط عقله فإذا ثبت نفوذ التصرف على هذه الرواية قلنا العهدة تكون على الأمر لان
أوان لزوم العهدة وقت مباشرة التصرف لا وقت التوكيل وهو ذاهب العقل فكان
التوكيل
وجد في هذه الحال وإن كان العبد المحجور عليه وكل رجلا ليشتري له شيئاً فاشترى
له لزم
الوكيل لان العبد لا يملك الشراء لنفسه بنفسه فلا يصح توكيله به وإذا لم يصح التوكيل
به
صار الوكيل مشترياً لنفسه كما لو لم تسبق الوكالة. وإذا وكل الرجلان رجلاً ببيع عبد
لهما
فباع نصفه وقال هذا نصف فلان فهو جائز لأنه صار وكيلاً من جهة كل واحد منهما
بيع
النصفين والوكيل معير منفعه للموكل فيملك تعيين من يعبر عنه وإن لم يبين عند البيع
أي
النصفين يبيع جاز ببعه من نصيب كل واحد منهما نصفه في قياس قول أبي حنيفة رحمه
الله
ولا يجوز في قولهما لأنه سمي النصف مطلقاً عند البيع فليس صرفه إلى نصيب أحدهما
بأولى
من صرفه إلى الآخر فيشيع في النصفين جميعاً وإذا شاع فيهما بحكم المعارضة لم يجز
في شيء
عندهما لان الوكيل يبيع النصف لا يملك بيع نصف النصف عندهما كما أن الوكيل
بيع
الكُل من واحد لا يملك بيع النصف وفي قول أبي حنيفة رحمه الله الوكيل يبيع العبد
يملك
بيع نصفه فيمكن تنفيذ ببعه هنا في نصف نصيب كل واحد منهما وإن لم يختصموا في
ذلك
حتى باع النصف الآخر جاز كله لأنه قد حصل مقصود كل واحد منهما فلا ينظر إلى
تفريق
الصفقة مع ذلك وإذا باع الوكيل العبد بخمسمائة درهم فقال الأمر أمرتك بألف درهم
أو قال
أمرتك بدنانير أو بحنطة أو بشعير أو باعه بنسيئة فقال الأمر أمرتك بالحال فالقول قول
الأمر لان الأمر مستفاد من جهته ولو أنكر الاذن كان القول قوله مع يمينه فكذلك إذا

أقر بصفته وكذلك الخلع والنكاح والمكاتبة كله على هذا وإذا قال الأمر للوكيل قد أخرجتك
عن الوكالة فقال الوكيل لقد بعته أمس لم يصدق الوكيل لأن الموكل أقر بعزل الوكيل
بمحضر منه وإنما أقر بالبيع بعد ما صار معزولا وهو لا يملك انشاء البيع في هذه
الحال فلا
يصح اقراره أيضا ولو أقر الوكيل بالبيع لإنسان بعينه فقال الأمر قد أخرجتك من الوكالة
جاز البيع إذا ادعى ذلك المشتري لأن الوكيل أقر به في حال بقاء الوكالة لانشاء العقد
في
هذه الحال فصح اقراره ولا يبطل ذلك بالعزل بعده وإذا اتصل التصديق بالقرار كان
كالموجود يومئذ ولو وكله ببيع عبد له فباعه من نفسه لم يجوز لأن بيع العبد من نفسه
اعتاق

والاعتناق غير البيع فإنه ابطال للملك والبيع ناقل أو موجب الملك للغير أو لان العتق
يوجب الوكالة للموكل وهو لم يرض بذلك وليس للوكيل ان يلزمه الولاء بغير رضاه
ولو

باعه من قريب العبد جاز لان هذا بيع مطلق ثم العتق ينبنى عليه ثبوت الملك للقريب
بالشراء

فلا يخرج به البيع من أن يكون مطلقا في حق البائع (ألا ترى) انه لا يملك الرجوع عن
الايجاب هنا قبل قبول المشتري بخلاف بيع العبد من نفسه ولأنه لا يلزم الموكل هنا
ولاء

وإنما يلزم ولاؤه للمشتري وان وكله ان يبيعه وأمره أن يشهد على بيعه فباعه ولم يشهد
فهو

جائز لأنه أمره بالبيع مطلقا وأمره بالاشهاد كان معطوفا على الامر بالبيع فلا يخرج به
الامر

بالبيع من أن يكن مطلقا (ألا ترى) أن الله عز وجل أمر بالاشهاد على البيع فقال تعالى
(وأشهدوا إذا تباعتم) ثم من باع ولم يشهد كان بيعه جائزا ولو وكله أن يبيعه برهن
ثقة

بنسيئة فباعه بغير رهن لم يجز لان حرف الباء للالصاق والصاق البيع بالرهن لا يكون
الا

بالشرط فإنما أمره ببيع مقيد بشرط فإذا لم يأت بذلك الشرط كان مخالفا وكذلك لو
أمره

بأن يبيعه من فلان بكفيل ثقة فباعه من غير كفيل لم يجز لأنه أمره ببيع مقيد والذي
أتى به بيع مطلق والمطلق غير المقيد وفي شراء الكفيل والرهن منفعة معتبرة للموكل
وهو

التوثق بحقه فليس للوكيل ان يفوت عليه هذه المنفعة (ألا ترى) ان التوكيل بالبيع ومن
أوجب

لغيره بيعا بشرط رهن أو كفيل لم يكن له ان يقبل بدون ذلك الشرط فهذا مثله فان قال
الوكيل لم يأمرني بذلك فالقول قول الأمر لما بينا ان الأدب مستفاد من جهته ولو وكله
ان

يبيعه من رجل سماه فباعه منه ومن آخر جاز في النصف الذي باع لذلك الرجل في
قول أبي حنيفة

رحمه الله ولم يجز عندهما لأنه في الذي باعه للآخر مخالف (ألا ترى) أنه لو باع
الكل من الآخر لم يجز بيعه فإذا باع من الذي سمى له الموكل والوكيل ببيع النصف
عند

أبي حنيفة رحمه الله فلهذا جاز في ذلك النصف قال وإذا وكله ببيع عبد فباعه واشترط

الخيار
لنفسه أو للامر فهو جائز لأنه قائم مقام الموكل وكل يملك البيع بشرط الخيار
واشترط
الخيار للموكل كاشترطه للأجنبي وذلك يجوز عندنا خلافاً لزفر رحمه الله وهي مسألة
معروفة ثم لا ضرر على الأمر في هذا الشرط بل فيه نفع له والوكيل لا يصير مخالفاً بما
يراد
فيه منفعة الأمر وإذا قبل الوكيل العبد بغير قضاء قاضٍ بخيار شرط أو رؤية فهو جائز
على
الأمر لأن الرد بهذا فسخ من الأصل (ألا ترى) ان المشتري ينفرد به وكذلك لو رده

المشترى عليه بعيب قبل القبض بغير قضاء قاض فهو جائز على الأمر لان الرد هنا فسخ من الأصل حتى ينفرد به المشتري وهذا بخلاف الإقالة قبل القبض على ما سبق بيانه لان

المشترى لا ينفرد بالإقالة فكان ذلك التصرف معتمده التراضي فينفذ على الوكيل دون الأمر وإذا باع الوكيل العبد من أب الأمر أو ابنه أو مكاتبه أو عبده التاجر المديون جاز لأنه لا تهمة بين الوكيل وبين هؤلاء إذ ليس بينهما وصلة وكان بيع الوكيل من هؤلاء كبيع

الموكل بنفسه ولو باعه من عبده المأذون الذي لا دين عليه لم يجز كما لو باعه الموكل بنفسه

وكذلك لو كان العبد مأذونا فباعه الوكيل من هؤلاء فهو جائز إن كان على العبد دين وإن لم

يكن دين فالبيع مردود اعتبار البيع الوكيل ببيع الموكل بنفسه وهذا لان البيع عقد شرعي فيعتبر إذا كان مفيدا ولا يعتبر إذا لم يكن مفيدا وإذا كان على العبد دين فبيعه الكسب

من هؤلاء مفيد وإذا لم يكن عليه دين فلا فائدة في هذا البيع لان المولى يتمكن من أخذ

كسبه من غير بيع قال وإذا أمر الرجل رجلا ببيع عبد له ودفعه إليه فقال الوكيل قد بعته من هذا

وقبضت الثمن وهلك عندي وادعى المشتري ذلك فهو جائز والوكيل مصدق فيه مع يمينه لأنه

مسلط على البيع وقبض الثمن وقد أجبر بما جعل مسلطا عليه في حال قيام التسليط ولا تتمكن

التهمة في جبره وهو أمين بما دفع إليه فإذا أخبر بأداء الأمانة فيه كان القول قوله مع يمينه وإن كان

الأمر قد مات وقال ورثته لم نسمع وقال الوكيل قد بعته من فلان بألف درهم وقبضته وهلك عندي وصدقه المشتري فإن كان العبد قائما بعينه لم يصدق الوكيل بالبيع لأنه أخبر به

في حال لا يملك انشاءه فإنه قد يعزل بموت الأمر ولان العبد صار ملك الوارث في الظاهر

ولم يسلطه الوارث على إزالة ملكه فلا قول له في ذلك بخلافه حال حياة الأمر ولكن ان

أقام المشتري البينة على الشراء في حياة الأمر كان العبد له والا فهو للورثة مع يمينهم على العلم

فإذا أخذت الورثة العبد ضمن الوكيل المال للمشتري باقراره بقبضه منه عوضا عن
اليمين
وقد استحق العبد من يد المشتري فكان ضامنا له ما قبض من الثمن وإن كان العبد
مستهلكا
فالوكيل يصدق بعد أن يحلف استحسانا وفي القياس لا يصدق لما بينا من المعنيين انه
قد
انزل بموت الأمر وان بدله وهو القيمة صار ملكا للوارث على المشتري بقبضه العبد
أو
باستهلاكه فلا يقبل قول الوكيل في ابطال ملكهم ووجه الاستحسان أن الوكيل بما
يخبر
هنا ينفي الضمان عن نفسه وهو كان أمينا في هذا العبد فيكون قوله مقبولا مع يمينه
فيما ينفي

الضمان به عن نفسه بخلاف قيام العبد فإنه يزيل ملكا ظاهرا للوارث في العبد وهو ليس بأمين في ذلك فلا يقبل قوله لهذا ولو وكله ببيع أمة له فباعها الموكل أو كاتبها أو وهبها

وسلمها فذلك نقض للوكالة لان الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه بالبيع والهبة والتسليم

فلا تبقى الوكالة بدون المحل وكذلك بالكتابة خرجت عن أن تكون محلا للبيع فلا تبقى الوكالة

بعد خروج المحل من أن يكون محلا للتصرف كما لا يثبت ابتداء ولو استخدمها الموكل أو

وطئها ولم تلد ولدا منه فالوكيل على وكالته لأنها باقية على ملكه محل للتصرف الذي وكل

الوكيل به وكذلك لو أجرها أو رهنها الموكل فان الوكيل على وكالته لأنها باقية على ملكه

محل للبيع وإن كان يحتاج إلى رضا المرتهن والمستأجر للزوم البيع فيهما (ألا ترى) أن ابتداء

التوكيل من الأمر صحيح بعد الرهن والإجارة وهذا لأنه يملك بيعها بنفسه فإنه لو باعها نفذ

في حقه وإنما توقف لحق الغير حتى إذا سقط حق المستأجر والمرتهن كان بيعه جائزا نافذا

فكذلك توكيله ببيعها يصح في هذه الحال ويبقى صحيحا ولو باعها الوكيل أو الأمر ثم ردت

بعبء بقضاء قاض فلو وكيل أن يبيعها لان الرد بالعبء بقضاء القاضي فسخ من الأصل فعادت إلى قديم ملك الموكل وانتقاض الوكالة كان حكما لزوال ملك الموكل فإذا عاد ملكه

عادت الوكالة وكذلك لو كان الرد بخيار الشرط كان للبائع أو للمشتري أو بفساد البيع أو بخيار

الرؤية لأن هذه الأسباب تفسخ العقد من الأصل وان قبلها الموكل بعبء بغير قضاء القاضي بعد قبض المشتري لم يكن للوكيل بيعها وكذلك لو تقايلا البيع فيها لان هذا السبب

كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كان الموكل

اشتراها ابتداء وكذلك أن رجعت إلى الموكل بميراث أو هبة أو غيرهما بملك جديد لم يكن

للوكيل بيعها لان الوكالة تعلقت بالملك الأول وهذا ملك جديد سوى الأول فلا يثبت فيه حكم الوكالة الا بتحديد توكيل من المالك. ولو وكله ببيع عبد ثم أذن له في التجارة أو جنى عليه جناية كان على وكالته لان المحل لم يخرج من أن يكون محلا صالحا لهذا التصرف بما أحدثه الموكل ولم يخرج الموكل بهذا الفعل عن صحة تصرف الوكيل فبقاء الوكالة أولى وإذا باع الوكيل العبد ثم قطع يده قبل أن يقبضه المشتري فللمشتري ان يؤدي جميع الثمن ويأخذ العبد ويتبع الوكيل بنصف القيمة ويتصدق بالفضل لان قطع اليد ليس مما اقتضته الوكالة فكان الوكيل فيه كأجنبي آخر فان قيل أليس أن الوكيل بالبيع نزل منزلة العاقد لنفسه

ولو كان باعه لم يجب عليه القيمة بقطع يده قلنا هو في حقوق العقد ينزل منزلة العاقد
لنفسه
وقطع اليد ليس من حقوق العقد في شئ فكان هو فيها كأجنبي آخر وكذلك لو قبله
أو
استخدمه فمات من ذلك فللمشتري ان يضمن الوكيل القيمة ويعطيه الثمن لان هذا
الفعل
ليس مما تضمنته الوكالة وهو من حقوق عقد الوكيل فيكون الوكيل فيه كأجنبي آخر
وإذا
وكل رجلا ببيع عبده هذا ووكل آخر به أيضا فأيهما باعه جاز لأنه رضى برأي كل
واحد
منهما على الانفراد حين وكله ببيعه وحده وهذا بخلاف الوصيين إذا أوصى كل واحد
منهما
في عقد على حدة حيث لا ينفرد واحد منهما بالتصرف في أصح القولين لان وجوب
الوصية
بالموت وعند الموت صاروا وصيين جملة واحدة وهنا حكم الوكالة يثبت بنفس التوكيل
فإذا
أفرد كل واحد منهما بالعقد استبد كل منهما بالتصرف فان باعه كل واحد منهما من
رجل فان
علم الأول منهما كان العبد له لان بيع الأول منهما حصل في حال قيام الوكالة فنفذ
وصار بيعه
كبيع الموكل بنفسه فانعزل به الوكيل الثاني وإنما باعه بعد ما انعزل فلم يصح بيعه وإن
لم يعلم
الأول منهما فلكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن لأنه ليس أحدهما بنفوذ تصرفه
بأولى من
الآخر ولان المشتريين قد استويا في استحقاق العبد للمساواة بينهما في السبب فكان
العبد
بينهما نصفين ويجبر كل واحد منهما لتفرق الصفقة عليه حيث لم يسلم له الا نصف
العبد
وقد اشتراه كله وإن كان العبد في يد أحد الوكيلين أو في يد الموكل أو في يد
المشتريين فهو
سواء لان يد الوكيل فيه كيد الموكل فلا يظهر اعتبار ترجيح لاحد المشتريين فاما إذا
كان في
يد أحد المشتريين فهو له لترجيح جانبه بتأكد شرائه وتمكنه من القبض دليل سبق

شرائه ولان
بالآخر حاجة إلى استحقاق يده عليه وبشرائه من الوكيل الآخر لا يظهر عند الاستحقاق
وإنما يظهر بإقامة البينة بسبق عقده فان أوهم لبسة على ذلك أخذه وإلا فلا سبيل له
على العبد
وإذا وكل رجل رجلا ببيع عبده فباعه مع عبد آخر بثمن واحد فهو جائز وللآمر حصة
عبده لأنه حصل مقصود الأمر إذ لا فرق في حقه بين ان يبيعه وحده وبين ان يبيعه
مضموما إليه عبد آخر إلا أن عند أبي حنيفة رحمه الله يجوز بيعه سواء قلت حصة عبد
الموكل
من الثمن المسمى أو كثرت وعندهما إنما يجوز إذا كان بحصة من الثمن قدر قيمته أو
أقل بما
يتغابن الناس في مثله بمنزلة ما لو باعه وحده ولو كان قال له بع عبدي هذا بخمسائة
فباعه مع
عبد آخر بألف درهم لا يجوز بيعه في عبد الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما
يجوز إذا

كانت حصة عبد الموكل من المسمى خمسمائة أو أكثر لأنه حصل مقصود الأمر بتصرفه
ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول أمره بالبيع بثمن مقطوع على مقداره بيقين ولم يأت بذلك
لان انقسام الثمن على العبدین باعتبار القيمة وطريق معرفة ذلك الحزر والظن فكان هذا غير
التصرف المأمور به فلهذا لا ينفذ ولو وكله بشراء عبد بعينه فإن لم يسم له المثن فاشتراه مع
عبد آخر جاز إذا كان حصة المشتري للأمر مثل قيمته أو أكثر بما يتغابن الناس فيه وإن كان
سمى له خمسمائة فاشتراه مع عبد آخر بألف لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله على الأمر
ويجوز في قولهما إذا كان حصة المشتري للأمر من الثمن خمسمائة أو أقل ولو كان الأمر
الموكل حين أمره ببيع عبده قال له هو يقوم على بمائتي درهم فضم الوكيل عبدا آخر معه
يقوم عليه بمائتي درهم فباعهما مرابحة على ثلاثمائة درهم فهو جائز والثمن بينهما على رأس المال لان
بيع المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة مضمومة إليه ربحا فكان هو مسميا بمقابلة عبد الأمر
ما نص عليه وزيادة فلهذا نفذ بيعه وكان الثمن بينهما أثلاثا وإذا باع الوكيل العبد بيعا فاسدا
فهلك عند المشتري فعليه قيمته كما لو باعه الموكل بنفسه بيعا فاسدا وهذا لأن الضمان الأصلي
في المبيع هو ضمان القيمة وإنما يتحول إلى المسمى عند صحة التسمية ولم تصح التسمية للفساد
فيبقى مضمونا بالقيمة والوكيل لا يصير ضامنا شيئا لأنه لم يخالف وإنما يضمن هو بالخلاف
بالفساد وهذا لان أسباب الفساد قلما يمكن التحرز عنها عادة والناس كلهم لا يكونون كأبي حنيفة رحمه الله في معرفة الأسباب المفسدة للبيع فلو قلنا يضمن الوكيل بالفساد لتحرز
الناس عن قبول الوكالة وفيه قطع هذا الرفق عن الناس فلا يجوز القول به والوكيل هو الذي

يقبض القيمة من المشتري لأنه وجب بعقده والفاقد من العقد معتبر بالصحيح فإذا كان عقد القبض للوكيل فيما يجب بالعقد الصحيح فكذلك فيما يجب بالعقد الفاسد فيقبض القيمة ويدفعها إلى الموكل وليس للموكل ان يطالب المشتري بها إلا أن يوكله الوكيل بذلك في البيع الفاسد والصحيح جميعا وان دفعه المشتري إلى الأمر برئ استحسانا وفي القياس لا يبرأ لان الأمر في حقوق العقد كأجنبي آخر فقبضه لا يوجب براءة المشتري ولكنه استحسن فقال الوكيل يعمل به في القبض فليس في قبضه بنفسه تفويت شيء على الوكيل بل فيه اسقاط فوته بالقبض والدفع عنه * توضيحه انه لو لم يبرئ المشتري كان له ان يسترده من الموكل ولا فائدة في نقض قبضه لحاجتنا إلى اعادته في الحال فإنه لو نقض قبض الوكيل ودفعه إلى

الآمر لكان هذا اشتغالا بما لا يفيد وان كتب الوكيل الصك باسم رب العبد فليس له ان يطالب المشتري الا ان يوكله الوكيل بذلك لان كتبه الصك باسمه اقرار بأن الثمن ملك له واقراره بذلك نصا لا ينافي كون القبض حقا للوكيل ولا يتضمن توكيل الوكيل إياه بالقبض فلهذا لا يكون له ان يقبضه وإذا قال الرجل للرجل بع عبدي هذا وهذا أو بع أحدهما فأيهما باع جاز وهذا استحسان وفي القياس التوكيل بالبيع معتبر فايجاب البيع في أحدهما بغير عينه لا يصلح فكذلك التوكيل به ولكنه استحسن فقال مبنى الوكالة على التوسع لأنه لا يتعلق اللزوم بنفسها لأن هذه جهالة مستدركة لا تفضى إلى المنازعة فلا يمنع صحة التوكيل *

توضيحه ان الموكل قد يحتاج إلى هذا لأنه لا يدري أي العبدين يروج فيوكله ببيع أحدهما

توسعة للآمر عليه وتحصيلا لمقصود نفسه في الثمن وإذا باع الوكيل العبد ثم قتله المولى بطل البيع لان الوكيل نائب عنه في البيع فكأنه بنفسه باعه ثم بقتله بطل البيع لفوات القبض المستحق بالعقد وهذا لان القيمة لم تجب عليه لأنه مضمون عليه بالثمن للمشتري أن يأخذه بنصف الثمن أن شاء كما لو باعه بنفسه قال ولو وكله ببيع عدل زطي فباعه وقبضه المشتري ثم رده على البائع بخيار الرؤية فقال الأمر ليس هذا عدلي فالقول قول الوكيل مع يمينه لأنه كان أمينا فيه وبعد ما رد عليه بخيار الرؤية عاد أمينا كما كان فالقول في تعيين الأمانة قوله ولو باع الوكيل منه ثوبا ولم يبع ما سواه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يجز عندهما إن كان يضر ذلك بالعدل بمنزلة الوكيل ببيع العبد إذا باع نصفه وقد بيناه فيما سبق ولو وكله ببيع شئ مما يكال أو يوزن فباع بعضه دون بعض جاز لان هذا مما لا يضره التبعض فلا ضرر

علي الموكل في بيع بعضه بخلاف الدار والعبد عندهما وضمان الوكيل ثمن ما باعه
للآمر باطل
لان حق القبض في الثمن للوكيل فلو صح ضمانه عن المشتري كان ضامنا لنفسه إذ لا
حق
للموكل علي المشتري وضمان المرء لنفسه باطل ولأنه أمين فيما يقبض من الثمن فيما
بينه وبين
الآمر فلو صحت كفالتة للآمر صار ضامنا وبين كونه أمينا وبين كونه ضامنا في الشيء
الواحد
منافاة وكذلك المضارب وكل مال أصله الأمانة وإذا أقام المشتري البينة على الوكيل انه
قد أوفاه الثمن والوكيل يجحد ذلك فقد برئ المشتري من الثمن والوكيل ضامن له لان
الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عايناه قد قبض الثمن ثم جحده كان ضامنا له وإذا
وكله ببيع
عدل زطي له فعمد الوكيل إلى العدل وقصره فهو ضامن لما هلك عند القصار لأنه غير
مأمور

بالدفع إليه للقسارة فيكون بهذا الدفع مخالفا ضامنا ما هلك عند القصار فان رجع إلى يد الوكيل

برئ من ضمانه لأنه أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق فلا يكون ضامنا لما هلك واجرة القصار

تكون على الوكيل لأنه هو الذي استأجره وان باعه بعد القسارة فالثمن كله للموكل ولا

شئ منه للوكيل باعتبار الأجرة للقسارة لان القسارة ليست بعين مال قائم في الثوب وإنما

هي إزالة الدرن والوسخ عن الثوب فان اللون الأصلي للقطن إنما هو البياض ويتغير ذلك بالوسخ فإذا أزيلت عند القسارة عاد اللون الأصلي فإذا لم يكن للوكيل عين مال قائم باعتبار

القسارة لا يكون له من الثمن حصة وكذلك أن قتل الثياب فاما إذا صبغها بعصفر أو زعفران

فهو مخالف بما صبغ لان صاحب الثوب لم يأمره به فهو كمودع أو غاصب صبغ الثوب فلصاحب

الثوب ان يضمه قيمة ثوبه أبيض وان شاء أخذ الثوب منه ورد عليه ما زاد العصفر والزعفران

فيه وان شاء باعه الوكيل وضارب الأمر في الثمن بقيمة الثوب أبيض وضارب الوكيل بما زاد

الصبغ فيه لان الصبغ عين مال قائم في الثوب فيسلم للوكيل ما يخصه من الثمن وكان الخيار للمالك

لأنه صاحب الأصل فان الصبغ تبع لان قيامه بالثوب وقيام البيع يكون بالأصل ولان الثوب قائم من كل وجه والصبغ مستهلك من وجه دون وجه فلهذا كان الخيار لصاحب الثوب

ولو صبغه اسود فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله السواد نقصان في الثوب لا زيادة فللموكل

أن يأخذه ولا يعطى الوكيل شيئا وان باعه الوكيل فالثمن كله للأمر وعندهما السواد بمنزلة العصفر

والزعفران وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فان لبس السواد لم يكن ظاهرا في زمن أبي حنيفة

رحمه الله فعده نقصانا في الثوب وقد ظهر في عهدهما فقالا زيادة وقيل بل هذا يختلف باختلاف

الثياب فمن الثياب ما ينقص السواد من قيمته كالقصب ونحوه فيكون ذلك نقصانا فيه

كما
قال أبو حنيفة رحمه الله ومن الثياب ما يزيد السواد في قيمته فيكون الجواب فيه كما
قالا
وكان أبو يوسف رحمه الله يقول بقول أبي حنيفة فلما قلد القضاء وكلف السواد
احتاج فيه
إلى مؤنة فرجع وقال السواد زيادة ثم الوكيل في هذا كله على وكالته في بيعه لان ما
عرض
لا ينافي ابتداء التوكيل ولا يخرج المحل من أن يكون صالحا للتصرف وإذا دفع إليه
جراب
هروي يبيعه وهو بالكوفة فبأي أسواق الكوفة باعه جاز وان خرج إلى البصرة فباعه
هناك ضمنه استحسانا ولم يجز بيعه على الأمر وفي القياس يجوز لأنه أمره بالبيع مطلقا
فلا
يتقيد بمكان من غير تقييد في كلامه وأكثر ما فيه أن مقصوده البيع بالكوفة والتقييد

بالمقصود لا يحصل خصوصا عند أبي حنيفة رحمه الله ولكنه استحسن فقال لو لم تتقيد الوكالة بالكوفة كانت مؤنة النقل إلى موضع آخر على الموكل لان الوكيل في النقل ممثّل أمره فيرجع عليه بما يلحقه من المؤنة فربما تبلغ المؤنة قيمة المتاع أو تزيد فيكون في ذلك تفويت مقصود الموكل وهذا دليل صالح لتقيد مطلق الوكالة فإذا تقيدت بالمصر كان هو بالاجراء مخالفا فلا ينفذ بيعه ويكون ضامنا ولم يذكر في الكتاب ما إذا لم يخرج المتاع مع نفسه ولكن باعه بالبصرة ومشايخنا رحمهم الله يقولون بيعه يجوز هنا لان التسليم في بيع العين إنما يجب في موضع المبيع فلا يلحقه مؤنة النقل والأصح انه لا يجوز لان التقيد ثبت بالدلالة كما ذكرنا فكان كالثابت بالنص والوكالة تقبل التقيد بالمكان والزمان ولو قال بعه بالكوفة ففي أي أسواق الكوفة باعه جاز لان مقصوده بهذا التقيد سعر الكوفة وفي أي أسواق الكوفة باع فإنه إنما باع بسعر الكوفة وان حمله إلى مصر آخر فباعه لم يجز بيعه فكان ضامنا له قياسا واستحسانا لتقيد الامر بالكوفة نصا وإذا كان للرجل عدل زطي فقال لرجلين أيكما باعه فهو جائز وان باعه أحد هذين فهو جائز أو وكلت هذا أو هذا ببيعه فباعه أحدهما ففي القياس لا يجوز لجهالة من وكل بالبيع وفي الاستحسان يجوز لأن هذه جهالة مستدركة فيحمل فيما هو مبني على التوسع ثم قد نص على القياس والاستحسان هنا ولم ينص فيما سبق من توكيل الواحد ببيع أحد العبدین حتى تكلف بعضهم كما بينا في الاقرار أن جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وجهالة المقر له تمنع من ذلك ولكن الأصح أن القياس والاستحسان في الفصلين فإنه قال هنا وكذلك لو قال لو احد بع أحد هذين العبدین أو بع ذا وذا فهذا بيان أن القياس والاستحسان سواء وإذا أمره أن يبيعه ويشترط الخيار للآمر ثلاثة أيام فباعه بغير

خيار أو بخيار دون الثلاثة فدفعه فبيعه باطل وهو له ضامن لأنه أتى بعقد هو أضر على
الآمر
فإنه أمره بالبيع على وجه يكون الرأي في هذه الثلاثة إلى الموكل بين أن يفسخ العقد أو
يمضيه
وقد أتى بعقد لا يثبت فيه هذا القدر من الرأي للآمر فكان مخالفا كالعاصب ولو قال
بعه
واشترط الخيار لي شهرا فباعه وشرط الخيار له ثلاثة أيام جاز في قول أبي حنيفة رحمه
الله
استحسانا ولم يجز في قولهما لأن من أصلهما ان الخيار يثبت في مدة الشهر ويصح
البيع معه
فإنما أمره بعقد يكون فيه الرأي إلى الأمر في هذه المدة وهو لم يأت بذلك فكان
ضامنا وان
من أصل أبي حنيفة رحمه الله أن اشتراط الخيار في البيع لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام
فإنما هذا

وكيل بالبيع الفاسد عنده والوكيل بالبيع الفاسد إذا باع بيعا جائزا نفذ على الامر
استحسانا
فهذا مثله ولو قال بعه بيعا فاسدا فباعه بيعا جائزا كان هذا استحسانا في قول أبي حنيفة
وأبي
يوسف رحمهما الله وفي القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز لان أمره
بالعقد لا يزيل
ملكه بنفس العقد فكان كالمأمور بالهبة إذا باع أو لأنه أمره ببيع لا ينقطع به حق
الموكل في
الاسترداد أو أمره ببيع يكون المبيع مضمونا بالقيمة على المشتري إذا قبضه فكان
كالمأمور
بشرط الخيار للآمر إذا باعه بغير خيار ووجه الاستحسان أنه من جنس التصرف الذي
أمره به
وهو خير للآمر مما أمره به فلا يكون مخالفا كالموكل بالبيع بألف إذا باع بألفين وبيانه
انه
أمره بان يطعمه الحرام بالتجارة وهو أطعمه الحلال والتجارة مشروعة لاكتساب
الحلال
بها دون الحرام بخلاف المضمون المأمور بالهبة إذا باع لان ما أتى به ليس من جنس
ما أمره
به وبخلاف بيع المأمور بشرط الخيار إذا لم يذكر الخيار لان ما أتى به ليس بأنفع
للآمر
به بل هو أضر عليه * يوضحه انه لو أمره بالبيع الجائز فباع بيعا فاسدا لم يكن مخالفا
فعرفنا
أن الامتثال بأصل العقد لا بصفة الجواز والفساد وفي الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله
انه لو أمره بأن يزوجه امرأة بغير شهود فزوجها إياه بشهود لم يجز عند أبي يوسف
رحمه الله
وهذا لان التوكيل بالنكاح لا يتناول النكاح الفاسد عنده بخلاف البيع ولان النكاح
الفاسد لا يوجب الكل أصلا وهو غير مأمور من جهته باثبات الحل له فلهذا لا يصح
مباشرة العقد الصحيح بخلاف البيع ولا اشكال على قول محمد رحمه الله انه لا
يجوز فاما
عند أبي يوسف رحمه الله فقال ينبغي ان يجوز لان الاذن في النكاح عنده يتناول
الجائز
والفاسد وما أتى به أنفع للموكل مما أمره به ولو قال بعه بعبد إلى أجل فباعه بدراهم
حالة

في القياس لا يجوز وهو قول محمد رحمه الله ولم يذكر قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما لله وقيل على قولهما ينبغي ان يجوز لأنه مأمور بالعقد الفاسد وقد أتى بالعقد
الصحيح والأصح انه لا يجوز هنا لأنه سمي جنسا خلافا ما أمره به الأمر وعند
اختلاف

الجنس في المسمى يكون مخالفا وإن كان ذلك أنفع للأمر كالتوكيل بالبيع بألف
درهم إذا

باعه بألف دينار لا ينفذ على الأمر ولو قال بعه بألف نسيئة فباعه بألف أو أكثر من الف
بالنقد

فهو جائز لأنه حصل مقصود الأمر وزاده خيرا بزيادته في قدر المسمى أو في صفة
الحلول وان

باعه بأقل من الف بالنقد لم يجز لأنه خالف مقصوده وما سمي له فإنه أمره بأن يدخل
في

ملكه بمقابلة العبد ألفا وقد أدخل في ملكه دون ذلك وان باعه بألفين نسيئة جاز لأنه خالف إلى خير بزيادة الثمن وان باعه بألفين نسيئة شهريين والموكل إنما أمره بألف نسيئة شهرا
لم يحز أيضا لأنه خالف ما سمي له في مدة الاجل إلى ما هو أضر عليه والحاصل أن مقابلة
زيادة القدر بالنقصان المتمكن بزيادة الاجل إنما يكون بطريق المقايسة وليس للوكيل ذلك
بل عليه مراعاة ما سمي له الأمر فإذا خالف إلى ما هو أضر عليه لم ينفذ تصرفه عليه ولو دفع
إليه منطقة فيها مائة درهم فضة فقال بعها بخمسين فباعها بمائة درهم وعشرة دراهم نقدا فهو
جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله لأنه زاده خيرا من كل وجه وفي
قول محمد رحمه الله لا يجوز لأنه أمره بالعقد الفاسد وقد أتى بالعقد الصحيح وكذلك لو قال
بعها بخمسين درهما نسيئة فباعها بخمسين نقدا فهو على الخلاف الذي ذكرنا وان دفع إليه جراب
هروي فقال بعه نسيئة أو نقدا فما باعه من شيء من دراهم أو دنانير أو شيء مما يكال أو يوزن
فهو جائز أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يشكل وأما عندهما فلأنه وسع الأمر عليه بقوله بعه
نسيئة أو نقدا فينصرف إلى كل ما يثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا وان باعه بيعا فاسدا ودفعه
إليه لم يكن مخالفا لما بينا ولو قال بعه نسيئة فباعه إلى الحصاد والدياس أو إلى العطاء أو إلى
النيروز فالبيع فاسد بجهالة هذه الآجال عند المتعاقدين كما لو باعه الموكل بنفسه إلا أن يقول
المشترى أنا أعجل المال وأدع الاجل فحينئذ يجوز حذف الشرط المفسد قبل تقررره وهي
زفرية معروفة في البيوع ولو وكله بطعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز لان
حرف كل جامع لكل ما يضاف إليه وقد أضافه إلى الطعام فيجمع كل كر منه وان قال بعه

بمثل ما باع به فلان الكر فقال فلان بعت الكر بأربعين فباع الوكيل بأربعين ثم وجد
فلانا
باعه بخمسين فالبيع مردود لأنه تبين أنه باعه بأقل مما سمى له وان فلانا أخبر بالباطل
والمخبر
به إذا كان كذبا فبالاخبار به لا يصير صدقا وجهل الوكيل لا يبطل حق الموكل ولا
يجعل
الوكيل موافقا وإن كان فلان باع كرا بخمسين فباع هذا كراهه بخمسين خمسين ثم
باع فلان
بعد ذلك بستين فهو جائز ولا ضمان على الوكيل لأنه أمره بالبيع بمثل ما باع به فلان
في
الماضي لا بمثل ما يبيع به في المستقبل وقد امتثل أمره في ذلك وإن كان فلان باع
كرا بأربعين
وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كل كر بأربع وأربعين ففي القياس لا يجوز بيع
الوكيل لان
جوازه يعتمد رضا الموكل وفي رضاه بأربعين شك لما كان فلان باع تارة بخمسين
وتارة

بأربعين فالظاهر أن مراد الأمر بهذا بع على ما باع به فلأن لا أدناه ولكنه ترك القياس واستحسن فقال يجوز لأنه امتثل ما سمي له فإنه سمي له البيع بمثل ما باع به فلان وإذا كان قد

باعه بأربعين فهذا قد باع بمثل ما باع به فلان وهذا لان في المنصوصات يعتبر أدنى ما يتناوله

الا اسم لا نهايته (ألا ترى) أنه إذا شرط صفة الجودة في المبيع يعتبر أدنى الجودة لا أعلاها ولأننا

لو لم ننفذ بيعه لم نجد بدا من أن نجعل الوكيل ضامنا وبالشك لا يجب عليه الضمان ولو وكله

بشراء عبد بعينه فقبل الوكالة وخرج من عنده فاشهد انه يشتريه لنفسه ثم اشتراه فهو للموكل

لأنه قصد عزل نفسه فيما يوافق أمر الامر وعزله يكون بالخلاف لا بالموافقة فلا يعمل قصده هذا وكذلك لو وكله آخر بعد ذلك بشرائه فاشتراه فهو للأول لأنه بعد قبول الوكالة منه صار بحيث لا يملك شراءه لنفسه فكذلك لا يملك شراءه لغيره وإذا وجد الوكيل

بالعبد عيبا فله أن يرده ولا يستأمر فيه لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهو مستبد بما هو من حقوق العقد لان العبد ما دام في يده فالوكالة قائمة غير منتهية فهو متمكن من رده

بيده فلا حاجة إلى استثمار الأمر وإن كان دفعه إلى الأمر فليس له أن يخاصم في عيبه الا

بأمر الامر لان الوكالة قد انتهت بالتسليم إلى الأمر ولأنه لا يتمكن من رده الا بابطال يده

واليد حقيقة فيه للأمر ولا سبيل له إلى ابطال يده الا برضاه والدليل على الفرق أن الوكيل

لا يكون خصما لمن يدعى في هذا العبد شيئا بعد ما سلمه إلى الامر بخلاف ما قبل التسليم فإنه

خصم باعتبار يده ما لم يثبت أنها لغيره وإذا أمره أن يشتري له هذا العبد بصنف المكيل أو الموزون فاشتراه بغير ذلك الصنف لم يلزم الأمر لأنه لم يحصل مقصود الأمر فان مقصوده

تحصيل العبد له بهذا الصنف الذي سماه فإذا لم يحصل مقصوده كان مشتريا لنفسه ولو لم

يسم له الثمن لم يجز له أن يشتريه للأمر الا بدراهم أو بدنانير لما بينا أنه يتعذر اعتبار اطلاق

الوكالة في العوض فيحمل على أخص الخصوص وهذا الشراء بالنقد فان اشتراه بعضه
بعينها تبرا وانا مصوغ أو ذهب أو تبر أو بمكيل أو بموزون أو عرض لزم المشتري
دون
الأحمر لان أمره لما قيد بالشراء بالنقد صار كأنه نص عليه والتبر والمصوغ ليسا بنقد
فكان
فيما صنع مخالفا أمره فلهذا صار مشتريا لنفسه دون الأمر ولو وكله بشراء عبد بعينه
بثمن
مسمى فوكل الوكيل وكيلا آخر فاشتراه لزم الأمر الثاني دون الأول لان الأول إنما
رضى برأي وكيله بالشراء وما رضى بتوكيله فهو في التوكيل مخالف وإن كان قد
سمى

الثلث له لان تسمية الثمن تمنع الزيادة دون النقصان وإذا صار مخالفا نفذ شراء وكيله عليه كما

لو اشتراه بنفسه على وجه يكون مخالفا فيه يصير مشتريا لنفسه ولو اشتراه الوكيل الثاني

بمحضر الوكيل الأول لزم الأمر الأول لان تمام العقد برأي الوكيل الأول فكأنه هو الذي

باشر العقد وفي هذا خلاف زفر رحمه الله وقد بيناه وان قال الوكيل أمرتني أن اشتريه لك

بألف درهم وقال الأمر أمرتك بخمسائة فالقول قول الأمر لان الاذن مستفاد من جهته ولو

أنكر أصل الاذن كان القول قوله فكذلك إذا أنكر الزيادة ولان تصرف كل انسان يكون لنفسه باعتبار الأصل إلى أن يظهر كونه نائبا عن غيره فكان الأمر متمسكا بالأصل ولو أقام البينة فالبينة بينة الوكيل لأنه يثبت لنفسه دينا في ذمة الأمر ويثبت خلاف ما يشهد به

الظاهر وهو وقوع الملك بشرائه للأمر وكذلك لو قال الأمر للوكيل أمرتك بغير هذا العبد

وقال اشتر لي عبد فلان بعبدك هذا فاشتره جاز للأمر وعليه قيمة عبد الوكيل لأنه صار كالمستقرض لعبد الوكيل حين أمره ان يشتري به له عبدا واستقرض الحيوان وإن كان فاسدا فإذا تم كان مضمونا بالقيمة ولان الشراء يوجب الثمن للبائع على الوكيل والوكيل على

الموكل فإذا صح التوكيل هنا واشترى بعبده وجب للبائع على الوكيل تسليم العبد إليه وللوكيل

على الموكل مثله ومثل العبد قيمته وإنما صح التوكيل لأنه أقر بالشراء له بعوض يلتزمه في ذمة

نفسه كان صحيحا وكذلك إذا أمره بالشراء له بعوض يلتزمه في مال نفسه وان اختلفا في مقدار

القيمة فالقول قول الوكيل مع يمينه أو يترادان لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري

على معنى ان الموكل يملك السلعة بعقد الوكيل بعوض يستوجبه الوكيل عليه والبائع مع

المشتري إذا اختلفا في الثمن فالحكم ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اختلف المتبايعان

فالقول ما يقوله البائع أو يترادان ثم حاصل الجواب في هذه المسألة ان يقال هنا معنيان

أحدهما
ما بينا وذلك موجب للتخالف والثاني ان الوكيل أمين مخبر بما يجعل مسلطاً عليه وفي
مثله القول
قوله مع يمينه فيكون للموكل الخيار ان شاء مال إلى هذا الجانب ورضى أن يأخذ بما
قال
الوكيل فحينئذ يحلف الوكيل على ما يدعى من مقدار الثمن كما هو الحكم في يمين
الأمين فإذا
حلف أخذه بذلك وان شاء مال إلى الآخر ولم يرض ان يأخذه بما قال الوكيل فحينئذ
يتحالفان
والذي يبتدأ به في اليمين الأمر لأنه بمنزلة المشتري فكما أن البائع والمشتري إذا اختلفا
في
الثمن يبدأ بيمين المشتري لان أول التسليمين عليه فكذلك هنا يبدأ بيمين الامر ويحلف

على علمه لأنه استخلاف على فعل الغير وبعد ما تحالفا فالعبد المشتري يلزم الوكيل لانفساخ
السبب بين الوكيل والموكل قال وإذا وكل رجل رجلا ان يشتري له أمة يتخذها أم ولد
ويطؤها بألف درهم فاشترى له أمة رتقاء لا توطأ أو مجوسية أو أمة لها زوج لم يلزم
الآمر
لأنه صرح بمقصوده عند التوكيل بمحل صالح لما صرح به وهذا المحل غير صالح
لذلك وكان
الوكيل مشتريا لنفسه وكذلك كل ما وصفه بصفة فاشتراه بصفة تخالف تلك الصفة
كان مشتريا
لنفسه لما قلنا بخلاف ما إذا أطلق فان ما ليس بمعين يختلف باختلاف الصفة قال وإذا
وكله أن
يشتري له عبدا بعينه بألف درهم فاشتراه الوكيل وقبضه وطلب الأمر أخذه فأبى الوكيل
أن يعطيه حتى يستوفى الثمن فله أن يمنعه عندنا سواء نقد الوكيل الثمن أو لم ينقد
وليس له
حق المنع عند زفر رحمه الله وهذه معروفة في البيوع بفروعها إلا أن هناك لم ينص
على
الخلاف إذا هلك بعد المنع وإنما نص عليه هنا فقال عند أبي يوسف رحمه الله يكون
مضمونا
بالأقل من قيمته ومن الثمن كالمرهون وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون
مضمونا بالثمن
قلت قيمته أو كثر كالمبيع إذا هلك في يد البائع فان الوكيل مع الموكل لبائع مع
المشتري
فان مات في يد الوكيل قبل أن يمنعه مات من مال الأمر لان الوكيل في القبض عامل
للأمر فيصير
الأمر بقبض الوكيل قابضا حكما ما لم يمنعه منه فإذا هلك هلك من مال الأمر وللوكيل
أن
يرجع عليه بالثمن بخلاف ما إذا منعه لأنه صار مستردا ليده أو لان بالمنع تبين انه كان
في القبض
عاملا لنفسه لا للأمر وإن كان البائع أخرج المال عن المشتري لم يكن للمشتري أن
يأخذه من
الأمر بمنزلة ما لو اشترى بثمن مؤجل فإنه لم يرجع على الأمر قبل حلول الأجل وهذا
لان
الوكيل إنما يستوجب على الأمر مثل ما وجب للبائع عليه بصفته وهذا بخلاف الشفيع

مع
المشترى فان الاجل الثابت في حق المشتري لا يثبت في حق الشفيع لان الشفيع إنما
يتملك
المبيع بعقد جديد سوى عقد المشتري والأجل المذكور في عقد لا يثبت في عقد آخر
وهنا
الموكل إنما يملك بذلك العقد الذي باشره الوكيل والأجل ثابت في حق الوكيل
بحكم ذلك
العقد فيثبت في حق الموكل أيضا ولو حط البائع شيئا من الثمن عن الوكيل ثبت ذلك
للأمر لان حط بعض الثمن يلتحق بأصل العقد ويخرج قدر المحطوط من أن يكون ثمنا
بخلاف ما لو وهب البائع الثمن كله للوكيل كان له أن يرجع على الموكل بالثمن لان
حط
الكل لا يلتحق بأصل العقد إذ لو التحق بأصل العقد فسد البيع لأنه يبقى يبيعا يغير ثمن
وهو

فاسد فكان ذلك مقصورا على الحال وبراء الوكيل لا يمنع من الرجوع على الأمر لان
ثبوت
حق الرجوع له بالشراء لا بالولاء بخلاف الكفيل إذا برئ حيث لا يرجع على الأصيل
لان
ثبوت حق الرجوع له بالأداء أو بملكه ما في ذمته وذلك لا يحصل بالأداء ولو أمره أن
يشترى له عبدا بعينه بألف درهم ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد
للمشتري
دون الأمر لأنه في أصل العقد مخالف فوقع الشراء له ثم لا يتحول إلى الأمر بعد ذلك
الا
بتحديد سبب ولم يوجد وبهذا يحتج زفر رحمه الله في الوكيل بشراء العبد إذا اشترى
نصفه
فان عند زفر رحمه الله هناك وان اشترى الباقي قبل الخصومة كان العبد للوكيل دون
الأمر
لأنه في أصل الشراء مخالف ولكننا نقول هناك عرضت الموافقة بفعل يكون من الوكيل
فيما
تناولته الوكالة قائم فممنع تحقق الخلاف وهنا عرضت الموافقة بفعل يحدثه الوكيل فيما
تناولته
الوكالة غير موجود فتحقق الخلاف بنفسه. ولو أن رجلا اشترى عبدا واشهد انه يشتريه
لفلان فقال فلان قد رضيت كان للمشتري أن يمنعه منه لأن الشراء نفذ على العاقد
حين لم
يكن مأمورا من جهة غيره ورضا الغير أنما يعتبر في عقد موقوف على اجازته وهذا
العقد
غير موقوف على اجازته فرضاه فيه وجوده كعدمه وان سلمه له وأخذ الثمن كان ذلك
بمنزلة
بيع مستقبل منهما فان البيع بالتعاطي ينعقد عندنا لان المقصود تمام الرضا قال الله
تعالى إلا أن
تكون تجارة عن تراض منكم وذلك يحصل بالفعل كما يحصل بالقول وإذا وكله بأن
يشترى
له أمة بألف درهم فاشتراها بألفين فبعث بها للأمر فاستولدها ثم قال الوكيل اشتريتها
بألفين
فإن كان حين بعث بها إليه قال هذه الجارية التي أمرتني فاشتريتها لك لم يصدق في أن
ثمنها ألفان
ولم تقبل بينته على ذلك لأنه بالكلام الأول صار مقرا انه اشتراها للأمر وإنما يكون

مشتريا
للامر إذا اشتراها بالثمن الذي سمي الأمر له فكان هو في قوله بعد ذلك اشتريتها بألفين
مناقضا والمناقض لا دعوى له ولا تقبل بينته وإن لم يكن قال ذلك حين بعث بها إليه
فالقول
قوله لأنه يقول اشتريتها لنفسه وإنما بعثتها إليه وديعة أو لينظر انها تعجبه بالثمن الذي
اشتريتها
له به أولا فلم يسبق منه ما يناقض قوله فلماذا جعلنا القول قوله ثم يأخذ القيمة وعقرها
وقيمة ولدها لان الامر مغرور فيها فإنه استولدها باعتبار سبب ظاهر لو كان حقيقة
كانت
الجارية له وهو ان الوكيل اشتراها له بما أمره به فإذا تبين الامر بخلافه كان مغرورا ولو
وكله ان يشتري له كر حنطة من الفرات فاشترها واستأجر بغيرا لحمله عليه لم يكن
الكراء

على الأمر في القياس لان وجوب الكراء بعقد آخر سوى العقد الذي أمره به فكان متبرعا
في حمله بمنزلة أجنبي آخر (ألا ترى) انه لو أمره بالشراء من السوق فاشتراه ثم حمله إلى منزله
بكره كان متبرعا فيه فكذلك هذا وفي الاستحسان يرجع على الأمر بالكراء لأنه مأمور بحمله دلالة فإنه أمره بالشراء من الفرات ولا يمكنه ان يتركه هناك بعد الشراء فان الحنطة
تحمل في السفن إلى بغداد فتشتري ثمة وتنقل إلى المنازل إذ لا يبقى هناك بالليل أحد يحفظها
وليس هناك حانوت تحفظ فيه فلما أمره بالشراء مع علمه بهذا صار الأمر أمرا له بالنقل دلالة
والنقل لا يتأتى الا بالكراء وكأنه أمره بهذا الاستتجار بخلاف ما لو أمره بالشراء من السوق
* توضيحه ان الوكيل مضطر في هذا النقل فإنه لو تركه هناك يكون مضيعا له فلم يكن متبرعا
في هذا النقل بخلاف ما إذا اشتراه من السوق فإنه غير مضطر إلى نقله لتمكنه من الترك في حانوت
البائع وإن كان الأمر أمره ان يستأجر الكر بدرهم فاستأجر له بدرهم ونصف لم يكن على
الأمر من الكراء شيء لان الوكيل صار مخالفا له فكان مستأجرا لنفسه فحمله على من استأجره لنفسه كحمله على دابة نفسه ولو استأجره بدرهم جاز على الأمر ولم يكن للوكيل
حبس الطعام حتى يستوفى الكراء لان الكراء ليس بعوض عن الطعام وإنما يحبس الطعام ببذله وبدل الكراء هنا منفعة الدابة في الحمل وقد تلاشت وليس للحمل أثر قائم في المحمول
فلا يحبس المحمول به بخلاف الخياطة والقصارة فان أثر فعل الخياط والقصار قائم في الثوب
فله أن يمنعه حتى يستوفى الأجرة ولو وكله ان يشتري له طعاما بعشرة دراهم ولم يدفعها إليه
فاشتره الوكيل نسيئة فهو جائز لأنه مأمور بالشراء مطلقا وقد بينا نظيره في الوكيل بالبيع
وعن أبي يوسف رحمه الله في الفصلين جميعا انه إنما يبيع ويشترى للأمر بالنسيئة إذا أمره

بالتصرف على وجه التجارة لان كل واحد من النوعين من صنع التجار فإذا أمره بالبيع
لا على وجه التجارة لا يملك البيع بالنسيئة وبيان هذا في كتاب الرهن ثم للأمر ان
يأخذ الطعام

قبل أن ينقد الثمن لان حاله مع الوكيل كحال الوكيل مع البائع وللوكيل ان يقبض
المبيع

قبل أن ينقد الثمن إذا كان مؤجلا فلا أمر ذلك أيضا فان مات الوكيل فحل عليه الثمن لم
يحل على الأمر لان حلول الثمن على الوكيل لوقوع الاستغناء عن الاجل وعدم انتفاعه
ببقائه

أو لان ما عليه من الدين صار كالمستحق في تركته وهو ميت وهذا لا يوجد في حق
الأمر

ما بقي حيا وكذلك لو أمره بأن يشتري له إلى أجل وهذا أظهر من الأول ولو كان
أعطاه

دنانير وأمره أن يشتري بها ثم لم ينقدها حتى دفع الطعام إلى الأمر وأنفق الدنانير في حاجته ونقد الثمن غيرها فهو جائز لأنه امتثل الأمر في الشراء بتلك الدنانير وهي لا تتعين في الشراء بالتعيين فكانت باقية على ملك الأمر وقد وجب الثمن للبائع دينا في ذمة الوكيل وللوكيل في ذمة الأمر فالوكيل حين أنفق دنانير الأمر في حاجته صار مستوفيا دين نفسه فبقي دين الأمر عليه يغرمه في ماله وان اشترى بدنانير غيرها ثم نقدها فالطعام للوكيل لأنه كان مأمورا بالشراء بتلك الدنانير فإذا اشترى غيرها صار مخالفا فكان مشتريا لنفسه ثم نقد دنانير الأمر في قضاء دين نفسه فصار ضامنا له فان قيل الشراء لا يتعلق بتلك الدنانير فشراء الوكيل بها وبغيرها سواء قلنا لا نقول يتعلق الشراء بتلك الدنانير وإنما تتقيد الوكالة بما يتقيد به المال المضاف إليها (ألا ترى) انه لو هلك المال قبل الشراء به بطلت الوكالة وإذا تعلقت الوكالة بتلك الدنانير لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة على أن الشراء قد بطل يتعلق الدنانير المضافة إليها نوع تعلق (ألا ترى) أن من اشترى بالدنانير المغصوبة ونقدها لم يطلب له الفضل بخلاف ما إذا اشترى غيرها ونقدها وان اشترى الوكيل طعاما إلى أجل وهو ينوي الشراء بها لم يصدق على ذلك ولم يلزم الأمر لان تلك الدنانير عين وصفة العينية تنافى الاجل فبين شرائه بالثمن المؤجل وبين شرائه بتلك الدنانير منافاة بينة فبينه مخالفة لما صرح به ودعواه غير مطابقة لما ظهر منه فلا يصدق على ذلك وكان هذا وما لو اشتراه بدنانير غير تلك الدنانير سواء وإن كان اشترى طعاما بمال فنوى الشراء بتلك فهو جائز على الأمر لأنه ما صرح بخلاف ما أمره به نصا فان إضافة الثمن إلى ذمته وإلى ما في يده من الدنانير سواء وكان تعيين تلك الدنانير في قلبه كتعيينها بإشارته في العقد إليها وهذا لان الوكيل قد يبتلى بهذا بأن يجد

ما يوافق الأمر في السوق ولا تكون تلك الدنانير معه فلو رجع إلى بيته ليحضرها فاته
فلهذا
جوزنا شراءه للآمر بمطلق الدنانير وان نقد بعد ذلك تلك الدنانير نصا وكذلك لو أمره
أن
يشترى له عبدا وسمى جنسه وثمانه ووكله آخر بمثل ذلك ودفع إليه الثمن فاشتراه على
تلك
الصفة وقال نويته لفلان فالقول قوله لان ما في ضميره لا يعرفه غيره فيوجب قبول قوله
في
ذلك وهو أمين مسلط على ما أخبر به من جهة كل واحد منهما وان مات في يديه
مات من
ماله الذي سمي له لأنه بقبضه له يصير من وقع له الشراء قابضا ولو وكله أحدهما أن
يشترى له
نصف عبد معروف بثمان مسمى ووكله آخر بأن يشترى له نصف عبد بمثل ذلك الثمن

فاشترى الوكيل نصفه وقال نويت أن يكون للآخر فالقول قوله لان وكالة الثاني
صحيحة
وصار هو مالكا شراء النصف لكل واحد منهما فكان قوله مقبولا في تعيين من
المشترى له
وإن كان كل واحد منهما سمي له ثمنا مخالفا لما سمي الآخر فاشترى أحد النصفين
بذلك
الثلث وقال نويته لفلان الآخر فالقول قوله لما بينا ان ما في ضميره لا يعرفه غيره فإذا
قبلنا
قوله في ذلك صار مخالفا مشتريا لنفسه لأنه اشترى بثلث غير الثلث الذي نواه له
بالشراء ولا
يكون هذا النصف للذي أمره بالشراء بهذا الثلث لأنه لم ينوه له وفيما ليس بعين لا
يصير
مشتريا للامر إلا أن ينوى ان ينقد دراهمه قال وإذا وكله ان يشتري له جارية بعينها
فقال
الوكيل نعم ثم اشتراها لنفسه ووطئها فحبلت منه فإنه يدرأ عنه الحد وتكون الأمة
وولدها
للأمر ولا يثبت النسب لأنه صار مشتريا للأمر فان نيته لنفسه لغو في الجارية المعينة الا
انها
في يده بمنزلة الجارية المباعة في يد البائع على ما بينا ان الوكيل مع الموكل كالبائع مع
المشترى
ووطئ البائع للأمة المباعة لا يوجب عليه الحد لتمكن الشبهة ولكن لا يتمكّن الغرور
بهذا لأنه
استولدها مع العلم بأنها لغيره ولهذا كانت مع ولدها للأمر ولا يثبت النسب قال ولو
وكله
بأن يشتري له أمة وسمى جنسها فاشترى أمة وأرسل إليه بها فاستولدها الأمر ثم قال
الوكيل ما اشتريتها لك فإن كان حين بعث بها إليه قال اشتريتها لك أو قال هي الجارية
التي
أمرتني بأن اشتريتها لك لم يسمع دعواه بعد ذلك ولا تقبل بينته على الاشهاد عند الشراء
انه
اشترى لنفسه لكونه مناقضا في هذه الدعوى وإن لم يذكر شيئا من ذلك فالقول قوله
مع
يمينه ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها لما بيناه فيما سبق قال ولو وكله بأن يشتري له دار
فلان

بألف درهم فاشترى صحراء ليس فيها بناء فهو جائز لان الدار اسم لما يدار عليه
الحائط مبنيا كان
أو غير مبنى والعرب يطلقون اسم الدار على الصحراء التي لم يبق فيها الا أثر قال القائل
يا دار مية فالعلياء فالسند (وقال الآخر) عفت الديار ومحلها فمقامها
وهذا بخلاف ما لو أمره بأن يشتري له بيتا فاشترى أرضا لم يكن فيه بناء لم يجز على
الامر لان البيت اسم لما يبات فيه وذلك في المبنى خاصة ثم الانسان قد يشتري الدار
غير مبنية ليبنيتها على مراده فلم يكن فيما اشتراه الوكيل معنى المخالفة لمقصود الأمر
بخلاف
البيت فإنه يشتريه لينتفع به ولا يحتاج إلى تخلق بنائه وهذا المعنى لا يحصل في غير
المبنى فإذا

صح شراء الدار للآمر وهلك المال عند الوكيل فقال الأمر هلك قبل أن تشتري وقال
الوكيل
هلك بعد ما اشتريتها فالقول قول الأمر لانكاره بقاء الوكالة عند الشراء بمنزلة ما لو
أنكر
التوكيل أصلا ولان الوكيل يدعى لنفسه الثمن في ذمة الموكل وهو منكر لذلك فالقول
قوله
مع يمينه ويحلف على العلم لأنه استحلاف على فعل الغير وهو الشراء به قبل الهلاك أو
بعده
ولو لم يهلك ونقده البائع فاستحقه رجل فضمن الوكيل رجوع به على الأمر لأنه كان
عاملا له
فيما قبض من الثمن ونقد وان ضمن البائع رجوع به على الوكيل لان المقبوض من الثمن
لم
يسلم له رجوع الوكيل على الأمر لكونه عاملا له ولو لم يستحق ولكن جحد البائع أن
يكون القبض قبض الثمن فالقول قوله مع يمينه فإذا حلف رجوع به على الوكيل ولم
يرجع به
الوكيل على الأمر لأنه مقر انه استوفى الثمن من الأمر ونقده البائع ثم ظلمه البائع
بتغريمه
الثمن مرة أخرى فليس له أن يظلم الأمر ان ظلمه غيره ولو لم ينقده البائع حتى هلك
عند
الوكيل فاحذه من الأمر ثانية فهلك عنده لم يرجع به على الأمر ويضمن الثمن من عنده
للبيع
لان بالشراء وجب الثمن للبياع على الوكيل وللوكيل على الأمر فإذا قبضه الوكيل بعد
الشراء
صار به مستوفيا دين نفسه فدخل المقبوض في ضمانه وكان هلاكه عليه بخلاف ما لو
قبضه
قبل الشراء فإنه ما استوجب على الأمر شيئا بعد وكان في ذلك القبض عاملا للأمر لا
لنفسه
والفرق بين هذا وبين المضاربة قد بيناه فيما أمليناه من شرحه قال ولو وكله أن يشتري
له
سيفا بثمن مسمى فاشترى نصلا أو سيفا محلي كان جائزا لان اسم السيف للنصل
حقيقة
وشراؤه معتاد فقد يشتري المرء نصلا ليركب عليه الحمائل على مراده قال ولو وكله
بأن

يشترى له ثوبا يهوديا ليقطعه قميصا فاشترى له ثوبا لا يكفيه لم يلزم الأمر لأنه بين له مقصوده فتقيدت الوكالة بثوب يصلح لمقصوده وكذلك لو وكله أن يشتري له دابة يسافر

عليها ويركبها فاشتراها مقطوعة اليد أو عمياء أو مهرا لا يركب عليه لأنه غير صالح لما قيد الأمر

التوكيل به قال ولو وكله ان يشتري له عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى أكثر به لزوم الأمر عشرة

منها بنصف درهم والباقي للمأمور لأنه أمره بشراء قدر مسمى فما زاد على ذلك لم يتناوله أمره

فكان مشتريا لنفسه وفي القدر الذي تناوله أمره قد حصل مقصوده وزاده منفعة بالشراء بأقل مما سمى له فكان مشتريا للأمر ولكن هذا الجواب إنما يستقيم فيما إذا اشترى ما يساوى

عشرة أرطال بدرهم اما إذا اشترى ما يساوى عشرين رطلا بدرهم فيصير مشتريا الكل

لنفسه لان الامر تناول اللحم السمين الذي يشتري منه عشرة أرطال بدرهم وقد اشترى المهزول فلم يكن محصلا مقصود الأمر فكان مشتريا لنفسه والله أعلم بالصواب (باب الوكالة في الصرف والسلم)

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بان يشتري له إبريق فضة بعينه ولم يسم الثمن فاشتراه

بقيمته دنانير أو بمثل وزنه دراهم فهو جائز لأنه مطلق للتوكيل بالشراء بالنقود وكل واحد

من الجنسين من النقود وشراء الإبريق بكل واحد منهما معتاد لو اشتراه الموكل بنفسه يجوز

فكذلك إذا اشتراه الوكيل له وفي حكم التقابض المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وغيبة الموكل

لا تضر هذا غير مشكل فيما إذا كان الوكيل ممن تتعلق به حقوق العقد لأنه بمنزلة العاقد لنفسه

وكذلك أن كان ممن لا تتعلق به حقوق العقد لان قبضه وتسليمه صحيح وان كان لا تتوجه

عليه المطالبة ففي حكم صحة التقابض هو بمنزلة وكيل يتعلق به حقوق العقد فان قال الموكل لم

تشره وقال الوكيل اشتريته بكذا وكذا فصدقه البائع فإنه يلزم الموكل بذلك الثمن لان الوكيل

أقر بالشراء في حال تملك الانشاء فيكون اقراره صحيحا وكذلك لو قال الموكل أخذته بثمن دون

الذي قلت لان تصادق البائع مع الوكيل على الشراء بذلك الثمن بمنزلة مباشرتهما العقد فيكون

لازما للموكل فالموكل يدعى عقدا سوي الذي ظهر بتصادقهما فلا يقبل قوله ذلك الا بحجة

وكذلك هذا في الوكالة بشراء دار بعينها أو عبد بعينه لان في المعين الوكيل يملك الشراء

للموكل ولا يملك الشراء لنفسه إذا كان بمثل قيمته فمطلق شرائه محمول على ما يملكه دون

ما لا يملكه فلهذا كأن لازما للموكل قال ولو وكله بخاتم ذهب فسه ياقوتة يبيعه فباعه بفضة أو

ذهب أكثر مما فيه أو بخاتم من ذهب أكثر وزنا منه وليس فيه فص فهو جائز كما لو باعه

الموكل بنفسه وهذا لان المثل من الذهب يصير بإزاء المثل والباقي بإزاء الفص وان
تفرقا قبل
قبض أحدهما فسد البيع لأن العقد في حصة الذهب صرف وان باعه بخاتم ذهب أكثر
مما
فيه من الذهب أو أقل وفيه فص وتقابضا جاز كما لو باعه الموكل بنفسه وهذا لان
الجنس
يصرف إلى خلاف الجنس أحيانا لا لتصحيح العقد وعلى هذا قول أبي حنيفة رحمه
الله ظاهر
لان عنده الوكيل بالبيع يملك البيع بالغبن اليسير والفاحش وعندهما إنما لا يملك البيع
بالغبن
الفاحش لأنه خلاف المعتاد ولما فيه من الضرر على الموكل وهذا غير موجود هنا وان
صرفنا

الجنس لتصحيح العقد وإذا وكله بدراهم صرفها له وصرفها الوكيل عند أبيه أو عند ابنه أو عبده أو مكاتبه كان باطلا في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو جائز عندهما الا في عبده أو

مكاتبه وقد بينا هذا ثم زاد فقال فان باعه بالقيمة دنانير جاز ذلك كله ما خلا عبده إذا لم يكن

عليه دين وهذا إشارة إلى أن الخلاف في البيع بالغبن اليسير دون البيع بمثل القيمة وقد بينا

اختلاف المشايخ رحمهم الله فيما سبق قال ولو دفع إليه عبدا فقال بعه بألف درهم وزن سبعة

فباعه بألفي درهم وزن خمسة فهذا جائز لأنه باعه بأكثر مما سمي له من جنسه فان ألف درهم

وزن سبعة تكون سبعمائة مثقال وألفي درهم وزن خمسة يكونان ألف مثقال فلم يكن هذا

مخالفا لما سمي له الأمر قال وان دفع إليه عشرة دراهم يسلمها في ثوب ولم يسم جنسه لم يجز

لان اسم الثوب يتناول أجناسا مختلفة فلم يصر مقصود الموكل بتسمية الثمن معلوما فان أسلمها

الوكيل في ثوب موصوف فالسلم للوكيل لان الوكالة لما بطلت تعذر تنفيذ العقد على الموكل

فنفذ على الوكيل ثم للموكل أن يضمن دراهمه أيهما شاء لأنه قضى دين نفسه بدراهم الموكل

فكان هو ضامنا بالدفع والمسلم إليه بالقبض فان ضمنها الوكيل فقد ملكها بالضمان وتبين انه نقد

دراهمه بعينها فكان السلم له وان ضمنها المسلم إليه بعد ما افترقا بطل السلم لاستحقاق رأس

المال من يد المسلم إليه فان ذلك يقتضى القبض من الأصل وان سمي ثوبا يهوديا جاز التوكيل

لبيان الجنس والسلم نوع شراء فالتوكيل بشرائه سلما معتبر بتوكيله بشرائه والله أعلم بالصواب

(باب الوكالة في الدين)

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بتقاضي دينه وبقبضه لم يكن للوكيل ان يوكل غيره بذلك لان الناس يتفاوتون في التقاضي فقد يمل الغريم من تقاضى بعض الناس والموكل إنما

رضى بتقاضيه بنفسه لا بتوكيله والقبض باعتبار الائتمان والناس يتفاوتون فيه فلا يكون
رضا
الموكل بقبض الوكيل رضا منه بقبض غيره فان قبضها الوكيل الثاني لم يبرأ المطلوب
لأنه في
حق الطالب كأجنبي آخر فلا يبرأ المطلوب بقبضه الا ان يصل المال إلى الوكيل الأول
لان
يد الوكيل كيد الموكل فوصوله إلى يده كوصوله إلى يد الموكل ولان وصوله إلى يده
من جهة
وكيله كوصوله إلى يده أن لو قبض بنفسه وكذلك أن كان الآخر مما في عيال الأول
فحينئذ
يكون قبضه مبرئاً للمطلوب لان يد من في عيال الوكيل كيد الوكيل (ألا ترى) انه ان
قبضه

بنفسه ثم دفعه إلى من في عياله لم يصير ضامنا وهذا لان الوكيل أمين في المقبوض
والأمين يحفظ
الأمانة تارة بيده وتارة بيد من في عياله قال وان وكله بتقاضي كل دين له ثم حدث له
بعد ذلك
دين فهو وكيل في قبضه استحسانا وفي القياس لا يكون وكيلا في قبضه لأنه سمي في
الوكالة
كل دين له والدين اسم لما هو واجب فإنما يتناول ما كان واجبا عند الموكل دون ما
يحدث
ولكنه استحسن للعادة فان الناس بهذا التوكيل لا يقصدون تخصيص الواجب على ما
يحدث
وجوبه (ألا ترى) أنه يوكل الغير بقبض غلاته ومراده في ذلك ما هو واجب وما يحدث
وجوبه بعد ذلك وهذا لان مقصوده في هذا التوكيل صيانة هذا النوع من ماله بقبض
الوكيل
فإنه لا يتفرغ لذلك بنفسه لكثرة اشتغاله وفي هذا المعنى لا فرق بين ما هو واجب وبين
ما
يحدث وجوبه فإنه جحد الغريم الدين فقد بينا أن عن أبي حنيفة رحمه الله الوكيل
بالتقاضي
والقبض وكيل بالخصومة فيثبت الدين بالبينة وعندهما لا يكون وكيلا بالخصومة
فيتوقف
الامر حتى يحضر الطالب قال ولو وكل رجلين بالقبض فقبض أحدهما لم يبرأ الغريم
حتى
يصل ذلك إلى الآخر ويقع في أيديهما جميعا لأنه رضى بأمانتهما جميعا فلا يكون
راضيا بأمانة
أحدهما ولكن إذا وقع في أيديهما تم مقصود الموكل الآن فكأنهما باشرا العقد بالقبض
من
الغريم وإذا قال لغيره وكلتك بديني فهو وكيل بقبضه استحسانا وفي القياس لا يكون
وكيلا
لجهالة ما وكله به من استبدال أو صلح أو قبض أو ابراء وهذه جهالة غير مستدركة
ولكنه
استحسن للعادة فالمراد بهذا اللفظ في العادة التوكيل بالقبض ومعنى كلامه وكلتك
بديني لتعيينه
وتعيينه بالقبض يكون ولان القبض متيقن به إذ ليس فيه تغيير شئ من حق الموكل وهو
موجب الدين باعتبار الأصل فينصرف التوكيل إليه وهذا نظير الاستحسان الذي قال

فيما إذا
وكله بماله يكون وكيلا بالحفظ لأنه هو المتيقن به قال وإذا وكله بقبضه فأبى أن يقبل
الوكالة
ثم ذهب فقبض لم يكن وكيلا ولم يبرأ الغريم من الدين لان الوكالة قد ارتدت برده
فكان هو
في القبض كأجنبي آخر فلهذا لا يبرأ الغريم ويرجع الطالب بماله على الغريم ثم إن كان
المقبوض
قائما في يد الوكيل استرده الغريم منه لأنه عين ماله سلمه إليه ليستفيد منه البراءة من
الدين
وهو لم يستفد وان هلك المال في يد الوكيل رجع عليه الغريم فضمنه إن كان كذبه في
الوكالة
لأنه قبض منه المال بشرط أن يستفيد البراءة عما في ذمته أو يملك ما في ذمته فإذا لم
يستفد
هذا لم يكن راضيا بقبضه بل هو في حقه كالغاصب وكان له أن يضمنه وكذلك إن لم
يصدق

ولم يكذبه أو صدقه وضمنه لأنه إذا كان ساكتا فإنما دفع المال بزعمه وزعمه أن يستفيد الغريم
البراءة بما يدفعه إليه فيفيد رضاه به وان صدقه وضمنه فقد قال أنت وكيلي لا آمن أن
يجحد
الطالب إذا تصرف ضمن له ما يقبضه الطالب منى وهذا ضمان صحيح لأنه مضاف إلى
سبب
الوجوب لان الطالب في حقهما غاصب فيما يقبضه ثانيا فكأنه قال أنا ضامن لك ما
يغصبه فلان
منك وهذا إضافة إلى سبب الوجوب فكان صحيحا فان صدقه في الوكالة ولم يضمنه
لم يرجع به
عليه لأنهما تصادقا على أنه في المقبوض أمين وان الطالب في قبضه من الغريم ثانيا
غاصب
ظالم ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره قال ولو قبل الوكالة ثم أخرج الموكل من الوكالة
ولم يعلمه
ذلك فهو على وكالته لما بينا أن العزل حجر عليه في القبض فلا يثبت حكمه في حقه
ما لم يعلم
به وان أخبره بذلك حر أو كافر أو مسلم صغيرا أو كبيرا برسالة من الأمر لم يكن له أن
يقبض شيئا ولم يبرأ الغريم منه ان أعطاه لأنه كعبارة المرسل وارسال الصبي والعبد في
مثل
هذا معتاد بين الناس فان كل واحد لا يجد عدلا ليرسله في حوائجه قال وإن كان رب
الدين وكله بمحضر من المطلوب يبرأ بالدفع حتى يأتيه الخبر انه قد أخرج من الوكالة
لان
توكيله إياه بمحضر من المطلوب أمر للمطلوب بالدفع إليه ثم الاخراج نهى له عن ذلك
فبعد
ما علم بالأمر لا يثبت حكم النهى في حقه ما لم يعلم به قال وإذا ارتد الوكيل ولحق
بدار الحرب
أو ذهب عقله ثم أسلم أو رجع إليه عقله فهو على وكالته أما عند ذهاب عقله فلانه لم
يوجد
ما ينافي الوكالة ولكنه في حال الجنون عاجز عن القبض وأداء الأمانة في المقبوض فإذا
زال
ذلك صار كأن لم يكن فهو على وكالته أما في الردة فإن لم يكن القاضي قضى بالحاقه
فهو بمنزلة
الغيبية وإن كان القاضي قضى بلحقه فهذا الجواب قول محمد رحمه الله وقد بينا

الخلاف فيما

سبق قال والوكيل بقبض الدين إذا وهبه الغريم أو أبرأه منه أو أخره أو أخذ به رهنا لم يجز لان هذا تصرف غير ما أمر به (ألا تري) أن الموكل غير مجبر على شئ من هذا

وهو مجبر على القبض إذا أتاه المطلوب بالمال وهذا قول هو الأصل في هذا الجنس أن الوكيل بالقبض إنما يملك القبض على وجه لا يكون للموكل أن يمتنع منه إذا عرضه عليه

المطلوب فليس للوكيل بالقبض ذلك كالشراء بالدين والاستبدال وان قال الوكيل قد برأ إلى

منه أو قامت عليه بينة بهذا القول برئ الغريم لان هذا اللفظ اقرار بالقبض والوكيل بالقبض يصح اقراره في براءة الغريم قال وان أخذ منه كفيلا بالمال جاز وله أن يأخذ به

أيهما شاء لان الكفالة بالمال توثق به وأمره إياه بالقبض لتحقيق معنى الصيانة وذلك
يزاد
بالتوثق به ولا ضرر فيه على الموكل إلا أن يكون أخذ كفيلا على أن أبرأه فحينئذ لا
تجوز
البراءة عليه لما فيه من الضرر على الأمر وهذا بخلاف الرهن لأنه وإن كان توثقا
لجانب
الاستيفاء لكن فيه نوع ضرر على الأمر على معنى أنه لا يتصرف في المرهون فبهلاكه
يصير مستوفيا ويسقط حقه فلهذا لم يصح في حق الأمر قال وإذا وكله في كل قليل
وكثير
هو له فهو وكيل بالحفظ وليس بوكيل في تقاض ولا شراء ولا بيع الا في قول ابن أبي
ليلى رحمه الله فإنه يقول ظاهر لفظه يتضمن ذلك كله فإنه من القليل والكثير الذي له
أن
يباشره بولايته في ماله ولكننا نقول قد عرفنا يقينا انه لم يرد بهذا اللفظ جميع ماله أن
يفعله
وإنما يثبت بهذا اللفظ القدر المتيقن والمتيقن به هو الحفظ فلا يملك الا ذلك بمنزلة
قوله
وكلتك بمالي قال وإذا وكله بتقاضي دينه بالشام فليس له أن يتقاضي دينه بالعراق لان
الوكالة
تتقيد بتقيد الموكل وتقيده بموضع كتقيده بشخص بأن يوكله بتقاضي دينه على فلان
فكما
أن هناك الوكالة لا تعدو إلى غيره فكذلك هنا وهذا لأنه إنما يستعين بغيره فيما يعجز
عن
مباشرته بنفسه وقد يعجز عن مباشرة القبض لديونه في موضع دون موضع قال وإذا
وكل
ذمي مسلما بتقاضي خمر له على ذمي كرهت للمسلم أن يقبض ذلك لان المسلم
مأمور بالاجتناب
عن الخمر ممنوع من الاقتراب منها وفي القبض اقتراب منها ولان التوكيل بقبض الدين
من وجه توكيل بتملك الدين لان الديون تقضي بأمثالها فالوكيل يملك المطلوب ما في
ذمته بما
يقبضه وتوكيل الذمي المسلم بتملك الخمر لا يجوز إلا أن هنا يجوز ان قبض في حق
براءة الغريم
لأنه من وجه تعيين لما كان مملوكا للطالب دينا فكان كالوكيل بقبض العين ومن وجه
يتضمن

التمليك ولكن لا يتوقف هذا على فعل الوكيل (ألا ترى) أن المطلوب إذا أتى بالدين
فوضعه
بين يدي الطالب أو وكيله برئ فلما كان اتيانه لا يستدعى فعلا من الوكيل قلنا يجوز
ولم كان
أن فيه تمليك الخمر من وجه قلنا يكره توكيل المسلم به قال وإذا قال الرجل للرجل
اقض عني
فلانا من مالك ألف درهم ثم أقضيكها فقال المأمور قد دفعتها إلى فلان وصدقه الامر
فان
الطالب يأخذ الأمر بماله لان دعوى المأمور للقضاء كدعوى الأمر بماله بنفسه وهو
غير
مصدق فيما يدعى من قضاء الدين الا بحجة فكذا المأمور لا يصدق ولكن إذا حلف
الطالب أخذ ماله من الغريم ولا شئ للمأمور على الأمر لأنه أمره بدفع يكون مبرئا له
عن

حق الطالب ولم يوجد ذلك حين لم يستفد البراءة ولأنه وكله بان يملكه ما في ذمته
بيدل
يعطيه من مال نفسه ولم يكن ذلك حين رجع على الطالب بدينه فهو نظير ما لو وكله
بان
يملكه عينا في يده بغيره بشرائه له وهناك لو قال اشتريته ونقدت الثمن من مالي وجحد
ذلك صاحب العين وأخذه متاعه لم يكن للمأمور أن يرجع على الأمر بشئ فكذلك هنا
قال
وإذا وكل الوصي وكيلا بدفع دين على الميت أو وصية إلى صاحبها فهو جائز لأنه
يملك
مباشرة الدفع بنفسه فيستعين فيه بغيره أيضا ولو وكل وكيلا وسماه في هذا الكتاب
فدفع بغير
بينه ولم يكتب براءة فلا ضمان عليه لأنه أمين في المال المدفوع والقول قول الأمين في
براءة
ذمته مع اليمين إلا أن يكون مما لا يدفع الا بشهود فحينئذ يضمن إذا دفع بغير شهود
لأنه
نهاه عن الدفع واستثنى دفعا بصفة وهو أن يكون بشهود فإذا دفع بغير شهود فهذا الدفع
لم يكن مأمورا به فصار غاصبا ضامنا وان قال الوكيل قد أشهدت وجحد الطالب أن
يكون
قبض ولم يكن للوكيل شهود الا قوله أشهدت كان الوكيل بريئا من الضمان بعد أن
يحلّف
على ذلك لأنه أخبر بأداء الأمانة فالقول قوله مع يمينه (ألا ترى) أن فيما تقدم جعل
اخباره
بأصل الدفع مقبولا ببراءته لأنه مسلط على ذلك فكذلك خبره بالدفع بالصفة التي أمر
بها
يكون مقبولا لكنه محتمل فقد يشهد على الدفع ثم يغيب الشهود أو يموتون فلا يقدر
علي
احضارهم وعلى هذا لو قال لا تدفع الا بمحضر من فلان فدفع بغير محضر منه كان
ضامنا لما
قلنا قال ولو وكله بدفع مال لفلان عليه له فارتد الوكيل ثم دفعه إليه جاز لان المدفوع
مال
الموكل والدفع تصرف من الوكيل من متاع نفسه لا في ماله ولا حق لورثته في ذلك
فكان
دفعه بعد الردة كدفعه قبلها فان ارتد الموكل قبل رده أو لحق بدار الحرب فقلنا

الوكيل دفعت
المال قبل أن يرتد فالتقول قوله لأنه أخير بما كان مسلطا عليه وكان خبره مقبولا في
براءته عن
الضمان وان دفع الموكل المال إلى صاحبه ثم دفع الوكيل المال الذي أمر بدفعه إليه
وهو لا يعلم
بدفع الموكل فلا ضمان عليه قال وهذا مثل اخراجه من الوكالة وقد بينا أن اخراجه من
الوكالة
لا يصح في حقه ما لم يعلم به دفعا للضرر عنه فهذا مثله فان قيل هذا اخراج حكما لان
الدين
لا يبقى بعد قضاء الموكل فيكون قضاؤه تفويتا للمحل وذلك عزل حكمي فلا يتوقف
على العلم قلنا
لا كذلك فان دفع الموكل بنفسه ليس موجب العزل حكما ولكن يتضمن منع الوكيل
عن
الدفع لأنه لا يحصل المقصود بدفعه بعد ذلك (ألا ترى) أن الطالب لو وجد المقبوض
زيوفا

فرده على المطلوب كان الوكيل على وكالته فتبين أن هذا بمنزلة عزله قصدا لا حكما
فيتوقف على
علمه به وكذلك ولو وهب الطالب المال للمطلوب أو أبرأه منه فهذا بمنزلة العزل قصدا
فلا

يثبت في حق الوكيل إذا لم يعلم به ولا يصير ضامنا للمال بدفعه بل يرجع المطلوب
بالمال على
الطالب ان بين هو لكونه مالكا وانشاء الوكيل لكونه دافعا وقد تبين انه لم يكن للقبض
حق القبض منه ولو دفعه إليه الوكيل وهو يعلم بذلك فهو ضامن له لأنه انعزل عن الدفع
حين

علم بسقوط الدين عن المطلوب فإذا دفعه كان ضامنا ويرجع به على الذي قبضه منه
لأنه ملك

المقبوض بالضمان وقد قبضه منه بغير حق وكان له ان يرجع به عليه وقد فرق أبو
حنيفة رحمه

الله بين هذا وبين الوكيل بأداء الزكاة وهذا فرق قد بيناه على أصل الكل في كتاب
الزكاة

فلو لم يكن شئ من ذلك ولكن الطالب ارتد ثم دفع الوكيل إليه بالمال فان قتل على
ردته أو

لحق بدار الحرب فدفع الوكيل إليه باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه تصرف منه
في

كسب اسلامه وقد تعلق به حق ورثته فكان تصرفه فيه موقوفا عند أبي حنيفة رحمه الله
ولكن الوكيل لا يصير ضامنا الا ان يعلم أن قبضه لا يجوز بعد رده فإذا علم ذلك
فحينئذ

يضمن لان دفع الضرر عن الوكيل واجب وإذا علم اندفع الضرر عنه ودفع المال على
وجه

لم يحصل مقصود الأمر فصار ضامنا وإذا لم يعلم فهو محتاج إلى دفع الضرر عنه وقد
امتل

أمره في الدفع ظاهرا فلا يصير ضامنا كما بينا * وهذه المسائل المعدودة التي يضر العلم
فبها وهي

خمس جمعناها في غير هذا الموضع قال وإذا ضمن الوكيل لعلمه رجوع في مال المرتد
الذي

اكتسبه في الردة لأنه قبضه منه بغير حق حين لم يحصل للمطلوب البراءة بهذا القبض
فكان

دينا عليه في كسب رده ولا يجوز أن يكون الواحد وكيلا للمطلوب في قضائه ووكيلا

للطالب
في الاقتضاء كما لا يجوز أن يكون المطلوب وكيلا للطالب في قبض الدين من نفسه
وهذا
لان في القبض معنى المبادلة من وجه فلا يتولاه الواحد من الجانبين كالبيع والشراء قال
والتوكيل بالتقاضي والقبض جائز إن كان الموكل حاضرا أو غائبا صحيحا أو مريضا
لأنه
تفويض إلى غيره ما هو من خالص حقه ولا ضرر في علي الغير فان القبض معلوم
بجنس حقه
لا يتفاوت فيه الناس وعلى المطلوب أن يقضى الدين ولا يخرج الوكيل ولا الطالب إلى
التقاضي
مع أن للتقاضي حقا معلوما إذا جاوزه منع منه بخلاف الوكيل بالخصومة عند أبي
حنيفة رحمه
الله فان مات المطلوب فالوكيل على وكالته في تقاضى ذلك من مال الميت فان الدين
لم يسقط

بموت المطلوب بل قضاؤه من تركته مستحق وابتداء التوكيل بالتقاضي بعد موته
صحيح
فبقاؤه أولى ولو كان الموكل هو الميت بطلت الوكالة لان المال صار ميراثا لورثته ولم
يوجد
التوكيل منهم بقبضه فان قال قد كنت قبضته في حياة الموكل ودفعته إليه لم يصدق في
ذلك
لأنه أخبر بما لا يملك انشاءه فكان متهما في الاخبار وقد انزل بموت الموكل والدين
قائم
ظاهرا فلا يقبل قوله في ابطال ملك قائم للوارث وإن لم يمت الطالب ولكنه احتال
بالمال على
آخر وأبرأ المطلوب منه لم يكن للتوكيل ان يقبضه من المحتال عليه ولا من الأول لأنه
لم يبق
في ذمة الأول شئ والتوكيل كان مقيدا بالتقاضي والقبض منه فلا يملك به القبض من
غيره
وهو المحتال على فان نوى ما على المحتال عليه ورجع على الأول فالوكيل على
وكالته لان الحوالة
لم تبطل الوكالة ولكن تعذر على الوكيل مطالبة المحيل كما كان فبقي الوكيل على
وكالته وكذلك
لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق العبد من يده أو رده بسبب هو
فسخ من
الأصل فقد عاد دينه كما كان فبقيت الوكالة وكذلك لو كان قبض الدراهم فوجدها
زيوفا لان
بالرد بعيب الزيادة انتقض القبض من الأصل فبقي الوكيل على وكالته ولو أخذ الطالب
منه
كفيلا لم يكن للتوكيل ان يتقاضى من الكفيل لان التوكيل مقيد بالتقاضي من الأصيل
فلا
يملك به التقاضي من غيره فلو قال الطالب لرجل إذا حل مالي على فلان فتقاض أو قال
إذا قدم
فتقاضاه أو اقبض ما عليه كان جائزا لان التوكيل اطلاق وهو يحتمل التعليق بالشرط
والإضافة
إلى وقت وكذلك لو قال إذا أدبته شيئا فأنت وكيلى في قبض ما عليه فقد أضاف
التوكيل بالقبض
إلى حال وجوب الدين كالمستثنى للتوكيل في ذلك الوقت ولو قال أنت وكيلى في

قبض كل
دين لي وليس له دين يومئذ ثم حدث له دين كان وكيلا في قبضه أما على طريقة
الاستحسان
فغير مشكل لما بينا وعلى طريقة القياس فكذلك لان الدين اسم للواجب في الحال
حقيقة ولما
استجيب مجاز ولم تكن الحقيقة مرادة هنا فتعين المجاز وفيما تقدم كانت الحقيقة
مرادة فانتفى
المجاز ولو قال اذهب فتقاض ديني على فلان فله أن يقبضه لان المقصود من التقاضي
القبض
والمأمور بالشئ يكون مأمورا بتحصيل المقصود به ولا يكون وكيلا في الخصومة لان
قوله
اذهب فتقاض ديني بمنزلة قوله اذهب واقبضه وهذا اللفظ بمنزلة الرسالة بالقبض فلا
يصير
به وكيلا بالخصومة الا ان يصرح بلفظة التوكيل قال ولو كتب في ذكر الحق ومن قام
بهذا
الذكر فهو ولي ما فيه أو وكيل بقبضه لم تكن هذه الوكالة شيئا لأنه توكيل لمجهول

بالقبض وهو باطل قال ولو كتب فيه أن فلانا وكنني وكيلا في قبض هذا الحق كان جائزا
لأنه توكيل المعلوم وذلك صحيح يتم للموكل في حقه ولا يتوقف على حضرة الوكيل
قال ولو
وكله بقبض دينه على رجل فقبضه كان بمنزلة الوديعة عند الوكيل لأنه في القبض عامل
للموكل
فكان الموكل قبضه بنفسه ثم دفعه إليه ليحفظه فان وجده الوكيل زيوفا أو ستوقا فرده
فإنه
ينبغي في القياس ان يضمن ولكن استحسن أن لا أضمنه فقد جمع في السؤال بين
الفصلين
والمراد بالجواب أحدهما وهو الزيوف فاما في الستوق فلا يضمن بالرد قياسا
واستحسانا لأنه
وكيل بقبض دينه والستوق ليست من جنس دينه فلا يصير به قابضا دينه حتى لو تجوز
به
في الصرف والسلم لا يجوز فرد المقبوض لأنه باق على ملك من قبضه منه وهو على
وكالته
في قبض دينه وجه القياس في الزيوف انه من جنس دينه فصار به قابضا ويجعل في
الحكم كان
الموكل قبضه بنفسه ثم دفعه إليه ليحفظه فإذا رده على غيره صار ضامنا وهذا لان
الوكالة
انتهت بالقبض فهو في الرد كأجنبي آخر ووجه الاستحسان أنه مأمور بقبض أصل حقه
بصفته
وقد تبين انه لم يقبض الصفة ولا يتوصل إلى قبض الصفة الا برد الزيوف فصار مأمورا
به
من جهة الموكل دلالة * توضيحه ان قبض الدين فيه معنى التمليك من وجه والزيادة
عيب في
الدرهم والوكيل بالتمليك بعوض يملك الرد بالعيب كالوكيل بالبيع والشراء قال وان
وكله
بتقاضي حنطة له على رجل فقبضها ووجد بها عيبا فردها فهو جائز لأنه تبين انه مما
قبض
حقه فيرد المقبوض ليقبض الحق بصفته وفيه منفعة للآمر لأنه لو هلك المقبوض قبل
الرد
بطل حقه من الصفة فكان في الرد احياء حقه وإن لم يكن بها عيب فاستأجر لها من

يحملها
لم يجب الاجر على الأمر لأنه متبرع بالحمل فأداء الكراء عليه فان الأمر لم يأمره بذلك
قال إلا أن يكون في المصير فاستحسن أن أجعله عليه وفي القياس هو متبرع هنا كما
في الأول
وفي الاستحسان قال الظاهر هنا انه يأمره بالقبض في المصير ليحمله إلى منزله لأنه ان
أراد
الأكل جملة إلى منزله وان أراد البيع فكذلك لان قيمة الحنطة في المصير لا تختلف
بالسوق
وغيره فاما خارج المصير فإن كان مراده البيع فربما يبيعه هناك ولا يحمله إلى المصير إذا
كان
أنفع له من التزام الكراء فلا يكون أمره بالقبض أمر بالحمل إلى منزله ولان المؤنة في
الحمل
إلى المصير تقل فلا يكون على الأمر فيه كثير ضرر لو عدينا حكم الأمر إلى الحمل فاما
خارج
المصير فالمؤنة تكثر فربما يتضرر به الأمر فلهذا لا يتعدى حكم الوكالة إلى الحمل
وعلى هذا لو

وكله بقبض رقيق أو غنم فقبضها وأنفق عليها في رعيها أو في كسوة الرقيق وطعامهم
فهو متطوع
في ذلك لان الامر بالقبض لا يتعدى إلى هذه الأشياء فهو متبرع فيها كسائر الأشياء
قال
ولو وكله بقبض دين له على أبي الوكيل أو ولده أو مكاتبه أو عبده فقال الوكيل قد
قبضته
وهلك في يدي وكذبه الأمر فالقول قول الوكيل لان الوكالة لما صحت بالقبض من
هؤلاء
صار هو مسلطا من جهة الأمر على الاقرار بالقبض لان من ملك مباشرة الشئ يملك
الاقرار
به وتأويله في حق العبد إذا كان مديونا أما إذا لم يمكن مديونا فتوكيله بالقبض يصح
كتوكيله
بالقبض من نفسه ولا يصح اقراره بالقبض لان وجوب الدين فيما هو ملك المولى وفي
بعض
النسخ قال أو مكاتب ولده أو عبده يعنى عبد الولد وهذا الجواب واضح وإن كان
الوكيل
عبدا فقال قد قبضت من مولاي أو من عبد مولاي وهلك منى فهو مصدق أيضا لأنه
صح
التوكيل وملك ابراء الغريم بمباشرة القبض منه فكذلك باقراره بالقبض منه قال وإن كان
الوكيل أبا الطالب أو المطلوب فكذلك لأنه لا تهمة في اقرار الوكيل بالقبض منه وقد
صح
توكيله إياه بالقبض ولو وكل غيره أن يلزم رجلا بمال له عليه لم يكن وكيلا بالقبض
بخلاف
الوكيل بالتقاضي فان هناك التوكيل مضاف إلى المطلوب دون الدين لأنه يقول وكتلك
بان
تلازم فلانا فلا يتعدى ذلك إلى قبض الدين ولهذا يختار للملازمة أسفه الناس ومن
يتأذى
المطلوب بملازمته ومصاحبته ويختار للقبض الامناء فلماذا لا يتعدى التوكيل بالملازمة
إلى
القبض قال ولو وكل المسلم مرتدا بقبض دينه فقبضه أو أقر بقبضه وهلاكه منه ثم قتل
على رده
جاز قبضه لان قبول الوكالة صحيح فإنه يتصرف به في منفعه لا فيما يتعلق به حق
ورثته وكذلك

إن كان الوكيل حربيا فقبضه ثم لحق بدار الحرب لأنه قبض بحكم وكالة صحيحة
فبرئ الغريم
وصار كان الموكل قبضه بنفسه ثم دفعه إليه ليحفظه قال ولو وكل رجل رجلا بقبض
دينه
من فلان وأمره أن لا يقبضه الا جميعا فقبضه كله الا درهما لم يجز قبضه على الأمر
لأنه قيد
الامر بوصف مرغوب فيه فان التجار يرغبون في قبض الحق جملة واحدة ويمتنعون من
القبض
متفرقا فإذا لم يقبض الكل جملة لم يكن هذا القبض هو المأمور به فلا يستفيد الغريم به
البراءة
وللطالب أن يرجع عليه بجميع حقه وكذلك لو قال له لا تقبض درهما دون درهم فان
معنى
هذا لا تقبضه متفرقا فإذا قبض شيئا دون شيء لم يبرأ الغريم من شيء قال وإذا ادعى
الرجل
أن فلانا وكله بقبض دين له على هذا فلم يقر الغريم به ودفع المال إليه على الإنكار ثم
أراد أن

يسترده منه لم يكن له ذلك لأنه دفع إليه على وجه القضاء فما لم يتبين الامر بخلافه لا يكون له حق الاسترداد فان قاضي الدين ينقطع حقه عن المقضى به من كل وجه (ألا ترى) انه لو قضي الطالب دينا على دعواه لم يسترده ما لم يتبين انه لا دين له عليه فكذلك إذا قضاه الوكيل بدعواه الوكالة وان أقر بالوكالة ثم أراد أن لا يدفع المال إليه فان القاضي يقضي عليه بالمال للوكيل على ما بينا ان المديون يقضى الدين بملك نفسه وهو إنما أقر بثبوت حق القبض له في ملكه وذلك جحد عليه إلا على قول ابن أبي ليلى رحمه الله فإنه يقول لا يجبره القاضي على الدفع إليه ولكن يقول له أنت أعلم إن شئت فاعطه وإن شئت فاتركه لأنه لم يثبت كونه نائباً عن الطالب في حق القاضي وولاية الاجبار بعد ثبوت كونه ثابتاً عنده ولكننا نقول قد ثبت ذلك بجبر الوكيل وتصديق المطلوب إذ ليس هنا مكذب لهما وكل خبر عند القاضي محمول على الصدق ما لم يأت له معارض ولكن إذا حضر الطالب وأنكر الوكالة رجع على الغريم بماله لان الوكالة لا تثبت في حق الطالب لانكاره ولم يحكم ببراءة الغريم في حق الطالب أيضا لان حجة الاجبار قاصرة على المطلوب والوكيل وثبوت الحكم بحسب الحجة قال وان أنكر المطلوب الوكالة فقال الوكيل استحلّفه انه ما وكلني ليستحلّفه على ذلك فان حلف برئ وان نكل عن اليمين قضيت عليه بالمال للوكيل لان نكوله كاقراءه ولم يصدق على الطالب حتى إذا أنكر الطالب ونكل عن اليمين وحلف ذلك كان له أن يأخذ ماله من الغريم وذكر الخصاف رحمه الله هذا الفصل في كتابه وقال لا يحلف المطلوب على الوكالة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يحلف على العلم وجه قولهما ظاهر وذلك لأنه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه

فإذا أنكر
حلفه ولكنه استحلاف على فعل الغير فيكون على العلم وأبو حنيفة رحمه الله يقول
الاستحلاف
بينى على صحة الدعوى وما لم يثبت كونه نائيا عن الأمر لا تصح دعواه على المطلوب
فلا يكون
له ان يحلفه وهذا نظير الاختلاف فيما إذا ادعى المشتري عيب الإباق في العبد للحال
وجرده
البائع ان عندهما يحلف البائع على العلم وعند أبي حنيفة رحمه الله لان الخصومة في
العيب لا تكون
إلا بعد ثبوته في الحال وبدون سبب الخصومة لا يستحلف وان أقر المطلوب بالوكالة
وأنكر
الدين فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يستحلف المطلوب وعندهما لا يستحلف لان
الوكيل
بقبض الدين عنده يملك الخصومة وقد تثبت الوكالة في حقه باقراره قال وإذا دفع
لرجل ألف درهم
وقال ادفعها إلى فلان قضاء عنى فدفع الوكيل غيرها واحتبسها عنده كان القياس ان

يدفع الألف التي احتبست عنده إلى الموكل ويكون متطوعا فيما أمره لان أمره بالدفع
كان
مقيدا بالمال المدفوع ففي دفع مال الأمر هو كأجنبي آخر فيكون متبرعا في القضاء
بمال
نفسه لدين الغير ويرد على المطلوب ماله لأنه ملكه دفعه إليه لمقصوده وقد استغنى عنه
وجه
الاستحسان أن مقصود الأمر أن يحصل البراءة لنفسه ولا فرق في هذا المقصود بين
الألف
المدفوعة إلى الوكيل وبين مثلها من مال الوكيل والتقييد إذا لم يكن مقيدا لا يعتبر ثم
الوكيل
قد يتلى بهذا بأن يجد الطالب في موضع وليس معه مال المطلوب فيحتاج إلى أن يدفع
مثله من مال نفسه ليرجع به في المدفوع إليه وقد بينا أن هذا توكيل بالمبادلة من وجه
وهذا
القدر يصح من الوكيل بالمبادلة ولا يكون هو متبرعا فيما يدفع على ما سبق بيانه. قال
وإذا دفع
رجل إلى رجلين ألف درهم يدفعانها إلى رجل فدفعها أحدهما فهو ضامن للنصف في
القياس
لان كل واحد أمين في النصف مأمور بدفعه إلى الطالب فإذا دفع أحدهما الكل كان
متعديا
في نصيب صاحبه فيكون ضامنا ولكنه استحسن فقال لا ضمان عليه لان دفع المال إلى
الغير
لا يحتاج فيه إلى الرأي فينفرد كل واحد من الوكيلين ولان صاحب الحق إذا ظفر به
كان له
أن يأخذه من غير دفع أحدهما والذي دفع كأنه يعينه على حقه وصاحب الحق هو
القابض
في الحقيقة وهو قبض في الحقيقة لحق فلا يوجب الضمان على أحد فان قال خذ أنت
يا فلان هذا
الألف فاقضها فلانا أو أنت يا فلان فادفعها إلى فلان فأيهما قضى جاز لأنه رضى بدفع
كل
واحد منهما على الانفراد حين خيرهما ولو قال لرجل اقض عنى هذه الألف درهم فلانا
أو
فلانا فأيهما قضى جاز لأنه رضى بدفعه إلى أيهما شاء والحاصل أن الوكالة حكمها
إباحة التصرف

للوكيل وفي المباحات حرف أو يتناول كل واحد من المذكورين على سبيل التخيير
بينهما

كقول الرجل لغيره كل هذا الطعام أو هذا والله أعلم بالصواب
(باب الوكالة في الرهن)

(قال رحمه الله) وإذا دفع الرجل إلى رجل متاعا فقال بعه أو ارهن به لي ففعل فهو
جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله سواء كان الرهن مثل الثمن أو أقل بما لا يتغابن
الناس

فيه لأن الأمر بالارتهان مطلق فيجرى على إطلاقه ما لم يقدّم دليل التقييد وعندهما لا
يجوز

إلا أن يرتهن رهنا هو مثل الثمن أو أقل بما يتغابن الناس فيه بناء على أصلهما أن التقييد

يحصل بدلالة العرف ولو باعه ولم يرتهن به رهنا لم يجز البيع لان الأمر قيد التوكيل
بما
فيه منفعة له وهو الارتهان بالثمن ليكون حقه مضمونا وليندفع عنه ضرر الثواء عند
موت
المشترى مفلسا فإذا باعه ولم يرتهن به لم يحصل مقصوده الذي صرح به فلا ينفذ
تصرفه فيه كما
لو قال بعه واشترط الخيار ثلاثة أيام فان قيل قوله وارتهن أمر مبتدأ معطوف على الأول
فلا يتقيد به الأمر الأول كما لو قال بع واشهد قلنا لا كذلك فان هذه الواو بمعنى
الحال
أي بعه في حال ما ترتهن بالثمن مع أنا نقول قوله وارتهن يقتضى الامر بما يستبد به
وذلك
برهن مشروط في البيع ليصير ذلك حقا له فكأنه قال بعه بشرط أن ترتهن بالثمن رهنا
وما
قلنا في قوله واشترط الخيار بخلاف الاشهاد فان ذلك لا يكون شرطا لازما في البيع
وان
ذكر فلا يتقيد به الامر بالبيع ولو قال بعه برهن ثقة فارتهن رهنا أقل منه بما يتغابن الناس
فيه جاز وإن كان أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لأنه قيد الارتهان هنا بأن
يكون
ثقة وهو عبارة عما يكون في ماليته وفاء بالدين فيتقيد به إلا أن قدر ما يتغابن الناس فيه
لا
يمكن التحرز عنه فكان عفوا قال وان ارتهن رهنا ثقة وقبضه ثم رده على صاحبه جاز
رده في
حق نفسه لأنه بمنزلة العاقد لنفسه والارتهان لاستيفاء الثمن وحق القبض إلى الوكيل
حتى
لو أبرأ المشتري منه كان صحيحا فإذا رده عليه الراهن بسبب كان صحيحا أيضا ولكنه
يصير
ضامنا له ولم يذكر خلاف أبي يوسف رحمه الله هنا قيل على قوله لا يصح رد الرهن
بناء على
الأصل الذي ذكرنا وقيل لا يصح هنا لأنه ليس فيه ابطال شئ من الثمن وهو من صنع
التجار فيملكه قال وان وضعه على يدي عدل فهو جائز لان كون الرهن على يدي عدل
أو على يدي الوكيل سواء في حق الموكل وهو اختصاصه الرهن عند تعذر استيفاء دينه
من
محل آخر ولم يقيد الامر بيد الوكيل فلا يتقيد به وليس للموكل قبض الرهن لان

المشترى
ما رضى بقبضه إنما رضى بقبض العدل أو قبض الوكيل ورضاه معتبر في ملكه وكذلك
الجواب في القرض برهن في جميع ما ذكرنا قال وإذا دفع إلى رجل مائة درهم فقال له
أنت بها
فلانا وقل له ان فلانا أقرضك هذه على أن تعطيه بها رهنا وأمرني أن اقبض الرهن منك
فأتيه به ففعل وقبض الرهن فهو جائز والرهن مقبوض وللأمر أن يقبضه من الوكيل لأنه
جعله رسولا حين أمره أن يضيف ما يقول إلى الأمر وقد بلغ الرسالة وليس على الرسول
الا تبليغ الرسالة فأما شيء من الحقوق لا يتعلق بالرسول فكان للأمر أن يقبض الرهن من

الوكيل وان يطالب المستقرض بدينه إلا أن الرهن يتم بقبض الرسول لأنه نائب عن المرسل في قبضه لنائبه فتم الرهن بقبضه وإذا هلك في يده هلك من مال الأمر وان قال اقرض أنت وخذ بها رهنا لم يكن للأمر أن يأخذ الرهن من الوكيل لأنه بمباشرة العقد كان وكيلا لا رسولا فقد أضاف العقد إلى نفسه فتعلق حقوقه به وإنما رضى المستقرض بكون الرهن في يده دون غيره فلماذا لا يكون للأمر ان يأخذه بخلاف ما سبق وان هلك في يد الوكيل هلك من مال نفس الأمر أيضا لأنه عامل له فيما صنع فقبضه كقبض الأمر قال وان دفع إليه ثوبا يساوى عشرة دراهم ووكله ان يرهنه بعشرة ففعل وقبض العشرة فإن كان قال للذي أعطاه المال ان فلانا أرسلني إليك بهذا الرهن لتقرضه عشرة دراهم وترتهن هذا الثوب منه بدراهم فالدراهم للأمر والوكيل فيها أمين لأنه أخرج الكلام منخرج الرسالة حين أضافه إلى الأمر فانعقد العقد للمرتهن مع الأمر حتى لا يكون للرسول ان يسترد هذا الثوب ولا يكون هذا مطالبا بالعشرة وإن كان قال للمقرض أقرضني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب منى فالعشرة للوكيل لأنه أضاف العقد إلى نفسه فلم يكن رسولا ولا يمكن ان يجعل وكيلا لان التوكيل بالاستقراض لا يجوز فان المستقرض يلتزم بدل القرض في ذمته ولو قال بع شيئا من مالك عل أن يكون ثمنه لي لا يصح فكذلك إذا قال التزم العشرة في ذمتك على أن يكون عوضه لي وكان التوكيل بالاستقراض قياس التوكيل فكان باطلا والعشرة للوكيل وله أن يمنعها من الأمر وان هلكت من ماله وليس هذا الخلاف منه للأمر وإن كان قال استقرض لي ما بينا ان التوكيل لما لم يصلح فاستقرضه لنفسه ولغيره في الحكم سواء وهذا تقييد غير مفيد فلا يكون معتبرا قال وإن كان قال له صاحب الثوب قل لفلان يقرضني واعطه هذا الثوب برسالتي رهنا عنى فأضاف الوكيل العقد إلى نفسه كان مخالفا ضامنا للثوب

ولا يجوز رهنه لان صاحب الثوب جعله رسولا وكيلا هنا فيكون ذلك اذنا منه له في
إضافة
العقد إلى نفسه قال ولو دفع إليه عبدا فقال له إئت فلانا وقل له ان فلانا يستقرضك
ألف درهم
ويرهنك هذا العبد ففعل ذلك وأخذ الألف وأعطاه الامر ثم جاءه بالمال فأمر
الراهن فقضاه لم يكن له ان يقبض العبد إلا أن يوكله رب العبد بقبضه لأنه فيما صنع
كان
رسولا وقد انتهت الرسالة بالتبليغ فيكون هو في استرداد العبد كأجنبي آخر فلا يملكه
إلا
بأمر جديد وارساله بالمال على يده لا يتضمن الامر له بقبض العبد فان قبض العبد
فعطب

عنده فهو ضامن كما لو قبضه أجنبي آخر قال فإن كان المرتهن هو الذي دفعه إليه
فللمالك الخيار
يضمن أيهما شاء قيمته بالغة ما بلغت لان كل واحد منهما غاصب في حقه وان أخذه
بغير أمره
فالمرتهن لا يصير ضامنا بهذا شيئا ولكن صاحبه بالخيار ان شاء ضمن القيمة القابض
وان شاء
رجع على المرتهن بما قضاه وجعل الرهن تأديا فيسقط الدين به ويسترد منه ما قضاه
وهذا
بمنزلة ما لو غصب المرهون من المرتهن غاصب فللراهن الخيار ان شاء ضمن الغاصب
قيمه
وان شاء جعله تأديا فلا يرجع المرتهن عليه بشيء إذا كان في قيمته وفاء بالدين وان
قضاه دينه
استرده منه فهذا مثله قال ولو وكله ان يرتهن ثوبا له بدراهم قرضا فذهب الوكيل فقال
إن
فلانا يقول لك اقبض هذا الثوب رهنا واعطه كذا وكذا درهما فزاد على ما سمى له أو
نقص
ففعل ذلك المقرض لم يكن الثوب رهنا في الوجهين لان الوكيل خالف أمره على وجه
هو أضر
على الموكل لأنه ان نقص عما سمى له فمقصود الموكل لم يحصل ولم يرض هو أن
يكون ثوبه
مضمونا بأقل مما سمى له وان زاد على ما سمى له فالموكل لم يرض بأن يكون ثوبه
محبوسا
عنده بأكثر مما سمى فعرفنا انه مخالف في الوجهين قال فان جاء الوكيل إلى الموكل
بدراهم
مثل ما سمى له فأعطاه إياه فهو دين له عليه لأنه لما خالف صار مستقرضا لنفسه وان
أضاف
العقد إلى غيره ثم أعطاه الموكل على سبيل القرض فيكون ذلك دينا للوكيل على
الموكل ولا
يكون الثوب رهنا بها وإنما يصير رهنا عند الوكيل والموكل لم يرض بذلك والوكيل
في أصل
العقد كان مخالفا فلهذا لم يكن الثوب رهنا وللمرتهن ان يرجع على الوكيل بما قبض
منه
والوكيل ضامن له لما بينا أنه صار كالمستقرض لنفسه أو كالقابض لماله بغير حق فإن

كان
المرتهن صدقه في الرسالة فالوكيل مؤتمن أن هلكت الدراهم في يده لم يضمن للمرتهن
شيئا
لأنهما تصادقا على أنه غير مخالف بل هو مؤد للرسالة على وجهها أمين في المقبوض
وان قال
دفعتها إلى رب الثوب فالقول قوله في براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق في ايجاب
الضمان
على رب الثوب لأنهما لا يصدقان في حق رب الثوب بزعم أن الرسول خالف ما أمره
به
وإن لم يدفع إليه شيئا فلهذا لا ضمان عليه وان قال الوكيل إنما أمرتني ان أرهنه بخمسة
عشر
وقال رب الثوب أمرتك بعشرة أو بعشرين ففي الوجهين القول قول رب الثوب لأنه لو
أنكر الارسال كان القول قوله فكذلك إذا أقر به مقيدا بصفة فالقول قوله مع يمينه فإذا
حلف كان هذا والفصل الأول سواء قال وإذا وكله أن يرهن له ثوبا بشئ ولم يسم ما
يرهنه فما

رهنه به من شئ فهو جائز لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد فيه

ودليله عندهما في غير هذا الموضع العرف ولا عرف هنا فالرهن قد يكون بالقليل والكثير

عادة قال وليس للوكيل بالرهن ان يوكل غيره به لان هذا عقد يحتاج فيه إلى الرأي والموكل

رضى برأيه دون غيره وليس للوكيل المرتهن بيعه لان ذلك ليس من موجبات عقد الرهن

(ألا تري) أنه لا يملكه بمطلق عقد الرهن والتوكيل بالرهن لا يعدو ما هو من موجبات العقد ففيما وراء موجب العقد الوكيل كأجنبي آخر قال ولو وضعه على يدي عدل جاز لان

يد العدل كيد المرتهن في اتمام الرهن به والتوكيل بالعقد يتضمن التوكيل بما هو من اتمامه

وربما يكون كونه في يد العدل أنفع للراهن من كونه في يد المرتهن فلهذا يملكه بمطلق

التوكيل فإن كان له الموكل ما صنعت من شئ فهو جائز فان للوكيل أن يوكل غيره بأن

يرهنه وان يرهنه بنفسه وان يسلط المرتهن على بيعه عند حلول المال لأنه أجاز بيعه على العموم

وهذا مما يقصد بعقد الرهن لاتمام المقصود فان المقصود استيفاء الدين منه وإذا تعذر استيفاءه من محل جاز استيفاءه من محل آخر وذلك يكون بالبيع عند قيام العين قال وان وكل

الوكيل وكيلا فرهنه فليس للثاني أن يسلط المرتهن على البيع لان الثاني وكيل بالرهن مطلقا

وتوكيل الأول إياه بذلك عند تفويض الامر إليه على العموم بمنزلة توكيل المالك إياه بذلك

قال إلا أن يفوض رب الثوب ذلك إليه ومراده ان تفويض الوكيل الأول الامر إلى الثاني عاملا لا يطلق له لان هذا يسوى غيره بنفسه في حق الغير وذلك لا يجوز فيحتاج إلى تفويض

الموكل ذلك إليه قال وإذا وكل الرجل رجلا أن يتعين له دراهم في شراء شئ معلوم وأعطاه

رهنه يرهنه وقال له ما صنعت من شئ فهو جائز فتعين لرجل ورهن لرجل فان العينة للموكل وبيع العينة ما ورد الأثر بالذم فيه إذا اتبعت أذئاب البقر وقعدتم عن الجهاد

ذلتتم حتى
يطمع فيكم وتفسير ما ذكر في الجامع الصغير أن الرجل إذا استقرض من آخر شيئاً
فأبى أن
يقرضه الا بربح وعلم أن ذلك ربا فيبيع المقرض من المستقرض شيئاً يساوى عشرة
بخمسة عشر
فبيعه المقرض بعشرة فسلم له مقصوده وهو عشرة ويكون للمقرض عليه خمسة عشر
فإنما أراد
بما ذكر في الكتاب التوكيل بهذا النوع من الشراء والرهن وفعل الوكيل كفعل الموكل
بنفسه فلهذا العينة للموكل فإن كان قال للوكيل ما صنعت من شئ فهو جائز كان له أن
بيع
ما اشترى ليحصل الدراهم التي هي مقصود الموكل لأنه أجاز صنعه على العموم والبيع
من صنعه

وإن لم يكن قال ذلك فليس له أن يبيع ما اشترى لأنه وكيل بالشراء فلا يملك بعد
الشراء
البيع بمطلق التوكيل وهو نظير المستصنع ذلك وان حل الثمن فالمأخوذ به هو الوكيل
لأنه
مباشر لعقد الشراء قابض للمشتري فيكون مطالباً بثمنه فإذا قضى الثمن من مال نفسه
كان
له أن يقبض الرهن ويكون أميناً فيه أن هلك قبل رده على الأمر ويرجع بما قضى به
على
الأمر لأن شراءه أوجب الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الأمر وقد قضى ما
وجب
للبيع عليه فيرجع على الأمر بما استوجبه عليه ولو قال أئت فلانا وقل له ان فلانا يقول
لك
بعني خادمك فلانا إلى سنة بألف درهم فأبلغه الوكيل ذلك فقال قد فعلت فرجع
الوكيل
إلى الأمر فأبلغه ذلك فقال قد قبلت فرجع الوكيل إلى البائع فأخبره بذلك فقال قد
أجزت
فقد وقع البيع بينهما لأن عبارة الرسول كعبارة المرسل وأكثر مشايخنا رحمهم الله
على أن
قوله فرجع الوكيل إلى البائع فأخبره فقال قد أجزت فصل غير محتاج إليه بل يتم البيع
بقول
البائع بعد تبليغ الرسالة فعلت وقول المرسل قبلت لأن انعقاد البيع بلفظين هما عبارة عن
الماضي وقد وجد ذلك كما لو كانا حاضرين فلا حاجة إلى إجازته بعد ذلك قال رضي
الله عنه
والصحيح عندي أن الصواب ما ذكره محمد رحمه الله لأن البائع وان * قال قد فعلت
ما لم يجعل
هذا المبلغ رسولا يقبضه والمرسل الأول ليبلغه فإذا بلغه فقال قد قبلت يوقف هذا التبليغ
على إجازة البائع وما لم يتم ذلك التبليغ بإجازته لم يتم البيع بقول المشتري قبلت فلهذا
ذكر
هذه الزيادة قال فان قبض الأمر الخادم فالمال عليه إلى سنة ولا شيء على الوكيل من
ذلك
وليس للوكيل أن يقبض الخادم لأنه كان رسولا فبتبليغ الرسالة يخرج من الوسط فصار
كان المرسل عبر بنفسه أو كتب قال وإذا وكل رجلين ان يرهنا له شيئاً بكذا فرهنه
أحدهما

بذلك لم يجز لأنه عقد يحتاج فيه إلى الرأي في تعيين من يرهن عنده والوضع على
يدي مرتهن
أو على يدي عدل وقد رضى الأمر أيهما فلا ينفرد به أحدهما وإن رهناه جميعا وشرط
له
أحدهما بيع الرهن جاز الرهن لاجتماع رأيهما فيه ولم يجز ما ينفرد به أحدهما وهو
التسليط
على البيع حتى إذا باعه المرتهن لا يجوز قال وإن كان الموكل قد أمرهما بذلك فإن
كانا قالا إن
فلانا يستقرضك كذا فأقرضه وقال أحدهما انه قد أمرنا أن يجعلك مسلطا على بيعه إذا
بدا لك وسكت الآخر فللمقرض أن يبيعه لأنهما كانا رسولين والرسول معبر عن
المرسل
وينفرد كل واحد منهما بتبليغ الرسالة فلهذا صح ما بلغه أحدهما من التسليط على البيع
وإن

كانا استقرضا له المال وقال أحدهما هذه المقالة لم يجز للمرتهن ان يبيعه لما بينا أنهما
يكونان
مستقرضين لأنفسهما فان التوكيل بالاستقراض لا يجوز وإذا عملا لأنفسهما لم يصح
تسليط
أحدهما المرتهن على البيع من جهة نفسه لان صاحبه لم يساعده على ذلك وعندهما
مباشرتهما
العقد لا ينفرد أحدهما بالتسليط على البيع ولا يصح ذلك من جهة الأمر لان الرهن لم
يثبت
من جهة الأمر وهو ما رضى بالتسليط على البيع إذا لم يكن الرهن من جهته قال فان
وكله
أن يرهن له ثوبا بدراهم مسماة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم إلى الأمر ولم يبين له
الأمر
لم يكن الثوب رهنا لأنه أمره بأن يرهنه لا بأن يرتهنه وإذا رهنه عند نفسه كان مرتهنا لا
راهنا
وهو أمين في هذا الثوب والقبض بحكم الرهن قبض ضمان فلا يصلح ان يجعل يده
التي هي
أمانة يد ضمان بحكم العقد ولكنه يبقى أمينا في الثوب وان هلك لم يضمه لأنه لم
يصنع في الثوب
شيئا هو مخالف لما أمره به بل هو حافظ للثوب وبذلك أمر والدراهم قرض له على
الأمر
وكذلك أن رهنه عند ابن له صغير لأنه هو القابض لهذا الرهن فهو وما لو رهنه عند
نفسه
سواء وكذلك أن رهنه عند عبده ولا دين عليه لان كسب العبد مملوك للمولى فهذا
وما
لو رهنه عند نفسه سواء قال ولو كان رهنه عند ابنه وهو كبير أو عند مكاتبه أو عند
عبد له
تاجر وعليه دين كان جائزا لأنه لا ضرر فيه على رب الثوب معناه ان حكم الرهن واحد
وهو انه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه من أجنبي أو من هؤلاء ولا
تتمكن
تهمة الاضرار بالأمر في تصرفه مع هؤلاء فلهذا صح فإن كان الوكيل في ذلك عبدا
تاجرا
أو غير تاجر أو مكاتبا أو صبيا فإن كان قال إن فلانا يقول لك أقرضني كذا وامسك
هذا رهنا

فهو جائز لأنه أخرج الكلام مخرج الرسالة وهو أهل للعبادة فيكون صالحا لتبليغ
الرسالة
وإن كان قال أقرضني وامسك هذا رهنا لم يجز في حق الصبي والعبد المحجور لأنهما
يكونان
مستقرضين لأنفسهما والاقراض من الصبي والعبد المحجور لا يصح لأنه التزم الضمان
بالعقد
وليس من أهله وجاز في حق غيرهما لان المكاتب والعبد التاجر يملكان الاستقراض
وان
كانا لا يملكان الاقراض قال ولو كان تاجرا وعليه دين فرهنه فان قال له اقرض فلانا
فهو
جائز لان العبد يصلح أن يكون معبرا بين مولاه وبين الأمر وقد أخرج الكلام مخرج
الرسالة وان قال أقرضني وامسك هذا رهنا لم يكن رهنا لان المولى لا يستوجب على
عبده شيئا إذا لم يكن العبد مديونا فإذا لم يجب الدين لم يثبت حكم الرهن في الثوب
قال وإذا

وكل الذمي المسلم ان يرهن له عبدا ذميا بخمر أو يرهن له خمرا بدراهم فان أضافه
الوكيل إلى
الآمر وأخبر به على وجه الرسالة صح لان صحة تبليغ الرسالة ينبنى على صحة العبادة
ولا
يصير الرسول عاقدا وكان هذا وما لو بلغه كتابا كتب به الأمر سواء وان قال أقرضني
لم يكن رهنا لأنه عاقد لنفسه والمسلم لا يعقد علي الأمر بالخمر استقراضا ولا رهنا بها
بالدين
لان الرهن يكون مضمونا للراهن على المرتهن ولا يجوز أن تكون الخمر مضمونة
للمسلم
على الذمي وإذا قال لرجل ائت فلانا وقل له أقرضني ألف درهم وامسك هذا العبد
عندك
رهنا بها فلما خرج من عنده أشهد أنه قد أخرج من الوكالة فلم يبلغ ذلك الوكيل حتى
رهن
العبد فان الرهن جائز لما بينا ان حكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب حتى يبلغه
وهو
خاطبه بالعزل والنهي عن تبليغ الرسالة فلما لم يبلغه لم يثبت ذلك في حقه فلهذا جاز
رهنه وان
أرسل إليه بذلك رسولا أو كتب إليه كتابا فرهنه بذلك لم يجز يعنى إذا وصل إليه لان
حكمه يثبت في حقه بالوصول إليه فإن لم يصدقهما المرتهن بذلك فالقول قوله لأنه
متمسك بما
هو الأصل وهو ثبوت الوكالة حتى يظهر العزل إلا أن يقيم البينة على أن الرسول قد
أبلغه
اخرجه من الوكالة قبل أن يرهنه فحينئذ يجعل الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة قال وإن
كان
رب العبد باعه أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو رهنه أو سلمه ولم يعلم به الوكيل حتى
رهنه فالرهن
باطل لأنه بما أحدث من التصرف خرج المحل من أن يكون محلا للرهن أو أخرج
نفسه
من أن يكون مالكا فيه التصرف الذي فوضه إلى الوكيل فيتضمن عزل الوكيل حكما
والعزل
الحكمي لا يتوقف على العلم بل ثبوته لضرورة ثبوت ذلك الحكم قال وإن كان
الموكل رهنه
ثم افتكه ولم يعلم به الوكيل حتى رهنه لم يجز رهنه لان مقصود الموكل قد تم بما

بأشره بنفسه
وبالانفكاك لا يفسخ رهنه من الأصل بل يتقرر حكمه لان الرهن إنما يعقد إلى وقت
الفكاك فكان الفكاك تقديراً لا فسخاً فلهذا لا يملك ان يرهنه بعد ذلك بخلاف ما إذا
وكل
بيعه ثم باعه بنفسه ثم انفسخ بيعه من الأصل بسبب فالوكيل على وكالته لان مقصود
الآمر
لم يتم بما صنع ولان بانفساخه من الأصل صار ذلك العقد كأن لم يكن وكذلك إذا
وكل الأمر
آخر برهنه فرهنه فقد خرج الأول من الوكالة لان فعل وكيه له كفعله بنفسه وإن كان
الأول رهنه ثم وكل المولى برهنه رجلاً ثم افتكه المولى ثم رهنه الثاني فهو جائز لان
التوكيل
لما حصل في حال لا يملك مباشرة الرهن بنفسه عرفنا ان مقصوده إضافة التوكيل إلى
حال

الفكاك من الرهن الأول بخلاف الفصل الأول فان هناك حضر الوكيل في وقت هو متمكن

من أن يرهنه فإذا زال تمكنه من ذلك تضمن عزل الوكيل وهو بمنزلة من وكل وكيلا ان

يزوجه امرأة وتحتته أربع نسوة صارت هذه الوكالة مضافة إلى ما بعد مفارقة إحداهن إذا فارق إحداهن ثم زوجها الوكيل صح ومثله لو تزوج بنفسه بعد التوكيل أربع نسوة انعزل

الوكيل والذي يوضح الفرق ما بينا انه إذا كان التوكيل بعد ما رهنه فقد علمنا أن مقصود

الآمر بما صنعه بعد التوكيل عزل الوكيل به قال وإذا رهن الوكيل عبدا للموكل ثم إنه ناقض المرتهن أو أجره إياه أو باعه فالإجارة والبيع باطل لأنه أنشأ تصرفا سوى المأمور به

أما مناقضة الرهن فإن كان قال إن فلانا يستقرضك وقد رهنك هذا فمناقضته باطلة لأنه بتبليغ

الرسالة خرج من الوسط وليس هو من العقد في شيء فمناقضته كمناقضة أجنبي آخر فيكون باطلا ويكون ضامنا للعبد ان قبضه على هذا وإن كان المستقرض هو أو الراهن فالمناقضة جائزة لأنه هو المباشر للعقد والحاجة في المناقضة إلى رضا المرتهن وقد رضى به

(ألا ترى) انه لو أراد رد الرهن لم يكن للراهن ان يأتي ذلك فإذا صححت مناقضته كان هو

مؤتمنا في العقد لأنه قبضه بحق وعادت يده فيه كما كانت وليس له أن يرهنه ثانية لان المأمور بالشئ لا يملك أن يكرره فان الامر المطلق لا يقتضى التكرار ومناقضة الرهن مقصورة

على الحال فلا يتبين أن الرهن الأول لم يكن حكما قال وان وكله ان يرهنه فرهنه ثم كتب

عليه الشراء فأقر الوكيل والمشتري انه رهنه وانه إنما كتب الشراء سمعة ففي القياس هذا

لا يكون رهنا وهو ضامن لأنه خالف أمره فيما أظهر وجعل ملكه في العين بعرض الهلاك

بما كتب به من حجة الشراء أو لأنه مأمور بتصرف باطنه كظاهره وقد أبي بتصرف باطنه

بخلاف ظاهره فصار ضامنا ولكنه استحسن فقال هذا ظاهرا فيما بين الناس انهم يعقدون

الرهن بهذه الصفة وقد أمره بالرهن مطلقا فيملك به ما هو متعارف بين الناس والضرر
الموهوم الذي قلنا في وجه القياس فقد اندفع بالاشهاد على اقرار المشتري انه رهن
وليس
بشراء قال وان وكله بأن يرهن عبدا له بألف درهم فقال رهنته عند فلان وقبضت منه
المال
وهلك ودفعت إليه العبد وإنما قلت له أقرض فلانا فإنه أرسلني إليك بذلك وبذلك أمره
الموكل وصدقه المرتهن وقال الموكل لم يقبض هذا القرض ولم يرهن العبد فالتقول
قول الموكل
مع يمينه لان المال بهذه الطريق يجب للمقرض على الأمر لا على الوكيل كما لو عاينا
هذا

التصرف فإنما حصل اقرار الوكيل بوجوب المال للمقرض على الأمر واققراره ليس بحجة عليه في إلزام المال في ذمته لأنه إنما سلطه على مال عين بقبضه له ولم يحصل ذلك بخبره فلهذا كان القول قوله لانكاره مع يمينه قالوا ولو كان الوكيل الذي استقرض المال هو الذي أقرض العبد وبذلك أمره رب العبد كان المال ديناً عليه دون الموكل لما بينا أن التوكيل بالاستقراض باطل وكان العبد رهناً بالمال لأن صاحب العبد قد رضى بأن يرهنه بما يستقرضه فصار في معنى المعير للعبد منه ليرهنه بدينه وإعارة العبد من غيره ليرهنه بدينه صحيحة قال وإذا أذن الوكيل للمرتهن في ركوب الرهن واستخدامه ففعل فهو ضامن له لأن الوكيل لا يملك ذلك بالتوكيل بالرهن فإذنه فيه واذن أجنبي آخر سواء ويكون المرتهن مستعملاً ملك غيره بغير إذن صحيح فلهذا كان ضامناً قال وطعام الرهن وعلفه على الموكل وإن كان الوكيل استقرض المال لنفسه لأن النفقة على المالك وهو الموكل ولأن المنفعة له فإنه لو هلك في يد المرتهن حتى صار قاضياً لدينه رجع عليه الموكل بمثله فلهذا كانت النفقة عليه بخلاف المستعار للانتفاع فان المنفعة هناك للمستعير دون المعير فيقال أما ان تنفق لينتفع به وأما ان ترده على صاحبه لينفق على ملكه وكذلك المكان وأجر رعى الغنم على الموكل لما بينا انه هو المالك المنتفع به بخلاف أجر الحافظ فان الحفظ على المرتهن فكان أجر الحافظ عليه والمكان الذي يحفظ فيه عليه أيضاً فاما الرعي فليس على المرتهن فلا يكون أجر الراعي عليه أيضاً فيكون ذلك على المالك والله أعلم بالصواب

(باب الوكالة في قبض الوديعة والعارية)

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلاً بقبض أمانة له في يدي رجل فقال ذو اليد قد دفعتها إلى الموكل فالقول قوله مع يمينه لأن مطالبة الوكيل إياه بالرد كمطالبة الموكل

ودعوى الأمين الرد على الموكل أو على الوكيل مقبولة لأنه سلط على ذلك ولأنه مجبر بأداء

الأمانة إلا أنه يقبل قوله في ابرائه عن الضمان الا في ايجاب الضمان عن الغير حتى إذا ادعى الرد على الوكيل وحلف لم يضمن شيئاً وكذلك لا يضمن إذا جحد وحلف وان وكل رجلين بقبض عبد له وديعة فقبضه أحدهما بغير أمر الآخر لم يجز وهو ضامن لأنه رضى برأيهما وأمانتهما فلا يكون راضياً بأمانة أحدهما ولو قبضه ثم أودعه أحدهما من

الآخر جاز لأنهما امتثلا أمره في القبض ثم لا يقدران على الاجتماع على حفظه آناء الليل والنهار وهو لا يحتمل التبعض ليحفظ كل واحد منهما نصفه ولما استحفظهما على علمه بذلك فقد صار راضيا بترك أحدهما عند صاحبه ولكن إنما يعتبر هذا فيما يطول وهو استدامة الحفظ فأما في ابتداء القبض فيتحقق اجتماعهما عليه من غير ضرر فلهذا لا ينفرد

به أحدهما وكما يجوز لأحدهما أو يودعه من الآخر يجوز لهما أن يودعاه عيال أحدهما لأن

يد عيال المودع في الحفظ كيد المودع كما إذا كان المودع واحدا وهذا لان المرء إنما

يحفظ المال بيد عياله عادة وان وكل بقبضه رجلا أجنبيا فالذي كان عنده الوديعة ضامن

إلا أن يصل إلى الوكيلين لان الحفظ يتفاوت فيه الناس لتفاوتهم في أداء الأمانة فلا يملك

الوكيل بوكيل الأجنبي وصار تسليم المودع إلى الأجنبي بعد هذا التوكيل كتسليمه قبله فكان المودع ضامنا إلى أن يصل إلى الوكيلين فحينئذ وصوله إلى يدهما كوصوله إلى يد

الوكيل في براءة الدافع له عن الضمان ولو وكل رجلا بقبض وديعته فقبض بعضها جاز لان

الوديعة قد تكون بحيث لا يمكن حمل كلها جملة واحدة فيحتاج إلى أن يحملها شيئا فشيئا ولا

ضرر على الموكل في قبض الوكيل بعضها إلا أن يكون أمره أن لا يقبضها الا جميعا فحينئذ

لا يجوز له أن يقبض بعضها أو يصير ضامنا له لان الموكل قيد أمره ونهاه عن القبض الا

بصفة فكل قبض لا يكون بتلك الصفة فهو قبض بغير إذن المالك فكان موجبا للضمان وان

قبض ما بقي قبل أن يهلك الأول جاز القبض عن الموكل لأنه قد اجتمع الكل عند الوكيل

واندفع ضرر التفريق عن الموكل فكأنه قبض الكل دفعة واحدة ولو وكله بعبد له يدفعه إلى

فلان وديعة فاتاه فقال إن فلانا أستودعك هذا فقبله ثم رده على الوكيل فهلك فلب

العبد أن
يضمن أيهما شاء لان الوكيل حين أضاف الايداع إلى الأمر فقد جعل نفسه رسولا
وتبليغ
الرسالة يخرج فكان هو في الاسترداد كأجنبي آخر فيصير المودع بالدفع إليه غاصبا
وهو
بالتقبض كذلك فله أن يضمن أيهما شاء ولو قال له الوكيل قد أمرك فلان أن تستخدمه
أو
تدفعه إلى فلان ففعل فهلك العبد فالمستودع ضامن أن كان كذب الوكيل لأنه
باستعمال ملك
الغير بغير إذن المالك أو بدفعه إلى غيره يصير غاصبا ولا يضمن الوكيل شيئا لأنه لم
يوجد منه
فعل متصل بالعين إنما غره بخبره أو أخبره زورا وذلك غير موجب الضمان عليه كمن
قال لغيره
هذا الطريق آمن فسلكه فأخذ متاعه لم يضمن المخبر شيئا ولو وكله بقبض وديعة له
عند فلان

أو عارية ثم مات الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة لانتقال الملك إلى الوارث ولم يوجد

من الوارث الرضا بقبضه وان قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته وهلكت عندي أو دفعتها إلى الميت فالقول قوله بخلاف الدين لان المودع لو ادعى هنا الرد على الوكيل كان

القول قوله وإن لم يصدقه الوكيل فإذا صدقه أولى وفي الدين لو ادعى المديون قضاء الدين

وجحد الوكيل لم يقبل قوله فكذلك إذا صدقه الوكيل لان قول الوكيل ليس بحجة في حق

الوارث فتصديقه كتكذيبه في الفصلين قال ولو وكل رجل عبد رجل بقبض وديعة له عند

مولاه أو عبد غيره فباع المولى العبد أو أعتقه أو كاتب أمة فاستولدها فالوكيل على وكالته

لان ما اعترض لا ينافي ابتداء التوكيل فلا ينافي بقاءه بطريق الأولى قال وإذا وكل رجلا قبض عبد له عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمستودع ان يأخذ قيمة العبد من عاقلة القتال

لأنه مأمور بالحفظ وحفظ الشيء بإمساك عينه في حال قيامه وبدله بعد هلاكه ولان يد المودع

كانت ثابتة على العبد والقاتل جان على حقه بتفويت يده فكان له أن يأخذ القيمة من عاقلته

وهو مذهبنا فاما عند الشافعي رحمه الله فليس للمودع أخذ القيمة لأنه مودع في العين فتتعدر

ولايته على العين ولا تتعدى إلى محل آخر فما دامت العين باقية بملك أحد يجوز له استردادها

فاما بعد هلاك العين فلا يكون له ان يخاصم في القيمة ثم فرق علماؤنا رحمهم الله بين المودع

والوكيل قالوا ليس للوكيل بالقبض ان يقبض القيمة لأنه نائب في القبض وإنما أنابه الموكل

في قبض العبد دون القيمة وقد يختار المرء بقبض شيء دون شيء لأدائه في الأعيان دون النقود

فاما المودع فقد كانت له يد ثابتة على العين فأزالها القاتل بجنائته فله ان يسترد القيمة من عاقلته

بحكم يده المعتبرة شرعا حتى لو كان الوكيل قبض العبد ثم قتل عنده كان له ان يأخذ

القيمة
أيضا لأنه بعد القبض صار مودعا فيه ولو جنى على العبد قبل أن يقبضه الوكيل فأخذ
المستودع
الأرش فللوكيل ان يقبض العبد ولا سبيل له على الأرش لأنه أمين من جهة المالك في
قبض
العبد وذلك لا يتعدى إلى قبض الأرش اعتبارا للجزء بالكل وكذلك لو كان المستودع
أجره
بإذن مولاه لم يكن للوكيل ان يقبض الاجر ولو كانت أمة فوطئت بالشبهة لم يكن
للوكيل
ان يقبض المهر لما بينا ان المالك إنما أنابه مناب نفسه في قبض العبد فلا يصير به نائبا
في قبض
ما انقلب من العين دراهم قال ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل ان
يقبض الولد
مع الأم لان الولد جزء من عينها وقد ثبت له حق القبض في جميع اجزائها بالوكالة فلا
يسقط

عن هذا الجزء بالانفصال بخلاف ما إذا ولدت قبل الوكالة لان حق القبض يثبت له بالتوكيل
وعنده ذلك الولد شخص وليس بجزء ثم نقول الولد من جنس الأصل ولا يبقى محفوظا الا مع
الأم ومقصود الموكل من هذا التوكيل صيانة ماله فلهذا يتعدى أمره إلى ما يلد بعد ذلك
ولا يتعدى إلى الأرش والعقد لأنه ليس من جنس الأصل ويبقى محفوظا منفصلا من الأصل
فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يقبض المنفصل قبل الوكالة قلنا نعم ولكن هناك لو كان
مقصوده قبض الولد مع الأصل أمكنه ان ينص في التوكيل عليها لكون الولد موجودا عند التوكيل فاما
ما ينفصل بعد ذلك فما كان الموكل يعلم به لينص في التوكيل على قبضه فلهذا يتعدى
حكم الأمر إليه وثمره البستان بمنزلة الولد لأنه متولد من الأصل ولو كان المستودع باع الثمرة في
رؤس النخيل بأمر رب الأرض لم يكن له أن يقبض الثمن لان ائتمانه إياه في قبض البستان لا
يكون ائتمانا في قبض الدراهم بخلاف الثمار فان ائتمانه إياه في قبض البستان يكون ائتمانا
في قبض الثمار التي تتولد من الأشجار عادة (ألا ترى) أن ما يحدث بعد قبضه من الثمار يكون أمانة
عنده باعتبار رضا المالك به وكما لا يقبض ثمن الثمار لا يقبض ثمن ولد الجارية ولا قيمته
إذا أتلفه متلف قال وإذا كانت الوديعة مما يكال أو يوزن فوكله بقبضه فاستهلكها رجل وقبض
المستودع مثلها من المستهلك ففي القياس ليس للتوكيل ان يقبض المثل لان المثل في ذوات
الأمثال كالقيمة فيما لا مثل له وهذا لأنه أذن له في قبض العين فلا يتعدى اذنه إلى عين أخرى ومثل
الشيء غيره ولكنه استحسن فقال له أن يقبض المثل لان رضاه بأمانته لا يختلف باختلاف العين
وإنما يختلف باختلاف الجنس فقد يؤدي الانسان الأمانة من الجنس والقيمة ليست من جنس

العين فائتمانه إياه في العين لا يتعدى إلى ما ليس من جنسه فأما المثل من جنس المتلف فائتمانه
إياه في تلك العين يقتضى الائتمان في المثل الذي هو من جنسه وهذا لان التعيين معتبر
فيما
يفيد دون مالا يفيد (ألا ترى) أن تعيين النقود في العقود معتبر في تعيين جنس النقد ولا
يعتبر في استحقاق تلك العين حتى كان للمشتري ان ينقد مثله ولم يكن له ان ينقده من
جنس
آخر فهذا مثله قال أرأيت لو أكلها المستودع أما للوكيل ان يأخذ منه مثلها والجواب
فيما
استشهد به وفيما استشهد له سواء قال وإذا وكله بقبض وديعة له عند رجل ثم قبضها
الموكل
ثم استودعها إياه ثانية لم يكن وكيلا بقبضها علم بذلك أو لم يعلم لان قبض الموكل
تم مقصوده
فانزل الوكيل ولان ايداعه ثانيا عقد جديد والتوكيل باسرداد وديعة بحكم عقد لا
يتعدى

إلى استرداد وديعة بعقد آخر كما لا يتعدى من عين إلى عين أخرى وكذلك لو قبضها الوكيل
أولا ودفعها إلى الموكل ثم استودعها الأول لم يكن للوكيل ان يقبضها منه لان الوكالة قد
انتهت باسترداد الوكيل إياها فكان هو في استردادها في المرة الثانية كأجنبي آخر فلب
الوديعة
أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الوكيل لم يرجع على المستودع لأنه في قبضها ما كان
عاملا
للمستودع وان ضمن المستودع رجع على الوكيل لأنه مكنها بالضمان وما رضى
بقبض الوكيل
له وحالهما كحال غاصب الغاصب مع الأول وهذا إذا لم يصدقه على أنه وكيل في
المرة الثانية
وقد بينا وجوه هذه المسألة فيما سبق ولو وكله بقبض الوديعة وقال اقبضها اليوم ففي
القياس
ليس له ان يقبضها غدا لان الوكالة تتوقت بالتوقيت فإذا وقتها باليوم انتهت الوكالة
بمضي
اليوم كما لو جعل أمر امرأته بيدها اليوم لم يكن لها أن تختار نفسها غدا ولكنه
استحسن فقال
ذكر اليوم ليس لتوقيت الوكالة بل للتعجيل في قبضه بمنزلة قوله اقبضها الساعة ولو قال
ذلك
كان له أن يقبضها بعد تلك الساعة فكذلك هنا * توضيحه انه لو قال اقبضها كان له ان
يقبضها
متى شاء فقوله اليوم سكوت عما بعده وذلك لا يكون عزلا عما كان ثابتا له بمطلق
الامر
بخلاف قوله لامرأته أمرك اليوم بيدك لأنه لو قال أمرك بيدك اليوم كان مقصورا علي
المجلس فقوله اليوم لمد حكم الامر إلى آخر اليوم فإذا مضى اليوم خرج الامر من يدها
لأنه ليس في الغد أمر ثابت لها ولو قال اقبضها بمحضر من فلان فقبضها وهو غير
حاضر جاز
لما قلنا إنه لو قال اقبضها كان له أن يقبضها سواء كان فلان حاضرا أو لم يكن فقوله
بمحضر
من فلان سكوت في غير هذه الحال فيبقى ما كان على ما كان (ألا ترى) انه لو قال
اقبضها
بشهود كان له ان يقبضها بغير شهود بخلاف ما لو قال لا تقبضها الا بمحضر من فلان

فإنه
هناك نهاه عن القبض واستثنى قبضا بمحضر من فلان وكل قبض لا يكون بمحضر من
فلان
فهو مما يتناوله النهى لعمومه دون الاذن قال وإذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب
الوديعة
ما وكتك وحلف على ذلك وضمن المستودع رجوع بالمال على القابض إن كان عنده
بعينه لأنه
ملكه بأداء الضمان وان قال هلك منى أو دفعته إلى الموكل فهو على التقسيم الذي قلنا
إن
صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ وان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو
صدقه وضمنه
كان له أن يضمنه لما قلنا ولو وكل رجلا بقبض دابة استعارها من رجل فقبضها الوكيل
وركبها فهو ضامن لها لان المالك إنما رضى بركوب المستعير دون الوكيل والركوب
يتفاوت

فيه الناس فرب راكب يروض الدابة ركوبه والآخر يتلف الدابة ركوبه فلهذا كان الوكيل
ضامنا ولا يرجع به على الموكل لأنه في الركوب ما كان عاملا له ولا كان مأمورا به
من

جهته قالوا وهذا إذا كانت الدابة بحيث تنقاد للسوق من غير ركوب فإن كانت لا
تنقاد

فلا ضمان على الوكيل لان صاحب الدابة لما دفعها إلى الوكيل ليأتي بها المستعير مع
علمه انها

لا تنقاد الا بالركوب فقد صار راضيا بركوبه قال وإذا وكل المكاتب وكيلا بقبض
وديعة

أو دين له على رجل ثم رد المكاتب في الرق فقبضها الوكيل جاز وكذلك لو كان
الموكل

عبدا تاجرا فحجر عليه مولاه لأنه فيما باشر الايداع بنفسه أو المعاملة حق القبض إليه
بعد

الحجر حتى لو قبضه بنفسه جاز فكذلك يبقى الوكيل على وكالته ولو أن رجلا وكل
رجلا

بقبض وديعة له وجعل له أجرا مسمى على أن يقبضها فيأتيه بها فهو جائز لأنه استأجره
لعمل

غير مستحق عليه وهو حمل الوديعة إليه وذلك عمل معلوم في نفسه فيجوز الاستئجار
عليه

فإن كان دينا يتقاضاه لم يجز إلا أن يوقت له أياما لان عمل التقاضي ليس بمعلوم
المقدار في نفسه

فلا يجوز الاستئجار عليه إلا ببيان المدة كالبيع والشراء ولو وكله بالخصومة وجعل له
أجرا

كان فاسدا إلا أن يوقت أياما لأنه استأجره لعمل غير معلوم في نفسه فلا يصح الا ببيان
المدة

وان وكل الوصي وكيلا بدفع وديعة أو دين أو بقبضهما كان جائزا لان الوصي في
التوكيل

قائم مقام الموصي والله أعلم

(باب الوكالة في الهبة)

(قال رحمه الله) ويجوز للواهب أن يوكل وكيلا بالتسليم لأنه عمل تجزي فيه النيابة
وإذا

وقع فيه الغلط يمكن تداركه فيقوم فعل الوكيل فيه مقام فعل الموكل وكذلك يجوز
للموهوب

له أن يوكل بالقبض والصدقة نظير الهبة في ذلك فان التسليم والقبض في ذلك بمنزلة
الايجاب
والقبول في البيع والشراء والتوكيل به يصح وادا وكل الواهب بالتسليم والموهوب
بالقبض
وقاما جميعا فامتنع وكيل الواهب من التسليم فخاصمه وكيل الموهوب له وأقام البينة
أن صاحب
العين وكله بدفعها إليه قبلت البينة وأجبر الوكيل على دفعه لان الثابت بالبينة كالثابت
باقرار
الخصم فمراده من هذا الاخبار انه لا يمكنه أن يمنع العين لا أن يجبره على مباشرة فعل
فان وكيل
الموهوب له أن يقبضه بأمر الواهب إذا لم يمنعه أحد من ذلك فهو بهذه البينة يثبت
عليه

انه ليس له حق المنع فإذا ثبت ذلك قبضه وكيل الموهوب له بنفسه وإذا ادعى مدع في ذلك

دعوى لم يكن واحد من هذين الوكيلين خصما في خصومته لان كل واحد منهما أمين في

هذه العين والأمين لا يكون خصما لمدعى الأمانة ما لم يحضر صاحبها وليس لوكيل الواهب

أن يرجع في الهبة سواء كان وكيلًا بالتسليم أو بعقد الهبة لأنه سفير ومعبر فإنه لا يستغنى

عن إضافة العقد إلى الموكل وتكون هذه الهبة تبرعا من جهة الموكل دون الوكيل فكما

باشر عقد الهبة وسلمت انتهت الوكالة والتحق بأجنبي آخر فلا يملك الرجوع لان ثبوت

حق الرجوع في الهبة لفوات ما هو المقصود وهو العوض وهذا هو المقصود للموكل دون

الوكيل قال ولو أراد الواهب أن يرجع في الهبة وهي في يد وكيل الموهوب له لم يكن له أن

يرجع ولم يكن الوكيل خصما له فيه لان يد الوكيل كيد الموكل والعوض مقصود من جانب

الموكل دون الوكيل فالقبض ثابت محض فانتهت الوكالة بقبضه (ألا ترى) أنه لا يستغنى

عن الإضافة إلى الموكل فيقول سلم إلى ما وهبت لفلان ولا يقول ما وهبت لي وكذلك الوكيل

يقبول الهبة لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل بأن يقول هب لفلان كذا حتى لو قال

هب لي كان العقد للوكيل دون الموكل بخلاف الوكيل بالشراء إذا قال بع مني لان الانتقال

إلى الموكل هناك بوجب ضمان اليمين على الموكل للوكيل وليس في عقد الهبة ضمان الثمن فلهذا

جعل ملتصقا للعقد لنفسه إذا لم يصفه إلى الأمر قال ولو وهب رجلان لرجل شيئا ثم وكلا

رجلا بان يدفعه إليه جاز وكذلك لو وكلا رجلين أو وكل كل واحد منهما رجلا على حدة لان

كل واحد من الوكيلين نائب عن موكله ويجوز نيابة الواحد عن الواحد وعن الاثنين

فان دفعه
أحدهما إليه أو قبضها من غير دفع جاز لأنهما حين وكلا هذين بدفعها فقد سلطا
الموهوب
له على قبضها وقد بينا أنه ينفرد بالقبض عند وجود التسليط من الواهب تصریحا أو
دلالة
قال وإذا وهب الذمي للذمي خمرا أو خنزيرا فوكل الموهوب له بقبضها مسلما أو وكل
الواهب
بدفعها إلى الموهوب له مسلما فهو جائز لان الوكيل غير مملك ولا يتملك بل هو
نائب في
القبض أمين في المقبوض والمسلم يجوز أن يكون نائبا عن الذمي أمينا له في قبض
الخمر والخنزير
قال ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها أحدهما لم يجز لأنه رضى
بأمانتهما فلا
يكون راضيا بأمانة أحدهما لان الموهوب له يملك القبض بنفسه من غير دفعها وكذلك
عند دفع أحدهما وعلى هذا لو وكل الوكيل غيره بدفعها جاز ولو وكل وكيل
الموهوب له

يقبضها لم يجز إلا أن يكون الموكل قال له ما صنعت من شئ فهو جائز فحينئذ له ان يوكل غيره
بذلك لأنه أجاز صفة على العموم والتوكيل من صفته قال وإذا وكل رجل رجلا ان يهب
الثوب لفلان على عوض يقبضه منه ففعل ذلك غير أن العوض أقل من قيمة الهبة فهو جائز
في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله في اعتبار اطلاق اللفظ فان اسم العوض يتناول
القليل والكثير ولا يجوز في قولهما إلا أن يكون العوض مثل الموهوب أو دونه بما يتغابن
الناس في مثله بناء على أصلهما في تقييد مطلق اللفظ باعتبار العادة قال وإذا وكل الموهوب له
وكيلا بأن يعوض ولم يسمه فدفعت عوضه من عروض الموهوب له لم يجز لان ما أمره بدفعه
مجهول جهالة مستدركة لا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل فكان التوكيل باطلا بمنزلة
قوله بع شيئا من مالي واستبدل شيئا إلا أن يكون قال له عوض له من مال ما شئت فحينئذ
يكون له أن يعوض ما شاء لأنه فوض الامر إلى رأيه على العموم وان قال له عوض عنى من مالك على أنى ضامن له فعوضه عوضا جاز ورجع بمثله على الأمر إن كان له مثل
وبقيته إن لم يكن له مثل لأنه باشتراط الضمان على نفسه يصير مستقرضا منه بعوض له من ملك
نفسه والمستقرض مضمون بالمثل إن كان من ذوات الأمثال أو بالقيمة إن لم يكن من ذوات
الأمثال وجهالة ما يعوضه هنا لا تمنع صحة الامر لأنه في أصل التعويض متصرف في ملك
نفسه وتعيينه في ملك نفسه صحيح وإنما يرجع عليه بحكم الضمان والجهالة لا تمنع صحة الضمان
إذا كان المضمون له والمضمون عنه معلومين والعوض وإن كان مجهولا إلا أن ذلك لا يمنع
صحة الاستقراض إذا كان عند الاقراض معينا معلوما فان هناك هو في أصل التعويض نائب

فلا يملك التعيين الا على وجه أن يكون موافقا لمقصود الموكل وذلك لا يحصل مع
جهالة الجنس
قال ولو أمره ان يعوضه من ملك نفسه ولم يشترط الضمان على نفسه فعوضه لم يرجع
على
الامر بشئ لان التعويض غير مستحق عليه فلا يكون هو مسقطا عنه بهذا التعويض ما
هو لازم عليه بخلاف المأمور بقضاء الدين من ملك نفسه فان الدين مستحق على الامر
هناك
فإذا أمره ان يسقط عن ذمته ما هو مستحق عليه ثبت له حق الرجوع عليه بما يؤدي من
ملك
نفسه ولان المديون يملك ما في ذمته بقضاء الدين والمعوض عن الهبة لا يملك
بالتعويض شيئا
فلهذا فرقنا بين الفصلين قال وللواهب أن يوكل وكيلا في الرجوع بالهبة لأنه يملك
المطالبة به
بنفسه ويحكم به الحاكم عند طلبه فكذلك عند طلب وكيله له قال ولو وكل رجلين
بذلك لم

يكن لأحدهما أن ينفرد به دون صاحبه لأنهما وكيلان بالقبض فان الرجوع في الهبة لا يتم
الا باثبات اليد على الموهوب وقد بينا أن الوكيلين بالقبض لا ينفرد أحدهما به دون صاحبه قال
ولو وكل رجلا أن يقبض له ديناً من فلان فيدفعه إلى فلان هبة منه له فهو جائز لأنه وكله
بشيئين بقبض الدين ثم بعقد الهبة في المقبوض ويجوز التوكيل بكل واحد منهما على الانفراد
فكذلك يجوز التوكيل بهما وتوكيله بهبة دين يقبضه من مديونه كتوكيله بهبة عين يدفعها
إليه فيصح كل واحد منهما لأنه يضيفه إلى ملك نفسه وكذلك لو أمر المديون أن يدفع إليه فدفعه
فهو جائز لان أمره إياه بالدفع يكون تسليطاً للآخر على القبض فان قال الغريم قد دفعت إليه
فصدقه الموهوب له فهو جائز وان كذبه لم يصدق الغريم لان دعواه الدفع إلى الموهوب
بمنزلة دعواه الدفع إلى الواهب فان صدقه ثبت الدفع وان كذبه لم يثبت لان الدين مضمون
في الذمة لا يستفيد البراءة عنه بمجرد قوله قال ولو وكل وكيلا بقبضه منه ودفعه إلى الموهوب
له فقال الغريم قد دفعه إلى الوكيل وقال الوكيل قد دفعته إلى الموهوب له فالغريم والوكيل
بريثان فتصديق الوكيل لاختياره بأداء الأمانة ولكن لا يصدق الوكيل على الموهوب له لان
قول الأمين إنما يقبل في براءته عن الضمان لأنه ادعى ثبوت وصول شيء إلى غيره فلا يثبت
بقوله وصول الهبة إلى الموهوب له حتى لا يرجع الواهب عليه وكذلك الرجل يهب ما على
مكاتبه لرجل ويأمر آخر بقبضه ودفعه إلى الموهوب له فان دين الكتابة في هذا بمنزلة غيره
من الديون في الحكم والله أعلم بالصواب
(باب الوكالة في العتق والكتابة)
(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بعق عبده على مال أو غير مال فله أن يعتقه في

ذلك المجلس أو بعده لان التوكيل مطلق وهذا بخلاف ما لو قال لعبد أعتق نفسك
لان
ذلك تملك وليس بتوكيل لان العبد في العتق عامل لنفسه فلا يكون نائبا عن غيره
وجوب
التمليك يقتصر على المجلس (ألا ترى) أن هناك لا يملك الرجوع عنه قبل أن يعتق
العبد
نفسه وهنا يملك اخراج الوكيل مثل الوكالة قبل أن يعتقه ثم ليس للوكيل أن يقبض
المال
هنا لان العتق تبرع وإن كان بمال (ألا ترى) أن الأب والوصي لا يملكانه في عبد اليتيم
وقد بينا أن الوكيل بالتبرع نائب محض وان المعتق هو المولى دون الوكيل (ألا ترى)

أن الولاء يثبت للمولى والشرع إنما أثبت الولاء لمن أعتق ولأنه إنما يطالب بقبض
البدل
من تتوجه عليه المطالبة بتسليم المبدل والوكيل بالعتق لا يكون مطالباً بشيء من جهة
العبد
ولا يكون إليه قبض البدل بل المولى هو الذي يقبض لان مباشرة نائبه كمباشرته بنفسه
قال ولو وكله أن يعتقه فدبره لم يصح لأنه تصرف سوى ما أمره به فان التدبير إضافة
العتق
إلى ما بعد الموت أو تعليق العتق بالموت والمأمور بالتنجيز لا يملك التعليق ولا
الإضافة وعلى
هذا لو قال أنت حر غداً أو ان دخلت الدار أو أعتقه على مال لأنه تعليق بشرط قبوله
فيكون بمنزلة تعليقه بشرط آخر ولأنه مأمور بالتبرع المحض وربما يكون له فيه
مقصود يفوت
ذلك باشتراط العوض وهو الجواز عن كفارته وكذلك لو كاتبه فان الكتابة عقد آخر
سوى ما أمره به فلهذا لم يصح منه وكذلك لو وكل آخر باعتاقه لان مطلق التوكيل لا
يثبت
للوكيل ولاية توكيل الغير به فإنه يساوي تأثيره بنفسه في حق الغير وذلك لا يصح ولان
التوكيل بالعتق ليس باعتاق وهو إنما أنابه مناب نفسه في الاعتاق خاصة قال ولو وكله
أن
يعتقه غداً فأعتقه اليوم كان مخالفاً لأنه أضاف وكالته إلى وقت في المستقبل فلا يصير
وكيلاً
قبل مجئ ذلك الوقت قال ولو وكله أن يعتقه اليوم فأعتقه غداً جاز استحساناً وقد تقدم
نظيره وقد بينا أن المقصود بذكر اليوم التعجيل وهو لا يفسد الوكالة بالوقت بمنزلة
قوله أعتقه
الساعة فإنه يصير وكيلاً بعتقه ما لم يعزله عنه قال ولو وكل صبياً أو عبداً أن يعتق عبده
على
مال أو غير مال أو كاتبه فهو جائز لأنه من أهل العباد ومباشرة هذا العقد إنما تكون
بالعبادة
قال ولو وكله أن يعتقه البتة على مال أو غير مال ثم دبره المولى فالوكيل على وكالته
وكذلك
لو كانت أمة فاستولدها المولى لان التدبير والاستيلاء لا يمنعان صحة الاعتاق بجعل أو
غير
جعل فلم يخرج المحل بتصرف المولى من أن يكون محلاً لما فوضه إلى الوكيل قال
ولو وكله

أن يعتق أمته فولدت قبل أن يعتقها لم يكن له أن يعتق ولدها لأنه أمره بعق شخص واحد
فلا يملك عتق شخصين ولأن الوكالة بالعتق ليس بحق مستحق في الأم وإنما يسرى
على الولد
ما كان مستحقا في الأم قبل الانفصال للولد عنها (ألا ترى) أن الوصية لا تسرى إلى
الولد
المنفصل قبل لموت الموصى لهذا المعنى والكتابة والبيع على هذا فان التوكيل بهما
ليس بحق
مستحق في الأم فلا يسرى إلى الولد المنفصل قبل ثبوت الاستحقاق في الأم قال ولو
وكله
أن يعتق عبده أو مكاتبه أو يبيعه ثم باعه المولى فقد خرج الوكيل من الوكالة لان
الموكل بعد

البيع لا يملك فيه مباشرة التصرف الذي وكل الوكيل به فاقدامه على البيع يتضمن خروج الوكيل من الوكالة حكما فان رجع إلى ملك المولى فإن كان رجوعه بسبب هو فسخ للبيع من الأصل فقد عاد إليه قديم ملكه وكان الوكيل على وكالته لان رجوعه من الوكالة كان حكما لزوال ملكه فلا يظهر بعد عود ذلك الملك إليه وإن كان بسبب هو تمليك فسد من وجه كالرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء قاض أو بالإقالة أو الميراث لم تعد الوكالة لان تعلقها كان بذلك الملك والعائد ملك غير ذلك الملك قال ولو باشره أهل الحرب فأدخلوه دارهم ثم رجع إلى الموكل بملك جديد بأن اشتراه منهم لم تعد الوكالة ولو اخذه المشتري منهم بالثمن أو ممن وقع في سهمه من الغانمين بالقيمة فهو على وكالته لأنه بالأخذ بهذا الطريق يعيده إلى قديم ملكه وقد كانت الوكالة متعلقة بذلك الملك فإذا عاد عادت الوكالة قال ولو وكله ان يعتق أمته ثم أعتقها المولى فارتدت ولحقت بدار الحرب فأسرت وملكها المولى لم يجوز عتق الوكيل فيها لأنه كان مأمورا بإزالة رق كان فيها وقد زال ذلك باعتاق المولى وهذا الحادث رق متجدد السبب فلا يكون هو وكيلا بإزالته الا بتوكيل مستأنف قال ولو أمره أن يعتق عبده فقال الوكيل أعتقته أمس وجحد ذلك رب العبد لم يصدق الوكيل على ذلك لان الوكالة بالعتق تنتهي بالفراغ منه فكيف يقبل اقراره وليس هو بوكيل في الحال بخلاف البيع والشراء فان الوكالة تبقى بعد المباشرة لتعلق حق العقد بالوكيل * توضيحه ان الوكيل بالعتق معبر عن الموكل وإنما أمره بأن يعبر عنه انشاء العتق دون الاقرار وكان هو في الاقرار كأجنبي آخر سوى المأمور به فلا يصير به ممثلا للأمر ويبقى المأمور على وكالته قال ولو وكله أن يعتقه فقبل ذلك

ثم أبى أن يعتقه لم يجبر عليه لان الوكيل معير لمنافعه والمعير غير مجبر على تسليم ما
أعاره ولو
قال له الوكيل أنت حر إن شئت فقال قد شئت لم يعتق لأنه مأمور بالتنجيز وقد أتى
بالتعليق
بمشيئة أو بتمليك الأمر من العبد وكل واحد منهما غير مأمور به ولكنه يبقى على
وكالته فإذا
أعتقه بعد ذلك كان صحيحا منه قال وان أعتقه بغير لسان العربية جاز لان المقصود
ايصال
العبد إلى شرف الحرية وذلك يحصل بأي لسان كان وبأي لفظ من العربية يكون
كقوله
أنت عتيق أو معتق وحررتك وكما يحصل ذلك باللسان يحصل بالكتاب أيضا حتى إذا
كتب
بعته جاز (ألا ترى) انه يشتره مكفرا فكذلك الوكيل يصير به ممثلا قال وان قال له
أعتق

نفسك بما شئت فأعتق نفسه على درهم فهو جائز ان رضى المولى بذلك لان تفويضه
في حق
البدل غير معتبر لأنه مجهول الجنس والقدر فلا يقدر العبد على تحصيل المقصود
للمولى يبقى
قول العبد أعتقت نفسي بدرهم فيوقف ذلك على رضا المولى به كما لو ابتدأ العبد بهذا
الكلام
وكذلك لو قال بع نفسك من نفسك بما شئت فباع نفسه من نفسه جاز ذلك إذا رضى
المولى به والطلاق في هذين الوجهين قياس العتق ولا يقال إنه فوض الامر في البدل إلى
رأيه وهو لا يصلح نائباً عن المولى في قبول البدل على نفسه فكيف يصلح نائباً في
تعيين جنس
البدل ومقداره قال وان وكله ان يعتق عبده على مال فأعتقه على درهم جاز في قياس
قول
أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله في اعتبار اطلاق اللفظ ما لم يقم دليل التقييد ولا
يجوز
عندهما الا بمثل القيمة أو بنقصان يسير بناء على أصلهما في ثبوت التقييد بدليل العرف
قال
وان وكله أن يعتقه على شئ فما أعتقه عليه من أصناف المال فهو جائز اما عند أبي
حنيفة رحمه
الله فظاهر كما هو أصله في الوكيل بالبيع وعندهما هناك يتقيد مطلق اللفظ بالبيع
لاعتبار
العرف ولا عرف هناك فان الاعتراف بغير النقود من الأموال متعارف كالاتفاق بالنقود
فلهذا جاز له أن يعتقه على أي صنف من المال يسميه وان اختلف المولى والوكيل في
جنس
ما أمره به من البدل أو في مقداره فالقول قول المولى لان الاذن يستفاد من جهته فلا
يثبت
في حقه الا ما يقر به قال وان وكله ان يعتقه على جعل فأعتقه على خمر أو خنزير
فالعق جائز
وعلى العبد قيمة نفسه لأنه امثل أمره بما صنع فان العتق بالخمر لو باشره المالك كان
عتقا
بعوض لقيام شبهة المالية في الخمر وعلى العبد قيمة نفسه لفساد التسمية فكذلك إذا
باشره
الوكيل ولو أعتقه على ميتة أو دم لم يجز لان هذا العتق لو باشره المالك كان عتقا بغير
عوض

إذ ليس في الميتة والدم شبهة المالية فتسميته لا يصير ممثلاً لانعدام الرضا بالعتق مجاناً
والموكل
إنما أمره بعتق بعوض فليس له أن يعتق بغير عوض قال ولو أعتقه علي حكم العبد أو
علي
حكم الوكيل جاز العتق وعليه قيمته لأن هذا العتق لو باشره الموكل كان عتقاً بعوض
فكذلك
إذا باشره الوكيل غير أن ما يحكم به العبد أو الوكيل مجهول الجنس والقدر فلا تصح
التسمية
وعند فساد التسمية يجب على العبد قيمة نفسه ولكن لاشرط أصل المال بهذا اللفظ
ينعدم
الرضا بالعتق مجاناً قال ولو قال أعتقه علي هذا العبد فأعتقه عليه فإذا هو حر جاز العتق
وعليه
قيمة نفسه لأن فعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه حين امتثل أمره فيما صنع وقد سمي
ما هو

مال وهو العبد فإذا ظهرت حرته تبين به فساد التسمية فعليه قيمة نفسه ولو أعتقه على عبد

واستحق جاز العتق وعليه قيمة نفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله قيمة العبد المستحق وهي معروفة في

كتاب البيوع ان في قوله الآخر بيع العبد من نفسه بمال عند الاستحقاق ثم حكم بمبادلة المال بالمال وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله في حكم مبادلة المال بما ليس بمال عند

الاستحقاق أو الرد بالعيب قال وان وكله أن يعتقه على جعل فأعتقه على شاة مذبوحة بعينها

أو على دن حل بعينه فإذا الشاة ميتة والخل خمر فالعتق جائز في الخمر وعلى العبد قيمة نفسه

والعتق باطل في الشاة لأنه ليس في الميتة شبهة المالية فلا يصير بها العتق بعوض بخلاف

الخمر ففيها شبهة المالية فيكون العتق بعوض عند ذكر الخمر فليس في تسمية الشاة ما يوجب

اشتراط العوض لان اسم الشاة يتناول الميتة كما يتناول المذبوحة بخلاف تسمية العبد فان اسم

العبد لا يتناول الا ما هو مال فبذكرة يثبت اشتراط العوض ويصير الوكيل ممثلاً أمره قال

وإذا وكل الكافر المسلم بعتق عبده على جعل فأعتقه على خمر أو خنزير جاز لان الوكيل

بالعتق بمال نائب محض لا يتعلق به شيء من الحقوق ولا يثبت له حق المطالبة بالبدل فيكون

المعتبر فيه دين من وقع له العقد وهو المولى كما في النكاح والخلع والخمر والخنزير مال متقوم

في حق الكافر فلهذا صحت التسمية والكتابة في هذا قياس العتق بالجعل لان الوكيل بالكتابة

سفير ومعبر أيضا قال وإذا وكل العبد رجلا ان يشتري له نفسه من مولاه ويسأله له العتق على مال ففعل ذلك الوكيل والمولى فالعتق جائز والمال على العبد وليس على

الوكيل شيء هكذا ذكر هنا وذكر في موضع آخر من هذا الكتاب ان المال على الوكيل وهكذا

أجاب في الجامع إلا أن هنا في بعض النسخ قال ويسأله العتق وفي بعض النسخ قال

يسأله
له العتق فقال بعض مشايخنا رحمهم الله إنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع
فقلوه يسأله
العتق تفسير لأول كلامه وبيان أنه جعل رسولا إلى المولى والمطالبة بالبدل لا تتوجه
على
الرسول في شئ من العقود فأما إذا وكله العبد فالجواب على ما قال في الجامع أن
الوكيل
هو المطالب بتسليم البدل وفي المسألة روايتان وعيسى بن ابان رحمه الله قال في
الصحيح
ما ذكر هنا دون ما قاله في الجامع لان الوكيل من جانب العبد في العتق بجعل يكون
سفيرا
ومعبرا بمنزلة الوكيل من جانب المولى (ألا ترى) انه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى
الآمر

وانه ليس إليه من قبض المعقود عليه شئ فلا تتوجه المطالبة بتسليم البديل كالوكيل من جانب المولى وجه رواية الجامع أن توكيله بشراء العبد لنفسه بمنزلة توكيله بشراء العبد لغيره فكما أنه هناك يصير المطلوب بتسليم البديل فكذلك هنا بخلاف الوكيل من جانب المولى فان الذي في جانب المولى اعتاق بمال يشترطه والذي في جانب العبد التزام المال فالوكيل في جانب المولى يكون وكيلا بالاعتاق فكان معبرا لا تتعلق به حقوق العقد والوكيل في جانب العبد وكيلا بالتزام المال فيكون بمنزلة الوكيل في البيع والشراء فما زاد على هذا من البيان فقد أمليناه في شرح الجامع قال ولو وكله (٢) وهذا بناء على أصليين أحدهما أن العتق يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يتجزأ والثاني أن عند أبي حنيفة رحمه الله تسمية النصف غير تسمية الكل والوكيل متى زاد على ما أمر به وأتى بغيره كان مخالفا فهنا الموكل أمره باعتاق النصف وهو قد سمي الكل فصار مخالفا فلهذا لا يعتق منه شئ وعلى قولهما العتق لا يحتمل التجزؤ فالتوكيل باعتاق النصف واعتاق الكل سواء ويكون هو ممثلا أمر الموكل في اعتاق الكل فلهذا عتق كله قال ولو وكله أن يعتق العبد كله فأعتق نصفه عتق النصف في قول أبي حنيفة رحمه الله كما لو أعتق الموكل بنفسه نصفه وهذا لان الوكيل أتى ببعض ما أمره به فلم يكن مخالفا فيعتق نصفه وعلى العبد أن يسعى في نصف قيمته وعندهما يعتق كله ولا يسعى في شئ لان العتق عندهما لا يتجزأ قال وإذا وكله أن يعتقه على جعل ولم يسم شيئا فأعتقه على ألف جاز ذلك استحسانا وعليه ألف درهم إن كان مثله يعتق على مثل ذلك وفي القياس لا يصح اعتاقه لان البديل المسمى مجهول جهالة متفاحشة فان اسم الألف يتناول كل معدود مالا كان أو

غير مال
فلم تصح التسمية وإن لم تصح كان هذا بمنزلة عتق بغير جعل فيكون باطلا من الوكيل
ولكننا
استحسننا فقلنا الوكيل ممثّل أمره فان الموكل بنفسه لو أعتقه على هذا كان عتقا
بعوض وكان
صحيحا فكذلك الوكيل إذا فعله وهذا لان مطلق التسمية محمول على المتعارف فيما
بين الناس
كما أن مطلق تسمية النقد معروف فكذلك مطلق تسمية الألف فإذا كان قيمة العبد
ألف درهم
أو مثلها فالظاهر أن المراد بذكر الألف هو الألف درهم لان المعتاد هو الاعتاق بمثل
القيمة أو أقل فصار الثابت بالعادة كالثابت بالنص قال ولو وكله أن يكاتب عبده فكاتبه
لم يكن
للكيل أن يقبض المكاتب لأنه في العقد سفير ومعبر وهو لا يستغنى عن الإضافة إلى
الموكل ولا تتوجه عليه المطالبة بتسليم العوض فلا يكون إليه من قبض البدل شيء وان
دفعها

إليه المكاتب لم يبرأ لان وكالته قد انتهت بمباشرة العقد فكان هو في قبض البدل
كأجنبي
آخر فلهذا لا يستفيد المكاتب البراءة بالدفع إليه قال ولو وكله ان يكاتب عبده فكاتبه
على شئ
لا يتغابن الناس في مثله جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله في اعتبار
الاطلاق
ما لم يقيم الدليل المقيد كما لو وكله ببيعه ولم يجز عندهما لان التقييد عندهما يثبت
بدلالة العرف
وان كاتبه على غنم أو صنف من الثياب أو الموزون أو من المكيل جاز ذلك في قول
أبي حنيفة
رحمه الله ولا يشكل بناء على مذهبه في التوكيل بالبيع وعندهما الاختصاص بالنقد
هناك
بدليل العرف ولا يوجد ذلك هنا فالاعتاق بغير النقود من الأموال متعارف وكذلك
الخلع
والكتابة قال ولو وكله ان يكاتب عبدين له فكاتب أحدهما جاز لأنه أتى ببعض ما أمر
به ولا
ضرر فيه على الموكل فيكون هذا بمنزلة الوكيل ببيع العبدین ببيع أحدهما فإنه يجوز
على الأمر
فكذلك هنا قال ولو وكله أن يكاتبهما مكاتبه واحدة ويجعل كل واحد منهما كفيلا
عن
صاحبه فكاتب أحدهما لم يجز لأنه ترك شرطاً فيه منفعة للموكل وهو أن يصير كل
واحد
منهما مطالباً بجميع البدل ولان العقد بهذه الصفة لا يصح الا ان كاتبهما معا فكان
الموكل
بالتنصيب على هذا الوصف كالشارط عليه أن لا يفرق العقد فإذا فرق كان مخالفاً (ألا
تري)
انه لو قال بعه من فلان برهن فباعه بغير رهن لم يجز وكذلك لو قال بعه من فلان
بكفالة فباعه
من غير كفالة لم يجز بخلاف ما لو قال بعه بشهود فباع بغير شهود حيث يجوز لان
الرهن
والكفالة إنما يشترطان في العقد ويصير مستحقاً بالشرط وحرف الباء للوصل فإنما أقر
أن يصل
شرط الكفالة والرهن بالبيع فإذا لم يفعل كان مخالفاً لامره فأما الشهود فلا يتحقق

اشتراطهم
في البيع فلا يخرج هو بهذا اللفظ من أن يكون مأمورا بمطلق البيع قال ولو وكله ان
يكاتب
عبده ثم كاتبه المولى فعجز فليس للوكيل ان يكاتبه لان ما قصده الموكل بتصرف
الوكيل
قد حصل له بمباشرة فتكون مباشرته عزلا للوكيل ثم بعجز المكاتب لا تنفسخ الكتابة
من
الأصل ولكن ترتفع في الحال لان السبب مقصور على الحال وهو العجز عن تسليم
البدل بعد
توجه المطالبة به فلهذا لا تعود وكالة الوكيل قال ولو وكله ان يكاتبه أو يبيعه ثم قتل
العبد رجلا
خطأ ثم فعل الوكيل ذلك وهو يعلم أو لم يعلم جاز ما صنعه الوكيل لان استحقاق العبد
بجنايته
لا يمنع الموكل من التصرف فيه بالبيع والكتابة فلا يوجب عزل الوكيل أيضا وابتداء
التوكيل
صحيح بعد جناية العبد فلان يبقى أولى ثم على المولى قيمته ولا يصير مختارا للدية
وان علم بذلك

لان التوكيل قبل الجناية وهو لا يصير مختار بفعل منه سبق جناية العبد ولم يوجد بعد الجناية
من المولى فعل يصير به مختارا ولكنه صار مستهلكا للعبد فعليه قيمته كما لو دبره قبل جنائته
وأشار في موضع من الزيادات إلى أن استمرار الوكالة بعد العلم بالجناية بمنزلة انشاء التوكيل
لكونه متمكنا من العزل فيصير به مختارا للقاء وقد بينا هذا فيما أمليناه من شرح الزيادات
ولو قال بع عبدي هذا أو كاتبه أو أعتقه على مال فأى ذلك فعل الوكيل جاز لأنه خيره بين
التصرفات الثلاثة وان قال كاتب عبدي هذا أو هذا فله ان يكتب أيهما شاء لان المولى خيره
بينهما بحرف أو فان كاتب كل واحد منهما على حدة جازت مكاتبة الأول لأنه وكيل بكتابة
أحدهما فإذا كاتب الأول انتهت وكالته وليس له أن يكتب الآخر بعد ذلك وان كاتبهما معا
فكاتبتهما باطلة إذا جعل النجوم واحدة لان هذا بمنزلة عقد واحد (ألا ترى) انه لا يقبل أحدهما دون الآخر وهو غير مأمور بمكاتبتهما جميعا فإذا تعذر تنفيذ العقد فيهما ولا وجه
لتصحيح واحد منهما لأنهما في حكم هذا العقد كشخص واحد تعينت جهة البطلان في هذا
العقد وإن لم يجعل النجوم واحدة فالخيار إلى المولى يختار أيهما شاء بحصته من ذلك ويحبس
الآخر لان تصحيح العقد في أحدهما ممكن فان العقد متفرق فهو في كتابة أحدهما ممثلا أمر
المولى وفسخ العقد في أحدهما ويكون الخيار إلى المولى لان الوكيل معبر عنه فلا يكون إليه
من خيار البيان شئ كالطلاق والعتاق وهذا لان الكتابة في حكم الاسقاط دون التمليك لأنه
فك الحجر واسقاط حقه من ملك اليد حتى يصير للمكاتب كما أن في الاعتاق اسقاط الحق عن
أصل ملكه لأن يكون تمليكا من العبد والجهالة إنما تمنع الصحة في التمليكات لا في الاسقاطات

فاما في النكاح لو وكله أن يزوجه أي هاتين فزوجهما منه لم يصح نكاح واحدة منهما
لان
النكاح من عقود التمليكات فلا يمكن تصحيحه فيهما لأنه مأمور بتزويج إحداهما ولا
يمكن
تصحيحه في إحداهما بعينها لأنه ليست إحداهما بأولى من الأخرى ولا في إحداهما
بغير عينها
لان النكاح لا يثبت في المجهول وعن أبي يوسف رحمه الله انه جعل النكاح كالكتابة
فقال يجوز
في إحداهما بغير عينها والبيان إلى الزوج وهو قوله الأول وقد رجع عنه فأما في البيع
إذا باعها
جميعا فلا يجوز البيع في واحد منهما لان البيع تمليك لا يثبت في المجهول ولا يمكن
تصحيحه
فيها لأنه لم يكن مأمورا ببيعها قال ولو وكله ان يكتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل
يوم
السبت قد كاتبته أمس بعد الوكالة على كذا وكذبه المولى فالقول قوله في القياس لأنه
أقر

بالعقد في حال لا يملك استئنافه فان بمضي يوم الجمعة قد انتهت وكالته ولكن
استحسن فجوز
اقراره فكان مسلطا على مباشرة العقد في وقت معلوم وقد أخبر بما سلطه عليه وأدى
الأمانة
على وجهها وهذا لان التوقيت من المولى كان في مباشرة العقد لا في الاقرار به فجعل
في
حق الاقرار كان التوكيل كان مطلقا فإذا أقر به كان اقراره صحيحا وعلى هذا البيع
والإجارة
والخلع والعتق على مال قال ولو وكله أن يكاتبه فقال الوكيل وكنني أمس وكاتبته آخر
النهار
بعد الوكالة وقال رب العبد إنما وكتبتك اليوم فالقول قول رب العبد لأنه لو أنكر
التوكيل
أصلا كان القول قوله فكذلك إذا أنكر التوكيل أمس وإذا لم يثبت التوكيل في الوقت
الذي
أضاف الوكيل مباشرة العقد إليه كان العقد باطلا ولو قال أي هذين الرجلين كاتبه فهو
جائز
فأيهما كاتبه جاز وهذا استحسان وقد تقدم بيانه ان الوكالة مبنية على التوسع والجهالة
المستدركة
فيها تمنع الجواز وكذلك لو قال وكلت أحد هذين الرجلين أن يكاتبه فهذا والأول
سواء
وأيهما كاتبه جاز قال ولو وكل رجلا بأن يكاتب عبده فأبى العبد أن يقبل ثم بدا له في
قبول
ذلك فكاتبه الوكيل جاز لان باباء العبد في الابتداء لا ينزل الوكيل فان العبد لا يملك
عزل
الوكيل عن كتابته وإذا بقيت الوكالة نفذت الكتابة بقبول العبد كما لو قبل في الابتداء
والله أعلم بالصواب
(باب وكالة المضارب والشريك فيه)
(قال رحمه الله) وتوكيل المضارب بالبيع والشراء والقبض والخصومة وغير ذلك من
أسباب المضاربة جائز لان للمضارب إقامة الاعمال كلها بنفسه فيحتاج إلى الاستعانة
بغيره
في بعض الاعمال ولما دفع رب المال إليه المال مضاربة على علمه بذلك فقد صار آذنا
له في
الاستعانة بالغير فيما يعجز عن مباشرته بنفسه قال ولو وكل المضارب رجلا أن يشتري

له
عبدا بالمضاربة فاشترى له أخا رب المال فالشراء جائز على المضارب دون رب المال
لان شراء
و كيل المضارب بمنزلة شراء المضارب بنفسه وهو لو اشترى أخا رب المال كان
مشتريا لنفسه
لان رب المال إنما أمره أن يشتري بمال المضاربة ما يمكنه ان يبيعه ليحصل الربح
بتصرفه وهو
لا يحصل بشراء أخي رب المال لأنه لو جاز شراؤه على رب المال عتق عليه فلهذا
جعلناه مشتريا
لنفسه ويضمن مال المضاربة إذ هو في يمينه قال وان اشترى أخا المضارب فإن لم يكن
فيه فضل

فهو جائز على المضاربة لان شراء الوكيل كشراء المضارب بنفسه ولو اشترى أحا
نفسه
بمال المضاربة جاز على المضاربة إن لم يكن فيه فضل لأنه شريك في الربح فإذا لم
يحصل الربح
لا يملك المضارب شيئاً منه فيتمكن من بيعه بعد الشراء وإن كان فيه فضل كان الشراء
على
المضارب خاصة لأنه لو جاز على المضاربة عتق عليه حصته من الربح فلا يملك بيعه
فلهذا كان
مشتريا لنفسه قال وإذا وكل المضارب وكيلا في الخصومة في دين المضاربة فأقر
الوكيل عند
القاضي أو المضارب قد قبض ذلك الدين فهو جائز الا على قول زفر رحمه الله لان
الوكيل
بالخصومة مطلقا يملك الاقرار ويكون اقراره كاقرار الموكل بنفسه ولو أقر المضارب
بين
يدي القاضي بقبض الدين الواجب بإدائه صح اقراره فكذلك اقرار وكيله وان قال
المضارب
لم أقبضه منه برئ الغريم ولا ضمان على المضارب لان اقراره الوكيل إنما يصح باعتبار
أنه
وكيل بجواب الخصم وذلك فيما بين الوكيل والخصم وليس من ضرورة براءة الغريم
وصول
المال إلى المضارب فهذا لا يقبل اقرار الوكيل في ايجاب الضمان على المضارب لأنه
ما وكل
بذلك قال وهذا بمنزلة قول الوكيل قد أخذته فدفعته إليك وقال المضارب لم تدفعه إلى
وكذا اقرار الوكيل بالقبض صحيح في براءة الغريم غير مقبول في ايجاب الضمان على
المضارب
فكذلك هنا قال ولو وكل المضارب رجلا بقبض مال المضاربة من رب المال أو بدفع
شيء من
المال إلى رب المال كان جائزا لأنه وكله بما يملك مباشرته بنفسه فيصير الوكيل قائما
مقامه
في مباشرته قال وإذا أمر رب المال المضارب ان ينفق على أهله فوكل المضارب
وكيلا بالنفقة
عليهم فهو جائز لأنه مأمور بايصال مقدار حاجتهم من المال الذي في يده إليهم فلا
فرق بين

ان يوصل ذلك بنفسه أو بنائبه وهذا لان من له النفقة له ان بمد يده إلى هذا المال
ويأخذ
منه مقدار حاجته إذا ظهر به ولان أمر رب المال بالدفع إلى أهله بمنزلة أمره بالدفع إليه
ولا
فرق بين ان يدفع بنفسه أو بوكيله فان قال الوكيل أنفقت مائة درهم عليهم وقال
المضارب
أنفقت مائتي درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ما أنفقت عليهم شيئاً
فالقول
قول المضارب وقد ذهب من المال مائة درهم كما لو ادعى انه أنفق بنفسه وهذا لان
المال
في يده وهو أمين فيما في يده من المال فلو ادعى الرجل على رب المال كان القول
قوله
فكذلك إذا ادعى الانفاق على أهله بأمر ولا يضمن الوكيل شيئاً لأنه كان أميناً فيما أمره
به ولم يوجد منه سبب يوجب الضمان عليه فلهذا لا يصير ضامناً شيئاً وكذلك كل
وكيل يدفع

إليه المال ويؤمر بالنفقة على شئ من الأشياء فهو جائز وهو مصدق في النفقة على ذلك بالمعروف لأنه أمين أخبر بأداء الأمانة بطريق محتمل قال وان وكل المضارب وكلا ينفق

على رقيق من المضاربة ولم يدفع إليه مالا فقال الوكيل أنفقت عليه كذا وكذا وكذبه المضارب

فان الوكيل لا يصدق لأنه يدعي لنفسه ديناً في ذمة المضارب فان المال لم يكن في يده ليكون

أميناً فيما يخبر به من الانفاق ولكنه يزعم أنه أنفق من مال نفسه ليكون ذلك ديناً في ذمة

من أمره وهو غير مصدق في مثله إلا ببينة وكذلك لو وكله في مال نفسه ينفق على رقيقه

فهذا والأول سواء قال وان وكل المضارب رجلاً يشتري له متاعاً بعينه من المضاربة ولم يدفع

المال إليه فجاء رب المال وأخذ المال وناقض المضاربة لا يمنع ابتداء التوكيل فلا يمنع بقاء التوكيل

أيضاً بالطريق الأولى وإذا بقيت الوكالة كان شراء وكيل المضارب كشراء الضارب بنفسه

فإنما ينفذ العقد على المضارب خاصة لان عقد المضاربة قد انفسخ باسترداد رب المال ماله

قال ولو وكل المضارب عبداً من رقيق المضاربة ثم إن رب المال نهى المضارب عن البيع

ونقض المضاربة ثم باعه الوكيل وهو لا يعلم أو يعلم فبيعه جائز لان المال بعد ما صار عروضاً

بملك رب المال فيه نهى المضارب عن التصرف فكان وجود النهي كعدمه وكذلك لو مات

رب المال ثم باعه الوكيل أو وكله المضارب بعد موته فباعه لأنه يملك مباشرة البيع بنفسه

بعد موت رب المال فإنه شريك في الربح والربح إنما يظهر ببيع المشتري فكان تصرفه من وجه

بنفسه فلهذا لا يمتنع بموت رب المال ولا يبيعه قال ولو وكله بشراء عبد بألف درهم من

المضاربة ثم مات رب المال ثم اشترى العبد لزم المضارب خاصة لان عقد المضاربة انفسخ

بموت رب المال حين كان المال نقدا حتى لا يملك المضارب بعد ذلك التصرف فيه
فيكون
هذا بمنزلة استرداد رب المال ماله وقد بينا أن هناك الوكالة تبقى ولكن الوكيل يصير
مشتريا للمضارب خاصة فكذلك هنا قال وإذا اشترى أحد المتفاوضين عبدا فوجد به
عيبا
فوكلا وكيفا في رده أو كان شريكه هو الذي يخاصم فيه لم يكن بد من أن يحضر
الذي
اشترى حتى يحلف ما رضى بالعيب وقد بينا فيما سبق أن القاضي لا يقضى بالرد الا
بعد هذه
اليمين ولا يمكن استحلاف الوكيل ولا الشريك إذا كان يخاصم بنفسه لان النيابة لا
تجرى
في اليمين وإن كان الذي اشترى حاضرا يخاصم فطلب البائع يمين شريكه ما رضى
بالعيب لم
يكن له عليه يمين لان الاستحلاف ينبنى على توجه الخصومة ولا خصومة للبائع مع
الشريك

لأنه لم يعامله بشئ وكذا ان وكل أحدهما وكيلا بالخصومة في عبد باعه وطعن
المشترى
فيه بعيب ورده لم يكن عل الوكيل فيه يمين لان الوكيل فيه نائب ولا نيابة في اليمين
وان
أراد المشتري ان يخاصم الشريك الآخر ويحلفه على علمه لان كل واحد من الشريكين
في
المفاوضة قائم مقام صاحبه فيما يدعى عليه فإنهما في الحكم كشخص واحد ولكن
الاستحلاف
على فعل الغير يكون على العلم ولا يكون على البتات قال وإذا وكل أحد المتفاوضين
وكيلا
بشئ هو بينهما ثم نقضاها واقتسما وأشهدا انه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما
وكل به وهو
يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما لان توكيل أحدهما في حال بقاء عقد المفاوضة
كتوكيلهما
فصار وكيلا من جهتهما جميعا فلا ينزل بنقضهما الشركة بينهما قال وإذا وكل أحد
شريكي
العنان وكيلا ببيع شئ من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا وكان ينبغي في
القياس
أن لا يجوز لان كل واحد من الشريكين وكيل من جهة صاحبه بالتصرف وليس
للوكيل
ان يوكل غيره إذا لم يأمره الموكل بذلك ولكنه استحسنت فقال كل واحد من الشريكين
في
حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض إليه الامر على العموم لان مقصودهما تحصيل الربح
وذلك
لا يحصل بتصرف واحد فصار مأذونا من جهة صاحبه بالتوكيل فيما يعجز عن مباشرته
بنفسه
كما بيناه في المضارب وهذا لان كل واحد منهما رضى بتصرف صاحبه فيما هو
بصدده من
التجارة والتوكيل من التجارة فلهذا نفذ من كل واحد منهما على صاحبه قال وان وكله
بييع
أو شراء أو إجارة أو تقاضى دين ثم أخرج الشريك الآخر من الوكالة فكان له أن
يخرجه من
الوكالة في جميع ذلك الا في تقاضى الدين خاصة لأنه كما جعل توكيل أحدهما في

التصرف
بمنزلة توكيلهما فكذلك عزل أحدهما عن التصرف بمنزلة عزلهما إلا في تقاضى الدين
فان سبب
وجوب الدين هو الذي يختص بقبضه على وجه لا يملك شريكه نهيه عن ذلك فكذلك
نهى
وكيله * توضيحه أن الشريك الآخر لما جعل في هذا الدين بالقبض بمنزلة سائر
الأجانب
فكذلك في عزل الوكيل يجعل بمنزلة سائر الأجانب فلهذا لا يصح منه النهى قال وإن
كان
الموكل هو الذي أدانه لم يصح اخراج هذا الآخر الوكيل من التقاضي لما بينا وإن كان
الذي
أدانه هو الشريك الآخر فتوكيل الشريك بقبضه لا يصح لأنه لا يملك مباشرة القبض
بنفسه
فكذلك لا يوكل به غيره والله أعلم بالصواب

(باب مالا تجوز فيه الوكالة)

(قال رحمه الله) وإذا وكل الرجل وكيلا بطلب قصاص في نفس أو في فيما دون النفس لا يجوز فان وكله بإقامة البينة على ذلك جاز التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله عنه رضا

الخصم أو مرضه أو غيبته وعند محمد رحمه الله على كل حال وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا

يجوز التوكيل بذلك وجه قوله أن الوكيل يقوم مقام الموكل في دعوى القصاص والقصاص

لا يثبت بما يقوم مقام الغير كما لا يثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وهذا

لأن هذه عقوبة تدرى بالشبهات وفيما يقوم مقام الغير ضرب شبهة في العادة وهو إنما يوكل

ليحتال الوكيل لاثباته وفي القصاص إنما يحتال لاسقاطه لا لاثباته (ألا ترى) ان التوكيل باستيفاء القصاص لا يجوز باعتبار انه يندرى بالشبهات فكذلك باثباته وقد ذكر في

بعض

المواضع قول محمد رحمه الله كقول أبي يوسف رحمه الله وجه قول أبي حنيفة رحمه الله انه

وكل بما يملك مباشرته بنفسه وإذا وقع الغلط أمكن التدارك والتلافي فصح التوكيل كما في

الأموال بخلاف استيفاء القصاص فإنه إذا وقع فيه الغلط لا يمكن التدارك والتلافي فاما اثبات القصاص فكاثبات سائر الحقوق من حيث إنه إذا وقع فيه الغلط أمكن التدارك

والتلافي وعلى هذا الخلاف إذا وكل المطلوب بالقصاص وكيلا بالخصومة في دفع ما يطالب به وكلام أبي حنيفة رحمه الله في هذا الفصل أظهر لان دفع القصاص جائز بمن

يقوم مقام الغير (ألا ترى) ان الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال في العفو صحيحة ولكن هذا الوكيل لو أقر في مجلس القضاء بوجوب القصاص على موكله لم

يصح

اقراره استحسانا وفي القياس يصح لأنه قام مقام الموكل بعد صحة التوكيل (ألا ترى) أن في سائر الحقوق جعل اقراره كقرار الموكل وكذلك في القصاص وفي الاستحسان

يقول اقرار الوكيل قائم مقام اقرار الموكل والقصاص لا يستوفى بحجة قائمة مقام غيرها

* توضيحه انا حملنا التوكيل على الجواب لان جواب الخصم من الخصومة ولكن هذا نوع من المجاز فاما في الحقيقة فالأقرار ضد الخصومة فيصير ذلك شبهة فيما يندرى

بالشبهات دون ما يثبت مع الشبهات وكذلك في التوكيل باثبات حد القذف أو دفعه

من
جهة القاذف فأما التوكيل باثبات المال في السرقة فقد طلب بالاتفاق لان المقصود
اثبات

المال والمال يثبت مع الشبهات (ألا ترى) أن بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال
ثبت فأما التوكيل باثبات الحد فهو على الخلاف الذي بينا قال وإذا قتل العبد عند
المستودع
أو عند المستعير فليس لهما أن يستوفيا القصاص وان وكلهما بذلك صاحبه لان من
الجائز أن
صاحب العبد عفى فلو استوفينا القصاص كان استيفاء مع تمكن الشبهة وذلك لا يجوز
يدل
عليه أن وجوب القصاص باعتبار الدم والمستودع والمستعير ليسا بخصمين في الدم
وإنما
خصوصتهما فيما يتناوله الايداع والإعارة وكذلك عبد من المضاربة أو عبدان شريكان
شركة عنان أو مفاوضة قتل عمدا وأحدهما غائب فليس للحاضر أن يقتل قاتله وان
وكله
الغائب بذلك لتمكن شبهة العفو من رب المال أو من الشريك الغائب قال وإذا كان
للرجل
عبد في يدي رجل فقال الرجل انطلق فاشتر عبدي من فلان لنفسك فذهب فاشتراه
ولم يكن رب العبد وكل البائع بالبيع فان هذا البيع يجوز ويكون أمره للمشتري بالشراء
وكالة للبائع بالبيع وذكر بعد هذا انه لا يجوز وقيل إنما اختلف الجواب لاختلاف
الموضوع
فالمراد هنا انه لما أتاه أخبره بما قال له المالك فيصير ذو اليد وكيلا لعلمه بوكالة
المالك إياه ومراده
بما ذكر بعد هذا أنه لم يخبره بذلك ولكنه قال له بع هذا العبد منى فلا يصير ذو اليد
وكيلا
ما لم يعلم بتوكيل المالك إياه وان حملنا المسألة على الروايتين فيما إذا لم يخبره فوجه
الرواية التي
قال لا يجوز البيع أن البائع لم يرض بالتزام العهدة حين لم يعلم بالوكالة (ألا ترى) انه
لو وكله
بالبيع مقصودا لا بحضرته لا يصير وكيلا ما لم يعلم به فكذلك إذا كان التوكيل ضمنا
لامر
المشتري بشرائه ووجه هذه الرواية أن رضا المالك قد تم بهذا العقد والمشتري إنما
أقدم على
الشراء باعتبار تمام الرضا من المالك فلو لم ينفذ البيع صار مغرورا من جهة المالك
ويلحقه

الضرر فيه والضرر مدفوع في الشرع وما زاد على هذا البيان قد بيناه فيما أمليناه من شرح الزيادات قال وكذلك إذا قال اقض ديني من فلان كان جائزا وليس للذي عليه الدين ان يمتنع من دفعه وهذا ظاهر فإنه وكل القابض بالقبض هنا وقد علم القابض بوكالته ولا معتبر بعلم المديون بعد أن يثبت وكالته وكذلك لو وكله بقبض الوديعة والعارية وما أشبههما

قال رأيت لو قال للعبد انطلق إلى فلان حتى يكتبك فكاتبه فلان أما كان يجوز أو قال انطلق إليه حتى يعتقك فأعتقه أما كان يعتق أو قال لامرأته انطلقني إليه حتى يطلقك وطلقها

فلان أما يقع الطلاق عليها والفرق بين هذه الفصول وبين البيع على الرواية الأخرى ظاهر

لان حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد في هذا الموضوع بخلاف البيع قال ولو أمر رجلا أن يطلق امرأته أو بعثت عبده ثم قال للمرأة والعبد قد نهيت فلانا عن ذلك فلم يعلم الوكيل بالنهي حتى طلق أو أعتق وقع وان علم بالنهي لم يقع وكذلك في الفصل الأول ان نهاهما بعد ذلك لا يعمل النهي في حق فلان ما لم يعلم به ولا فرق بين أن يثبت التوكيل بخطاب خاطب به الوكيل وبين أن يثبت ضمنا بخطاب خاطب به المرأة والعبد فإنه بعد ما صار وكيلا لا ينعزل ما لم يعلم بالنعزل قال وإذا قال الرجل لرجل اذهب بثوبي هذا إلى فلان حتى يبيعه أو اذهب إلى فلان حتى يبيعه ثوبي الذي عنده فهو جائز في الوجهين وهو اذن منه لفلان في بيع ذلك الثوب ان أعلمه المخاطب بما قاله المالك جاز بيعه رواية واحدة وإن لم يعلمه ففيه روايتان وكذلك لو قال اذهب بهذا الثوب إلى القصار حتى يقصره أو إلى الخياط حتى يخيطه قميصا فهذا اذن منه للقصار والخياط في ذلك العمل حتى لا يصير ضامنا بعلمه بعد ذلك والله أعلم بالصواب

(باب وكالة العبد المأذون والمكاتب)

(قال رحمه الله) وكل ما جاز لهما ان يفعلاه جاز لهما أن يوكلاه به من يفعله لان الحجر قد انفك عنهما فيما هو من عمل التجارة أو سبب اكتساب المال والتوكيل من هذه الجملة فيصح منهما وبعد صحة الوكالة فعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه وكل ما يجوز للموكل أن يفعله جاز لو كيله أن يفعله قال وليس للعبد المأذون أن يتزوج ولا يكاتب عبده لان هذا من عقود التجارة وانفكاك الحجر في حقه مقصور على التجارة فإذا أذن له المولى في ذلك فوكل به وكيلا لم يحز لأنه نائب عن المولى في هذا العقد بمنزلة الوكيل (ألا ترى) أنه يعمل بهبة عنه مع بقاء الاذن له في التجارة والوكيل لا يملك أن يوكل غيره بمباشرة ما وكل به فإذا حجره مولاه أو عجز المكاتب عن كتابته انقطعت وكالة وكيله في البيع والشراء ونحوهما

لأنه
عجز عن مباشرة التصرف في نفسه وصحة التوكيل كانت باعتباره ولو وكله ابتداء بعد
الحجر
لم يجز فكذلك إذا طرأ الحجر على الوكالة لان المقصود بنفس التوكيل لا يحصل
والطارئ
قبل حصول المقصود بالسبب كالمقترن بأصل السبب فاما إذا كان التوكيل بقضاء
الدين أو
التقاضي لم يبطل ذلك التوكيل بالعجز ولا بالحجر على المأذون لأنه في كل شئ ولاه
العبد

لا يسقط المطالبة عنه بالحجر عليه بل يبقى هو مطالباً بإيفائه وله ولاية المطالبة باستيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فإذا بقي حقه بقي وكيه على الوكالة فيه قال ولو وكله ابتداء بعد الحجر صح أيضا فان باعه باذن الغرماء أو مات بطلت وكالة الوكيل في جميع ذلك لأنه حين خرج عن ملكه لم يبق له حق المطالبة بالاستيفاء ولا يبقى هو مطالباً بإيفاء شئ في حالة الرق فتبطل وكالة الوكيل حكما بخروج الموكل من أن يكون مالكا لذلك التصرف قال وليس لمولى العبد أن يتقاضى دينه كان عليه دين أو لم يكن لأنه إن كان عليه دين فكسبه حق غرمائه والمولى منه كسائر الأجانب ما لم يفرغ من الدين وإن لم يكن عليه دين فوجوب المال بعقد العبد ولا يكون هو في هذا دون الوكيل وما وجب من الثمن بعقد الوكيل لا يملك الموكل المطالبة به فهنا أولى وكذلك ليس للمولى أن يوكل بذلك وكيلا لأنه لا يملك المباشرة بنفسه فلا يوكل به غيره أيضا فان اقتضى هو شيئا أو وكيه جاز إن لم يكن على العبد دين لأنه خالص حق المولى لو قبضه العبد سلمه إلى المولى فإذا قبضه المولى أو من وكله جاز كما في الموكل إذا قبض الثمن بتسليم المشتري إليه وإذا كان على العبد دين لم يجز لان حق الغرماء متعلق بكسبه فالمولى كأجنبي آخر (ألا ترى) أنه لو قبض شيئا من أعيان كسبه كان ضامنا بمنزلة أجنبي آخر فلهذا لا يبرأ الغريم بالدفع إليه والوديعة والبضاعة في هذا قياس الدين قال ولو أذن له المولى في التزويج فوكل العبد وكيلا بذلك فرجع المولى عن الاذن في التزويج فان علم به الوكيل خرج عن الوكالة وإذا لم يعلم به فهو على وكالته لان العبد في هذا التوكيل نائب عن المولى حتى لا يملك التوكيل الا بإذن المولى فهذا الوكيل بمنزلة الوكيل من جهة

المولى ثم نهيه العبد عن أن يتزوج عزل لو كي له لأنه يظهر بهذا انه غير راض بعيب العبد
بالنكاح وتعلق المهر والنفقة بمالته وفي هذا لا يفرق الحال بين عقد العبد وعقد
الوكيل
فعرنا أنه بمنزلة العزل للوكيل قصدا فان علم به صار معزولا وإن لم يعلم به لا يصير
معزولا
قال ولو وكل العبد بتقاضي دينه وكيلا ثم باعه المولى باذن الغرماء أو مات العبد خرج
و كي له
من الوكالة سواء علم به أو لم يعلم كان على العبد دين أو لم يكن لان العزل هنا ثبت
حكما
لخروج موكله من أن يكون مالكا لذلك التصرف وفي مثله لا يشترط علم الوكيل ولو
لم
يكن على العبد دين فالمولى يتقاضاه لان الحق تخلص له وإن كان عليه دين نصب
القاضي
و كيلا بتقاضي الدين ليقضى به حق الغرماء لان الحق للغرماء ولكنهم عاجزون عن
التقاضي

بأنفسهم فينصب القاضي عنهم وكيلا بمنزلة التركة إذا كان على الميت دين وله دين على انسان
فاما إذا أعتق المولى العبد فالوكيل على وكالته لان حق العبد في المطالبة والقبض لا
يبتطل بعفته
بل يتقوى وكذلك لو كاتبه باذن الغرماء لان حق القبض إليه بعد الكتابة كما كان قبلها
وإذا
قال الوكيل قبضته قبل الحجر أو قبل موته لا يصدق لأنه أخبر بما يملك استثنافه وقد
صار
الحق للمولى بعد الحجر إذا تحقق ذلك ببيعه فهو بهذه الدعوى يريد ابطال حق المولى
فلم
يكن مصدقا في ذلك قال ولو أن عبدا تاجرا له دين على رجل وله به كفيل فوكل رجلا
بتقاضي دينه ليتقاضى دينه على فلان كان له أن يتقاضاه من الكفيل أيضا لأنه أقامه مقام
نفسه
في المطالبة بذلك الدين وله أن يطالب الكفيل والأصل جميعا وكذلك لمن قام مقامه
وهذا
الأصل معروف في كتاب الكفالة ان أصل الدين في ذمة الأصيل وإنما يطالب الكفيل
بما على
الأصيل والوكيل صار مالكا المطالبة بالدين على الأصيل سواء طالب الكفيل أو الأصيل
فإنما طالب بذلك الدين قال ولو ادعى دارا في يدي رجل فوكل رجلا بالخصومة فيها
وبقبضها
فباعها ذو اليد وقبضها المشتري كان للوكيل أن يخاصم المشتري لان وكالته
بالخصومة
كانت مقيدة بالدار لا بالبائع ففي يد من وجدت الدار يكون له أن يخاصمه لأنه إنما
يخاصم في
العين التي وكله بالخصومة فيها قال ولو وكله بخصومة فلان في هذه الدار لم يكن له
أن يخاصم
المشتري لأنه قيد الوكالة بخصومة البائع وهذا تقييد مفيد فقد يقاوم الانسان انسانا في
الخصومة ولا يقاوم غيره وهو نظير ما لو وكله بأن يبيع عبده هذا كان له ان يبيعه ممن
بيننا
وان قال له بعه من فلان لم يكن له أن يبيعه من غيره وهذا بخلاف ما إذا وكل ذو اليد
وكيلا بالخصومة معروفا بين الناس فلما وكله بالخصومة مع ذي اليد مع علمه ان ذا
اليد قد
يوكل غيره بالخصومة فيه كان هذا رضا منه بالخصومة مع وكيله وهذا لان القضاء إذا

توجه
على الوكيل يكون على الموكل خاصة والوكيل نائب عنه فلهذا ملك ان يخاصم وكيه
وهذا
لا يوجد في حق المشتري لأنه بالشراء يصير مالك فإنما يخاصم عن نفسه ولا يكون
نائباً عن
البائع فلهذا فرقنا بينهما قال ولو وكله أن يخاصم فلانا في هذه الدار فإذا الدار في يدي
غير
فلان لم يكن له أن يخاصم غير فلان ولا فلانا لان الدار ليست في يديه والخصومة في
دعوى
الملك المطلق إنما تكون مع ذي اليد والوكالة كانت مقيدة بالخصومة مع فلان فلا
يملك ان
يخاصم في هذه الوكالة غير فلان وإن لم يسم له أحدا كان له أن يخاصم من وجد
الدار في يده

لان الوكالة هنا مقيدة بالخصومة في العين فإذا خاصم فيه ذا اليد فإنما يخاصم في تلك العين
فلهذا سمعت خصومته قال ولو كانت الدار في يدي العبد فوكل وكيلا بالخصومة فيها
لفلان المدعى فادعائها آخر لم يكن الوكيل وكيلا في خصومة هذا الثاني وهو وكيل في
خصومة الأول وخصومة وكيله لأنه قيد الوكالة بالخصومة مع فلان فلهذا يملك ذلك قال وإذا
وكل العبد التاجر وكيلا ببيع أو شراء أو رهن وغير ذلك فأخرج المولى الوكيل من الوكالة
فليس ذلك بشئ وهو على وكالته إن كان على العبد دين أو لم يكن لأنه حجر خاص في اذن
عام وذلك باطل (ألا ترى) ان المولى بنفسه لو نهى العبد عن ذلك التصرف ولم يحجر عليه
لا يعمل نهيه فكذلك إذا منع وكيله منه أو هذا بمنزلة النهى عن التوكيل وكما لا يملك
نهيه عن تصرف آخر مع بقاء اذنه فكذلك لا يملك نهيه عن التوكيل لان ذلك من
صنع التجار لا يملك اخراج وكيله قال ولو أن العبد وكل مولاه بشئ من ذلك كان
جائزا كما لو وكل غير المولى به وليس للمولى بمطلق التوكيل ان يوكل به غيره ولكن لو وكل به
غيره فباشره الوكيل فإن لم يكن على العبد دين جاز لا بالتوكيل السابق من العبد ولكن ما
تصرف فيه خالص ملك المولى لان المولى لو باشره بنفسه صح وإن لم يسبق التوكيل من العبد
فكذلك إذا وكل به غيره وإن كان عليه دين لم يجز لأنه لا يملك مباشرة هذا التصرف
بنفسه إذا لم يسبق التوكيل من العبد فان كسبه حق غرمائه والوكيل لا يملك ان يوكل غيره
قال وإذا وكل العبد وكيلا بخصومة في شئ له ثم حجره مولاه بطلت وكالة الوكيل لما بينا
فان أذن له في التجارة لم يكن الوكيل وكيلا في ذلك وكذلك البيع والشراء وما أشبههما لان
هذا اذن حادث غير الأول ووكالته كانت بحكم الاذن الأول فإن لم يعد ذلك لم يعد هذا (ألا
ترى) انه

لو كان تصرف بنفسه قبل الاذن لا ينفذ بالاذن الحادث فكذلك إذا كان الوكيل في الأول
لا يملك التصرف به في الاذن الثاني قال ولو كان العبد التاجر بين رجلين وكل وكيلا
بشيء
من ذلك ثم حجر عليه أحدهما وعلم به الوكيل كان على وكالته ويجوز ما صنع في
حصّة الذي لم
يحجر عليه لأنهما لو حجرا عليه لم يجز تصرف الوكيل في حقهما بعد ذلك فكذلك
إذا حجر
عليه أحدهما جعلاً في حقه كأنهما حجرا عليه وفي حق الآخر كأنه لم يحجر عليه
واحد منهما
ولان في الابتداء لو كان اذن له أحدهما جاز توكيه بالتصرف في حصّة الذي اذن له
فكذلك
يبقى الوكيل باعتبار بقائه مأذوناً له في نفسه فاما في تقاضى الدين فيجوز قبضه في
نصيبهما جميعاً

لأنهما لو حجرا عليه لم يؤثر الحجر في منع الوكيل من قبض الدين بالتقاضي وكذلك
إذا حجر
عليه أحدهما قال وإذا وكل العبد موليه ببيع شيء أو شرائه ثم حجرا عليه ثم اذنا له في
التجارة
وعليه دين ثم باعا ما كان وكلهما ببيعه لم يجز ذلك إلا بوكالة مستقلة لان المولين
في هذه
لوكالة كغيرهما من الأجانب فان كسب العبد إذا كان مشغولا بالدين لا يملك المولى
التصرف
فيه إلا بتوكيل وقد بينا أن الوكالة في الاذن الأول لا تكون سببا لنفوذ تصرفه في الاذن
الثاني في حق الأجانب فكذلك في حق المولى قال وليس للعبد ان يوكل وكيلا
بخصومة
أحد يدعى رقبتة أو يدعى جراحة جرحها إياه العبد أو جرح هو العبد ولا بالصلح في
ذلك
لأنه ليس بخصم في هذه الأشياء بنفسه بل الخصم فيها مولاه وإنما يملك التوكيل
بالخصومة
فيما يملك مباشرة الخصومة فيه بنفسه فاما فيما لا يملكه بنفسه فلا يملك إنابة الوكيل
فيه مناب
نفسه وله أن يوكل بذلك في خصومة آخر جنى على عبده من كسبه أو جنى عبده عليه
أو يدعى رقبتة لأنه في كسبه خصم يملك مباشرة الخصومة بنفسه فيملك ان يوكل
غيره به
قال وإذا أذن المولى للعبد في التجارة فوكل وكيلا بشراء أو غيره فباعه أحدهما من
آخر
فأذن له المشتري في التجارة فإنه ينبغي في القياس أن تكون الوكالة جائزة في النصف
الذي
لم يبع لان الحجر قد ثبت منه في نصيب من باع نصيبه وإنما صار مأذونا باذن حادث
بعد
ذلك ولو ثبت الحجر في الكل بطلت الوكالة ثم لا يعود بعد ذلك بسبب الاذن
الحادث
فكذلك إذا ثبت الحجر في النصف اعتبارا للبعض بالكل ولكن في الاستحسان الوكالة
جائزة في جميع ذلك لان بيع النصف لم يصر العبد محجورا عليه (ألا ترى) أن ابتداء
التوكيل يصح منه بعد بيع البعض فلان يبقى أولى وهذا لان الحق بهذا الشراء إنما
خلص
لمن هو راض بتصرف العبد أو خلص الحق لمن هو وكيل وخلص الحق له لا يجوز

أن
يكون مبطلا لحقه فلهذا بقي الوكيل على وكالته في الكل قال وإذا كانت الأمة مؤجرة
وعليها دين فاذن لها مولاها بالتزويج فهو جائز لان المولى لو زوجها بغير إذن الغرماء
جاز
فان فيه منفعة للغرماء لأنها تتمكن من قضاء ديونها من مهرها والزوج يعينها على
الاكتساب
لتقضي به ديونهم فكذلك إذا زوجت نفسها بإذن المولى ولو وكلت وكيلًا بذلك فان
زوجها
وكيلها وهي حاضرة جاز وان زوجها وهي غائبة لم يحز إلا أن يخبره بعد ذلك لأنها
بمنزلة
الوكيل للمولى والوكيل ليس له أن يوكل غيره بما وكل به ليعقد الا بحضرتة فإذا
كانت

حاضرة كانت مباشرة وكيلا كمباشرتها وان كانت غائبة لم يتم عقد الوكيل الا برأيهما وإنما يحصل رأيها بالإجازة قال وإذا وكل العبد المحجور عليه وكيلا بشراء شئ ثم أعتق أو كوتب أو أذن له المولى في التجارة فاشترى ذلك ففي القياس لا يصير مشتريا للعبد لان سبق ثبوت حق التصرف للعبد فكان باطلا بمنزلة سائر تصرفاته والعتق والكتابة والاذن بعد ذلك مقصور على الحال ولا يستند إلى وقت التوكيل باطلا فكان الوكيل مشتريا لنفسه ولكن في لاستحسان تجوز هذه التصرفات على العبد لان التوكيل غير مقصود لعينه لما نفذ من التصرفات ووقت التصرف الأمر أهل أن يباشره بنفسه فيجوز مباشرة وكيله له إما لأنه لا ضرر على المولى في مباشرة تصحيح الوكالة أو لان الاستدامة بعد العتق والكتابة والاذن بمنزلة إنشاء التوكيل وفرق بين هذا وبين الصبي يوكل بالبيع أو بالشراء ثم يدرك أو يأذن له أبوه فيه فيمضيه الوكيل عليه فإنه لا يجوز إلا أن يجيزه الصبي فيما يحتمل التوقيت لان توكيله قبل الاذن غير معتبر في حق نفسه فإنه محجور عن التصرف لحق لنفسه والاذن والادراك لا يستند حكمه إلي وقت التوكيل فاما توكيل العبد في نفسه فصحيح لكونه أهلا لذلك والحجر عليه عن التصرف لحق المولى فإذا سقط حق المولى بالكتابة والعتق والاذن نفذ تصرف الوكيل عليه * توضيحه ان امتناع توكيل الصبي كان لمعنى لا يزول ذلك المعنى بالاذن ولا بالادراك لان التوكيل نفع له في الحالين فإذا كان قبل الاذن والادراك لم يجز تصرفه له بحكم الوكالة فكذلك بعده وأما امتناع نفوذ تصرف وكيل العبد في حق العتق والكتابة والاذن كان لمعنى يزول ذلك بهذه الأسباب وذلك المعنى هو أن حكم تصرف الوكيل يلاقي حق المولى وذلك يزول بهذه الأسباب فيجعل استدامة الوكالة كأنشائها بعد هذه الأسباب قال ولو وكل العبد وكيلا أن يكاتب مولاه عليه في عمل لم يكن على الوكيل من المال شئ وان ضمنه ولو وكله أن يشتري له نفسه من مولاه فاشتراه وبينه لمولاه عتق والمال على الوكيل

وهذا
موافق لرواية الجامع وقد ذكر هذا الفصل فيما سبق وأجاب بخلاف هذا وقد بينا وجه
الروايتين ثم على ما ذكر هنا وفي الجامع الفرق بين الكتابة والعتق أن يقول هو لا
يوجب للعبد
مالا بعقد الكتابة وإنما يوجب له ملك اليد والمكاسب فلم يكن هذا التصرف في حق
وكيل
العبد بمنزلة مبادلة مال بمال فلهذا لا يجب على الوكيل شيء من ذلك المال فاما في
العتق فلان
المولى يزيل عن ملكه ما هو مال بإزاء مال يستوجهه على العبد فكان هذا في حق وكيل
العبد

بمنزلة مبادلة مال بمال ثم في باب الكتابة وان ضمن الوكيل البديل لا يكون مطالباً به لأنه

بمباشرة العقد لا تتوجه عليه المطالبة ببديل الكتابة فلو لزمه إنما يلزمه بحكم الكفالة ببديل الكتابة

وهو لا يصح كما لو كفل به غيره وفي العتق بمال إذا أداه وكييل العبد غرمه نائبه إذا كان المال

في يده قبل العتق لان ذلك المال ملك المولى فلا يسقط به ما وجب له على الوكيل بالعقد ولكنه

يطلب الوكيل ليؤديه من مال نفسه ثم رجع به على العبد لأنه التزمه بأمره فحصل مقصوده

له وإن كان الوكيل وكييل المولى لم يكن له أن يقبض المال من العبد وقد بينا الفرق بين

وكييل المولى ووكييل العبد أن الذي من جانب المولى اعتاق والمعتق هو المولى دون الوكيل

حتى كان الولاء له فلا يكون الوكيل في حكم المستحق للبديل فأما في جانب العبد فهو التزام

المال ويمكن أن يجعل الوكيل ملتزماً بالمال قال وإذا وكل العبد وكيلاً في خصومة أو بيع أو شراء

ثم أبق العبد خرج الوكيل من الوكالة لان الإباق من المأذون حجر عليه وبالحجر يخرج

العبد من أن يكون مالكا لما وكل الوكيل به فيكون ذلك موجبا عزل الوكيل كما لو حجر

عليه المولى وإن كان الوكيل عبدا فابق فهو على الوكالة غير أنه لا يلزمه عهدة في شيء لان

صيرورته محجورا عليه لا تبقى صحة التوكيل في الابتداء وإنما تبقى لزوم العهدة فكذلك إذا

صار محجورا عليه بعد التوكيل وعزل المطالب ييطل وكالة وكييله في العقود والخصومات الا

في تقاضى الدين الذي ولاه المكاتب أو قضائه لان عجزه يوجب الحجر عليه عن أسباب

التصرفات فيخرج وكييله من الوكالة ولا يوجب الحجر عليه عن قضاء الدين واقتضائه فكذلك

لا يوجب عزل وكييله عن ذلك فان كوتب بعد ذلك لم تعد الوكالة التي بطلت لان

صحتها
كانت باعتبار ملك المولى التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك بعد العجز ولم يعد
بالكتابة
الثانية وقد بينا نظيره في الاذن بالتجارة فكذلك في الكتابة وهذا بخلاف المحجور عليه
يوكل
وكيلا ثم يكتاب أو يأذن له على طريقة الاستحسان لان صحة التوكيل هناك لم تكن
باعتبار
ملك التصرف الذي هو نائب للآمر وقت الوكالة وإنما ذلك باعتبار ما يحدث له عند
التصرف
باعتبار الكتابة أو الاذن وقد وجد ذلك وهذا نظير رجل تحته أربع نسوة فوكل رجلا
بأن
يزوجه امرأة فزوجه بعد ما فارق إحداهن جاز ذلك ولو كان تزوج أربعاً بعد الوكالة ثم
فارق إحداهن لم يكن للتوكيل ان يزوجه بحكم تلك الوكالة والفرق ما ذكرنا قال
وتوكيل
المكاتب وكيلا بالخصومة في جناية خطأ أو عمدا لا قصاص فيما يدعي قبله أو قبل
عبده جائز

لأنه هو الخصم في ذلك كله وان موجب جنايته في كسبه فيلزمه الأقل من قيمته ومن
أرشد الجناية فلهذا صح توكيله به بخلاف المأذون فإنه ليس بخصم في جناية نفسه لان
موجبه على مولاه لا في كسبه فلا يصح توكيله بالخصومة في الخصومة وتوكيل المكاتب
بمخاصمة المولى في الكتابة أو غيرها جائزة لأنه مالك للخصومة بنفسه معه فيجوز توكيله به كما في
الخصومة مع غيره قال عبد بين رجلين كاتبه أحدهما في نصيبه بغير إذن شريكه فوكل المكاتب
ببيع أو شراء أو خصومة فهو جائز في نصيب الذي كاتبه لان كتابته في نفسه صحيحة ما لم
يفسخ شريكه ذلك ولو كان مكان الكتابة اذنا منه للعبد في نصيبه جاز توكيله باعتبار ذلك في
نصيب الآذن فلان يجوز بعد الكتابة كان ذلك بطريق الأولى فان كاتبه الآخر بعد ذلك جاز
فعل الوكيل في نصيبهما استحسانا أما في نصيب المكاتب الأول فلا اشكال فيه وأما في
نصيب المكاتب الثاني فلانه لو كان محجورا عليه حين وكل ثم كاتبه مولاه جاز تصرف
المولى استحسانا فكذلك هنا لان أكثر ما في الباب أن يكون نصيبه كعبد على حدة ولو كان مكاتبا لهما
فوكل وكيلا بشئ من ذلك ثم عجز عن نصيب أحدهما ففعل ذلك الوكيل فعلا جاز في
نصيبهما جميعا وكان ينبغي أن لا يجوز في نصيب الذي عجز بمنزلة ما لو عجز في نصيبهما ولكنه
قال مساعدة كل واحد منهما صاحبه على الكتابة تكون اذنا منه له في كتابة نصيبه ولهذا لا يملك
فسخه في نصيب شريكه بعد ذلك فلما عجز عن نصيب أحدهما بقيت الكتابة في نصيب
الآخر باذن الشريك فهو بمنزلة عبد بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه باذن صاحبه ثم وكل العبد
بشئ من أنواع التجارات فيكون ذلك صحيحا من الوكيل في جميع ذلك كما يصح في

المكاتب نفسه فان
قيل هذا لا يشبه ذلك لان هناك اذنه لشريكه من الوكيل في أن يكاتب نصيبه يتضمن
الاذن
للعبء في التجارة في نصيب نفسه وهنا بعد العجز لا يبقى نصيبه مأذونا فينبغي أن لا
ينفذ
تصرف الوكيل ولا تصرف العبد في نصيبه قلنا ليس كذلك بل من ضرورة بقاء الكتابة
لازمة في نصيب الشريك كون نصيبه مأذونا وليس من ضرورة فسخ الكتابة في نصيبه
الحجر عليه عن التصرفات لا محالة فيبقى نصيبه مأذونا كما كان في الابتداء لو أذن له
ان يكاتب
نصيبه قال وإذا وكل المكاتب وكيلا بقبض هبة له فقبضها الوكيل بعد عجز المكاتب
أو بعد
عتقه جاز لان عجز الموكل لا يمنع صحة التوكيل بقبض الهبة كما لا يمنع صحة
مباشرته بنفسه
فكذلك لا يمنع بقاء الوكالة فان قبضها بعد موته لم يجز لان موته يخرجها من أن يكون
أهلا

للقبض بحكم الهبة ويكون مبطلا لعقد الهبة فيوجب اخراج الوكيل من الوكالة أيضا
قال ولو
كان المكاتب بين رجلين فوكله أحدهما بقبض دين له على آخر أو على غيره أو ببيع
أو شراء
من الآخر أو من غيره فهو جائز لأنه ما بقي عقد الكتابة فكل واحد من المولين ينزل
منزلة
أجنبي آخر وكذلك أن وكله أحدهما ببيع عبد من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع
الآخر
أو غيره فهو جائز للمعنى الذي قلنا وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين موليه جميعا
فوكل
ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكله بالبيع أو الشراء فهو جائز كما يجوز مع
سائر
الأجانب لأنه ملك الخصومة معه بنفسه فيجوز ان يستعين في ذلك بابن الخصم أو
بعبده أو
مكاتبه ليكون نائبا عنه في هذه الخصومة قال ولو وكل هذا المكاتب وكيلا بدفع
نصيب
أحدهما إليه وغاب لم يكن للآخر ان يأخذ من الوكيل شيئا لأنه في نصيبه ليس بوكيل
من
جهته في الدفع فلا يكون له أن يطالبه بشئ كما لا يطالبه به قبل التوكيل وكذلك لو
كان وكل
وكيلا بقضاء دين عليه ودفع المال إليه فأراد مولياه أو غيرهما ان يقبضوا ذلك من
الوكيل لم
يكن لهم ذلك لان التوكيل كان مقيدا بالدفع إلى صاحب ذلك الدين ففي المولين أو
غيرهم آخر
يكون الحال بعد التوكيل كالحال قبله (ألا ترى) ان مطالب المكاتب بنفسه لو قضى
دين هذا
الرجل لم يكن للمولين على ما قبضه سبيل فكذلك إذا دفعه إلى رجل ليقضي به دينه
قال وإذا
أمر المكاتب رجلا أن يشتري له عبد فلان من فلان فاشتراه الوكيل من فلان أو من
وكيله
أو من رجل اشتراه منه فهو جائز لان مقصوده سلامة العبد له وقد قيد الوكالة بذلك
العبد
وهو مشتر لذلك العبد ممن اشتراه فحصل مقصوده فنفذ تصرفه عليه قال ولو أمر رجلا

ان
يبيع عبدا له من فلان فباعه من غيره وليس بوكيله لم يجز لأنه قيد الوكالة بالبيع من
فلان
وله في ذلك غرض لا يحصل ذلك الغرض بالبيع من غيره اما لان الناس يتفاوتون في
الملاءة
والمماطلة في قضاء الدين أو لأنه أراد أن يؤثره على نفسه بذلك العبد لعلمه انه يتمكن
من
الاسترداد منه بالإقالة أو الشراء المبتدأ الذي أراد ذلك ولا يتمكن منه إذا باعه من غيره
ولم
يبين أنه إذا باع من وكيل فلان يجوز أم لا وعلى قضية الطريقة الأولى لا يجوز لان
المطالبة
بالثمن تكون على الوكيل دون الموكل وعلى الطريقة الثانية يجوز لان الملك في العبد
إنما يحصل
بشراء الوكيل للموكل وهذا هو الأصح قال وإذا وكل المكاتب وكيلا بتقاضي دين له
على
رجل ثم عجز المكاتب ورد في الرق فقال قد قبضت ما عليك غيرها فهو مصدق في
ذلك أيضا

لأنه في الدين الواجب بعقده بمنزلة الحر فكما أن اقرار الحر ببيان مقدار الدين صحيح فكذلك

اقرار المكاتب به بعد عجزه عن أداء الكتابة أو قبله واقرار وكيهه إنما يصح بما فوضه الموكل

إليه وهو القبض والله أعلم بالصواب

(باب الوكالة في النكاح)

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بان يزوجه امرأة بعينها فزوجه إياه بأكثر من مهر مثلها جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله أن المطلق يجرى على اطلاقه حتى يقوم

دليل التقييد وعندهما لا يلزمه النكاح إذا زاد أكثر مما يتغابن الناس فيه لان التقييد عندهما يثبت بدليل العرف وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين الوكيل بالشراء فان هناك

إذا زاد يصير مشتريا لنفسه لأنه لم يضيف أصل العقد إلى الموكل وإنما أضافه إلى نفسه فتمكن

التهمة في تصرفه من حيث إنه قصد الشراء لنفسه ولما علم بغلاء الثمن حوله إلى الأمر وفي

النكاح يضيف العقد إلى الموكل فلا تتمكن فيه التهمة ولو أضاف العقد إلى نفسه بأن تزوجه

كانت امرأته دون الموكل بخلاف الشراء فان هناك يجوز أن يثبت حكم العقد لغير من يضاف

إليه العقد ولا يجوز مثله في النكاح بل يثبت الملك لمن يضاف إليه العقد (ألا ترى) أن ملك اليمين يثبت للمولى بسبب مضاف إلى عبده ولا يثبت ملك النكاح بمثله قال ولو وكله

أن يزوجه امرأة ولم يسمها فزوجه إياه وليست بكفو له فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله هو

جائز لاطلاق التوكيل وعندهما في القياس يجوز أيضا لان التقييد بدليل العرف والعرف مشترك هنا فقد يتزوج الرجل من ليست بكفو له لان الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء

فان نسب الأولاد إلى الآباء فيبقى مطلق التوكيل عند تعارض دليل العرف ولكنهما استحسنا

فقالا لا يجوز لان المرء مندوب شرعا أن يتزوج من يكافئه دون من لا يكافئه قال صلى الله

عليه وسلم تخيروا لنطفكم الأكفاء والغالب أن مراده بهذا التوكيل نكاح من يكافئه لأنه

غير عاجز بنفسه عن التزوج إذا كان يرضى بمن لا يكافئه قال أرأيت لو كان الموكل
من
قريش فزوجه الوكيل أمة أو نصرانية أو حبشية أو كتابية أنجيزه عليه أم لا قال وبهذا
الاستشهاد
أشار إلى الخليفة قال ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها فزوجه إياها على عبد للزوج
فإنه
لا يجوز أن يمهرها العبد إلا أن يسلمه الزوج لأنه ما سلطه على إزالة الملك عن عين
العبد إذ

ليس من ضرورة ما أمره به زوال ملكه عن شئ من أعيان ماله ثم في القياس لا يجوز النكاح لأنه خالف حين سمي ما لم يأمره بتسمية فكأنه أمره بالتزويج فعقد بألفين ولكنه

استحسن فقال يجوز النكاح لأنه لم يخالف ما أمره به نصا فإنه كما لم يؤمر بتسمية العبد صداقا

لم ينه عن ذلك ولكن امتنعت صحة التسمية في حق العبد لما قلنا وذلك لا يمنع جواز أصل

النكاح كمن تزوج امرأة على عبد للغير يصح النكاح ولها قيمة العبد إن لم يرض صاحب

العبد وهذا مثله بخلاف الألفين حيث خالف هناك ما أمره به نصا قال وان زوجه على وصف

بغير عينه جاز لأن هذه التسمية باعتبار مالية الوصف ولهذا لو أتاها بالقيمة أجبرت على القبول

ووجوب المال على الزوج من ضرورة ما أمر به الوكيل وهو النكاح قال الله تعالى أن تبتغوا

بأموالكم ولأن فيه تحصيل ملك النكاح للزوج من غير زوال شئ من أعيان ماله من ملكه

ثم هذا عند أبي حنيفة رحمه الله لا يشكل وعندهما كذلك فإن التوكيل عندهما يتقيد بالنقد

بدليل العرف والعرف في الصداق مشترك فيصح تسمية النقد وغير النقد حتى إذا زوجه على بيت وخدام أو على عشرة أكرار حنطة موصوفة أو غير موصوفة فذلك جائز كما لو

باشره الموكل بنفسه وكذلك لو زوجه على جراحة جرحها الزوج ولها أرش جاز لأن الواجب

من الأرش دراهم أو دنانير فتسمية ذلك كتسمية الدراهم ثم يصير قصاصا بأرش الجراحة قال

ولو وكله ببيع عبده فزوجه امرأة على رقبتة لم يجز لأنه باشر عقدا غير ما أمر به بعقد يكون

العبد معتوقا عليه مقصودا حتى لا ينقضى العبد بهلاكه وقد أتى بعقد يكون المقصود فيه ملك

البضع دون العبد حتى لا ينقضى العقد بهلاكه قبل التسليم ولأن البيع اسم خاص لمبادلة مال

بمال ولأن تقابل العبد في النكاح ليس بمال وعلى هذا لو صالح به عن جراحة فيها

قصاص أو
استأجر به له دارا لم يجز لما قلنا قال وان وكله أن يزوجه امرأة لم يسمها فزوجه ابنته
لم يجز
في قول أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يرضى الزوج وعندهما يجوز إذا كانت كبيرة
ورضيت بذلك
للأصل الذي قلنا إن بمطلق التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله لا يملك التصرف مع
ولده للتهمة
فالتهمة دليل تقييد المطلق وعندهما يملك ذلك ولو كان الولد صغيرا لم يجز ذلك
بالاتفاق لأنه
هو الموجب والقابل فكان ذلك بمنزلة عقده مع نفسه وبمطلق التوكيل لا يملك العقد
مع نفسه
وان زوجه أخته جاز لأنه غير متهم في حقها قال ولو زوجه امرأة عمياء أو معتوهة أو
رتقاء
أو ذمية أو مفلوجة جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا على أصل أبي
حنيفة رحمه

الله غير مشكل لأنه في التوكيل سمي المرأة مطلقا وإنما الاشكال على قولهما وقد بينا
مثله في
الشراء أنه لا يجوز عندهما وكذلك في النكاح ولكنهما قالا النكاح لا يختل بهذه
العيوب وإنما
تختل صفة المالية ولهذا يثبت له بالشراء حق الرد بهذه العيوب ولا يثبت في النكاح
فلهذا صح
من الوكالة ولأن هناك لو لم نجوز العقد على الأمر جعلنا الوكيل مشتريا لنفسه شراء
صحيحا وهنا
لو لم نجز على الأمر بطل أصل العقد فلا يمكن اثبات هذا الحكم بالقياس على ذلك
قال ولو
أمر رجلا أن يزوجه امرأة من قبيلة أو من بلدة فزوجه امرأة من قبيلة أخرى أو من
بلدة أخرى لم يجز لتقييد الوكالة بما سمي ومباشرة الوكيل بخلاف ما سمي قال ولو
وكله أن
يزوجه امرأة وجعلها الوكيل طالقا ان أخرجها الزوج من الكوفة فالنكاح جائز والشرط
باطل لأنه امتثل أمره ثم تصرف تصرفا لم يأمره به وهو تعليق طلاقها بالاخراج ولئن
جعل
هذا شرط في النكاح فهو شرط باطل من الوكيل والشرط لا يهدم النكاح كما لو تزوج
بنفسه
وشرط شرطا باطلا وكذلك لو شرط لها الوكيل أن لا يخرجها من الكوفة جاز النكاح
وبطل
الشرط كما لو تزوجها الموكل بنفسه بهذا الشرط الا ان حطت من مهر مثلها لان
رضائها
بالتقصان لمنفعة مشروطة فإذا لم يقبل كان لها مهر مثلها ولو قال زوجني فلانة على
مائة درهم فان
أبت فاعطها ما بين مائة ومائتين فأبت المائة فزوجه إياه على مائتين فذلك لازم للزوج
لان
الوكالة لا يتعلق بها اللزوم والغاية تدخل في مثله بالاتفاق كما في الإباحات إذا قال خذ
من
مالي من درهم إلى مائة فله ان يأخذ المائة قال وان وكله أن يزوجه امرأة على بيت
وخادم
ففعل وقال الزوج عنيت أرضا ميتة لم يصدق لان مطلق التسمية في عقود المعاوضات
ينصرف
إلى المتعارف والمتعارف من تسمية البيت في الصداق متاع البيت وان زوجها الوكيل

على
بيت من داره فقال الزوج عنيت أثاث البيت فالقول قوله لأنه هو المتعارف وقد سمي
الوكيل
غير ما أمر به نسا فلا يجوز النكاح بينهما أصلا قال وان أرسل رجل رجلا يخطب
عليه امرأة
بعينها فذهب الرسول وزوجها إياه فهو جائز لأنه أمر الرسول بالخطبة وتام الخطبة
بالعقد وقد
بيننا أن المأمور بالشئ مأمور باتمام ذلك الشئ والعاقدة في باب النكاح سفير ومعبر
كالرسول ولو
وكله أن يزوجه امرأة فزوجها إياه على خمر أو خنزير أو على غير مهر أو على حكمها
فالنكاح
جائز لأنه لم يخالف ما أمره به نسا وإنما فسدت التسمية شرعا وذلك لا يمنع صحة
النكاح كما لو
تزوجها الموكل بنفسه وان زوجها إياه على دار رجل أو على عبده جاز النكاح ولها
قيمة ذلك

لأنه غير مخالف لما أمره به نسا ولكن صاحبه استحق عين ملكه فيكون لها قيمته
صداقا
على الزوج كما لو زوجها بنفسه قال وان زوجه امرأة معتدة أو لها زوج قد دخل بها
الزوج ولم
يعلم بذلك فرق بينهما وعليه الأول من مهر المثل ومما سمي لها لان الدخول حصل
باعتبار صورة
العقد فسقط به الحد ويجب الأقل من المسمى ومن مهر المثل وهو الحكم في النكاح
الفساد
ولا ضمان على الوكيل في ذلك لان ما لزم الزوج إنما لزمه بفعله وهو الدخول لا بعقد
الوكيل فان
العقد الباطل لا يوجب شيئا ولا كذلك أن كاتب أم امرأة الزوج والوكيل يعلم بذلك أو
لا يعلم
لما بينا ان ما يلحق الزوج من الأقل من مهر المثل ومما سمي للموطوءة من فساد
نكاح امرأته
وغير ذلك وكان كل ذلك باعتبار فعل الزوج لا بعقد الوكيل فلا يرجع على الوكيل
بشيء قال
وإذا وكله أن يزوجه امرأة بعينها على ألف درهم فزوجه إياه بألف درهم وكرامتها فإن
كان
مهر مثلها أكثر من الألف لم نر النكاح لأنه لو جاز النكاح كان لها تمام مهر مثلها
كما لو باشره
الموكل بنفسه فهذا في معنى تسمية الزيادة على الألف لها فيكون مخالفا لما سمي له
نسا ويستوى
ان ضمن الوكيل الكرامة أو لم يضمن لها لأنه لو سمي لها الزيادة قدرا معلوما ضمنها
من مال
نفسه لم يجز النكاح فهنا أولى وكذلك أن شرط مع ذلك طلاق امرأة أخرى ففي هذا
الشرط منفعة لها فهو قياس ما لو شرط كرامتها قال ولو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه
حرة لم
يجز لأنه خالف المأمور نسا وفي هذا التقييد منفعة للزوج وهو أن لا يؤوي الحرة التي
تحتة
في القسم وكذلك مؤنة الأمة دون مؤنة الحرة وان زوجه مكاتبه أو مدبرة أو أم ولد
جاز
لان هؤلاء في حكم النكاح كالأمة إلا أنه يصير محصنا بالدخول بهن بالنكاح كما في
الأمة

قال وان وكله أن يزوجه امرأة فزوجه صغيرة لا يجامع مثلها فهو جائز لان اسم المرأة
اسم
جنس يتناول الصغير والكبير وملك النكاح يثبت على الصغيرة حسبما يثبت على الكبيرة
وإنما
كان مقصود المجامعة متأخرا لصغرهما ولو كان فائتا بأن كانت رتقاء أو قرناء لم يكن
الوكيل
به مخالفا فهنا أولي قال وان وكله أن يزوجه امرأة بعينها على ألف درهم ومهر مثلها
الفان
فزوجهها الوكيل بألف وشرط أن لا يتزوج عليها أو لا يخرجها من الكوفة لم يجز
النكاح لأنه
لو جاز كان لها كمال مهر مثلها باعتبار ما سمي لها إذا لم يف الزوج بالشرط والوفاء
بهذا الشرط
لا يلزمه كما لو التزمه بنفسه وكان هذا في معنى تزويجه إياه بأكثر مما سمي له قال
ولو وكله
أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة قد حلف الزوج بطلاقها أو لا يتزوجها أو كان آلى منها أو

ظاهرها أو كانت في عدة منه والنكاح جائز لأنه أطلق اسم المرأة في التوكيل وذلك يتناولها

كما يتناول غيرها قال ولو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقد لم يلزم الزوج واحدة منهما وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أو لا يلزمه واحدة منهما يختار أيتهما شاء ثم رجع

إلى قولهما* وجه قوله الأول انه في العقد على إحداهما ممثّل أمر الزوج فينفذ عليه ذلك إذ

لا يبعد أن يكون ملك النكاح له في امرأة يعبر عنها ويتعين باختياره كما لو طلق إحدى امرأته بغير عينها ثلاثاً* وجه قوله الآخر أن عقد النكاح عقد تمليك فلا يملك اثباته في

المجهول ابتداءً لأنه إنما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالخطر فان الثابت في غير المعنى في

الحكم كالمعلق به لخطر البيان ولا يمكن اثباته في إحداهما بعينها لأنه ليست إحداهما بأولى من

الأخرى ولا فيهما لان الموكل لم يرض بنكاح امرأتين ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها فزوجه تلك وأخرى معها لزمته تلك دون الأخرى لأنه في ملك المرأة ممثّل أمره فحصل

مقصوده فان حكم النكاح لا يختلف بضم الأخرى إليها قال ولو وكله ان يزوجه امرأة فاختلف الزوج والوكيل فقال الزوج زوجتي هذه وقال الوكيل لا بل زوجتك هذه فالتقول

قول الزوج إذا صدقته المرأة لان الوكيل في النكاح معبر والزواج إنما يتملك عليها لا على

الوكيل وقد تصادقا على النكاح فيثبت بتصادقهما ولا قول للوكيل في ذلك قال ولو وكله أن

يزوجه فلانة أو فلانة فأيتهما زوجه جاز لان التوكيل مبني على التوسع فهذا القيد من الجهالة

لا يمنع صحته وان زوجهما جميعاً منه لم يجز نكاح واحدة منهما لأنه مأمور بنكاح إحداهما

بغير عينها فلا يمكن تصحيح نكاحهما للزوج ولا نكاح إحداهما بعينها إذ ليست إحداهما

بأولى من الأخرى ولا إحداهما بغير عينها لان النكاح في المجهول لا يثبت ابتداءً قال ولو وكل

رجلاً أن يزوجه امرأة ووكل آخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة وإذا هما

أختان
جاز نكاح الأولى منهما لأنه ممثّل أمره ولم يجز نكاح الثانية لا لأنه مخالف ولكن
لان الموكل
لو فعله بنفسه لا يجوز لأنه يصير به جامعا بين الأختين وان وقع النكاحان معا فالنكاح
باطل
لان الجمع بين الأختين حرام وقد حصل بهما معا وليس تصحيح نكاح إحداهما بأولى
من
الأخرى كما لو تزوجهما الموكل بنفسه في عقدة واحدة وكذلك لو وكل خمسة
رهن أن يزوجه
كل واحد منهم امرأة فالجمع بين ما زاد على الأربع بالنكاح حرام كالجمع بين الأختين
فكان
هذا مثل الأول قال ولو زوج رجل رجلا من غير وكالة أختين في عقدتين أو خمس
نسوة في

عقد متفرقة كان له أن يختار احدى الأختين أو أي أربع شاء من الخمس لأن العقود كلها تتوقف على اجازته فان الجمع بين نكاح الأختين لا يكون نافذا بل موقوفا والعقد الموقوف لا يوجب الحل ولا يثبت الفراش فلا يكون من ضرورة توقف العقد الأول امتناع توقف الثاني ولا من ضرورة توقف العقد الثاني بطلان الأول فإذا توقف الكل كان له أن يختار ما شاء من ذلك على وجه لا يحصل به الجمع بين الأختين ولا بين خمس نسوة وإن كان ذلك في عقد واحد لم يكن له أن يختار نكاح شئ منهن لأنه إنما يتوقف علي اجازته ما يتصور نفوذه بالأذن السابق وهو لا يجوز لو باشره بنفسه وهذا العقد لا ينفذ بمباشرته ولا باذنه سابقا فلا يتوقف على اجازته بخلاف العقود المتفرقة فان كل عقد من ذلك معتبر على حدته وهو مما ينفذ بمباشرته وباذنه السابق فيتوقف على اجازته أيضا قال وان وكله أن يزوجه من النساء ما شاء وكيف شاء فزوجه أمة مسلمة أو كتابية أو أربع إماء جاز لأنه فوض الامر إلى رأيه على العموم فمباشرته فيما يكون من جنس التزويج كمباشرة الموكل بنفسه قال وان وكله أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوجه واحدة جاز لأنه امتثل أمره في بعض ما أمر به وحكم نكاح هذه لا يختلف بضم نكاح الأخرى إليها فلا يكون هذا التفريق من الوكيل خلافا للأصل الذي بينا أن التقييد إنما يعتبر إذا كان مفيدا وهذا التقييد غير مفيد ولو كان قال لا يزوجني الا اثنتين في عقدة واحدة لم يلزمه نكاح امرأة واحدة لأنه نهاه عن العقد هنا واستثنى عقدا واحدا فما لا يكون بصفة المستثنى فهو داخل في عموم النهى بخلاف الأولى فإنه ما نهاه عن شئ نصا بل أمره وقيد الامر بما ليس بمقيد وهو نظير ما سبق إذا قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود لا يجوز بخلاف ما لو باع وقد قال له بع بشهود قال ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها

فإذا لها زوج فمات عنها أو طلقها وانقضت عدتها ثم زوجها إياه الوكيل جاز لأنها لما لم تكن محلا عند التوكيل لما أمر به الموكل صار التوكيل كالمضاف إلى ما بعد صيرورتها محلا فان التوكيل يحتمل الإضافة ويحصل مقصود الموكل في ذلك ولو تزوجها الموكل ثم أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجه إياه لان ما قصد تحصيله بتصرف الوكيل قد حصل له بمباشرة فأوجب ذلك عزل الوكيل ثم لا يعود التوكيل بالإبانة لأنه ليس بفسخ لذلك العقد من الأصل قال ولو تزوجها الوكيل ودخل بها ثم أبانها وانقضت عدتها ثم زوجها إياه جاز لان مقصود الموكل لم يحصل بمباشرة الوكيل العقد الأول مع نفسه ولا منافاة بين ذلك العقد وبين الوكالة (ألا ترى) أن ابتداء التوكيل

بعده صحيح حتى إذا فارقتها زوجها منه فبقاؤها أولى ولو ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب
ثم سببت وأسلمت فزوجها إياه الوكيل جاز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله ولم
يجز
عندهما لان من أصلهما أن تسمية المرأة مطلقا في التوكيل ينصرف إلى الحرة دون
الامة
ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يتقيد بالحرة فكذلك التوكيل في المرأة المعينة
وعندهما
يتقيد بحال حريتها فبعد ما صارت أمة لا يجوز تزويجها منه وعند أبي حنيفة رحمه الله
لا يتقيد
فمتى زوجها منه كان ممثلا أمره قال ولو كان الموكل تزوج أمها أو ذات رحم محرم
منها
أو أربعا سواها خرج الوكيل من الوكالة لأنه صار بحال لا يملك مباشرة العقد عليها
بنفسه
بما أحدث من التصرف وذلك عزل منه للوكيل وقد سبق نظائره قال ولو كان الموكل
قال إن تزوجتها فهي طالق فليس هذا باخراج له من الوكالة لأنه ما صار بحال لا يملك
مباشرة
العقد عليها بما أحدث فإنه إن تزوجها بعد يمينه صح النكاح فيبقي الوكيل على وكالته
أيضا قال
وإذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجهما فزوجها من غير كفؤ لها لم يجز قيل هذا قولهما
وهو
قياس رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى في أن المرأة لا تملك ان تزوج
نفسها
من غير كفؤ وأما على ظاهر الرواية فينبغي أن يجوز نكاح الوكيل عنده لأنها لو
زوجت
نفسها من غير كفؤ كان جائزا وإن كان للأولياء حق الاعتراض عليها والأصح قولهم
جميعا لأنها ممنوعة من أن تزوج نفسها من غير كفؤ ومطلق التوكيل ينصرف إلى ما
يجوز
للموكل أن يفعله بنفسه شرعا دون ما يكون ممنوعا عنده فيقيد مطلق التوكيل بهذا
الدليل
ولان مقصودها لم يتم بالتزويج من غير كفؤ لان للأولياء حق الاعتراض عليها وإنما
ينصرف
مطلق التوكيل إلى عقد يتم لها به مقصود النكاح وإن كان كفوءا لها غير أنه أعمى أو

مقعد
أو صبي فهو جائز لان مقصود النكاح يتم لها بما صنعه الوكيل وكذلك أن كان عنيينا
أو خصيا
فالنكاح جائز ويؤجل كما لو زوجت هي نفسها ثم علمت بهذا العيب من الزوج قال
وان
زوجها الوكيل من نفسه لم يجز لأنها أمرته أن يكون مزوجا لا متزوجا ولأنه في حق
نفسه
متهم والتهمة دليل التقييد ولو زوجها ابنه أو أباه لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله
وجاز عندهما
إلا أن يكون الابن صغيرا فحينئذ لا يجوز لأنه لا يباشر العقد مع نفسه وقد بينا هذا في
جانبه قال وإذا وكلته أن يزوجه فزوجه على مهر صحيح أو فاسد أو وهبها لرجل
بشهود
أو تصدق بها على رجل وقبل ذلك الرجل فهو جائز لأنه مأمور بالتزويج وقد أتى به
فان

لفظ الهبة والصدقة عبارة التزويج مجازا وترك تسمية الصداق لا يمنع حصول المقصود
بالنكاح ولا وجوب الصداق وكذلك فساد التسمية كما لو باشرته هي بنفسها قال وان
زوجها إياه على ألف درهم على أن زاد عبدا لها فالنكاح جائز ولها أن تمنع العبد لأنها
ما رضيت

بزوال العبد عن ملكها ولكن الزوج سمي الألف بمقابلة نكاحها والعبد فإذا لم تسلم له
العبد

فبمنعها بطلت حصته من الألف وجاز النكاح بحصتها من الألف قال ولو تزوجت هي
قبل

أن يزوجه الوكيل فقد أخرجته من الوكالة لأنها حصلت ما هو مقصودها بالتوكيل
وكذلك لو

ارتدت لأنها خرجت من أن تكون محلا بما أحدثت فيكون ذلك منها عزلا لو كيلها
سواء

لحقت بدار الحرب أو لم تلحق قال ولو كانت امرأة لها زوج فقالت لرجل انى اختلع
من

زوجي فإذا فعلت ذلك وانقضت عدتي فزوجني فلانا جاز ذلك على ما قالت لأنها
أضافت

الوكالة إلى ما بعد انقضاء العدة فيجعل كمباشرتها التوكيل بعد انقضاء عدتها قال ولو
وكلته بأن

يزوجهها وقالت ما صنعت من أمرى في شئ فهو جائز فحضر الوكيل الموت فأوصى
بوкаلتها

إلى رجل فزوجها الوكيل الثاني بعد موت الأول كان جائزا لأنها فوضت الامر إلى رأيه
على العموم وهذا من جملة رأيه فهو بمنزلة التوكيل في حياته والبيع والشراء في هذا

قياس
النكاح قال ولو وكلته بأن يزوجه رجلها فزوجها منه واشتراط عليه انه إذا تزوجه كان
أمرها

بيدها فالنكاح جائز وأمرها بيدها حين تزوجه لان هذا شئ يستبد به الزوج ولا ضرر
عليها فيه ولا هو حاصل بقبول الوكيل ولو كان هذا وكيل الرجل كان النكاح جائزا
والشرط

باطلا لان الزوج لم يأمره بذلك وهو يتضرر به ولو قال الزوج زوجني امرأة وأمرها
بيدها

فوجه الوكيل ولم يشترط لها فأمرها بيدها حين يقع النكاح لان الزوج يستبد بذلك
مضافا إلى

النكاح كما يستبد به منجزا بعد النكاح ولو قال زوجني امرأة واشتراط لها على أنى إذا

تزوجتها
فأمرها بيدها لم يكن الامر بيدها إلا أن يشترطه الوكيل لان الزوج ما باشر ذلك بنفسه
بل فوضه إلى الوكيل فما لم يباشره الوكيل لا يصير الامر في يدها وليس في ترك
الوكيل هذا
الشرط ضرر على الموكل بل فيه منفعة قال ولو وكلته أن يزوجه فزوجه على عبد
على أن زادته
مائة درهم فالنكاح جائز فان أبت أن تعطى الدراهم بطلت حصتها من العبد لأنه امتثل
أمرها
في النكاح وزاد تصرفا آخر وهو الشراء فان ما يخص المائة من العبد يكون مبيعا وما
يخص
البضع يكون صداقا فلا تنفذ حصة الشراء الا برضاها إذ الوكيل لا يقدر على أن يلزمها

المائة بغير رضاها فان قيل كان ينبغي أن يكون مشتريا لنفسه ما يخص المائة من العبد لأن الشراء

لا يتوقف بل ينفذ على العاقد إذا تعذر بتقييد غيره ويكون المباشر معبرا لا يلزم شيئا بنفسه فكذلك فيما يثبت تبعا (ألا ترى) ان هذا الشراء يحصل بغير القبول إذا قالت تزوجني

على هذا العبد على أن أزيدك مائة درهم فقال فعلت يتم من غير قبولها والشراء مقصورا لا يتم بهذا اللفظ بدون القبول فعرفنا ان ما هو بيع ليس نظير ما هو مقصود قال ولو وكلته

على أن يزوجها على دم عمد في عتقها فزوجها بعض أولياء ذلك الدم بطلت حصة الزوج من

الدم كما لو باشرت هي العقد وهذا لان تزوج الزوج إياها على القصاص يكون عفوا منه عنها

وذلك صحيح في نصيبه وانقلب نصيب الآخرين مالا فعليها حصة الورثة من الدية ولها مهر

مثلها لان القصاص ليس بمال فلا يصلح أن يكون صداقا فهذا والنكاح بغير تسمية المهر سواء

قال ولو وكلت المرأة أو الرجل وكيلين بالتزويج أو الخلع ففعل ذلك أحدهما لم يجز لأنه فوض

إليها عقدا يحتاج فيه إلى الرأي ورأي الواحد لا يكون كراي المثنى قال ولو وكل رجلين

بطلاق أو عتاق بغير مال ففعل ذلك أحدهما جاز لان هذا لا يحتاج فيه إلى الرأي والتدبير

بل الحاجة فيه إلى العبارة وعبارة الواحد والمثنى سواء والله أعلم بالصواب (باب توكيل الزوج بالطلاق والخلع)

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلين فطلق امرأته ثلاثا فطلقها واحدة وقعت واحدة لأنه أتى ببعض ما فوض إليه ولا ضرر علي الموكل في هذا التبعض بل فيه منفعة له ولأنه

مكنه من ايقاع الثلاث ومن ضرورته تمكنه من ايقاع الواحدة كما أن الشرع لما مكن الزوج

من ايقاع الثلاث فلان يمكنه من ايقاع الواحدة أولى وان وكله ان يطلقها واحدة فطلقها ثلاثا أو

اثنين لم يقع شيء في قول أبي حنيفة لان الثلاث غير الواحدة ولم يصح متمكنا من ايقاع الثلاث

بتفويض الواحدة إليه فلا يقع الثلاث لعدم تمكنه من ايقاعها ولا الواحدة لأنه ما أوقعها
وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع واحدة لأنه أوقع ما فوض
إليه وزيادة

فيعمل ايقاعه بقدر ما فوض إليه وهي خلافية معروفة قال وان وكله ان يطلقها واحدة
بائنة

فطلقها واحدة رجعية طلقت واحدة بائنة لأنه لاغ في قوله رجعية فان ذلك غير مفوض
إليه

يبقى قوله طلقتك فيقع على الوجه الذي فوض إليه لان ثبوت الصفة بثبوت الأصل وهو

نظير ما لو قال لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق تطليقة رجعية لانعدام محلها يبقى
قوله أنت
طالق فيقع الطلاق به بائنا كما هو مملوك له شرعا قال وان وكله ان يطلقها واحدة
رجعية
فطلقها واحدة بائنة طلقت واحدة رجعية لأنه لاغ في قوله بائنة لأنه لم يفوض إليه تلك
الصفة
يبقى قوله أنت طالق فيقع به تطليقة رجعية وهذا على أصلهما ظاهر وعلى أصل أبي
حنيفة
رحمه الله كذلك لأنه بما ألحق كلامه من الصفة لا يخرج من أن يكون ممثلا في
ايقاع أصل
الطلاق فان الأصل لا يتغير بالصفة بخلاف ما إذا أوقع ثلاثا فإنه يصير مخالفا في أصل
الايقاع
لان الثلاث اسم لعدد مركب مؤلف والواحدة في ذوي الاعداد أصل العدد وليس فيه
تأليف وتركيب وبينهما مغايرة على سبيل المضادة قال وان وكله ان يطلق امرأتين له
فطلق
إحداهما طلقت لان بضم الثانية إلى الأولى لا يتغير حكم الطلاق في حق الأولى فلا
يخرج به
من أن يكون ممثلا في حقها بخلاف الطلقات الثلاث مع الواحدة فإنه يتغير حكم
الطلاق من
حيث إنه يثبت الحرمة الغليظة وزوال الملك به لوجود المنافى في المحل وهو الحرمة
الغليظة
قال وان وكله أن يطلق امرأته للسنة فطلقها في غير وقت السنة لم يقع لأنه أضاف
الوكالة إلى
وقت السنة فان اللام للوقت قال الله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس أي لوقت دلوك
الشمس
فلا يكون وكيلا في غير وقت السنة ومباشرته ما لم يفوض إليه لا يبطل الوكالة حتى إذا
طلقها
في وقت السنة بعد ذلك وقع الطلاق قال وان وكله أن يطلقها ثم طلقها الزوج أو
خالعها فان
طلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة لان المملوك للزوج من الطلاق محصور
بالعدد
فلا يتغير ما أوقعه الزوج بما فوضه إلى الوكيل ولكن ما بقي الزوج مالكا لايقاع
الطلاق

عليها يبقى الوكيل على وكالته أيضا وإذا انقضت عدتها لم يقع طلاق الوكيل عليها بعد ذلك لأن الزوج خرج من أن يكون مالكا للايقاع بعد انقضاء العدة فتبطل الوكالة وكذلك أن تزوجها بعد ذلك لأن تمكن الزوج من الايقاع بالسبب المتجدد والوكالة لم تتناوله فلا تعود الوكالة باعتباره وعلى هذا لو ارتدت أو ارتد الزوج فإن طلاق الوكيل يقع عليها في العدة لبقاء تمكن الزوج من الايقاع بالسبب المتجدد ولو قال لرجل إذا تزوجت فلانة فطلقها فتزوجها الموكل فطلقها الوكيل جاز لأن الوكالة تحتمل الإضافة كالطلاق وقد وقعت الإضافة إلى ما بعد الزواج فعند ذلك يصير كالمستثنى للتوكيل ولو وكل عبدا بطلاق امرأته فباعه مولاه فهو على وكالته لأن تمكنه من الايقاع لا يزول ببيعه وابتداء التوكيل يصح بعد بيعه وكذلك لو وكل مجنونا

فقبل الوكالة في حال جنونه ثم أفاق فهو على وكالته لان بالإفاقة يزداد التمكن من التصرف
ولا يزول ما كان ثابتا قال ولو وكل مسلم مسلما بالطلاق فارتد الوكيل ولحق بدار الحرب ثم جاء
مسلمًا كان على وكالته إذا لم يقض القاضي بلحاظه وهو بمنزلة الغيبة فاما بعد قضاء القاضي بلحاظه
فهو قول محمد رحمه الله وقد بينا الخلاف فيه قال ولو وكل رجلا بطلاق امرأته والوكيل غائب
لا يعلم فطلقها فالطلاق باطل وكذلك سائر العقود لان الوكالة لا تثبت قبل علم الوكيل بها كما في
العزل لا يثبت قبل علمه وهذا للأصل الذي قلنا إن حكم الخطاب في حق المخاطب لا يثبت
ما لم يعلم به وهذا لان الوكيل نائب عن الموكل معبر عن منافعه في التصرف له ولا يتحقق ذلك
إلا بعلمه بخلاف الوصي إذا تصرف بعد موت الموصى قبل علمه بالوصية ينفذ تصرفه استحسانا
لان الوصاية خلافة وهو النائب فيها ولان أوانها بعد انقطاع ولاية الموصى وقد تحقق ذلك
بموته وإنما جوز ذلك للحاجة فالحاجة بعد موت الموصى تصرف إلى من يتصرف قياسية فاما
هنا فالوكالة إنابة والموكل قادر على التصرف بنفسه فلا حاجة إلى اثبات حكم الوكالة قبل علم
الوكيل بها قال ولو وكله بطلاقها فأبى ان يقبل ثم طلقها لم يقع لان الوكالة ارتدت برده
فكأنها ارتدت برجوع الموكل عنها وإن لم يقل الوكيل قبلت وان قال رددت حين طلقها
وقع استحسانا وفي القياس لا يقع لما بينا انه معبر لمنافعه والإعارة لا تثبت بمجرد السكوت فما
لم يصر وكيلا لا يعمل ايقاعه ووجه الاستحسان ان دليل القبول واقدامه على ما فوض إليه
بعد علمه به من أدل الدلائل على قبوله الوكالة فقد يباشر بعد القبول وقد لا يباشر قال وإذا
وكل الصحيح وكيلا بطلاق امرأته ثلاثا ثم طلقها الوكيل في مرض الموكل ثم مات

الزوج
وهي في العدة ورثت لان ايقاع الوكيل كايقاع الموكل بنفسه فان قيل بعد وقوع
الثلاث
بقاء ميراثها باعتبار الفرار من الزوج ولم يوجد ذلك هنا فان التوكيل كان في الصحة
ولم يكن
لها في ماله حق يومئذ ولم يوجد من الزوج صنع بعده قلنا لا معتبر لقصد الفرار لان
ذلك
لا يوقف عليه ولكن متى كان وقوع الثلاث عليها في مرضه باعتبار معنى مضاف إليه
يجعل فارا
وإن لم يقصد وقد وجد ذلك هنا مع أنه قادر متمكن من عزل الوكيل بعد مرضه
فاستدامة
الوكالة بعد تمكنه من العزل بمنزلة انشاء التوكيل في أنه يثبت به حكم الفرار وعلى
هذا لو
كان الموكل عبدا فأعتق بعد التوكيل ثم مرض فطلقها الوكيل أو وكل الذمي بعد اسلام
المرأة
ثم أسلم الزوج ومرض فطلقها الوكيل كان له أن يستديم الوكالة بعد تعلق حقها بماله
وكذلك

تعليق المسلم الوكالة بمرضه لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكأنه
أنشأ التوكيل
بعد مرضه قال وإذا شهد المولى على وكالة زوج أمتها بالطلاق وان الوكيل قد طلق
أو شهدا
على ذلك وأن الزوج طلقها بنفسه فإن كانت الأمة تدعى ذلك فهو باطل لأنهما
يشهدان لها
وان كانت تجحد فكذلك الجواب في قول محمد رحمه الله وعلى قول أبى يوسف
رحمه الله
الشهادة جائزة وهذا بناء على ما قدمنا في كتاب النكاح أن أبى يوسف رحمه الله يعتبر
الدعوى
والانكار في شهادة الابن لأبيهما فكذلك في شهادة المولىين لأمتها ومحمد رحمه
الله يعتبر
المنفعة وعلى سبيل الابتداء في هذه المسألة فمحمد رحمه الله يقول هما في معنى
الشاهدين لأنفسهما
لان ملك البضع يعود إليهما بعد طلاق الزوج وشهادته لنفسه أو فيما فيه منفعة له لا
تكون
مقبولة وأبو يوسف رحمه الله يقول هذه الشهادة تقوم بطريق الحسبة وهذا لان كون
الانسان خصما في منافاة الشهادة أبلغ من منفعته له في ذلك وكل أحد خصم فيما هو
حق
الشرع ومع ذلك كانت شهادته في ذلك مقبولة كالزنا ونحو ذلك فكذلك فيما له فيه
منفعة
مع أنه لا منفعة لهما في المشهود به لان موجب الطلاق سقوط ملك الزوج عنها أو
حرمة
المحل عليه لا انتقال ذلك الملك إلي المولىين وكذلك إذا سقط ملك الزوج ظهر ملك
المولىين
لفراغ المحل عن حق الغير وبهذا لا يمنع قبول الشهادة كصاحبى الدين إذا شهدا
للمديون
بمال من جنس حقهما على انسان قبلت الشهادة وان كانا يتمكنان من استيفاء حقهما
إذا قبض
المشهود له المال وإذا قال الرجل للرجل طلق امرأتى إن شئت أو ان هويت أو أردت
فقام من المجلس بطل لأنه تملك للمشيئة منه وذلك يقتصر على المجلس كتمليك
المشيئة في
القبول بايجاب البيع له والوكيل هنا في معنى المخير وقد اتفقت الصحابة رضي الله

عنهم على أن
المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها لأنها مالكة للرأي والمشية متمكنة من ذلك
في المجلس
فقيامها منه دليل الاعراض فكذلك بهذا اللفظ يصير متمكنا من الرأي والمشية وهذا
بخلاف
قوله للأجنبي طلقها فان ذلك إنابة واستعارة لمنافعه فيقوم هو في الايقاع مقام الموكل
وهذا
تفويض للمشية إليه لا استعارة شيء منه ولو قال أنت وكيلى في طلاقها ان شاءت أو
هويت
أو أرادت لم يكن وكيلا حتى تشاء هي ذلك في مجلسها لأنه علق التوكيل بمشيئتها
ولو علق
الوقوع بمشيئتها اقتصر ذلك على المجلس وتأخر الوقوع إلى حين وجود مشيئتها
فكذلك إذا
علق التوكيل وإذا صار وكيلا فان قام الوكيل من المجلس قبل أن يطلق بطلت الوكالة
قال

عيسى رحمه الله وهذا غلط لان عند مشيئتها إنما تثبت الوكالة بقول الزوج أنت
وكيلي في
طلاقها وذلك لا يقتصر على المجلس كما لو نجز هذا اللفظ ولكن ما ذكر في الكتاب
أصح
لان معنى قوله ان شاءت الطلاق وكان هذا بمنزلة قوله ولئن كان المراد ان شاءت هذه
الوكالة فثبوت الوكالة بالايقاع بناء على ما فوض إليها من المشيئة ومشئتها تقتصر على
المجلس
وهو لا يتأبد فكذلك ما يبنى عليه من تمكن الوكيل من الايقاع واليه أشار في الكتاب
فقال لأنها وكالة بالمشيئة وقعت بحيث لا يملك الزوج فسخها ولو جعل قوله أنت
وكيل في
طلاقها منفصلا عن المشيئة يملك الزوج فسخها وان قال أنت وكيلي في طلاقها إن
شئت
فإن شاء في ذلك المجلس فهو جائز وان قام قبل أن يشاء فلا وكالة لان تعليق الوكالة
بمشيئته
يكون ملكا للرأي والمشية منه كتعليق الايقاع بمشيئته على ما بينا وان قال أنت وكيلي
في
طلاقها على أنى بالخيار ثلاثة أيام فالوكالة جائزة والخيار باطل وكذلك لو قال على أن
فلانة
بالخيار ثلاثة أيام وكذلك هذا في كل تصرف لان اشتراط الخيار باشره في منع صفة
اللزوم
والوكالة لا يتعلق بها اللزوم بحال فاشتراط الخيار فيما لا يكون مفيدا يكون باطلا ولان
اشتراط
الخيار ليتمكن به من له الخيار من التفرد بالفسخ بغير رضا صاحبه وهذا في الوكالة
ثابت
بدون اشتراط صاحب الخيار وكما لا يصح اشتراط الخيار لنفسه في الوكالة لا يصح
اشتراطه
لغيره قال ولو وكله بطلاق امرأته فقال الوكيل أنت طالق غدا لم يقع وان جاء الغد لأنه
مفوض إليه التخيير والإضافة إلى وقت والتعليق بالشرط غير التخيير قال وان وكله أن
يطلقها ثلاثا بألف درهم أو على الف فطلقها واحدة أو اثنتين لم يقع لأنها لو وقعت
وقعت بحصتها
من الألف والزوج لم يرض بزوال ملكه عنها الا بعد أن يجب له عليها جميع الألف
فكان بما
صنع مخالفا وفيه ضرر على الموكل بخلاف التوكيل بالايقاع بغير عوض وان بألف

درهم أو
أكثر جاز لأنه حصل ما هو مقصود الزوج من المال ونفعه لبقاء صفة الحل في المحل
حين
اقتصر على ايقاع الواحدة وليس للوكيل بالخلع قبض المال لان الذي من جانب الزوج
في باب
الخلع ايقاع الطلاق والوكيل معبر عنه اما حقيقة بالإضافة إليه أو حكما لأنه غير مالك
للايقاع
بنفسه فهو نظير وكيل المولى في العتق بجعل أو لأنه لا يتوجه عليه المطالبة بتسليم
المعقود عليه
فلا يكون له قبض البدل قال وان وكله أن يطلق امرأته وله أربع نسوة ولم يسم له امرأة
بعينها فان أوقع الطلاق على احدى نساءه جاز لأنه ممثّل أمره فإنه أمره بايقاع الطلاق
على

امرأة غير معينة وقد فعل فان طلقهن جميعا وقع الطلاق على واحدة منهن لأنه في حق
الواحدة
ممثل أمره وفيما زاد عليه مبتدى فيقع على الواحدة بغير عينها والبيان إلى الزوج كما
لو أوقع
بنفسه على إحداهن بغير عينها وليس إلى الوكيل من البيان شيء لأنه معبر عن الزوج وقد
انتهى حكم وكالته بايقاعه قال ولو وكله أن يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثا فإن كان
نوى
الزوج ثلاثا فهو جائز لان قوله طلقها تفويض وهو يحتمل معنى العموم والخصوص فإذا
نوى
الثلاث فقد نوى العموم في التفويض وذلك صحيح منه ثم الوكيل ممثل أمره في ايقاع
الثلاث
وإن لم يكن نوى ثلاثا لم يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما تقع
واحدة بمنزلة
ما لو قال طلقها واحدة وطلقها ثلاثا وكذلك لو قال اخلعها فطلقها ثلاثا فهو على ما
بيننا لان نية
الثلاث تقع في الخلع ولو قال طلق إحداهن بعينها أو اخلعها كان ذلك جائزا بمنزلة ما
لو قال
طلق أيتها شئت وهناك يملك الايقاع على واحدة بعينها وكذلك إذا طلق إحداهن (ألا
ترى)
أنه لو قال بع عبدا من عبيدي فباع واحدا منهم بعينه جاز ولو قال الموكل لم أعن هذا
لم
يصدق فكذلك في الطلاق فان قيل التعيين من ضرورة ما فوض إليه فان بدون التعيين
لا ينفذ بيعه وهنا التعيين ليس من ضرورة ما فوض إليه فان بدون التعيين يقع الطلاق
على
إحداهن فينبغي أن لا يملك الوكيل الايقاع على المعينة لما فيه من قطع خيار الزوج قلنا
هذا
أن لو شرط الزوج لنفسه خيارا وهنا لم يشترط ولكن ثبوت الخيار له عند انعدام تعيين
محل
الطلاق وذلك لا يوجد إذا وقع على إحداهن بعينها وهذا لان المعتبر ما نص عليه في
التوكيل
وهو إنما نص على الايقاع على واحدة وهذه واحدة منهن قد أوقع عليها فكان ممثلا
لما نص
عليه الموكل وكذلك لو طلق واحدة منهن بغير عينها وقع لأنه ممثل أمره بالايقاع على

واحدة
منهن ثم الخيار إلى الزوج لانعدام تعيين محل الطلاق ولا يملك الوكيل التعيين لان
وكالته قد
انتهت بالايقاع فاما قبل الايقاع فوكالته قائمة فلهذا ملك الايقاع على واحدة بعينها قال
وإذا
وكلت المرأة رجلاً أن يخلعها من زوجها على مال أو علي ما بدا له فخلعها على المهر
الذي أخذت
منه فهو جائز عليها وهو دين على المرأة ولا يؤخذ به الوكيل لأنه معبر عنها فإنه لا
يستغنى
عن إضافة العقد إليها فيقول اخلع امرأتك ولا يقول اخلعني ولأنه ليس علي الوكيل من
تسليم
المعقود عليه شيء فلا تتوجه عليه المطالبة بالبدل أيضا قال وإذا وكلته بالخلع فله أن
يخلعها في
ذلك المجلس وغيره ما لم تعزله لان التوكيل مطلق فهو بمنزلة الوكيل في سائر
التصرفات أو

التوكيل بالخلع من جانب الزوج قال ولو وكل الرجل رجلا ان يخلع امرأته ووكلت المرأة ذلك الرجل ان يخلعها من زوجها فخلعها الوكيل من نفسه ولم يلق الزوج ولا المرأة فالخلع باطل وهو في هذا بمنزلة البيع لأن الخلع من جانبها التزام للمال بعوض فيكون في حكم البيع وهذا لان المال في الخلع لا يجب الا بتسمية البدل فالواحد إذا تولاه من الجانبين يكون مستزيدا أو مستنقصا وذلك لا يجوز وكذلك أن كان البدل مسمى لان تسمية البدل من جانب الزوج يمنع الوكيل من النقصان دون الزيادة ومن جانب المرأة يمنع من الزيادة دون النقصان قال ولو وكلت المرأة زوجها أن يخلعها من نفسه بما شاء فخلعها من نفسه بخادمتها فهو باطل إلا أن تجيز المرأة ذلك وكذلك لو وكل الزوج المرأة ان تخلع نفسها منه فخلعت نفسها منه بمال أو عرض فان ذلك لا يجوز إلا أن يرضى الزوج به وهذا بمنزلة البيع من الوجه الذي قلنا وهذا لأن المرأة رضيت بالخلع لا بزوال ملكها عن الخادم والزوج رضى بالخلع لا بدخول ذلك العرض بعينه في ملكها فلهذا لا يجوز الا برضا من الجانبين ولو قال الرجل لامرأته اشترى طلاقك منى بما شئت فقد وكتلك بذلك فقالت قد اشتريته بكذا وكذا كان باطلا لما بينا أنها لا تصلح نائبة عن الزوج في تعيين جنس البدل وتسمية مقداره فيما يجب عليها لأنها بحكم النيابة تكون مستزيدة في ذلك وباعتبار جانبها تكون مستنقصة ولو قال لها طلقي نفسك منى بكذا وكذا ففعلت كان ذلك جائزا لان الزوج هنا قدر البدل بنفسه ثم جعلها نائبة عنه في الايقاع وهي تصلح معبرة عن الزوج في ايقاع الطلاق قال ولا تنشئ الطلاق بالمال كالخلع بغير مال وقيل هذا غير صحيح فإنه ذكر في الخلع بمال انه جائز فما معنى هذا الفرق

الذي أشار إليه قيل معناه إذا قال لها طلقي نفسك أو اختلعي مني بغير مال فأوقعته كان صحيحا
ولو قال بما شئت لم يكن صحيحا إلا أن يرضى به الزوج قال وإذا وكل الرجل رجلا أن يخلع امرأته فخلعها الزوج أو بانت منه بوجه ثم تزوجها في العدة أو بعدها لم يكن للوكيل أن يخلعها
لأن بوقوع البينونة خرج الموكل من أن يكون مالكا للخلع فيتضمن ذلك عزل الوكيل ثم لو تزوجها بعد ذلك بسبب مستأنف لا يوجب إعادة الوكالة وكذلك لو وكلته هي سقطت برده
أو بطلاق الزوج قال ولو وكله ان يخلعها على عبد لها على أن زادها مائة درهم فأبى الزوج ان يلتزم المائة بطلت حصتها من العبد لأن العقد في حصة المائة شراء ولم يفوض الزوج إليه ذلك وجاز له حصة المهر وقد بينا في النكاح نظيره قال ولو كان الوكيل ضمن المائة لها لزمته

بالضمان ولا يرجع بها على الزوج لأنه ضمن بغير أمره وهذا لان ضمان البدل في باب الخلع من الوكيل صحيح فكذلك ضمان ما كان ثبوته تبعا للخلع والشراء في حصة المائة يثبت

تبعا على ما قدرنا فيصح التزام الوكيل ذلك بالضمان ولا يملك الوكيل بمقابلته شيئا من العبد

بل يكون العبد كله للزوج بدلا في الخلع قال ولو خلعها الوكيل على حر أو خمر أو دم أو خنزير

فالخلع باطل لأنه لو وقع الطلاق هنا وقع بغير جعل فصار كما لو أوقعه الزوج بنفسه والموكل

بهذا لم يرض بخلاف النكاح فإنه لو صح النكاح عند تسمية الخمر والخنزير كان بعوض كما

لو ترك تسمية العوض أصلا قال ولو خلعها على درهم جاز عند أبي حنيفة رحمه الله بناء على

أصلهما فيما يفسد الوكالة بالعرف وان خلعها على حكمها أو على حكم الوكيل جاز لان الطلاق

بهذا الخلع يقع بعوض كما لو باشره الزوج بنفسه ثم الواجب عليها رد المقبوض من الصداق

فان حكمت بذلك أو أكثر جاز حكمها وان حكمت أو حكم الوكيل بأقل من ذلك لم يجز حكمه

لان فيه اسقاط حق الزوج عن بعض ما صار مستحقا له فهما لا يملكان ذلك قال وإذا وكلت

المرأة الذمية مسلما بخلعها من ذمي على خمر أو خنزير جاز وكذلك النكاح لان الخمر والخنزير

مال متقوم في حقهم ولو كان أحد الزوجين مسلما والوكيل كافرا جاز الخلع وبطل الجعل لان

الوكيل ممثل أمره حين سمي ما هو مال متقوم في حقه ولكن المسلم ممنوع من تملك الخمر

وتملكها بالعقد فلهذا بطل الجعل وهذا على أصلهما ظاهر لأنهما يعتبران حال الموكل كما في

التوكيل ببيع الخمر وشرائها وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله هناك كذلك لان الوكيل سفير

ومعبر لا يتعلق به شيء من حقوق العقد هنا بخلاف الوكيل بالبيع والشراء قال ولو وكل رجلا بأن يخلع امرأته وقال له ان أبت الخلع فطلقها فأبت الخلع فطلقها وقع بايقاعه ثم

هذا
كإيقاع الموكل بنفسه وإيقاع الموكل بصريح الطلاق لا يمنع بقاء الوكالة بالخلع
فكذلك إيقاع
الوكيل حتى لو قالت أنا أخالعه فخلعها وهي في العدة جاز لأن الأول كان رجعيًا
والطلاق الرجعي
لا يمنع الخلع وقد بينا الوكالة بالخلع بعد ما أبانها فلهذا صح الخلع والله أعلم
(باب الوكالة في الإجارة والمزارعة والمعاملة)
(قال رحمه الله) وإذا كانت الأرض بين رهط فوكل أحدهم وكيلا بإجارة نصيبه
فأجره من جميعهم جاز وإن أجره من أحدهم لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله
وجاز عندهما

بمنزلة ما لو باشره الموكل بنفسه واصل المسألة أرض بين رجلين اجر أحدهما نصيبه
من صاحبه
يجوز بالاتفاق لتمكن المستأجر من استيفاء المعقود عليه كما تناوله العقد ولو أجره من
أجنبي
لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز عندهما لان بيع المنفعة معتبر ببيع العين
فالشيوخ
لا يمنع صحته وأبو حنيفة رحمه الله يقول المستأجر لا يقدر على استيفاء المعقود عليه
كما تناوله
العقد لان المعقود عليه منفعة نصيب من العين شائع والاستيفاء جزء معين إذا عرفنا هذا
فنقول
هنا إذا أجر نصيبه من جميع شركائه فهم يقدرون على الاستيفاء كما هو قضية العقد
وان أجره
من أحدهم لم يقدر على استيفاء المعقود عليه كما تناوله العقد فلهذا لم يجز العقد
عنده والوكيل
بالإجارة إذا أجره بعرض أو خادم بعينها فهو جائز وعند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر
وعندهما
تقييد التوكيل بالبيع بالنقد لدليل العرف ولا عرف في الإجارة بل العرف فيه مشترك
ولان
البيع بعرض بعينه شراء من وجه وهنا تعيين الأجرة لا يخرج العقد من أن يكون إجارة
من كل وجه ولأننا لو جعلناه مخالفا تضرر به الموكل لان الاجر يكون للعاقد ولا
ضمان عليه
فان المنافع لا تتقوم بخلاف بيع العين والوكيل بالإجارة خصم في اثبات الإجارة وفي
قبض
الاجر وجنس المستأجر به لان الإجارة بيع المنفعة قياس بيع العين والوكيل وكيل في
إضافة العقد
إليه وكان في حقوق العقد كالعاقد لنفسه فان وهب الاجر للمستأجر أو أبرأه منه جاز
إن لم يكن
شيئا بعينه ويضمنه للأمر وإن كان شيئا بعينه لم يجز ابرأؤه ولا هبته لان الغير صار
مملوكا له
باستيفاء المنفعة واشتراط التعجيل فتصرف الوكيل بالهبة يلاقى عينا هي ملك الغير بغير
أمره فكان
باطلا في غير المعين وإنما وجب الاجر بعقد الوكيل عند استيفاء المنفعة دينا في ذمة
المستأجر

فيكون بمنزلة الثمن في البيع وقد بينا أن الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري عن الثمن صح
ابراؤه وصار
ضامنا للآمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لأبي يوسف رحمه الله
فهذا مثله وأما
إذا أبراه عن جميع الاجر قبل استيفاء المنفعة فهو على الخلاف الذي عرف في المؤاجر
إذا
كان مالكا فابراً عن جميع الاجر قبل استيفاء المنفعة وفيه خلاف بين أبي يوسف
ومحمد
رحمهما الله مذکور في الإجازات وموت الوكيل لا ينقض الإجارة وموت رب الأرض
أو
المستأجر ينقضها لان الانتقاض بموت رب الأرض باعتبار أن العين قد انقلبت إلى ملك
الوارث فالمنافع بعد الموت تحدث على ملك الوارث وفي هذا لا يفترق الحال بين أن
يكون
هو المؤجر بنفسه أو وكيله وبموت المستأجر إنما تنتقض لان الإرث لا يجرى في
المنافع المجردة

وعند موت الوكيل لا يتحقق واحد من هذين المعنيين فلا تنتقض الإجارة وكذلك
الجواب

في وصى اليتيم وقيم الوقف بعد ما أجر العين قال ولو أن الوكيل ناقض المستأجر
الإجارة قبل

استيفاء المنفعة جازت مناقضته إن كان الاجر ديناً أو عيناً بخلاف الإقالة في بيع العين
وقد

قررنا هذا الفرق فيما سبق (ثم زاد فقال) إلا أن الوكيل قد قبض الاجر فحينئذ لا يجوز
مناقضته لأن المقبوض صار مملوكاً للآمر بعينه فان الاجر يملك بالتعجيل وفي هذه
المناقضة

ابطال ملك الأمر عن العين وابطال يده لأن مقبوض الوكيل صار كالمقبوض للآمر فاما
قبل

القبض وإن كان الاجر عيناً فلم يصير مملوكاً فلا تثبت اليد أيضاً للآمر فلهذا ملك
الوكيل

نقض العقد فيه وأما بعد استيفاء المنفعة فلا يتصور مناقضة الإجارة قال وإذا وكله أن
يؤجره

أرضاً له وفيها بيوت ولم يسم البيوت فله أن يؤجر البيوت والأرض وكذلك لو كان
فيها

رحى لأن ما في الأرض من البناء وصف وتبع له حتى يدخل في البيع من غير ذكر
فكذلك

في الإجارة لأنه صالح لما يصلح له الأصل بطريق الإجارة فكذلك إذا وكل الوكيل بأن
يؤجره

وإذا أجر الأرض صاحبها ثم وكل وكيلاً بقبض الاجر فهو جائز كالتوكيل بقبض سائر
الديون فان أجز الوكيل الاجر عن المطلوب أو حطه عنه أو صالحه على نقض دينه لم
يجز

لأنه غير ما فوض إليه وهو نائب محض فلا يصح منه إلا ما فوض إليه وان وكله أن
يؤجرها

بدرهم فأجرها بدنانير لم يجز لأنه خالف ما أمره به نصاً ولو أجرها بأكثر مما سمي له
من

الدراهم جاز إلا على قول زفر رحمه الله وهو نظير الوكيل بالبيع بألف إذا باع بألفين
فعند

زفر رحمه الله ظاهر لأنه خالف اللفظ في الفصلين ونحن نقول إذا حصل مقصود الأمر
وزاد خيراً لم يكن تصرفه خلافاً وكذلك الوكيل بالاستئجار مدة معلومة بدرهم مسماة
إذا

استأجرها بأقل من ذلك والوكيل بالإجارة والاستئجار بالدراهم ليس له أن يزارع لأنه
مخالف لما أمره به نصا وكذلك الوكيل بالمزارعة ليس له أن يؤجر بدراهم ولا حنطة
لأنه
مخالف لما أمره به نصا أما في الاستئجار بدراهم فغير مشكل وكذلك بالحنطة لان
الآمر
إنما رضى بأن يكون حق صاحب الأرض في جزء من الخارج لا في ذمته والاستئجار
بالحنطة
يوجب الاجر في ذمته وله في هذا منفعة فربما يصيب الخارج آفة فإذا كان أجرها
مزارعة
لم يضمن شيئا وإذا استأجره بحنطة في ذمته كان ضامنا للأجر قال وإذا وكله أن
يستأجرها
له فأخذها له مزارعة لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا يرى جواز المزارعة
أصلا

وتجوز عندهما لان المزارعة عقد وهي من صاحب اليد استئجار الأرض بجزه من
الخارج
فإذا لم يسم له الأمر بأي شئ يستأجرها له أن يستأجرها ببعض الخارج لان فيه منفعة
للأمر فإنه إن حصل الخارج يجب الاجر وإن لم يحصل لا يجب شئ ولو استأجرها
بأجرة
مسماة يجب الاجر سواء حصل الخارج أو لم يحصل قال وإذا وكله أن يستأجر له
أرضاً فما
استأجرها به من مكيل أو موزون بغير عينه فهو جائز على الأمر في قول أبي حنيفة
رحمه الله
وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو على الدراهم والدنانير وما يستأجر به الأرض
مما يخرج
منها من المكيل والموزون ونحوه أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلان التوكيل
بالاستئجار مطلق
فما استأجر به من مكيل أو موزون بغير عينه فهو جائز لأنه استئجار مطلق وقيل هذا
بناء
على قوله الأول في التوكيل بالشراء انه يملك الشراء بمكيل أو موزون بغير عينه فاما
على قوله
الآخر كما لا يملك التوكيل بالشراء أن يشتري الا بالنقد فكذلك التوكيل بالاستئجار
وقيل بل
بينهما فرق لان في الشراء بالنقد عرفاً ظاهراً فإذا تعذر حمل التوكيل على العموم حمل
على
المتعارف وليس في الاستئجار مثل ذلك الفرق فقد يكون بمكيل أو موزون بالنسيئة
كما
يكون بالنقد فاما عندهما فالتوكيل بالاستئجار يملك أخذ الأرض مزارعة وذلك استئجار
ببعض ما تخرج الأرض فإذا استأجرها بالدراهم أو بشئ مما تخرجه تلك الأرض كان
ممثلاً أمر الأمر فيجوز وان استأجرها بشئ من الجراب أو المكيل أو الموزون بعينه
كان
مخالفاً لأنه لو نفذ هذا التصرف منه خرج ملك العين عن ملك الأمر وهو مأمور من
جهته
بادخال المنفعة في ملكه لا ينقل الملك بشئ من أعيان ماله إلي غيره قال وللتوكيل
بالمزارعة
والمعاملة أن يقبض نصيب رب الأرض من الخارج لأنه وجب بعقده فان وهبه للعامل
أو

أبرأه منه لم يجز في قول من يجوز المزارعة والمعاملة لان لرب الأرض في نصيبه من
الخارج
عينا وقد بينا أن الاجر إذا كان شيئا بعينه فليس للوكيل فيه ولاية الأبراء والهبة قال وإذا
وكله
أن يدفع أرضه مزارعة فأجرها بحيوان أو بدراهم لم يجز لأنه مأمور بأن يؤجرها يجرء
مما
تخرجه الأرض وقد خالف ما أمر به نصا وان أجرها بحنطة كيلا أو بشئ مما يزرع
يجوز ذلك
في قول من يجيز المزارعة لأنه حصل مقصود الامر بطريق هو أنفع له مما سمى له فإنه
لو دفعها
مزارعة ثم اصطلم الزرع آفة لم يستوجب الأمر شيئا وإذا أجرها بحنطة كيلا كان الأمر
مستحقا
للأجر وان اصطلم الزرع آفة وفيه يحصل مقصوده لان الاجر المسمى من جنس ما
تخرجه

الأرض فلهذا كان صحيحا قال وإذا وكله أن يدفعها مزارعة فدفعها إلي رجل وزرعها
رطوبة

أو شيئا من الحبوب كان هذا جائزا لان هذا كله من عمل المزارعة والضرر على
الأرض

فيه غير متفاوت فان دفعها إلى رجل يغرس فيها شجرا لم يجز لان الغراسة ليست من
المزارعة في شيء والضرر على الأرض في عمل الغراسة ليس من جنس ضرر عمل
المزارعة

فلهذا كان مخالفا ثم فرق بين هذا وبين ما إذا أخذ الأرض مزارعة ولم يبين الأمر ما
يزرع

فيها لم يجز والتوكيل بدفعها مزارعة يجوز في هذا لان الوكالة مبنية على التوسع
وتسمية

البدل في الوكالة ليس بشرط والجهالة المستدركة لا تمنع صحتها بخلاف المزارعة
فإنها تتعلق بها

صفة اللزوم على قول من يجيزها فلا بد أن يكون البدل معلوما فيها وإنما يصير الجنس
معلوما

ببيان ما يزرع فيها قال ولو وكله بدفعها لمن يغرس فيها النخل بالنصف فدفعها له لم
يجز قال

ولو وكله في أرض له ليدفعها إلى رجل يبني فيها بيوتا ويؤجرها بالنصف ويكون الاجر
بينهما نصفين فهو جائز في قول من يجيز المعاملة وليس هذا مذهب علمائنا رحمهم
الله بل هو

قول أهل المدينة رحمهم الله (بيانه في مسألة الدسكرة في كتاب المضاربة) قال ولو
وكل

رجل رجلا بأن يستأجر له أرضا فاستأجرها فالاجر إنما يجب لرب الأرض على الوكيل
وللوكيل على الامر بمنزلة التوكيل بالشراء حتى لو وهب رب الأرض الاجر من
المستأجر

أو أبرأه منه كان للمستأجر أن يأخذ ممن وهبها له ولو أراد المستأجر أن يأخذ من
الامر الاجر

قبل أن يؤديه كان له ذلك كما في الوكيل بالشراء وكذلك لا سبيل لرب الأرض على
الامر

له في المطالبة بالأجر لأنه لم يعامله بشيء قال ولو مات المستأجر كان ينبغي في القياس
ان الإجارة

له لأنه في حكم العقد بمنزلة العاقد لنفسه ولكنه استحسن فقال موت العاقد ليس
بمبطل للإجارة

بعينه بل لما في ابقائه من توريث المنفعة وذلك غير موجود هنا لان المنفعة كانت
مملوكة
للآمر يستوفيهها قبل موت الوكيل وبعده بصفة واحدة قال ولو أن المستأجر ناقض رب
الأرض الإجارة فإن كانت الأرض في يد المؤجر جازت المناقضة لان الأمر لم يملك
بنفس
العقد شيئاً من المعقود عليه ولا ثبتت يده على شيء فصحت المناقضة من الوكيل كما
في جانب
الوكيل بالإجارة وإن كان قد دفعها إلى الأمر أو المستأجر ثم ناقض ففي القياس يجوز
أيضاً
لان الأمر لم يملك شيئاً من المعقود عليه لكونها معدومة وكذلك لم تثبت يده على
المعقود عليه
حتى لو تلفت لخراب الدار كان في ضمان الاجر كذلك ولكنه استحسن فقال قبض
محل المعقود عليه

وهو الأرض أو الدار جعل بمنزلة قبض المعقود عليه كما أن عين الدار والأرض جعل قائما مقام المعقود عليه في جواز العقد (ألا ترى) أنه لا يملك التصرف قبل قبض الدار ويملك بعد ذلك وقد ثبتت يد الأمر على الأرض حقيقة بقبضه وحكما بقبض المستأجر وصار استدامة اليد إلى انتهاء المدة مستحقا له فلا يملك الوكيل ابطال ذلك الحق عليه للمناقضة استحسانا قال وإذا وكله أن يستأجرها له سنة فاستأجرها سنتين فالسنة الأولى للآمر والسنة الثانية للوكيل لان عقد الإجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ففي المدة التي سمي له الأمر امتثل أمره بالاستئجار له وحصل مقصوده وفيما زاد على ذلك أنشأ التصرف بغير أمره فيكون عاقدا لنفسه ويكون كالمضيف العقد الذي باشره لنفسه إلى وقت في المستقبل ولان التوكيل بالاستئجار كالتوكيل بالشراء والوكيل بشراء شيء بعينه إذا اشترى ذلك الشيء مع غيره كان مشتريا ذلك الشيء للآمر وما سواه يصير مشتريا لنفسه قالوا وإذا وكله أن يستأجر له دارا فسقط بعض الدار قبل أن يقبضها أو بعد ما قبضها فقال المستأجر أنا أرضي بها فإنها تلزم المستأجر دون الأمر بمنزل الوكيل بالشراء يعلم بالعيب فيرضى به وذلك يلزمه دون الأمر فهذا مثله إلا أن هنا يستوى إن كان الانهدام قبل قبض الدار أو بعده لان قبض الدار المعقود عليه لا يدخل في ضمان المستأجر وانهدام بعض البيوت يمكن نقصانا في المعقود عليه فيكون منشئا الخيار للمشتري والمستأجر والأمر قال ولو وكل رجلين أن يستأجرا له أرضا فاستأجرها أحدهما لزم الوكيل لان هذا عقد يحتاج فيه إلى الرأي وقد فوضه إليهما فلا ينفرد به أحدهما وإذا تعذر تنفيذه على الأمر نفذ العقد على المباشر بمنزلة الوكيلين بالشراء فان قال الأمر أنا

أرضى
بذلك فللمستأجر أن يمنعه منه لأنه صار عاقدا لنفسه فلا يملك استحقاقه عليه بغير
رضاه
فان دفعها إليه فهو للآمر بإجارة مستقبله ويجعل الوكيل عند التسليم إليه كأن يقول
أجرتك
هذه إلى كذا كذا فهو بالقبض يصير كأنه قال استأجرته منك والله أعلم بالصواب
(باب الوكالة من أهل الكفر)
(قال رحمه الله) وإذا وكل الذمي بقبض خمر له بعينها فصارت خلا فله أن
يقبضها
لأن العين باقية بعد التخلل والهيئة باقية وإنما اختلف الطعم والوكالة إنما صحت لبقاء
العين فيما بقيت
العين صحت الوكالة وبقيت وكذلك المسلم يوكل المسلم بقبض عصير له بعينه فيصير
العصير

خلا فله أن يقبضه ولم يذكر ما إذا صار خمرا والصحيح ان له أن يقبضه أيضا لان
الموكل يملك
قبضه بعد التخمر فيملك وكيهه قبضه أيضا قال ولو وكل ذمي ذميا بقبض جلود ميتة
ودباغها
ففعل ذلك فهو جائز وهذا لا يختص بالذمي والجواب في المسلم هكذا لان القبض
اثبات اليد
على العين مالا كان أو غير مال والموكل يملك ذلك بنفسه وهو أحق به لان ملكه لم
يبطل
ببطلان المالية الا انه وضع هذه المسائل في أهل الذمة صيانة للمسلمين عن التداول
لأعيان
نجسة قال وإذا وكل الحربي مسلما أو ذميا أو حريبا بتقاضي دين له في دار الاسلام
وأشهد على
ذلك شهودا من أهل الاسلام فخرج وكيهه من دار الحرب وطلب ذلك فهو جائز لأنه
خرج بنفسه مسلما أو ذميا أو مستأمنا فطلب ذلك الحق جاز فكذلك إذا بعث وكيلا
لأنه
ربما يعجز عن الخروج بنفسه والتوكيل استعانة بالغير فيما يعجز فيه عن مباشرته بنفسه
وعلى
هذا لو وكل بقبض وديعة له أو بيع شئ أو شرائه في دار الاسلام وعلى هذا توكيل
المسلم
أو الذمي أو الحربي المستأمن في دار الاسلام بخصومة أو بيع أو غير ذلك لان المسلم
والذمي
من أهل دار الاسلام وهو يملك الخصومة بنفسه فيملك أن يوكل الحربي المستأمن بها
قال
فإن كان الحربي مستأمنا فلحق بدار الحرب فإن كان الذي وكله مسلما أو ذميا انتقلت
الوكالة
لتباين الدارين حقيقة وحكما وذلك قاطع لأقوى أنواع العصمة وهو النكاح فلان يقطع
الوكالة بالخصومة أولى (ألا ترى) ان ابتداء التوكيل بهذه الصفة لا يجوز فكذلك
لا يبقى قال وإذا كان الذي وكله حريبا من أهل داره ففي القياس تبطل الوكالة أيضا لما
قلنا
ولكنه استحسن فقال إنفاق الدارين حكما قد نعدم هنا لان المستأمن وإن كان في دارنا
صورة
فهو من أهل الحرب حكما (ألا ترى) انه ممكن من الرجوع والظاهر أن يرضي بتصرفه
بعد

رجوعه إلى دار الحرب لأنه على عدم اللجوء بدار الحرب بخلاف المسلم والذمي قال
وإذا
كل المستأمن مستأمننا بخصومة ثم لحق الموكل بالدار وبقي الوكيل يخاصم فإن كان
الوكيل
هو الذي يدعي للحربي الحق قبلت الخصومة فيه لما بينا وإن كان الحربي هو المدعى
عليه ففي
الاستحسان كذلك اعتبار لآحد الجانبين بالآخر وتحقيقاً للتسوية بين الخصمين وفي
القياس
تنقطع الوكالة حين يلحق بالدار وبالقياس نأخذ لأن المقصود من الخصومة القضاء
وإنما توجه
القاضي للقضاء على الموكل دون الوكيل (ألا ترى) ان فيما يقيم من الحجة عليه يراعى
دين الموكل
دون الوكيل وبعد ما رجع الموكل إلى دار الحرب حربياً لا يبقى لقاضي المسلمين عليه
ولاية

إلزام القضاء فلهذا تبطل الوكالة فاما إذا كان الموكل هو المدعى فإنما يوجه القاضي
القضاء على
الخصم الذي هو في دار الاسلام لخصومة وكيل الحربي وله هذه الولاية فلهذا بقيت
الوكالة
قال ولو وكل المستأمن ذميا ببيع متاع أو بتقاضي دين سوى الخصومة ثم لحق بدار
الحرب
فهو جائز لان ابتداء التوكيل وهو في دار الحرب صحيح فبقاؤه أولى قال وإن كان
الموكل
ذميا والوكيل مستأمنا فلحق بالدار بطلت الوكالة لان الذمي من أهل دارنا كالمسلم
ومن هو
في دار الحرب حقيقة وحكما في حق من هو في دار الاسلام كالميت فكما لا يبقى
بعد موت
الوكيل فكذلك بعد لحاقه بخلاف ما إذا كان الموكل حربيا لأنه من أهل تلك الدار
حكما فلا
يصير الوكيل باللاحق بالدار في حقه كالميت قال وان وكل المرتد وهو في دار
الحرب وكيلا
بيع شيء من ماله في دار الاسلام لم يجز لان بلحوقه بالدار زال ماله عن ملكه وصار
في حكم
الميت ولهذا يقضي بالمال لو ارثه لأنه إنما وكل ببيع ما لا يملك بيعه بنفسه فان أسلم
بعد ذلك
لم تجز الوكالة لأنه لما لم يكن مالكا عند التوكيل تعينت جهة البطلان في وكالته فلا
ينقلب
صحيحا بعد ذلك بعود الملك إليه (ألا ترى) انه لو باع بنفسه ثم أسلم لم ينفذ ذلك
البيع قال ولو
وكله وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم قبل لحاقه بدار الحرب فهو على وكالته في جميع
ذلك لان ملكه
لم يزل قبل لحاقه بل توقف وباسلامه قبل لحاقه يعود (ألا ترى) انه لو باع بنفسه ثم
أسلم نفذ
البيع فكذلك تبقى وكالة الوكيل في جميع ذلك ما خلا النكاح لأنه بالردة خرج من أن
يكون
مالكا للنكاح بنفسه فتبطل الوكالة به أيضا ثم لا يعود الا بالتجديد قال ولو لحق بدار
الحرب
مرتدا ثم جاء مسلما فالوكيل على وكالته إلا أن يكون القاضي قضى بلحاقه وقسم ماله

بين ورثته
فحينئذ ينزل الوكيل ثم لا يعود وكيلا وان جاء مسلما لان اللحق بدار الحرب إذا لم
يتصل
به قضاء القاضي فهو غيبة وإذا اتصل به قضاء القاضي فهو كالموت ولم يذكر هذا
التقسيم فيما
إذا كان ابتداء التوكيل بعد ما لحق بدار الحرب فمن أصحابنا رحمهم الله من قسمه
على أحد
الفصلين والأصح هو الأول والفرق بينهما أن تعيين اللحق بدار الحرب لا يمنع ابتداء
التصرف من المرتد فلا يمنع بقاءه ما لم يقض القاضي بلحاظه (ألا ترى) أنه لو باع
بنفسه
بعد ما التحق بدار الحرب شيئا من ماله في دار الاسلام ثم جاء مسلما لم ينفذ ذلك
البيع
فكذلك الوكالة بلا فرق بينهما قال وإذا وكل الرجلان رجلا ان يشتري لهما جارية
بعينها ثم
ارتد أحدهما ولحق بالدار ثم اشتراها الوكيل لزم الوكيل نصفها والموكل الثاني نصفها
لان

كل واحد منهما وكله بشراء النصف له ففي نصف الذي لحق بالدار جعل كأنهما لحقا فيكون

الوكيل مشتريا لنفسه وفي نصيب الذي بقي يجعل كأنهما بقيا في دارنا فيكون مشتريا له وهذا

قياس موت أحد الموكلين فان قال ورثة المرتد اشتريتها قبل أن يرتد صاحبها وكذبهم الوكيل

فالقول قوله مع يمينه لان الورثة يدعون الإرث فيما لم يثبت الملك لمورثهم فيه ولان الشراء

حادث فيحال بالحدوث إلي أقرب الأوقات وهم يدعون فيه تاريخا سابقا ولان الظاهر أن

المراء يكون متصرفا لنفسه حتى يقوم الدليل على أنه يتصرف لغيره ولو كان الوكيل نقد مال

المرتد فالقول قول الورثة لأن الظاهر شاهد لهم فان الانسان في تصرفه لنفسه لا ينقد مال

غيره فان أقاما البينة فالبينة بينة الورثة أيضا لأنهم يثبتون الملك لمورثهم وسبق التاريخ في

العقد الذي باشره الوكيل وعلى هذا لو كان المرتد هو الموكل وحده فالجواب لا يختلف ولو

قال الوكيل اشتريتها قبل لحاقه بدار الحرب وكذبه الورثة فالقول قول الوكيل إذا كان المال

مدفوعا إليه وهو ليس تعيين مال قائم في يده أو يد غيره وإن لم يكن المال مدفوعا إليه فالقول

قول الورثة لأنه يدعى عليهم وجوب ثمن المشتري وهم ينكرون ذلك وكذلك أن كان المال

المدفوع إليه بعينه في يده أو في يد البائع لان عينه صارت ملكا لهم فهو بقوله يبطل ملكهم

وقد بينا نظير ذلك في موت الموكل قال وإذا وكل الرجل رجلا ان يخلع امرأته على مال أو

يطلقها بتا بغير مال ثم ارتد الزوج ولحق بالدار أو مات وخلعها الوكيل أو طلقها فقالت المرأة

فعل ذلك بعد موت زوجي أو بعد لحاقه وقال الوكيل والورثة كان ذلك في حياته واسلامه

فالقول قول المرأة والطلاق باطل ومالها مردود عليها ولها الميراث لأن الخلع والايقاع

من
الوكيل حادث والورثة يدعون فيه سبق التاريخ وهو ينكر فالقول قولها الا ان تقوم البينة
فحينئذ يثبت التاريخ ببينة الورثة قال ولو وكل وكيلا بعث عبد له على مال أو غير مال
أو
مكاتبته ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب أو مات فقال الوكيل فعلت ذلك في
اسلامه
وكذبه الورثة فالقول قول الورثة لان سبب ملكهم في العبد ظاهر فالوكيل مخبر بما
بيطل
ملكهم عن العين وهو لا يملك انشاءه في الحال فلا يقبل قوله بخلاف ما تقدم فان
الورثة
لا يخلفونه في ملك المرأة نكاحا فلهذا جعلنا القول قولها هناك وفي الحقيقة لا فرق
وفي
الموضوعين جميعا يجعل تصرفه محالا به على أقرب الأوقات لأنه لم يثبت فيه سبق
التاريخ
ولهذا لو قامت لهم جميعا البينة أخذ ببينة الوكيل والعبد لان فيها اثبات سبق التاريخ
ولو

دفع إلى رجل ألف درهم فقال تصدق بها أو اقضها فلانا عنى ثم ارتد الأمر ولحق بالدار فقال

الوكيل فعلت ذلك في اسلامه فالقول قوله لأنه أمين مسلط أخبر بما سلط عليه فيوجب قبول قوله إذا لم يكن كذبه ظاهرا وان أقاموا البينة فالبينة بينته أيضا لأنه يثبت سبق التاريخ في تصرفه بينته وكذلك لو وكله ببيع عبد بعينه فقال قد بعته في اسلامه ودفعت إليه الثمن فإن كان مستهلكا فالقول قوله والبينة بينته لما بينا وإن كان العبد قائما بعينه لم يصدق

الوكيل لأنه يخبر بزوال ملك الورثة عنه بتصرف لا يملك انشاءه في الحال وكذلك هذا كله في

المرتدة اللاحقة بالدار لان بعد اللقوق حال الرجل والمرأة فيه سواء قال وإن كان الموكل

قد عاد مسلما من دار الحرب ثم اختلف هو والوكيل فالقول فيه مثل الأول كاختلاف الوكيل

مع الورثة لما قلنا قال ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها ثم ارتد الأمر ولحق بالدار فقال الوكيل زوجته في اسلامه وكذبه الورثة والموكل بعد جاء مسلما فإنه لا يقبل قول الوكيل

أو المرأة لان الوكيل يخبر بما لا يملك استئنافه فقد انعزل بردة الأمر ولم يعد وكيلا بعد

ما جاء مسلما وليس في كلامه نفى ضمان عن نفسه بل فيه ايجاب الحق لها في تركته أو في ذمته

إذا جاء مسلما وان أقاموا البينة فالبينة بينة المرأة لأنها تثبت الحق لنفسها بينتها ونثبت سبق

التاريخ والورثة ينفون ذلك وإن لم يكن بينهما بينة يستحلف الورثة على علمهم لأنهم لو أقرروا

بما ادعت لزمهم فان قضى القاضي لهم بالميراث بعد ما حلفوا ثم رجع المرتد مسلما فأرادت

المرأة أن تستحلفه أيضا فلها ذلك لأنها تدعى الصداق دينا في ذمته واستحلاف الورثة لا يسقط اليمين عنه لأنهم ما كانوا نائبين عنه فالنيابة في الايمان لا تجرى قال وتوكيل المرتدة

بالتصرفات التي تملك مباشرتها بنفسها صحيحة سواء وكلت بذلك مرتدة مثلها أو مسلما

وكذلك أن كان التوكيل قبل ردها يبقى بعد الردة لأنها تبقى مالكة للتصرف بنفسها إلا ان

توكل بتزويجها وهي مرتدة فان ذلك باطل لأنها لا تملك ان تتزوج بنفسها فلا يصح
توكيلها
بذلك حتى لو زوجها الوكيل في حال ردتها لم يجوز وإن لم يزوجها حتى أسلمت ثم
زوجها جاز
لان التوكيل كالمضاف إلى ما بعد اسلامها بمنزلة المعتدة أو المنكوحه إذا وكت
انسانا بأن
يزوجها وهذا بخلاف ما إذا كان التوكيل في اسلامها ثم ارتدت ثم أسلمت فزوجها لم
يجز لان
ارتدادها اخراج من الوكالة فإنها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل نثبت الوكالة
في
الحال ثم بردتها تخرج من أن تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلا منها لو كيلها فبعد
ما انعزل

لا يعود وكيلها إلا بتجديد قال ولو وكلت المرتدة وكيلا بخصوصة أو قضاء دين أو تقاضيه ثم
لحقت بالدار انتقضت الوكالة لان لحاقها بمنزلة ردتها حكما كلحاق الرجل لأنها
باللحوق
صارت مستحقة لان تسترق ففيه اتلاف حكما فلهذا تبطل الوكالة فان قال الوكيل
فعلت في
حياتها أو قبل لحاقها فهو مصدق في المستهلك غير مصدق في القائم بعينه لأنه صار
مملوكا لورثتها
ولو قال قد قبضت دينا لها من فلان لم يصدق على ذلك إلا بيينة وإن كان قائما بعينه
لان
الورثة؟ قاموا مقامها في الدين في ذمة الغريم والوكيل يخبر بتحول حقهم إلى العين في
حال
ملك؟ انشائها فلا يصدق في ذلك إلا بيينة ان قال قد قبضت المال الذي أعطتني فلانة
وقد
كانت أمرته بذلك فهو مصدق إذا كان المال عينا قائما بعينه لأنه يخبر بما كان مسلطا
عليه ويقصد
بذلك نفى الضمان عن نفسه فكان القول قوله قال وإذا وكلت المرتدة وكيلا بقبض
ودیعة
لها ثم ماتت فقال الوكيل قد قبضتها ودفعتها إليها وقالت الورثة قبضتها بعد موتها
فالقول
قول الوكيل لأنه أخبر بما كان مسلطا عليه والوديعة ما كانت مضمونة وهذا بخلاف
الدين
فإنه كان مضمونا في ذمة الغريم فلا يقبل قول الوكيل في قبضه إذا كان لا يملك انشاء
القبض
في الحال لان فيه اسقاط الضمان عن الغريم ولو وهب لها هبة أو تصدق عليها بصدقة
فوكلت
وكيلا بقبضها ثم ماتت فقال الوكيل قد قبضتها ودفعتها إليها فالقول قول الوكيل لأنه
يخبر
بما جعل مسلطا عليه أمينا فيه وان قال الواهب قبضتها وبعد موتها فالقول قول الوكيل
أيضا
لان الواهب يدعى الضمان لنفسه عليه فلا يصدق الا بحجة فان كون القبض حادثا
يحال بحدوثه
على أقرب الأوقات نوع من الظاهر ولا يكفي الظاهر لاثبات الضمان على الوكيل إلا

أن
تكون قائمة بعينها فيكون للواهب أن يرجع فيها لأنه يبقى استحقاق المرأة عنها والظاهر
شاهد
له والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق وكذلك لو وهبت هبة فوكلت بدفعها وكيلا ثم
ماتت
ودفعها الوكيل فقال دفعتها في حياتها فصدقه الموهوب له فلا ضمان على الوكيل لأنه
كان أمينا
في الدفع ولكن ان كانت قائمة في يد الموهوب له فللورثة أن يأخذوها لأن الظاهر
يشهد لهم
فإنه إنما يحال بالدفع على أقرب الأوقات وهو ما بعد موتها والوكيل يبطل ملك الورثة
باختياره بتصرف لا يملك انشاءه فان أقاموا البينة أخذت بيينة الموهوب له لأنه يثبت
الملك
لنفسه في الموهوب وسبق التاريخ في دفع الوكيل إليه قال وإذا رهنتم المرتدة رهنا أو
ارتهنته
مع التسليط على البيع عند حل الاجل فهو جائز وللوكيل أن يبيعه وان مات أو لحقت

بالدار ان كانت رهنت فلقيام حق المرتهن وان كانت ارتهنت فلقيام حق ورثتها وبقاء
الوكيل
والموكل جميعا قال وإذا وكل المكاتب المرتد وكيلا ببيع أو شراء فهو جائز بخلاف
الحر على
قول أبي حنيفة رحمه الله لان المكاتب بعد الردة يملك التصرف بنفسه لقيام الكتابة
فيوكل
به غيره بخلاف الحر وهذا لان كسب المكاتب دائر بينه وبين مولاه والمولى راض
بتصرفه
بخلاف مال الحر فإنه يوقف على حق ورثته وهم لا يرضون بتصرفه والمستسعى
كالمكاتب
في قوله قال فان لحق المكاتب بالدار مرتدا كان الوكيل على وكالته وكذلك لو أسر
أو سبي
لان عقد الكتابة بان بعد لحاقه (ألا ترى) أن لحاقه لا يكون أعلى من موته وموته عن
وفاء
لا يبطل الكتابة فكذلك لحاقه فلهذا بقي الوكيل على وكالته والله أعلم بالصواب
(باب الوكالة في الدم والصلح)
(قال رحمه الله) قد بينا فيما سبق ان وكيل من عليه القصاص إذا أقر بوجود القصاص
على موكله لم يجز استحسانا الا ان يشهد هو وآخر معه ان ادعى المدعى عليه لان
قبوله الوكالة
لا يخرج من أن يكون شاهدا على موكله اما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا
يشكل لأنه
عزل قبل الخصومة فشهادته لموكله تجوز فعلى موكله أولى وعند أبي يوسف رحمه
الله فقد صار
قائما مقام موكله فلم تجز شهادته له ولا يوجد هذا المعنى في شهادته عليه وهذا إذا لم
يسبق من
الوكيل انكار فان سبق منه انكار في مجلس القضاء ثم جاء بعد ذلك يشهد بحضرة
المدعى
عليه فهو مناقض والشهادة مع التناقض لا تقبل قال والتوكيل بطلب دم جراحة خطأ أو
عمدا
ليس فيها قود جائز مثل التوكيل في المال لان العمد الذي لا قود فيه موجه موجب
الخطأ
وهو المال وهذا التوكيل لاثبات موجب الفعل والاستيفاء وذلك مال قال ولو وكل
رجل

رجلا ان يصلح عنه رجلا ادعى عليه دعوى من دين أو عين وان يعمل في ذلك برأيه
فصالحه

الوكيل على مائة فهو جائز لأنه فوض الامر إلى رأيه على العموم والمال على الأمر دون
الوكيل لان الوكيل يضيف العقد إلى الموكل فيقول صالح فلانا من دعواك على كذا
وفى

مثله العاقد يكون سفيرا ويكون المال على من وقع له دون الوكيل قال والوكيل بالصلح
ليس

بوكيل في الخصومة لان الصلح عقد ينبنى على الموافقة والمسالمة وهو ضد الخصومة
(ألا ترى) أن الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولو أقر ان ذلك باطل لم يجز اقراره
على صاحبه

لان صحة اقرار الوكيل بالخصومة باعتبار أنه وكيل بجواب الخصم والوكيل بالصلح ليس بوكيل بالجواب وإنما هو وكيل بعقد يباشره والاقرار ليس من ذلك العقد في شئ قال ولو وكل المدعى عليه وكيلا بالصلح فوكل الوكيل وكيلا بالصلح وفعل لم يجز لأنه عقد يحتاج فيه إلى الرأي وإنما رضى الموكل برأيه دون رأى غيره فإن كانت الدراهم من مال الأمر رجع بها لان الصلح لا ينفذ في حقه حين لم يباشره من رضى برأيه وإن لم يكن الأمر دفع المال فصالح الوكيل الآخر ودفع المال من عند نفسه لم يلزم الأول شئ وجاز الصلح عن الموكل الآخر وهو الوكيل الأول لان الوكيل باشره بأمر الأول فجاز في حق الأول ولكنه حصل على وجه لم تتضمنه وكالة الموكل الأول فكان توكيل الأول لم يوجد ولكن أمر أجنبي أجنبيا بأن يصالح على مال ويدفع من عند الموكل أو من عنده فهذا الصلح يجوز ويكون الموكل متطوعا فيه فكذلك هنا الموكل الثاني يكون متطوعا وكذلك لو وكل اثنين فصالح أحدهما دون الآخر بماله دون مال الموكل جاز ذلك عليه وهو متطوع فيه ولا يجوز على الموكل لان الموكل رضى برأيهما فلا يكون راضيا برأى أحدهما وهذا الواحد إذا تفرّد بالصلح كان كالفضولي و صلح الفضولي صحيح إذا أضافه إلى نفسه أو أدى المال أو ضمن المال ويكون متطوعا فيه لمعين وهو ان موجب الصلح في حق المصالح المديون البراءة عن الدين والمشتري ينفرد بذلك وإنما يحتاج إلى رضاه لوجوب العوض عليه فإذا لم يكن عليه شئ من العوض سقط اعتبار رضاه وكذلك لو وكله ان يصالح عنه بألف وضمن المال فصالح بألفين أو بمائة دينار ونقده من ماله أو شئ من العروض أو المكيل أو الموزون من عند الوكيل فالصلح جائز ولا يرجع على الموكل بشئ لأنه خالف أمره حين صالح على غير ما

سمى له
كالفضولي في هذا الصلح ولو صالحه على أقل من ألف درهم وضمنه جاز على
الموكل لأنه
امتثل أمره فان صالحه بأقل مما سمي من الدراهم يكون خيرا للموكل فهذا لا يعد
خلافاً
وقد وقع ضمن بدل الصلح بأمره فيكون له أن يرجع به عليه قال ولو وكله أن يصالح
على
كر حنطة فصالح على كر شعير أو دراهم جاز على الوكيل دون الأمر لأنه خالف ما
أمره به نصا قال ولو وكله أن يصالح على عبد بعينه فصالح على أمة للوكيل جاز عليه
ان
ضمن أو دفع ولا يجوز على الموكل لمخالفته أمره نصا قال ولو وكله أن يصالح على
كر حنطة
لعينها فصالحه علي غيرها من حنطة أجود منها وضمنها جاز على الوكيل دون الموكل
لأنه

خالف ما أمره به نصا حين أضاف الصلح إلى غير المحل الذي أمره به الموكل وهو
أضر على
الموكل مما أمره به قال ولو صالح على كر حنطة وسط بغير عينه والكر الذي دفع إليه
وسط
ففي القياس لا يجوز على الموكل لأنه لو جاز كان بدل الصلح دينا في ذمته وهو إنما
وكله بان
يصالح على كر حنطة بعينه وكان بهذا مغيرا للعقد إلى غير المحل الذي أمر به ولكنه
استحسن
وقال يجوز صلحه على الموكل لأنه ما خالف أمره به بتسمية شيء آخر سوى المأمور
به إنما
ترك التعيين ولا ضرر على الموكل في ذلك وقد بينا انه إنما يعتبر من التقييد ما يكون
مفيدا
في حق الموكل دون ما لا يكون مفيدا ولان الوكيل قد يتلى بهذا فقد يتفق الصلح في
غير
الموضع الذي فيه الحنطة ولو أضاف العقد إلى عينه وهو غير مرئي دخل فيه شبهة
الاختلاف
بين العلماء رحمهم الله في جواز شراء ما لم يره فتجوز عن ذلك بتسمية كر وسط
مطلقا على
أن يدفع إليه ذلك الكر ولما وكله الموكل مع علمه انه قد يتلى بهذا فقد صار راضيا
بترك
التعيين قال ولو وكله المدعى أن يصالح على بيت من هذه الدار بعينه فصالح عليه وهو
بيت
وآخر فهو جائز لأنه زاد خيرا بما صنع وحصل مقصوده قال ولو وكله أن يصالح عن
هذا
البيت بمائة درهم فصالح عنه وعن بيت آخر بمائة درهم والوكيل من جانب المدعى
عليه جاز
في حصة ذلك البيت لأنه امثل أمره حين صالحه عن ذلك البيت على أقل مما سمي له
قال
ولو وكله رب الدار أن يصالح عنه ولم يسم له شيئا فصالح على مال كثير وضمن فهو
لازم
للوكيل بحكم ضمانه ثم إن كان مما يتغابن الناس فيه جاز على الموكل وإن كان أكثر
من ذلك
لم يجز على الموكل لأنه بمنزلة الوكيل بالشراء وقد بينا أن تصرفه هناك يتقيد بما

يتغابن الناس
في مثله فإذا زاد على ذلك لم يجز على الموكل فإن كان الوكيل وكيلا للمدعى فصالح
على
شئ يسير فهو جائز على المدعى في قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه بمنزلة الوكيل بالبيع
والتوكيل
مطلق فلا يتقيد بشئ من البدل كما هو مذهبه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يجوز
إلا أن يحط عنه فيما يتغابن الناس في مثله بمنزلة الوكيل بالبيع والشراء عندهما وإن لم
يعرف
الدعوى فالصالح جائز على كل حال يريد به إذا كان الخصم منكرا ولا حجة للمدعى
أو لا يعرف
مقدار ما يدعيه من الدار فالصالح على البدل اليسير في مثل هذا الموضع متعارف
والحط على
وجه يكون فيه اسقاط شئ من حق الموكل غير معلوم هنا فللهذا جاز الصلح على كل
حال
قال وإذا وكل المشتري الطاعن بالعيب وكيلا بالصلح فأقر أن صاحبه قد رضى بالعيب
فأقراره

باطل لان الوكيل بالصلح لا يملك الخصومة وصحة اقرار الوكيل باعتبار مباشرته أو كونه
وكيلا بالخصومة ولم يوجد ذلك قال ولو كان البائع عبدا فوكل مولاه وكيلا بالصلح
لم يجز
إن كان على العبد دين وجاز إن لم يكن عليه دين كما لو باشر المولى الصلح بنفسه
وهذا لان
كسب العبد خالص ملك مولاه إن لم يكن عليه دين وحق غرمائه إن كان عليه دين
فيكون
المولى منه كالأجنبي وكذلك لو كان العبد هو المشتري قال ولا يجوز توكيل المولى
على المكاتب
بذلك لأنه من كسبه كالأجنبي لا يملك مباشرة الصلح بنفسه فلا يملك أن يوكل به
غيره
ولو كان ابن المكاتب ولدا من أمة له فباع أو اشترى فطعن بعيب أو طعن عليه فوكل
المكاتب
بالصلح في ذلك جاز إن لم يكن على الأب دين وإن كان دخل عليه دين لم يجز لان
كل من
في كتابته فكسبه يكون له بشرط الفراغ من دينه يأخذه فيستعين به في قضاء بدل
الكتابة
فإذا لم يكن على العبد دين فالمكاتب يملك هذا الصلح بنفسه فكذلك يوكل غيره به
بخلاف
ما إذا كان عليه دين قال ولو وكل المكاتب وكيلا بالخصومة في ذلك لم يجز على أبيه
إن كان عليه
دين أو لم يكن لان الخصومة في العيب من حقوق العقد والعقد إنما باشره الابن
والمكاتب
لا يملك الخصومة فيه بنفسه على كل حال فكذلك لا يملك أن يوكل به غيره بخلاف
الصلح
فإنه أنشأ عقدا في كسبه وهو يملكه إذا كان الكسب حقه وكذلك لو وكل المكاتب
وكيلا
بتقاضي دين لابنه وبالخصومة في ذلك لم يجز إن كان على العبد دين أو لم يكن لان
الابن هو
الذي باشر المدائنة فحق القبض والتقاضي إليه دون المكاتب والذي بينا في المكاتب
مع ابنه
فكذلك الجواب في المولى مع عبده قال وإذا كان دين بين رجلين فوكل أحدهما

وكيلا
فاقتضى منه شيئا كان نصف ما أخذ لشريكه لان أصل الدين مشترك بينهما وقبض
وكيل
أحدهما كقبض الموكل بنفسه وللشريك أن يأخذ منه نصفه وان ضاع المقبوض من
الوكيل فللشريك أن يضمن صاحبه نصف ما أخذ الوكيل لان الموكل صار قابضا
بقبض
وكيله فكان هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل فللهذا يرجع الشريك عليه
بنصفه قال
وإن كان وكله بقبض ماله كله فقبضه فهلك منه فللشريك أن يضمن شريكه نصف
ذلك كما
لو قبضه بنفسه وان شاء ضمن الوكيل لأنه في قبض نصيب الشريك متعدد في حق
الشريك
فكان له أن يضمنه نصيبه بتعديده ثم يرجع الوكيل بما ضمن لأنه قائم مقام من ضمنه
ولأنه
لحقه غرم فيما باشره بأمر الموكل فيرجع به عليه وذكر في نسخ أبي حفص رحمه لله
أن

للسريك أن يضمّن شريكه نصف ذلك أن شاء وان شاء ضمن الغريم ثم يرجع الغريم بما؟

ضمن من ذلك على الشريك وهذا هو الأصح لأنه إذا لم يحز قبض الوكيل بقي حقه في ذمة الغريم على حاله وإنما يكون له أن يضمّن الغريم دون الوكيل لان قبض الوكيل لم يصادف

ماله ثم قبض الوكيل في حق الموكل كقبضه بنفسه ولو قبض أحد الشريكين بنفسه جميع

الدين ثم إن الآخر رجع لحقه على الغريم كان للغريم أن يرجع بذلك على القابض لأنه إنما

دفع إليه المال على أنه يستفيد البراءة من جميع الدين ولم يستفد ذلك فلهذا رجع عليه ويستوى

ان أقر الوكيل بالقبض أو قامت به بينة عليه لأنه يملك مباشرة القبض بنفسه فيصح اقراره

به في حق الموكل قال وإن كان الوكيل وكيلا بالخصومة فأقر عند القاضي ان صاحبه الذي

وكله به قد قبض حصته جاز ذلك على صاحبه ولم يضمّن لشريكه شيئاً لان صحة اقرار الوكيل بقبض موكله كان باعتبار انه جواب الخصم وهو وكيل بالخصومة بينه وبين الغريم

لا بينه وبين الشريك فلا يثبت قبضه في حق الشريك بهذا الاقرار فلهذا لا يرجع عليه بشئ

بخلاف الوكيل بالقبض إذا أقر انه قبض لأنه أقر بما سلطه عليه فيكون اقراره بذلك كاقرار

الموكل فلهذا كان للسريك ان يرجع عليه بنصف المقبوض قال ولو كان دين بين اثنين وكل

أحدهما وكيلا يتقاضاه فاشترى بحصته ثوبا جاز على الوكيل دون الموكل لأنه أتى بتصرف آخر

سوى ما أمره به فلا ينفذ على الموكل وقد بينا ان الشراء ينفذ على العاقد إذا تعذر بتقيده على

الموكل فيصير مشتريا الثوب لنفسه بما سمى من الثمن دينا في ذمته ثم جعله قصاصا بدين الموكل

ولم يصح ذلك فبقي هو مطالب بالثمن وبقي المطلوب مطالبا بحصة الموكل من الدين وكذلك

ان رضى الموكل بذلك لان رضاه إنما يعتبر فيما توقف على اجازته وهذا التصرف لم

يكن موقوفا
فلا يعتبر رضاه فيه قال وإذا كان الدين طعاما قرضا بينهما فوكل أحدهما وكيلا بقبض
حصته فباعها بدراهم لم يجز على الموكل لأنه تصرف بغير ما أمره به وان رضي به
الموكل جاز
لان بيع نصيبه من الدين كبيع نصيبه من العين بغير أمره فيتوقف على اجازته فإذا أجاز
كانت
الدراهم له ويرجع شريكه عليه بربع الطعام ان قبض الدراهم أو لم يقبضها بمنزلة ما لو
باع
نصيبه بدراهم وهذا لأنه صار متملكا عوض نصيبه من الدراهم فيجعل نصيبه كالسالم له
حكما
حين يملك بدله فللشريك ان يرجع عليه بنصفه فقال ولو كان باعها بثوب وقبض لم
يجز على
الوكيل ولا على الموكل إلا أن يجيزه الموكل بمنزلة ما لو باع نصيبه بالدراهم فان قيل
ينبغي ان

ينفذ الشراء للثوب على الوكيل لأنه في جانب الثوب مشتر والشراء ينفذ على العاقد إذا تعذر بتقيده على غيره قلنا ولكنه في جانب الطعام بائع وإضافة العقد إلى الطعام هو دين للموكل في ذمة المطلوب بمنزلة اضافته إلى طعام هو عين له ومن باع طعام غيره بثوب لا ينفذ

عقده ما لم يجز صاحبه فإذا أجاز يكون الثوب للعاقد دون صاحب الطعام وهذا لأنه مشتر

للثوب ومستقرض الطعام من صاحبه في جعله عوضا عن الثوب فيتوقف جانب الاستقراض

على إجازة صاحبه ولو جعلنا العقد نافذا قبل اجازته لم يكن بالمسمى من الطعام لأنه لا يجوز

اخرجه من ملك صاحبه بغير رضاه فإذا أجازته رضاه الآن فينفذ العقد في الثوب للوكيل

ويكون على الوكيل حصة الموكل من الطعام بسبب استقراضه لأنه صار قاضيا به عوض ما

اشتراه به لنفسه فإذا قبضه الموكل أخذ منه شريكه نصف ذلك لأنه وصل إليه الطعام الأول

فاما قبل القبض فلم يملك هو بدلا بمقابلته وإنما تحول حقه من نصيبه في ذمة الغريم إلى مثله

في ذمة الوكيل فكان بمنزلة قبوله الحوالة في نصيبه فلهذا لا يرجع عليه الشريك بشئ حتى

يقبضه بخلاف ما تقدم لان هناك يملك الدراهم بمقابلة نصيبه من الطعام * توضيح الفرق ان

رجوع الشريك عليه بالطعام هناك لا يجوز أن يكون موقوفا على قبضه الدراهم وهنا هو

يقبض من الوكيل الطعام دون الدراهم فيكون رجوع الشريك عليه بالطعام موقوفا على قبضه

الطعام قال ولو وكله ان يصلح عنه في دم عمد ادعى عليه فصالح الوكيل على عشرة آلاف

درهم وضمنها فهو جائز لان التوكيل بالصلح عن الدم ينصرف إلى بدل الدم وبدل الدم مقدار الدية عشرة آلاف درهم أو ألف دينار أو مائة من الإبل أو ألف شاة على قولهما

أو مائتا ثوب فإذا صالح الوكيل على شئ من ذلك بعد صلحه على الموكل بعد أن يكون ما سمي

معلوما بان قال مائتي ثوب يهودي فيكون هو في هذا الصلح والضمان ممتثلا لامره
فيرجع
بذلك ويستوى إن كان أمره بالضمان أو لم يأمره بمنزلة الوكيل بالخلع وهذا لأنه إذا
ضمن
البدل فلا حاجة إلى اعتبار أمره في جواز أصل الصلح لان ذلك جائز بدون أمره وإنما
الحاجة
إلى ذلك في الرجوع بالضمان على الأمر فيجعل أمره معتبرا في ذلك جائزا فلهذا رجع
عليه وإن لم
يأمره بالضمان ولان المباشر لهذا العقد قد يكون ملتزما إذا ضمن للبدل وقد لا يكون
ملتزما إذا لم يضمن فينصرف مطلق التوكيل إليهما بخلاف الوكيل بالنكاح إذا ضمن
المهر ولم
يأمره الزوج بذلك لم يرجع عليه بشئ وقد قررنا هذا الفرق فيما أمليناه من شرح
الجامع

وكذلك لو صالحه على عشر وصفاء بغير أعيانهن كان جائزا لان الدم ليس بمال والحيوان
يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال فإن كان قيمة الوصفاء أكثر من الدية تقيد بما لا يتغابن
الناس في مثله فلو ضمن ذلك جاز عليه دون الموكل لأنه في معنى الوكيل بالشراء فإنه يلتزم
بالصلح البدل عما هو مستحق على موكله من القصاص وتصرفه في ذلك يتقيد بما يتغابن
الناس في مثله فإذا زاد على ذلك كان بمنزلة الفضولي فينفذ عليه إذا ضمن البدل ولا يرجع
على الموكل لأنه التزمه بغير أمره قال ولو وكله فإن كان طالب الدم هو الذي وكل بالصلح
في ذلك فصالح على بعض ما سميا كان جائزا وان صالحا على مائة درهم جاز على الطالب في
قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز عندهما إلا أن ينقص من الدية ما يتغابن الناس في مثله لأنه
الآن بمنزلة الوكيل بالبيع وان صالح وكيل المطلوب على عبد المطلوب فالصلح جائز فإن شاء
المطلوب أعطى العبد وان شاء أعطى قيمته لأنه أمره بالصلح وما أمره بإزالة ملكه عن عين العبد وكان له حق إمساك العبد فإذا أمسكه كان هذا بمنزلة ما لو صالح من الدم على عبد
فاستحق والصلح بهذا لا يبطل ولكن يجب قيمة المستحق بمنزلة الخلع فكذلك هنا وكذلك
كل شئ يعينه من العروض والحيوان والعقار وإن كان مكيلا أو موزونا بعينه فإن شاء الموكل أعطاه وان شاء مثله لأنه من ذوات الأمثال فإذا حبس العين باعتبار انه لم يرض بزواله عن ملكه كان ذلك كالمستحق من يده فيلزمه مثله وإن كان بغير عينه وضمن ذلك جاز
على الوكيل والموكل لأنه امتثل أمره فيما صنع فينفذ تصرفه على الموكل قال وإذا وكل المطلوب
وكيلا يصالح عنه ويضمن فصالح عنه على مال وسمى ذلك إلى أجل وضمن فهو للوكيل على
الموكل إلى ذلك الاجل لان بالصلح يجب على الضامن المال إلى ذلك الاجل فيجب له على

الموكل أيضا إلى ذلك الاجل بمنزلة الوكيل بالشراء إذا اشترى بضمن مؤجل وإن كان
بدل
الصلح حالا كان للوكيل ان يأخذه من الموكل قبل أن يؤديه بمنزلة الوكيل بالشراء إذا
اشترى
بضمن غير مؤجل لان الوكيل حين ضمن البدل فالمطالبة للطالب إنما تتوجه على الوكيل
لا على
الموكل وكما تتوجه مطالبة الوكيل على الموكل بخلاف الكفالة فان الكفالة لم تسقط
مطالبة
الطالب عن الأصيل فلا تتوجه مطالبة الكفيل على الأصيل ما لم يؤد عنه وان أعطاه
الوكيل به
كفيلا لم يكن للكفيل إذا أدى ان يرجع على الموكل بشئ لان الموكل ما أمره بأداء
شئ
عنه ولا بالكفالة ولكن الوكيل هو الذي كفل به فيكون رجوع الكفيل على الوكيل
ورجوع

الوكيل على الموكل قال ولو أن الموكل أعطى الوكيل رهنا بالمال قيمته والمال سواء
فهلك الرهن
عند الوكيل صار مستوفيا بهلاك الرهن ما استوجه على الموكل فكأنه استوفاه حقيقة
وعليه أن
يؤدى المال للطالب من عند نفسه كما التزمه ولا يرجع به على الموكل لأنه قد استوفاه
منه
مرة قال ولو أن الوكيل صالح للطالب على ألف درهم على أن يكون ذلك على
المطلوب دون
الوكيل كان ذلك جائزا على ما قاله لأنه أخرج كلامه مخرج الرسالة وأضاف العقد إلى
الموكل
وهو المطلوب بالدم فكان على المطلوب وكذلك لو قال الوكيل أعف عنه على ألف
درهم فعفا
عنه على ذلك كان المال على المطلوب وفي غير الدم الحكم هكذا متى أضاف الوكيل
العقد إلى المطلوب
لا يكون عليه من البدل شيء إذا لم يضمن قال ولو أن طالب الدم وكل وكيلا بالصلح
والقبض
فصالح كان له أن يقبض المال لأنه مأمور بذلك ولأنه بمنزلة البائع ولو وكله أن يقول
قد عفى
فلان عن فلان بألف درهم وقبل ذلك المطلوب لم يكن للوكيل أن يأخذ ذلك المال
لأنه أضاف
العفو إلى الموكل وجعل نفسه سفيرا ومعبرا عنه فكان حق قبض المال إلى الطالب
ولان الوكيل
لا تتوجه عليه المطالبة بتسليم المبدل فلا يكون له قبض البدل قال ولو أن المطلوب
بالدم وكل
وكيلا بما يطالب به أو وكله بالدم لم يكن له أن يصلح لان ما وكل به مجهول فإنه لم
يبين انه أراد
الصلح أو الخصومة فهو عاجز عن تحصيل مقصود الموكل فلهذا لا يجوز صلحه حتى
يتبين
مراده قال وإذا وكل المطلوب بالدم وكيلا يصلح عنه الطالب فالتقى الوكيلان
واصطلحا فهو
جائز لان مقصود كل واحد من الموكلين يحصل بالصلح مع وكيل صاحبه مثل ما
يحصل
بالصلح مع صاحبه فلا يكون هذا خلاف من الوكيلين وعلى هذا لو أمر رجلا أن

يشترى له
خادما بعينه فاشتراه من وكيله أو من رجل اشتراه منه فهو جائز لان المقصود قد حصل
للمولى فان مقصوده ملك ذلك الخادم بالشراء بخلاف ما لو وكله ببيع عبده من فلان
فباعه
من غيره لم يجز إلا أن يكون ذلك الغير وكيل فلان بشرائه له وقد سبق بيان هذا الفرق
قال وإذا كان دم خطأ بين الورثة فوكل أحدهم بالصلح في حصته عن عشرة دراهم
وقبضها
فلبقية الورثة أن يشاركوا الموكل ويخاصموه فيما أخذ كما لو أخذ بنفسه وهذا لان ما
وقع
عليه الصلح بدل دين مشترك بينهم وهو الدية ولا سبيل لهم على الوكيل لان ما في يده
من
المال أمانة لمن وكله ويده فيه كيد من وكله فلا يكون لهم معه في ذلك خصومة
كصاحب
الدين فإنه لا خصومة له مع مودع المديون وان كانت الوديعة من جنس حقه وان هلك
المال

عند الوكيل فلا ضمان عليه لاحد ولكن سائر الورثة يأخذون الموكل فيضمنونه بقدر
حصتهم
مما أخذ وكيه لان هلاك المقبوض في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل قال وإذا
قضى بالدية
مائة من الإبل على القاتل وعواقله فوكل الطالب وكيلا بقبضها فقبضها وأنفق عليها في
علفها
وسقيها ورعيها حتى يبلغها الموكل فهو متطوع في ذلك لأنه لم يؤمر بذلك فهو أمين
أنفق
على الأمانة بغير أمر صاحبها ولا أمر القاضي قال ولو أمره الموكل ببيعها فوكل الوكيل
عبدا
له فباعها لم يجز لان الموكل رضى برأيه دون رأى عبده وهذا بخلاف الحفظ فان
الانسان
يحفظ المال بيد عبده فلا يصير ضامنا بالدفع إلى عبده ليحفظه ولكنه يباشر البيع بنفسه
فإذا
أمر به عبده لم يجز كما لو أمر به أجنبيا آخر قال وان تعذر استرداد عينها فلرب الإبل
أن يضمن
الوكيل لأنه متعد بتسليطه عبده على البيع والتسليم وان شاء ضمن عبده قيمة الإبل في
رقبته
لأنه متعد بالبيع والتسليم في حقه قال وإذا قضى بالدية من جنس فوكله بقبضه فقبض به
جنسا
آخر لم يجز على الموكل لان حقه تعين في ذلك الجنس بقضاء القاضي فقبض جنس
آخر مكانه
يكون استبدال والوكيل بالقبض لا يملك الاستبدال قال وان وكل المطلوب وكيلا
يؤدى
عنه وقد قضى عليه بالدية بالدرهم فباع بها وكيل الطالب دنانير أو عروضها فهو جائز
لأنه باع
ملك نفسه ثم قضى بالثمن دين المطلوب فان آخر الدينين يكون قضاء عن أولهما ولا
فرق في
حق المطلوب بين ان يقضى بهذه الطريق وبين ان يقضى بأداء الدرهم فلهذا جاز
ويرجع
الوكيل بالدرهم على المطلوب قال وإذا وكل المطلوب رجلا بالخصومة فأدى الوكيل
من عند
نفسه لم يرجع به على الموكل لأنه مأمور بالخصومة لا بأداء المال فان الخصومة تكون

في دفع
دعوى المدعى فاما دفع المال فليس من الخصومة في شئ فكان متبرعا كأجنبي آخر
قال وإذا
دفع الدية دراهم إلى رجلين وقال أديها عنى فصالحا الطالب من المال على دنانير أو
عروض
جاز ذلك لأنهما عقدا على ملكهما فكانا متطوعين في ذلك لأنهما باشرا عقدا غير ما
امرا به
فإنهما أمرا بحمل المال للمطلوب والتسليم إليه ولم يفعل ذلك بل تبرعا بأداء المال من
عندهما
فيردان على الموكل دراهمه ولو قضى الطالب الدراهم لهما لأنهما في حق المطلوب لا
فرق بين
أن يدفع تلك الدراهم أو مثلها وقد يتلى الوكيلان بذلك بان يتفق رؤيتهما الطالب في
موضع
لا تكون دراهم المطلوب معهما لأنه يشق عليهما استصحاب تلك الدراهم في كل
وقت فلدفع
الخرج عليه استحسنا لهما أداء مثل الدراهم ليرجعا فيها قال ولو وكل وكيلا بأن يؤدي
عنه دية

ودفع إليه المال فادى نصفه وحط الطالب نصفه فهذا الحط عن الأصيل وليس للوكيل منه

شئ لان الحط اسقاط والاسقاط إنما يكون عمن عليه المال فان وهبه للوكيل وأمره بقبضه

من الأصيل فهو جائز وهي مسألة الهبة إذا وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على القبض ثم للوكيل أن يقاصمه بما في يده حتى يستوفى منه ما في يده إذا حضر من عليه

الدين لأنه لو رده عليه كان له أن يستوفيه منه لتسليط صاحب الدين إياه على قبضه فكذلك

إذا كان في يده فله أن يمسكه ولكن بمحضر من عليه الدين لأنه مأمور بقبضه منه والله أعلم بالصواب

(باب الوكالة بالصلح في الشجاج)

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بالصلح في شجة ادعيت قبله وأمره أن يضمن ما صالح عليه فصالح على أكثر من خمسمائة فإن كانت الشجة خطأ جاز من ذلك خمسمائة وبطل

الفضل لان بدل الشجة مقدر بالخمسمائة شرعا فالصلح على أكثر منه يكون ربا ولو باشره

الموكل بنفسه بطل الفضل لهذا فكذلك إذا باشره الوكيل وان كانت عمدا جاز ذلك كله على

الموكل إذا كان زاد ما يتغابن الناس في مثله لان الواجب في العمد القود وما يقع عليه الصلح

يكون بدلا عن القود فلا يتمكن فيه الربا ولكن الوكيل بمنزلة الوكيل بالشراء وتصرف الوكيل بالشراء إنما ينفذ على الموكل في الزيادة بقدر ما يتغابن الناس في مثله وان مات المشجوج

انتقض الصلح في الوجهين جميعا (وفي مسألة كتاب الديات) أن العفو عن الشجة لا يكون

عفوا عن السراية عند أبي حنيفة رحمه الله فكذلك الصلح عن الشجة لا يكون صلحا عن

السراية فإذا مات المشجوج بطل الصلح لأنه يتبين أن الحق كان في الدم دون الشجة فكان

أولياؤه على دعواهم قال وإن كان الوكيل صالح عن الجناية فان برئ من الشجة فالجواب كما

بيننا لأنه حصل مقصود الموكل في اسقاط الموجب للشجة عنه بلفظ الجناية وان مات

فـيها
فـالصلح جائز على الوكيل إن كان ضمن البدل ولا يجوز على الموكل لأنه تبين أنه
صالح
عن الدم فان اسم الجناية يتناول النفس وما دونها وإنما كان هذا مأموراً بالصلح عن
الشجة
فيكون هو في الصلح عن الدم متبرعاً بمنزلة أجنبي آخر فيلزمه المال بالضمان ولا يرجع
به على
الموكل قال فإن كان الوكيل صالح عن الشجة وهي خطأ وما يحدث منها على
خمسمائة فان

المشجوج يجوز له من ذلك نصف العشر ويرد تسعة أعشار ونصف العشر إن كان قبض لأن ما يحدث منها النفس وهو إنما جعل الخمسمائة بالصلح عوضاً عن جميع الدية وقد تبين أن الواجب كان بعد نصف عشر الدية فيمسك من بدل الصلح حصة حقه ويرد ما بقي منه ولو مات عن مال الشجة وله مال كثير يخرج ما حظه من ثلثه جاز ذلك علي الوكيل إن كان ضمنه ولا يجوز على الموكل لما بينا أنه أمره بالصلح عن الشجة وهو إنما صالح عن النفس والمشجوج أسقط من حقه ما زاد عن الخمسمائة وذلك بمنزلة الوصية منه فإذا كان يخرج من ثلثه جازاً وإن لم يكن للمشجوج مال إلا الدية جازت وصيته بقدر الثلث ثم يخاصم أولياء المشجوج المدعى عليه الشجة في مقدار الثلثين فإن ثبت لهم عليه أخذ وتمام ذلك منه لبطلان وصية المشجوج فيما زاد على الثلث ولو أن المشجوج حط ما يتغابن الناس فيه جاز على الموكل وإن كان أكثر من ذلك لم يجز قيل هذا قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله فينبغي أن يجوز لأن وكيل المشجوج بمنزلة الوكيل بالبيع وقيل بل هذا قولهم جميعاً لأن بدل الشجة معلوم شرعاً فالتوكيل بالصلح ينصرف مطلقه إلى ذلك ولكن قدر ما يتغابن الناس فيه يكون عفواً لأن مبنى الصلح على الاغماض والتجاوز بدون الحق قال ولو وكل وكيلاً بالصلح في الشجة خاصة فصالح عليها وعلى ما يحدث منها على عشرة آلاف وضمن الوكيل ثم مات المشجوج فالصلح يلزم الوكيل دون الأمر في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله أن اسم الشجة لا يتناول النفس فالأمر إنما أمره بالصلح عن الشجة وهو قد صالح عن النفس وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اسم الشجة يتناول الشجة وما يحدث منها فإذا وكله بالصلح عما يحدث منها كان

هو ممثلاً أمره فيما صنع لا مبتدئاً شيئاً آخر قال ولو وكله بالصلح في شجة فصالحه
عن الشجة
وعن جرح آخر مثلها جاز على الموكل النصف لأنه في حصة ذلك ممثلاً أمره وفي
الجراحة
هو مبتدئ فهو كأجنبي آخر وان كانت الجراحة الأخرى أكبر أو أصغر جاز علي
الموكل
بحساب تلك الشجة وما زاد على ذلك فهو على الوكيل إذا ضمنه لأنه متبرع بالتزام
ذلك قال
وإذا وكله بالصلح في موضحة وما يحدث منها فصالح عن موضحتين وما يحدث
منهما وضمن
جاز علي الموكل النصف ولزم الوكيل النصف سواء مات أو عاش لأنه في أحد
الموضحتين
ممثلاً أمره وفي الأخرى متبرع بالصلح كأجنبي آخر فان وكله بالصلح في موضحة
ادعاها
قبل فلان فصالح الوكيل عليها وعلى غيرها جاز عليها ولم يجز على غيرها لان وكيل
الطالب

مسقط الحق بالصلح وإنما يصح اسقاطه بقدر ما أمره صاحب الحق وفيما زاد على ذلك هو
كأجنبي آخر فلا يصح اسقاطه أصلاً قال وإذا وكل الرجل رجلاً بالصلح في شجة
تدعى قبله
وان يضمن البديل فصالح على صنف بغير عينه أو على عشرة من الغنم أو على خمس
من الإبل
فهو جائز وعلى الوكيل من ذلك الوسط كما لو كان الموكل صالح بنفسه وهذا لأنه
مال يلتزمه
عوضاً عما ليس بمال وجهالة الوصف في المسمى لا تمنع صحة التسمية في مثله كما
في النكاح
والخلع ثم يرجع الوكيل به على الموكل لأنه التزمه بأمره حين أمره ان يضمن قال ولو
وكل
المطلوب وكيلاً بالصلح في موضحة عمداً فصالح الوكيل على خدمة عبد الموكل
سنتين فالصلح
جائز لان تسمية خدمة عبده كتسمية رقبة عبده وذلك لا يمنع جواز الصلح إلا أن
يكون
الموكل لم يرض بزوال ملكه عن منفعة عبده فيخير في ذلك أن شاء رضى به وان شاء
لم
يرض وعليه قيمة الخدمة وقد بينا نظيره فيما إذا سمي في الصلح عيناً من أعيان ماله وان
استحقاقه ذلك المسمى كاستحقاق غيره فلا تبطل به التسمية ولكن يجب قيمة
المسمى قال
ولو صالحه على خمر أو خنزير أو حر فهو عفو ولا شئ على الأمر ولا على الوكيل
لان
القصاص ليس بمال وإنما يجب المال فيه بالتسمية وإذا كان المسمى ليس بمال لا
يجب شئ
كالطلاق فان من طلق امرأته على خمر أو خنزير أو حر لا يجب عليها شئ وهذا
بخلاف
البضع لان البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم (ألا ترى) انه لو سكت هناك عن
ذكر
البديل يجب مهر المثل ولو سكت عن ذكر البديل هنا لا يجب شئ ولو قال الوكيل
أصالحك
على هذا العبد أو على هذا الخل فضمنه له فإذا العبد حر والخل خمر فعلى الوكيل أرش
الشجة

لأنه سمي متقوما فإذا ظهر أن المشار إليه ليس بمال تمكن الغرر من جهته فيرجع بأصل
حقه
وهو أرش الشجة وهو بمنزلة الخلع في هذا ثم الوكيل قد ضمنه فيكون مطالبا بحكم
الضمان
ويرجع به على الموكل لأنه غير مخالف أمره فيما التزم ولو صالحه على عبيدين فإذا
أحدهما حر
فليس للمصالح غير العبد الباقي في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف
رحمه الله
الآخر له العبد الباقي وقيمة الحر لو كان عبدا وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمه
الله مع
العبد الباقي تمام أرش الشجة وهذا الخلاف في الخلع هكذا فمحمد رحمه الله يقول
المصالح
سمي عبيدين فإذا كان أحدهما حرا تحقق الغرر من جهته فيكون حق الطالب في تمام
أرش
الشجة هنا وحق الرجوع للزوج فيما ساق إليها من الصداق في الخلع هكذا فيأخذ
العبد الباقي

وما زاد على قيمته إلى تمام الشجة باعتبار الغرر كما إذا كان الصلح على عبد واحد
فظهر انه حر
وأبو حنيفة رحمه الله يقول الخلع والصلح باعتبار تسمية الباقي صحيح وتسمية الحر
معه لغو فصار
ذكره والسكوت عنه سواء بخلاف ما إذا كان المسمى عبدا واحدا لأنه لا يمكن
تصحيح
العقد هناك معاوضة باعتبار ما وقعت الإشارة إليه من العبد الباقي فلهذا جعلنا التسمية
في العبد
الأخير لغوا (واصل مذهب أبي حنيفة رحمه الله في مسألة الجامع الصغير) إذا تزوجها
على
عبدين فإذا أحدهما حر فليس لها الا العبد الباقي في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول
أبي
يوسف رحمه الله الآخر لها العبد الباقي وقيمة الحر لو كان عبدا وفي قول محمد
رحمه الله لها
العبد الباقي والزيادة على ذلك إلى تمام مهر مثلها قال ولو صالحه على عبد فإذا هو
مدبر أو
مكاتب أو على أمة فإذا هي أم ولد وضمن الوكيل تسليمه فعليه قيمته في ماله ويرجع
بها على
الموكل لان المسمى مملوك متقوم ولكنه استحق نفسه بالحرية الثابتة له فكأنه استحقه
غيره
ولو وقع الصلح على عبد فاستحق وجبت قيمته فهذا مثله قال وإذا شج رجلان رجلا
موضحة
فوكل وكيلا يصلح مع أحدهما بعينه على مائة درهم جاز كما لو باشر الصلح بنفسه
وعلى
الآخر نصف الأرش لان الواجب بالجناية على كل واحد منهما نصف الأرش دون القود
فان الاشتراك في الفعل يمنع وجوب القود فيما دون النفس قال وان وكله ان يصلح مع
أحدهما ولم يبين أيهما هو فهو جائز لأن هذه جهالة مستدركة ومثلها لا يمنع صحة
الوكالة ثم
الرأي إلى الوكيل يصلح أيهما شاء وكذلك لو كان الشاج واحدا والمشجوج اثنين
فوكل
وكيلا بالصلح عنهما فصالح عن أحدهما ولم يسمه ثم قال الوكيل هو فلان فالقول
قوله لأنه
ممثل أمره في حق من صالح معه وهو المباشر للعقد واليه تعيين ما باشر من العقد لأنه

كان
مالكا للتعيين في الابتداء فكذلك في الانتهاء يصح تعيينه ويكون هو بمنزلة الموكل فيه
قال
وإذا اشترك حر وعبد في موضحة شجاها رجلا فوكل الحر ومولى العبد وكيلا فصالح
عنهما على خمسمائة فعلى مولى العبد نصف ذلك قلت قيمة العبد أو كثرت وعلى
الحر نصفه
لان كل واحد منهما كان مطالبا بنصف الجناية وإنما وكلا الوكيل بالصلح عن الجناية
فإذا كان
كل واحد منهما مطالبا بالنصف كان الوكيل نائبا عن كل واحد منهما في النصف فعلى
كل
واحد منهما نصف البذل كما لو كانا حرين أو كان المولي والأجنبي صالحا بأنفسهما
مع المشجوج
وهذا لان المولى بهذا الصلح صار مانعا دفع العبد فيكون مختارا للفداء وعند اختيار
الفداء

فموجب جناية العبد والحر سواء وكذلك لو كان ذلك في دم خطأ لما ذكرنا قال ولو
أن رجلا
قتل عبدا وحرًا عمداً أو خطأً فوكل مولى العبد وأولياء الحر وكيلاً فصالح القاتل على
عشرة
آلاف كانت بينهم يضرب فيها أولياء العبد بقيمته وأولياء الحر بالدية كما لو صالحا
بأنفسهما
وهذا لأن كل واحد منهم يضرب في بدل الصلح بجميع حقه وحق مولى العبد في قيمة
العبد وحق أولياء الحر في الدية وكذلك لو صالح على أحد عشر ألفاً وقيمة العبد
خمسمائة
والقتل عمد لأن الواجب هو القصاص دون المال والمال في الصلح من دم العمد لا
يتقدر بشيء
شرعاً فأما إذا كان القتل خطأً فلورثة الحر من ذلك عشرة آلاف والباقي لمولى العبد
لأن
دية الحر في الخطأ مقدرة شرعاً بعشرة آلاف لا تجوز الزيادة عليها فلهذا كان لورثة
الحر عشرة
آلاف قال ولو كان العبد قتل عمداً والحر خطأً فصالح على أحد عشر ألفاً كأن لأولياء
الحر
عشرة آلاف لما بينا وما بقي فلمولى العبد لأنه في حقه هذا صلح عن القود فيجوز على
قدر
من البدل قال ولو كان الحر قتل عمداً والعبد خطأً كان الصلح جائزاً وهو مثل الباب
الأول
لما قلنا قال ولو أن نصرانياً شج موضحة فوكل المطلوب وكيلاً مسلماً فصالح عنه
بخمر وضمن
له لم يجز وكان الذمي على حقه لأنه ملتزم بدله حين ضمنه بعقد الصلح والتزام المسلم
الخمر لا يكون
صحيحاً ولما وكله بأن يصلح ويضمن كان التوكيل باطلاً فيبطل الصلح أيضاً
والنصراني على
حقه قال ولو كان الطالب وكل مسلماً فصالح عنه على خمر جاز لأن وكيل الطالب
سفير عنه
لا يتعلق به شيء من الحقوق ولا إليه شيء من قبض البدل وهو قياس نصرانية وكلت
مسلماً أن
يزوجها من نصراني على خمر وذلك جائزاً فهذا مثله قال ولو كان الطالب والمطلوب
مسلمين

وقد وكل كل واحد منهما ذميا فصالح على خمر لم يجز لان الوكيلين سفيران عن
المسلمين
فلا يكون إليهما من حقوق العقد شيء فيكون صلحهما كصلح الموكلين قال ولو أن
عبدا قتل
خطأ فوكل مولاه وكيلا بالصلح فصالح على عشرة آلاف درهم جاز ذلك ويرد المولى
من
ذلك عشرة دراهم لان بدل نفس العبد في الخطأ لا يزداد على عشرة آلاف الا عشرة
فالزيادة
على ذلك أخذ بغير حق فيلزمه رده وعلى قياس ما روى عن أبي يوسف رحمه الله انه
لا يتقدر
نفس العبد بشيء ولكن تجب القيمة بالغة ما بلغت لا يلزمه به شيء ولو كانت شجة
فصالح
على ألف درهم جاز لان بدل الطرف من العبد في الجناية لا يتقدر بشيء بل تجب
القيمة بالغة
ما بلغت بمنزلة الجناية على الأموال وقد ذكر هنا على قول محمد رحمه الله أنه يسلم
له من ذلك

خمسمائة درهم ويبطل ما بقي وهذا إشارة إلى أن الجناية على العبد فيما دون النفس فعلى هذه الرواية يسلم له باعتبار الموضحة نصف عشر بدل نفسه وذلك خمسمائة الا نصف درهم ويلزمه رد ما بقي قال ولو كانت الجناية فقء عين فصالحه على ستة آلاف جاز في ظاهر الرواية لما قلنا وعلى قول محمد رحمه الله يسلم له من ذلك خمسة آلاف الا خمسة ويبطل ما بقي وذكر في هذا الكتاب رواية أخرى عن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا صالحه من هذه العين على عشرة آلاف نقصت منها أحد عشر درهما ووجه هذا ان بدل الطرف وان كان لا يتقدر بشئ فعلم أنه لا يكون مساويا لبذل النفس وإذا كان بدل نفسه يتقدر بعشرة آلاف الا عشرة ينقص من ذلك في بدل العين درهم فلهذا يسلم له عشرة آلاف الا أحد عشر درهما قال ولو كان وكيل هذا الصلح وكيل المطلوب فضمن ذلك جاز عليه ولكن إن كان زاد بقدر ما يتغابن الناس فيه لزم ذلك المطلوب حتى يرجع الوكيل عليه لأنه ممثّل أمره في الالتزام وان زاد ما لا يتغابن الناس فيه كان مخالفاً لأنه بمنزلة الوكيل بالشراء فيلزمه المال بالضمنان ولا يرجع علي المطلوب بشئ منه قال وإذا وكل رجلا بشجة موضحة شجها إياه رجل فليس له أن يصالح ولا يعفو ولا يخاصم لأنه لم يبين عند التوكيل انه بماذا أمره فكان عاجزا عن تحصيل مقصود الموكل بما سمى له ولو أخذ أرشها تاما كان باطلا في القياس أيضا لما قلنا إن التوكيل باطل حين لم يعرف الوكيل مقصود الموكل وفي الاستحسان إن كان عمدا فكذلك لان الواجب هو القصاص فأخذ الأرش يكون صلحا وقد بينا ان الوكيل بالشجة لا يملك الصلح وإن كان خطأ جاز أخذه الأرش لا بانتفاء أنه استوفي كمال حقه وذلك كان مقصود الموكل وهو نظير ما تقدم فيما إذا وكل وكيلا بدينة كان له أن يقبضه استحسانا فكذلك إذا وكل

وكيلا
بشجة لان المراد موجب الشجة وهو الدية قال ولو وكله في كل شئ له لم يكن له أن
يتقاضى
دينه ولا يخاصم وإنما هو وكيل بالحفظ لان في قوله وكتلك بأعيان مالي فإنه نص
على ما هو
له على الاطلاق وذلك في العين دون الدين ويعلم ان الحفظ مراده وليس في شئ آخر
سوي
الحفظ بيقين فلهذا لا يملك إلا المتيقن به قال ولو قال المشجوج ما صنعت في شجتي
من شئ فهو
في حل فصلاح عليها أجزت ذلك استحسانا لان هذا وقوله وكتله بالصلح عن شجتي
سواء
فان قوله فهو في حل أي هو من النقصان في حل وذلك أنما يكون بالصلح لان مبني
الصلح
على الاغماض والتجوز بدون الحق ولو أبرأه منهما لم يجز لأنه بهذا اللفظ صار وكيلا
بالصلح

ولفظ الصلح يحتمل اسقاط بعض البدل لا كله وفي البراء اسقاط الكل ولو قال ما صنعت
فيها من شئ فهو جائز أجزاء البراءة والصلح وغيره لأنه أجاز صنعه مطلقا واسقاط
البعض بالصلح أو الكل بالبراء من صنعه فلهذا يجوز ولو قال قد جعلته وكيلا في
الصلح
وأمرته بالقبض فصالح عنه فله أن يقبض لأنه أمره بالقبض نصا ولو صالح بنفسه ثم أمره
بقبض بدل الصلح جاز فكذلك إذا أمره بالصلح والقبض قال وإذا وكل الشاج وكيلا
بما
يدعى قبله فليس له أن يصالح ولا يخاصم ولا يصنع شيئا لان الموكل لم يعين مراده
عند
التوكيل فكان عاجزا عن تحصيل مقصوده قال وإذا وكل المكاتب بالصلح عن جناية
ادعيت
عليه أو على عبده ثم رد في الرق ثم صالح الوكيل وهو لا يعلم بعجزه وضمن بدل
الصلح فإنه
لا يجوز على المكاتب في رقبته كما لو صالح بنفسه بعد العجز وعجزه يتضمن عزل
الوكيل في
حق المولى لا في حق المكاتب لان ابتداء التوكيل بعد عجزه لا يصح في حق المولى
ولكنه
يصح في حق المكاتب وكذلك العجز بعد التوكيل فيكون الوكيل مطالبا بالمال لأنه قد
ضمنه ويرجع به على المكاتب إذا عتق لان التوكيل في حقه صحيح وعلى هذا توكيل
العبد
المأذون بالصلح عن جناية عبده إذا حجر عليه مولاه قال ولو وكل رجل رجلا بالصلح
في شجة ادعيت قبله ثم مات الموكل بطلت الوكالة لان تصرف الوكيل كان على وجه
النيابة عن الموكل وقد انقطع رأى الموكل بموته فان صالح الوكيل وضمن جاز عليه
في ماله
خاصة لأنه متبرع في الصلح كأجنبي آخر وإن لم يمت ومات الطالب فصالح الوكيل
ورثته
جاز على الموكل لان ورثة الطالب بعد موته يقومون مقامه في المطالبة بموجب الشجة
قال
وإذا وكله بالصلح في موضحة شجها إياه رجل فصالح على الموضحة التي شجها فلان
ولم يقل
هي في موضع كذا فهو جائز لأنه عرفها بالإضافة إلى فلان ومحل فعل فلان معلوم
معاین

فيغنى ذلك عن الإشارة إليه وكذلك اليد والعين والسن فان قال علي اليد اليسرى
والمقطوعة
هي اليمنى فالصلح باطل لأنه أضاف الصلح إلى ما ليس بحق له ولو صالح الموكل
بنفسه
عما ليس بحق له كان الصلح باطلا فكذلك الوكيل إذا صالح عن مثل ذلك والله أعلم
(باب وكالة الوكيل)
(قال رحمه الله) وإذا وكل الرجل الصبي الذي لا يعقل أو المجنون الذي لا يعقل ولا

يتكلم فهو باطل لان التوكيل إنباء للتوكيل مناب نفسه في العبارة فإذا لم يكن الوكيل
من
أهل العبارة كان التوكيل باطلا وإن كان صبيا يعقل ويتكلم أو مجنوناً يعقل فهو جائز
لأنه من
أهل العبارة (ألا ترى) ان تصرفه في حق الموكل بأمره ينفذ ولكنه ليس من أهل التزام
العهد فعهدة التصرف تكون على الموكل قال ولو وكل وكيلا بشئ من التصرفات
وقال ما
صنعت فيه من شئ فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره فهو جائز لأنه اخبار منه على
العموم
والتوكيل من صنعه قال وان مات الوكيل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب فالوكيل
الثاني
على وكالته لان الوكيل الثاني وكيل الأمر لا وكيل الوكيل فان فعل الوكيل الأول في
توكيله كفعل الموكل بنفسه فصار هو بعبارة الوكيل الأول وكيلا للموكل ورأي
الموكل باق
فلهذا بقي على وكالته ولم يذكر في الكتاب ان الموكل إذا عزل وكيله وجاء فضولي
وأخبره
بذلك هل ينزل أو لا والجواب فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله ان المخبر إن كان
عدلاً انزل
بخبره وإلا فلا وفي الفضولي اختلاف الروايات على قول أبي حنيفة رحمه الله في
اشتراط
العدالة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ينزل بخبر الواحد عدلاً كان أو
فاسقاً وسنقرر
هذا الفصل في المأذون إن شاء الله تعالى فان الحجر على العبد المأذون وعزل الوكيل
في هذا
سواء فمن أصلهما أن ما يكون من المعاملات لا يشترط العدالة في الاخبار به لأجل
الضرورة
فان العدل في الخبر لا يوجد في كل معاملة (ألا ترى) ان في التوكيل والاذن إذا أخبره
به مخبر
فوقع في قلبه انه صادق كان له ان يتصرف وإن كان المخبر فاسقاً فكذلك العزل على
أصل
أبي حنيفة رحمه الله إذ كل خبر يتعلق به اللزوم فقول الفاسق لا يكون حجة فيه لان
الشرع
نص على التوقف في خبر الفاسق بقوله تعالى فتثبتوا وذلك يمنع ثبوت اللزوم بخبره

والاخبار
بالعزل والحجر يلزمه الكف عن التصرف فلهذا يشترط فيه أن كان فضوليا أن يخبر عن
نفسه
إلا أن يكون رسولا للموكل فحينئذ هو معبر عنه فيكون الملزم قول الموكل لا قوله
بخلاف
التوكيل والاذن فإنه غير ملزم شيئا بل هو بالخيار ان شاء تصرف وان شاء لم يتصرف
فلهذا
لا تشترط العدالة فيه وذكر في نوادر هشام رحمه الله انه إذا وكل وكيلا ببيع عبده
وقيمة
العبد ألف فباعه بأقل من ألف على أن الوكيل بالخيار ثلاثة أيام فصار يساوى الفين في
مدة
الخيار ثم اختار الوكيل البيع ومضت الأيام الثلاثة فعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز في
الوجهين
لأنه يملك ابتداء البيع بأقل من قيمته فكذلك يملك الإجازة وعلى قول محمد لا يجوز
في

الوجهين لان عنده لا يملك ابتداء البيع بأقل من قيمته بما لا يتغابن الناس فيه فكذلك لا
ينفذ
بالإجازة سواء كانت الإجازة بفعله أو بمضي المدة قبل الفسخ لان سكوته عن الفسخ
حتى
مضت المدة بمنزلة الإجازة منه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله ان أجاز الوكيل في
الثلاثة
فهو باطل كما قال محمد رحمه الله وان سكت حتى مضت المدة تم البيع بمضي
المدة ويجعل كان
حصول الزيادة بعد مضي المدة قال ولو وكله أن يشتري له فعلى قول زفر رحمه الله
يجوز
شراؤه على الموكل لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثمننا فالشراء به كالشراء
بالدراهم
وفي قول أبي حنيفة الآخر رحمه الله وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون
الوكيل
مشتريا لنفسه لأنه لما لم يحمل التوكيل في الثمن على العموم لما بيناه حمل على
أخص
الخصوص وهو الشراء بالنقد فإذا اشترى لغيره كان مشتريا لنفسه وذكر في اختلاف
زفر
ويعقوب رحمهما الله انه إذا وكله ببيع متاعه في سوق الكوفة فباعه في بيت في غير
سوق
الكوفة لا ينفذ بيعه عند زفر رحمه الله لأنه خالف ما أمره به نصا وجاز عند أبي يوسف
رحمه
الله لان مقصود الموكل إنما هو سعر الكوفة لا عين السوق وقد حصل مقصوده وإنما
يراعي من الشروط ما يكون مفيدا على ما بينا قال ولو كان عبد بين رجلين فباع
فضولي
نصفه من رجل فان أجاز المولى جاز في النصيبين جميعا بالاتفاق وان أجاز أحدهما
فعلى
قول زفر رحمه الله يجوز في النصف نصيبه ويبقى النصف نصيب الآخر موقوفا على
اجازته لأنه
هكذا يتوقف وعند الإجازة إنما ينفذ على الوجه الذي يتوقف وعند أبي يوسف رحمه
الله
يجوز في جميع نصيب المجيز ويصير عند الإجازة كأنه باشر بيع النصف بنفسه
فينصرف إلى

نصيبه خاصة ولو أراد صاحبه أن يجيز بعد ذلك لا تصح إجازته في شئ والله أعلم
بالصواب

(كتاب الكفالة)

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي
سهل السرخسي رحمه الله إملأ الكفالة مشتقة من الكفل وهو الضم ومنه قوله تعالى
وكفلها زكريا أي ضمها إلى نفسه وقال صلى الله عليه وسلم أنا وكافل اليتيم في الجنة
كهاين أي

ضام اليتيم إلى نفسه ومنه سميت الخشبة التي تجعل دعامة الحائط كفيلا لضمها إليه
فمعنى تسمية

العقد بالكفالة انه يوجب ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل على وجه التوثيق (أحدهما)

الضم في المطالبة دون أصل الدين بل أصل الدين في ذمة الأصيل على حاله والكفيل يصير مطالباً كأصيل وكما يجوز أن تنفصل المطالبة عن أصل الدين في حق من له ابتداء حتى تكون المطالبة بالثمن للوكيل بالبيع وأصل الثمن للموكل فكذلك يجوز أن تنفصل المطالبة عن أصل الدين في حق من عليه فتتوجه المطالبة على الكفيل بعد الكفالة وأصل الدين في ذمة الأصيل وكذلك تنفصل المطالبة عن أصل الدين سقوطاً بالتأجيل فكذلك التزاماً بالكفالة والمطالبة مع أصل الدين بمنزلة ملك التصرف مع ملك الغير فكما يجوز أن ينفصل ملك التصرف عن ملك العين في حق المطالبة وملك اليد عن ملك العين في حق المرتهن فكذلك يجوز أن ينفصل التزام المطالبة بالكفالة عن التزام أصل الدين (والطريق الآخر) أن تنضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في ثبوت أصل الدين لأن الكفالة اقراض للذمة والتزام المطالبة يبنى على التزام أصل الدين وليس ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل مع بقاءه في ذمة الأصيل ما يوجب زيادة حق الطالب لأنه وإن ثبت الدين في ذمتهما فلائ لا يكون إلا من أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فإن كل واحد منهما ضامن للقيمة ولا يكون حق المغصوب منه إلا في ذمة واحد لأنه لا يستوفى إلا من أحدهما غير أن هناك اختيار تضمين أحدهما يوجب براءة الآخر لما فيه من التمليك منه وهنا لا يوجب مالا توجد حقيقة الاستيفاء فهذا ملك مطالبة كل واحد منهما به (والحوالة مشتقة من التحول) ومنه الحوالة في الغرس بالنقل من موضع إلى موضع وموجه تحول الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه على سبيل التوثيق به والعقدان في الشرع (وأما الكفالة) فلقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وما ثبت في شريعة من قبلنا فهو ثابت في شريعتنا ما لم يظهر نسخه والظاهر هنا التقرير فان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يكفلون فأقرهم على ذلك وقال النبي صلى

الله عليه وسلم
الزعيم غارم* والدليل على جواز الحوالة قوله صلى الله عليه وسلم من أحيل على ملئ
فليتبع أي
فليتبع من أحيل عليه والكفالة مع جوازها وحصول التوثق بها فالامتناع من مباشرتها
أقرب
إلى الاحتياط على ما قيل إنه مكتوب في التوراة الزعامة أولها ملامة وأوسطها ندامة
وآخرها
غرامة واختلف العلماء رحمهم الله في موجب العقدين فعندنا الكفالة لا توجب براءة
الأصيل
والحوالة توجب وعند ابن أبي ليلى رحمه الله الكفالة توجب براءة الأصيل كالحوالة
لأنه
لا بد من وجوب الدين في ذمة الكفيل ومن ضرورته فراغ ذمة الأصيل منه لان ما ثبت
في

محل فما دام باقيا في ذلك المحل فرغ منه سائر المحال ضرورة وإذا ثبت في محل
اخر فرغ منه
المحل الأول ضرورة لاستحالة أن يكون الشيء الواحد شاغلا لمجلس وقد ثبت الدين
في ذمة
الكفيل فمن ضرورته براءة ذمة الأصيل وعلى قول زفر رحمه الله الحوالة لا توجب
براءة
الأصيل كالكفالة لان المقصود بها التوثق لحق الطالب وذلك في أن تزداد له المطالبة لا
ان
يسقط ما كان له من المطالبة ولكننا نقول كل واحد من العقدين اختص باسم
واختصاص العقد
بموجب هو معنى ذلك الاسم كاختصاص الصرف باسم كان كاختصاصه بموجب هو
معنى
ذلك الاسم وهو صرف ما في يد كل واحد منهما إلى يد صاحبه بالقبض في المجلس
(والسلم)
اختص باسم لاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم وهو تعجيل أحد البديلين في
القبض
في المجلس وتأخير البديل الآخر بالتأجيل فكذلك هنا معنى الكفالة الضم فيقتضى أن
يكون
موجب هذا العقد ضم أحد الذمتين إلى الأخرى وذلك لا يكون مع براءة ذمة الأصيل
(ومعنى الحوالة) التحويل وذلك لا يتحقق الا بفراغ ذمة الأصيل (ثم الكفالة نوعان)
كفالة بالنفس وكفالة بالمال وقد بدأ ببيان الكفالة بالنفس لان ذلك يكون قبل ثبوت
المال
عادة ومباشرته بين الناس أظهر من مباشرة الكفالة بالمال وافتتح بحديث حبيب الذي
كان
يقوم على رأس شريح رحمه الله ان شريحا حبس ابنه بكفالة بنفس رجل قال حتى طلبنا
الرجل
فوجدناه فدفعناه إلى صاحبه وفي الحديث دليل عدل شريح رحمه الله فإنه لم يمل إلى
ابنه بل
حبسه ولهذا بقي على القضاء نيفا وأربعين سنة وفيه دليل على أن الكفالة بالنفس تصح
وأن
الكفيل يحبس إذا لم يسلم نفس المطلوب إلى خصمه وان تسليم الغير بأمر الكفيل
كتسليم
الكفيل لأنه قال طلبنا الرجل فأخذناه فدفعناه إلى صاحبه وجواز الكفالة بالنفس مذهب

علمائنا رحمهم الله وعليه عمل القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى
يوماً هذا وهو
أحد أقاويل الشافعي رحمه الله وفي القول الآخر يقول هي ضعيفة وفي القول الثالث
يقول
لا تكون صحيحة لأنه يلتزم ما لا يقدر على تسليمه فيكون كبيع الطير في الهواء وبيانه
ان
المكفول بنفسه رقباني مثله لا ينقاد له لتسليمه خصوصاً إذا كفل بغير أمره وكذلك إذا
كفل بأمره لان أمره بالكفالة لا يثبت له عليه ولاية في نفسه لتسليمه كما أن أمره
بالكفالة
بالمال لا يثبت له عليه ولأنه يؤدي المال من مال المكفول عنه وهو الحرف الثاني له
ان
هذه الكفالة بشرط أداء المكفول به من ملك المكفول عنه ولو كفل بشرط أن يؤديه
من

مال المكفول عنه لم يصح فكذلك إذا كفل بالنفس وحجتنا في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كفل رجلا في تهمة والتكفيل أخذ الكفيل بالنفس وكان بين علي وابن عمرو رضي الله عنهما خصومة فكفلت أم كلثوم رضي الله عنها بنفس علي رضي الله عنه وكفل حمزة ابن عمر والأسلمي في تهمة رجل فاستصوبه عمر رضي الله عنه وان ابن مسعود رضي الله عنه لما استتاب أصحاب ابن النواحة كفلهم عشائره ونفاهم إلى الشام والمعنى فيه أنه التزم تسليم ما هو مستحق على الأصل فتصح كالكفالة بالمال ومعنى هذا ان تسليم النفس مستحق على الأصل حقا للمدعى حتى يستوفى عند طلبه فان القاضي يقطعه عن أشغاله وبحضرة مجلسه عند طلب خصمه وقد ذم الله تعالى قوما على الامتناع عن الحضور بقوله وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم الآية وإنما يذم الامتناع بما هو مستحق عليه فإذا ثبت ان التسليم مستحق وهو مما تجرى فيه النيابة صح التزامه بالكفالة والظاهر أن الانسان لا يكفل الا بنفس من يقدر على تسليمه ممن هو تحت يده أو ينقاد له في التسليم خصوصا إذا كفل بأمره فإنه هو الذي أدخله في هذه الورطة فعليه اخراجه بالانقياد له لتسليمه إلى خصمه الا انه إذا كان كفل بالمال والديون تقضى بأمثالها وهو موجود في يد الكفيل فلا حاجة إلى اثبات الولاية له في مال الأصيل فيؤمر بالأداء من مال نفسه ثم يؤمر بالرجوع عليه وفي النفس لا يتأتى التسليم الا باحضار الأصل فيثبت له عليه ولاية الاحضار للتسليم وكذلك أن كان كفل بغير أمره لأنه يتمكن من أن يدعى عليه مالا ليحضره القاضي فيسلمه إلى خصمه ويكون هذا كذبا ولا رخصة في الكذب والأصح أن يقول ليس التسليم كله في احضار الأصل إذا أتى بالطالب

إلى الموضوع الذي فيه المطلوب فبدفعه يتحقق التسليم مع أن شرط صحة الالتزام كون
الملتزم
ملتزما ما لا قدرة له على أدائه كالتزام حقوق الله تعالى بالندر حتى أن من نذر أن يحج
ألف
حجة يلزمه وان كأن لا يعيش هو ألف سنة ليؤدي فهنا أيضا التسليم يتأتى فيصح التزامه
وإن كان الكفيل ربما يعجز عنه وعن الشعبي رحمه الله في رجل كفل بنفس رجل
فمات المكفول
برئ الكفيل وبه نأخذ لمعنيين أحدهما أن الخصومة وتسليم النفس إلى الخصم الذي
سقط عن
الأصل بموته وبراءة الأصيل بأي طريق يكون موجب براءة الكفيل والثاني أن محل
التسليم فات بموته ولا يتأتى التسليم بدون المحل فكما أن عدم تاتي التسليم يمنع
ابتداء الكفالة
فكذلك يمنع بقاءها ثم ذكر عن أبي حنيفة رحمه الله في الرجل يكفل بنفس الرجل ثم
لم يأت

به أن يحبس ولا يكون ذلك في أول مرة يتقدم إليه وهذا لان الحبس نوع عقوبة وإنما تتوجه على الظالم ولا يظهر ظلمه في أول مرة لأنه لم يسرقه انه لماذا يدعى حتى يأتي بالخصم

مع
معها فلهذا لا يحبس القاضي ولكنه يأمره أن يأتي بالخصم فيسلمه فإذا امتنع حين ذلك

تمكنه منه حبسه وإذا ارتد المكفول ولحق بدار الحرب لم يبرأ الكفيل لان لحاقه بدار الحرب

كموته حكما في قسمة ماله بين ورثته فاما في حق نفسه فهو مطالب بالتوبة والرجوع وتسليم

النفس إلى الخصم فيبقى الكفيل على كفالاته وكذلك الاحضار والتسليم يتأتى بعد رده وعليه

تنبي الكفالة إذا علم ذلك لا يحبس الكفيل ولكنه إن كان يتمكن من الدخول في دار الحرب

واحضاره أمهله في ذلك مقدار ما يذهب فيأتي به فإن لم يفعل حبسه حينئذ بمنزلة ما لو كان

غائبا في بلدة أخرى وإن كان يعلم أن الكفيل لا يتمكن من ذلك أمهله إلى أن يتمكن منه

ويحبسه ما لم يمتنع منه بعد تمكنه وهو نظير الكفيل بالمال فإنه إذا كان معسرا عاجزا عن الأداء

أمهله القاضي إلى وقت يساره عملا بقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وطريق

ثبوت هذا العجز علم القاضي به بإقامة البينة عليه ولم يذكر في الكتاب ان في مدة عجزه عن

الطالب أن يلزم الكفيل فهو على الاختلاف عندنا له ذلك ولكن لا يمنعه من كسبه وحوائجه

وعند إسماعيل بن حماد رحمهما الله ليس له ذلك وهو نظير الاختلاف في المديون إذا ثبت

عند القاضي عسرتة فأخرجه من السجن وسنقره في موضعه إن شاء الله تعالى وإذا حبس

المكفول به بدين أو غيره فللطالب أن يأخذ الكفيل بتسليمه لأنه قادر على تسليمه بان يعتقه مما

حبس فيه أن كان دينا قضاه عنه أو حقا آخر أوفاه إياه وهذا النوع من التسليم وإن كان يلحقه

الضرر فيه فقد رضى بالتزامه حتى قدم على الكفالة ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول
هذا إذا
كان محبوسا عند غير هذا القاضي فاما إذا كان محبوسا عند هذا القاضي فالسبيل
للكفيل أن
يقول للقاضي هو في يديك فأخرجه من السجن لأسلمه إلى خصمه حتى يثبت عليه
حقه ثم
يحبسه بحقهما فالقاضي يحبسه إلى ذلك لأنه طلب منه أن ينظر له وليس فيه ضرر على
أحد
فيحبسه القاضي إلى ذلك وان مات الكفيل بطلت الكفالة لان تسليم الكفيل المطلوب
بعد
موت الكفيل لا يتحقق منه ولا تتوجه المطالبة بالتسليم على ورثته لأنهم لم يكفلوا له
بشيء
وإنما يخلفونه فيما له لا فيما عليه (ألا ترى) أن من عليه القصاص إذا مات لا يخلفه
وارثه فيما عليه
وكذلك لا يبقى باعتبار تركته بعد موته لأنه إنما يبقى باعتبار التركة بعد الموت ما
يمكن استيفاؤه

من التركة والكفالة بالنفس لا يمكن استيفاؤها من المال فلهذا لا يبقى باعتبار التركة
وإذا أقر
الطالب انه لا حق له قبل المكفول ثم أراد أخذ الكفيل بتسليم نفسه فله ذلك واقارره
بهذا
لا يمنع ابتداء الكفالة فلا يمنع بقاءها بطريق الأولى وهذا لأنه ربما يكون وصيا لميت
له عليه
حق أو وكيلاً في خصومة له قبل ذلك الرجل حق فانتفاء حق نفسه عنه لا يمنع
استحقاق
التسليم له بهذا الطريق فلهذا كان الكفيل مطالباً بتسليم نفسه وإن لم يقر الطالب بذلك
ولكن
بقي المكفول به فأخذ منه كفيلاً آخر لا يبرأ الكفيل الأول لأنه لا منافاة بين الكفالة
الثانية
والأولى ومقصود الطالب من هذه الزيادة التوثق بحقه فلا يتضمن براءة الكفيل الأول
وكذلك ملاقة الطالب مع المكفول لا يمنع بقاء الكفالة لان ذلك كان موجوداً عند
ابتداء
الكفالة ولم يمنع صحة كفالته فلأن لا يمنع بقاءها أولى وإذا سلم الكفيل المكفول إلى
الطالب
برئ منه لأنه أوفاه ما التزمه له فإنه ما التزم التسليم الا مرة واحدة وقد أتى به وهو
كالمطلوب
إذا أوفى الطالب ما عليه من الدين ويستوى ان قبله الطالب أو لم يقبله لان الكفيل يبرأ
بإيفاء
عين ما التزم فلا يتوقف ذلك على قبول صاحب الحق كالمديون إذا جاء بالدين فوضعه
بين يدي
الطالب وتضرر من عليه فإنه يمتنع من ذلك ابقاء لحق نفسه والضرر مدفوع بحسب
الامكان
وإذا كفل بنفس رجل على أن يوافي به في المسجد الأعظم فدفعه إليه بالكناسة أو في
السوق
أو في غير ذلك الموضع من المصر برئ لان التقييد إنما يعتبر إذا كان مفيداً فاما إذا لم
يكن
مفيداً فلا وتقييد التسليم بالمصر مفيد لأنه إذا سلمه خارج المصر ربما يهرب منه أو لا
يتمكن من
احضاره بل يمتنع منه أما في المصر فالتقييد بموضع منه غير مفيد لأنه يتمكن من
احضاره مجلس

الحكم في أي موضع من المصير سلمه إليه اما بقوة نفسه واما بمعاونة الناس إياه فلهذا لا يعتبر تقييده بالمسجد الأعظم والمتأخرون من مشايخنا رحمهم الله يقولون هذا الجوب بناء على عاداتهم في ذلك الوقت فاما في زماننا إذا شرط التسليم في مجلس القاضي فإنه لا يبرأ بالتسليم إليه في غير ذلك الموضع لان في زماننا أكثر الناس يعينون المطلوب على الامتناع من الحضور لغلبة أهل الفسق والفساد فتقييد التسليم بمجلس القاضي مفيد وفيه طريقة أخرى ان نواحي المصير كلها كمكان واحد (ألا ترى) ان في عقد السلم إذا شرط التسليم في مصر كذا جاز وإن لم يبين في أي موضع من المصير يسلمه إليه فإذا جعل الكل كمكان واحد قلنا في أي موضع من المصير سلمه إليه فقد أتى بها التزمه فيبرأ وإذا كفل بنفس رجل وهو غائب أو محبوس جاز

وهو حائز ضامن لان تسليمه يتأتى باحضاره أو اخراجه من السجن و شرط صحة الكفالة

يأبى التسليم وإذا طلب رجل إلى رجل ان يكفل بنفسه آخر ففعل فان الكفيل يؤخذ به ولا

يرجع على الأمر ولا على المكفول به أما الكفيل فلانه التزم تسليم ما يتأتى تسليمه فيؤخذ به ولا

يرجع عليه فكذلك إذا كفل بنفسه وهو يرجع على الأمر لأنه ما ضمن له شيئاً وإنما أشار

عليه بمشورة ولم تكن تلك المشورة ملزمة إياه شيئاً وإنما اللزوم بالتزامه باختياره فلهذا لا يرجع عليه وإذا كفل بنفسه إلى شهر ثم دفعه إليه قبل الشهر برئ لان التأجيل إنما كان

لحق الكفيل حتى لا يضيق عليه الامر في المطالبة قبل الشهر فإذا سلمه قبل مضي الشهر فقد

أوفى ما عليه وأسقط حق نفسه فهو بمنزلة من عليه دين مؤجل إذا قضاها قبل مضي الاجل

برئ ولم يكن للطالب أن يأبى القبول فكذلك هنا لا يكون للمكفول أن يأبى القبول وإذا

دفع المكفول به إلى الطالب في السجن وقد حبسه غيره فان الكفيل لا يبرأ منه لان المقصود

من التسليم أن يتمكن من احضاره مجلس الحكم ليثبت حقه عليه وذلك لا يتأتى إذا كان محبوساً

فهو بمنزلة تسليم الطير في الهواء أو السمك في الماء وكذلك لو دفعه إليه في مفازة أو موضع

يستطيع المكفول أن يمتنع من الطالب فان المقصود بهذا التسليم لا يحصل للطالب فهو

نظير المؤجر إذا سلم الدار إلى المستأجر وهناك غاصب يحول بينه وبين السكنى لا يكون

هذا التسليم معتبراً وإذا دفع إليه في مصر غير المصر الذي كفل به وفيه سلطان أو قاض برئ في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يبرأ في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله حتى يدفعه

إليه في المصر الذي كفل به فيه قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حكم فأبو حنيفة

رحمه الله كان في القرن الثالث وقد شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لأهله

بالصدق فكانت
الغلبة لأهل الصلاح والقضاة لا يرغبون في الميل بالرشوة وعامل كل مصر ينقاد لامر
الخليفة فلا يقع التفارق بالتسليم إليه في ذلك المصير أو في مصر آخر ثم تغير الحال
بعد ذلك في
زمن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فظهر أهل الفساد والميل من القضاء إلى أخذ
الرشوة فقالوا
يتقيد التسليم بالمصر الذي كفل له فيه دفعا للضرر عن الطالب ثم وجه قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله ان مقصود الطالب التسليم في موضع؟ يمكن فيه إثبات حقه عليه
بالحجة
وربما يكون شهوده على الحق في ذلك المصير الذي كانت فيه الكفالة فإذا سلمه إليه
في مصر
آخر لا يتمكن من اثبات الحق عليه كما لو سلمه إليه في المفازة وأبو حنيفة رحمه الله
يقول

سلمه إليه في موضع آمن وغاب فيبراً مما سلمه إليه في ذلك المصر وهذا لان المعبر
تمكنه من أن
يحضره مجلس القاضي اما ليثبت الحق عليه أو ليأخذ منه كفيلا وهذا قد حصل ثم كما
يتوهم
أن يكون شهوده في ذلك المصر يتوهم أن يكون شهوده في ذلك المصر فيتقابل
الموهومات
ويبقى التسليم متحققا من الكفيل على وجه الالتزام فيبراً به وإذا كفل بنفس رجل ثم
دفعه إليه
وبرئ منه فلزمه الطالب فقال الكفيل دعه وإنما على كفالتى أو على مثل كفالتى أو انا
كفيل
به فهو لازم له أتى بلفظ صالح لانشاء الكفالة به أما قوله انا على كفالتى أي بعقد
انشائه
سوى الأولى لأنه لا وجه لتصحيحه الا هذا ووجه الصحة مقصود كل متكلم عاقل أو
معناه
فسخنا ذلك الابراء الحاصل لي بالرد عليك فانا كفيل به كما قلت وإذا كفل بنفس
رجل
والطالب يدعى قبله مالا عينا أو دينا أو كفالة بنفس أو مال أو وكالة أو وصية فالكفالة
صحيحة
لان تسليم النفس بهذه الدعاوى للجواب مستحق على المطلوب وكذلك لو كان
الطالب يدعى
قبل المطلوب قصاصا في النفس أو فيما دونها أو حدا في قذف أو سرقة لان تسليم
النفس
للجواب يستحق على المطلوب في هذه الدعاوى فيصح التزامه بعقد الكفالة ومراده من
هذا
إذا أعطى الكفيل بنفسه طوعا فاما القاضي فلا يأخذه باعطاء الكفيل بنفس في دعوى
القصاص
والحد ولكن ان أقام المدعى شاهدين مستورين أو شاهدا عدلا وقال لي شاهد آخر
حاضر
حبسه القاضي على قدر ما يرى استحسانا ولا يجبره على اعطاء الكفيل بالنفس وإن لم
يقم شاهدا
لم يحسبه ولكنه يمكنه من ملازمته اعطاء الكفيل بالنفس وإن لم يقم شاهدا لم يحسبه
ولكنه
يمكنه من ملازمته إذا ادعى شهودا حضورا إلى آخر المجلس ليأتي بهم لأنه ينظر لاحد

الخصمين
على وجه لا يضر بالآخر والمقصود من الكفالة بالنفس التوثق والاحتياط ومبنى الحدود
والقصاص الدرء والاسقاط فلهذا لا يجبر على اعطاء الكفيل فيه فان قيل فقد قلت
بحبسه بعد
إقامة شاهد عدل ومعنى الاحتياط في الحبس أكثر منه في أخذ الكفيل قلنا الحبس ليس
للاحتياط ولكن لتهمة الدعاوى والفساد فبشهادة الواحد العدل أو شهادة المستورين
يصير متهما
بذلك فيحبس تعزيرا له وهذا لان الحبس نوع عقوبة وفي دعوى القصاص والحد عقوبة
هي
أقوى من الحبس إذا صار متهما به يعاقب بالحبس فاما في المال فأقصى العقوبات إذا
ثبت الحبس
لا يجوز أن يعاقب به قبل ثبوته وإذا لم يجز حبسه وجب الاحتياط بأخذ الكفيل بنفسه
ولكن هذا في دعوى الحد والقصاص بنفسه لو كفل صح بخلاف ما إذا كفل بنفس
الحد

والقصاص لان ذلك لا تجرى النيابة في ايافته والكفالة التزام التسليم فإذا حصل بما
يمكن
استيفاؤه من الكفيل كان باطلا فاما تسليم النفس فتجرى فيه النيابة فلهذا صحت الكفالة
ولو
لم يدع شيئا من ذلك قبله غير أنه كفل له بنفسه فالكفالة جائزة لان الحضور عند
دعواه
مستحق عليه (ألا ترى) انه لو حضر مجلس القاضي وادعى قبله شيئا أحضره مجلسه
للجواب
والدعوى ليست بسبب الاستحقاق فعرفنا ان الحضور مستحق إذا لم يسبق ما ينفيه
فلهذا
جازت الكفالة وكان التسليم مستحقا بما التزمه بعقد الكفالة (ألا ترى) انه لو كفل عنه
بمال
صحت الكفالة وإن كان الأصيل منكرا للمال وجعل كالثابت في حق الكفيل فان
خاصم
الكفيل بالنفس الطالب إلى القاضي وقال إنه لا حق لهذا قبل الذي كفلت به فان
القاضي
ينبغي له أن يسأله عن ذلك ولكنه يأخذه بالكفالة لأنه التزم تسليم نفسه فيكون مطالبا به
ما
لم يظهر ما ينفيه وما ادعاه قبل الطالب من اسقاط حقه عن المطلوب فإنه هو ليس
بخصم فيه
فلهذا لا يسأل الخصم عنه ولكن ان أقر الطالب انه لا حق له قبل المكفول وانه ليس
بوصي
لميت قبله خصومة ولا حق له قبله بوجه من الوجوه فان الكفيل يبرأ لان الاقرار بهذه
الصفة ينفي استحقاق تسليم النفس للمقر على المطلوب وبراءة الأصيل توجب براءة
الكفيل
وقد ذكر قبل هذا أنه لا يبرأ واختلف الجواب لاختلاف الموضوع فإنه وضع المسألة
هناك
فيما إذا أقر مطلقا أنه لا حق له قبله وهذا لا يوجب براءة الكفيل لجواز أن يكون
الطالب
صبيا أو وكيفا وهنا وضع المسألة فيما إذا فسر اقراره بما يبقى استحقاقه لتسليم النفس
عنه من
كل وجه وكذلك لو جحد الطالب هذه المقالة وشهد عليه بها شاهد ان برئ لظهور ما
ينفي

استحقاق تسليم النفس عن المطلوب والثابت بشهادة العدالة كالثابت باقرار الخصم أو أقوى منه
وقوله ضمنت وكفلت وهو على أو إلى سراء يصير به كفيلا بالنفس أما الضمان فهو
موجب
عقد الكفالة لأنه يصير به ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع
ينعقد بلفظ
التمليك وكذلك كفلت فان اسم هذا العقد هو الكفالة والعقد ينعقد بالتصريح باسمه
ولفظ
القبالة كلفظ الكفالة فان الكفيل يسمى قبيلًا وهو عبارة عن الالتزام ومنه يسمى الصك
الذي هو وثيقة قبالة ولفظ الزعامة كذلك قال الله تعالى وانا به زعيم وقوله وهو على
أي أنا
ملتزم بتسليمه لان مبلغ كلمات اللزوم على والى والى هنا بمعنى على قال صلى الله
عليه وسلم من ترك
مالا فلورثته ومن ترك كلاً أو عيالا فيألى أو قال على معناه انا ملتزم له وإذا أبرأ الطالب
الكفيل

من الكفالة برئ منها لأنه أسقط خالص حقه وهو من أهله وألحق بمحل السقوط وكذلك

قد برئ إلى صاحبي فهذا اقرار بالتسليم إليه لان أقر ببراءته مفتتح بالكفيل مختتم بالطالب

وذلك بالتسليم يكون (ألا ترى) ان هذا اللفظ في المال يكون اقرارا بالاستيفاء وذلك لو قال قد دفعه إلى أو قال لا حق لي قبل الكفيل من هذه الكفالة فهو برئ منها لأن النفي

على سبيل الاطلاق أبلغ وجوه البراءة وإذا دفع المكفول به نفسه إلى الطالب وقال دفعت نفسي إليك من كفالة فلان برئ الكفيل وهذا وما لو سلمه الكفيل سواء لان للكفيل ان يطالبه بالحضور ليسلمه إذا طوبى به فهو إنما يبرئ نفسه عن ذلك بهذا التسليم

فلا يكون منتزعا فيه كالمحيل إذا قضى الدين بنفسه وكذلك لو دفعه إليه انسان من قبل الكفيل من رسول أو وكيل أو كفيل لأنهم قائمون مقامه في التسليم أو لم يقبل والمرأة والرجل والذمي والمستأمن في ذلك سواء وإذا كفل ثلاثة رهط بنفس رجل على أن بعضهم

كفيل عن بعض كان للطالب أن يأخذ أيهم شاء بنفس الأول وبنفس صاحبه لان كل واحد منهم التزم تسليم نفس المطلوب يملكه إليه بنفسه وتسليم نفس صاحبه باشتراط كفالة

بعضهم عن بعض وكما تصح الكفالة بنفس المطلوب فكذلك تصح الكفالة بتسليم النفس

لابقاء ما التزمه مستحقا عليه فأیهم دفع الأول إلى الطالب برئ لان تسليم النفس لابقاء ما

التزمه مستحق عليه فأیهم دفع الأول إلى الطالب وأشهد بالبراءة فهو برئ وصاحبه بريئان لأنه

في حق صاحبه هو كفيل بنفسيهما وقد بينا أن تسليم كفيل الكفيل كتسليم الكفيل بنفسه فلهذا يبرؤون جميعا عن تسليم نفس المطلوب كما لو سلموه جميعا وبراءة الأصيل توجب

براءة الكفيل فيبرأ كل واحد منهم عن كفالة صاحبه ولو لم يكن بعضهم كفيلا عن بعض

كان للطالب ان يأخذ أيهم شاء بنفس الأول وليس له ان يأخذه بصاحبه لأنه ما التزم تسليمهما

بنفسهما وأيهم دفع الأول برئوا جميعا لأنهم التزموا تسليم نفس المطلوب بعقد واحد فكانوا فيه

كشخص واحد ولان المستحق عليهم احضار واحد فبالعقد الواحد لا يستحق إلا
احضار
واحد وقد أتى به أحدهم وهو غير متبرع في ذلك فكأنهم أتوا جميعا به وهذا بخلاف
ما إذا
كفل كل واحد منهم بنفسه بعقد على حدة ثم سلمه أحدهم برئ هو دون صاحبه لان
هناك
كل واحد منهم التزم الاحضار بعقد على حدة فالاحضار المستحق على كل واحد
منهم غير ما
على صاحبيه وفي الأول التزموا الاحضار بعقد واحد فيكون المستحق عليهم احضار
واحد

وقد قال ابن أبي ليلى رحمه الله إذا كفل به الثاني برى الأول لان الطالب يصير معرضا
عن

كفالاته حين اشتغل بأخذ كفيل آخر وهذا فاسد فإنه يأخذ الكفيل الثاني بقصد زيادة
التوثق

فلا يصير مبرئا للكفيل الأول ولا منافاة بين الكفالتين فالمستحق على كل واحد منهم
الاحضار

ولا يبعد أن يكون احضار شئ واحد مستحقا على شخصين وإذا كفل رجل بنفس
رجل

وكفل آخر بنفس الكفيل ثم مات الأول برى الكفيل لان الأصل برى من الحضور
فبيرأ الكفيل الأول ببراءة الأصيل والكفيل الأول أصل في حق الكفيل الثاني فبيرأ ببراءته

أيضا وان مات الأوسط برى الأخير لان الوسط أصل في حق الآخر وقد برى بموته
وان مات الأخير فالأوسط على كفالاته لان براءة الكفيل على ما هو سقوط محض لا

يوجب

براءة الأصيل كما لو برى الكفيل بالابراء ولو دفع الأول نفسه إلى الطالب برى
الكفيلان

لما بينا ولو كفل بنفس رجل والطالب غير حاضر فهو باطل في قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما

الله وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع وقال هو جائز وكذلك الكفالة بالمال إذا لم
يكن

الطالب حاضرا وفي موضع آخر من هذا الكتاب يقول هو موقوف عند أبي يوسف
رحمه

الله حتى إذا بلغ الطالب فعله جاز وذكر الطحاوي رحمه الله قول محمد مع قول أبي
يوسف

رحمهما الله وهو غلط فإن كان الصلح الصحيح من مذهب أبي يوسف رحمه الله
التوقف فهو

مبنى على بيانه في كتاب النكاح وهو ما إذا قال اشهدوا انى تزوجت فلانة وهي غائبة
فكما أن

هناك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله كلام الواحد شطر العقد فلا يتوقف على ما
وراء

المجلس وعند أبي يوسف رحمه الله جعل كلام الواحد كالعقد التام حتى يتوقف على
ما وراء

المجلس فكذلك هنا لأنه لا ضرر على أحد من هذا التوقف وإن كان الصحيح من قول
أبي يوسف رحمه الله انه جائز في مسألة مبتدأة وجه قوله ان الكفالة التزام من الكفيل

من غير
أن يكون بمقابلته إزام على غيره والالتزام يتم بالملتزم وحده كالاقرار وهذا لأنه تصرف
منه
في ذمته وله ولاية على ذمته ولا يتعدى ضرره إلى الطالب لأنه لا يزداد بالكفالة حق
الطالب
وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالوا الكفالة تبرع وهو تبرع على الطالب بالالتزام له
وانشاء
سبب التبرع لا يتم بالتبرع ما لم يقبله المتبرع عليه كالهبة والصدقة وهذا لان التزام
الحق بانشاء
العقد والعقد لا يتم بالايجاب بدون القبول ولا يمكن جعل ايجابه قائما مقام قبول
الآخر لأنه
لا ولاية له عليه فبقي ايجابه شطر العقد وذلك يبطل بالقيام عن المجلس بخلاف الاقرار
فإنه

اخبار عن واجب سابق والاخبار يتم بالمخبر ثم قد يتعدى ضرر هذا الالتزام إلى الطالب فان

على قول بعض العلماء رحمهم الله الكفالة إذا صحت برئ الأصيل فبقي الامر إلى الطالب

ولعل قاضيا يرى ذلك فيحكم ببراءة الأصيل عن حق الطالب وفيه ضرر عليه فلهذا لا تصح

الكفالة الا بقبوله وعلى هذا لو خاطب فضولي عن الطالب على قولهما يتوقف على إجازة

الطالب وعلى قول أبي يوسف رحمه الله هو جائز قبله الفضولي أو لم يقبله إلا في خصلة واحدة

وهي ما إذا قال المريض لورثته أو لبعضهم اضمنوا علي ديني فضمنوا فهذا لا يجوز في القياس

على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله ولأن الصحيح

لو قال هذا لورثته أو لغيرهم لم يصح إذا ضمنوه فكذلك المريض وفي الاستحسان يصح لان حق الغرماء والورثة يتعلق بتركته بمرضه على أن يتم ذلك بموته وتوجه المطالبة

على الورثة بقضاء ديونهم من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب لورثته مقام الطالب أو

نائبه لأنه يقصد به النظر لنفسه حتى يفرغ ذمته بقضاء الدين من تركته فلهذا جوزناه استحسانا

بخلاف ما إذا كان صحيحا فإنه لا حق لاحد في ماله ولا مطالبة في شئ من دينه قبل ورثته فلا

يقوم هو مقام الطالب في الخطاب لهم بهذا الضمان واختلف مشايخنا رحمهم الله فيما إذا قال

المريض ذلك لأجنبي فضمن الأجنبي دينه بالتماسه فمنهم من يقول لا يجوز لان الأجنبي غير

مطالب بقضاء دينه بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء ومنهم من يقول

يصح هذا الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه والأجنبي إذا قضى دينه بأمره يرجع به

في تركته فيصح هذا من المريض على أن يجعله قائما مقام الطالب لضيق الحال عليه بمرض

الموت ومثل ذلك لا يوجد في الصحيح فأخذنا فيه بالقياس ثم هذا من المريض صحيح وإن لم
يسم الدين ولا صاحب الدين لأنه إنما يصح بطريق الوصية منه لورثته بأن يقضوا دينه
ووجوب تنفيذ الوصية على الورثة لحق الموصي والجهالة لا تمنع صحة الوصية وإذا
كفل رجل
برأس رجل أو برقبته أو بوجهه أو بحسده أو ببدنه جاز لأن هذا كله يعبر به عن جميع
البدن
ولهذا صح إيقاع الطلاق والعتاق به فهذا وكفالاته بنفسه سواء وكذلك لو كفل بروحه
وهكذا ذكره في الكتاب خاصة فإنه يعبر بالروح عن النفس وكذلك لو كفل بنصفه أو
بجزئه
لأن النفس واحدة في الكفالة لا تتجزأ فان المستحق احضارها واحضار بعض النفس لا
يتحقق وذكره جزء ما لا يتجزأ كذكر كله ولو كفل بيده أو رجله فهذا باطل لأن هذا

اللفظ لا يعبر به عن جميع البدن ولهذا لا يصح ايقاع الطلاق والعتاق به فكذلك الكفالة ولو
قال علي أن أوفيك به أو إلي أن أوفيك به فهو كفيل لان الموافات به احضاره للتسليم
وذلك موجب الكفالة وقد التزمه بقوله علي أو إلي وكذلك لو قال علي أن أكفلك به
يعنى
علي أن أحضره وأسلمه إليك إذا التقينا وذلك موجب الكفالة وكذلك لو قال هو علي
حتى
تجتمعاً أو تلتقيا لأنه التزم إلى غاية وهو اجتماعهما وذلك موجب الكفالة والتصريح
بموجب
العقد ينعقد به العقد وان قال أنا ضامن لمعرفته فهو باطل لان موجب الكفالة التزم
التسليم
وهو إنما ضمن المعرفة فهذا بمعنى قوله أنا ضامن لان أدخلك عليه أو أوقفك عليه
بخلاف
ما لو قال أنا ضامن بوجهه لان الوجه إنما يعبر به عن النفس فكأنه قال أنا ضامن بنفسه
ولو
قال أنا ضامن لك أن تجتمعاً أو تلتقيا فهو باطل لان اجتماعهما أو ملاقاتهما فعلهما ولا
يكون
الانسان ضامناً لفعل الغير بخلاف قوله هو علي حتى تجتمعاً أو تلتقيا لان قوله هو علي
إشارة
إلى نفسه فان التزم تسليم نفسه إلى هذه الغاية وذلك التزم منه لفعله دون فعل الغير وإذا
كفل وصى الميت غريماً للميت بنفسه من رجل فدفعه الكفيل إلى ورثة الميت أو غريم
من
غرمائه لم يجز لأنه التزم تسليم النفس إلى الوصي وبالتسليم إلى غيره لا يكون موفياً ما
التزمه
والمقصود لا يحصل بالتسليم إلى الغرماء وهم لا يتمكنون من اثبات الدين للميت عليه
وكذلك
الورثة لان أيديهم لا تنبسط في التركة عند قيام الدين على الميت وإنما الوصي هو
الذي يتمكن
من اثبات الدين عليه واستيفائه فلهذا لا يبرأ بالتسليم إلى غيره والكفالة جائزة بالنفس
فيما بين
الأولاد والأزواج والزوجات وفيما بين الأقارب كجوازها بين الأختين بمنزلة سائر
العقود من
التبرعات والمعاضات والكفالة بالنفس أو المال إلى الحصاد والدياس أو إلى الجذاذ أو

إلى
المهرجان أو إلى النيروز جائزة إلى الاجل الذي سمي لان ما ذكر من الاجل وإن كان
فيه
نوع جهالة فهي جهالة مستدركة متقاربة فان الدياس والحصاد يتقدمان الحر وتأخرهما
بامتداد
البرد فتكون متقاربة ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الكفالة لأنها مبنية على التوسع
(ألا ترى)
ان الجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة مع أنه هو المقصود بها المعقود عليه
ففيما ليس
بمعقود عليه وهو الاجل أولى وبه فارق البيع فان الجهالة في المعقود عليه هناك تمنع
صحة العقد
فكذلك في الاجل المشروط فيه لأنه إذن شرط في نفس العقد ولهذا روى ابن سماعة
عن
محمد رحمهما الله انه إذا أجله في الثمن بعد البيع إلى الحصاد أو إلى الدياس يجوز
لأنه إذا لم يكن

الاجل مشروطا في العقد لا يصير من العقد ولكن تأثيره في تأخير المطالبة ويجوز تأخير المطالبة إلى هذه كما في الكفالة فان قيل ما يقولون فيما إذا تزوج امرأة بصداق مؤجل إلى هذا الاجل فان الصداق يحتمل الجهالة المتقاربة ثم لا يصح اشتراط هذه الآجال فيه قلنا جواب هذا الفصل غير مذكور في الكتب وبين مشايخنا رحمهم الله فيه خلاف والأصح عندي أنه ثبتت هذه الآجال في الصداق لأنه لا شك ان اشتراط هذه الآجال لا يؤثر في أصل النكاح بخلاف البيع فيبقى هذا أجلا في الدين المستحق بالعقد لان في العقد والمهر تحتمل جهالة الصفة فجهاالة الاجل أولى ومن يقول لا يثبت تحول ما هو المعقود عليه في النكاح وهو المرأة لا يحتمل الجهالة فكذلك الاجل المشروط فيه بخلاف الكفالة وكذلك لو قال الكفالة إلى العطاء أو إلى الرزق أو إلى صوم النصارى أو فطرهم فهذا كله جائز بأجل وان كانت فيه جهالة مستدركة ولو قال إلى أن يقدم المكفول به من سفره لان قدوم المكفول به من سفره منتشر لتسليم نفسه إلى خصمه والتأجيل إلى أن ينتشر التسليم صحيح بخلاف ما لو قال إلى قدوم فلان غير المكفول به لان ذلك غير منتشر لتسليم ما التزمه فيكون تعليقا للكفالة بالشرط المحض وذلك باطل كما لو علقه بدخول الدار أو كلام زيد وهذا لأنه إنما يحتمل التعليق ما يجوز ان يحلف به كالطلاق والعتاق ويعنى بقولنا باطل ان الشرط باطل فاما الكفالة فصحيحة لان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح ونحوه وعلى هذا لو كفل به إلى أن تمطر السماء أو إلى أن يمس السماء فالكفالة جائزة والأجل باطل لان ما ذكره ليس من الآجال المعروفة بين التجار ولان الاجل بذكر الزمان في المستقبل ولا يحصل ذلك بهذا اللفظ لجواز ان يتصل هبوب

الريح وأمطار السماء بالكفالة فيبقى شرطا فسادا فلا تبطل به الكفالة فاما ما ذكر من
الحصاد
والدياس فذكر زمان في المستقبل لا بالعلم إذ زمان الدياس ليس زمان الحصاد فيصح
ذلك
على وجه التأجيل ولو قال إنا كفيل بنفس هذا إلى قدوم فلان وذلك معه في الدين
عليهما جازت
الكفالة إلى هذا الاجل لان اشتراط قدومه لينتشر الامر عليه يتمكن الطالب من استيفاء
الدين منه فكان هذا وما لو شرط قدوم المكفول بنفسه سواء ولو قال رجل لقوم
اشهدوا
انى كفيل لفلان بنفس فلان والطالب غائب فقد بينا ان انشاء الكفالة بهذه الصفة لا
يجوز
عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وسواء أجازه الطالب أو لم يجزه فان قال الطالب
حين حضر
قد كنت كفلت لي به قبل ذلك وأنا حاضر وإنما كان هذا اللفظ اقرارا منك بالكفالة
وقال

الكفيل بل أنشأت الكفالة بهذا اللفظ فلم يصح فالقول قول الطالب لان صيغة كلامه اقرار

ولأنا لو حملنا كلامه على الاقرار كان صحيحا ولو حملناه على الانشاء لم يصح وكلام العاقل

مهما أمكن حمله على وجه صحيح يحمل عليه وكان الظاهر شاهدا للطالب من هذا الوجه وإذا

كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يوثق به غدا فهو كفيل بنفس فلان لرجل آخر وللطالب

قبله حق فذلك جائز إن لم يواف بالأول كان عليه الثاني وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف

رحمهما الله الآخر فاما على قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد رحمهما الله فالكفالة بنفس

الأول صحيحة وبمنفس الثاني باطلة نص على الخلاف بعد هذا في الكفالة بالمال والكفالة بالنفس

والكفالة بالمال في هذا سواء وجه قول محمد رحمه الله ان هذه مخاطرة لأنه علق الكفالة

بالشرط وتعليقها لا يجوز كما لو قال إن دخلت الدار فانا كفيل لك بنفس فلان وهذا بخلاف

ما لو كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به فعليه المال الذي له عليه لان القياس هناك أن لا تصح

الكفالة الثانية لكونها مخاطرة وكنا استحسننا للتعامل الجاري بين التجار وهذا ليس في معنى

ذلك لان ذلك المال كان سببا للكفالة بالنفس فكال بينهما اتصالا من هذا الوجه فاما الكفالة

بنفس عمرو فليست بسبب للكفالة بنفس زيد فلا اتصال بين الكفالتين هنا فوجب اعتبار كل

واحدة منهما على حدة والثانية منهما متعلقة بالخطر وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالوا

تعليق الكفالة بخطر عدم الموافاة صحيح كما لو قال إن لم أوافك به غدا فعلى مالك عليه وهذا

لان الكفالتين حصلتا لشخص واحد فكان في تصحيح الثانية تأكيد يوجب الأولى لان موجبها الموافاة فإذا علم أنه إن لم يواف به لزمته الكفالة الثانية جد في طلبه ليوافى به

حتى يدفع

عن نفسه ضرر التزام الكفالة الثانية ولو قال أنا كفيل لفلان أو لفلان كان جائزاً بدفع
أيهما
شاء الكفيل إلى المكفول له فيبراً من الكفالة لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة
الكفالة على
ما بينه في قوله ما ثبت لك على فلان فهو على أن شاء الله ثم الكفيل بهذا اللفظ يكون
ملتزماً تسليم أحدهما إلى الطالب لاقحامه حرف أو بينهما فيكون الخيار في بيان ما
التزمه إليه
وأيهما سلم فقد وفى بما شرط وإذا قال رجل لرجل لفلان على فلان مال فأكفل له
بنفسه
فقال قد فعلت ثم بلغ الطالب فقال أجزت فإنه يجوز لأنه عقد جرى بين اثنين ولو كان
الملتزم
وكيل الطالب كانت الكفالة صحيحة فإذا كان فضولياً توقفت على اجازته فإذا أجاز
صار ملتزماً
وللكفيل أن يخرج من الكفالة قبل قدوم الطالب لأنه يدفع اللزوم عن نفسه عند إجازة

الطالب وللعائد هذه الولاية في العقد الموقوف إذا فسخه المشتري قبل إجازة المالك وليس للمخاطب أن يبطل هذه الكفالة قبل إجازة الطالب لأنه لا يدفع به عن نفسه شيئاً فان عند الإجازة لا يجب على المخاطب شيء بخلاف البائع في البيع الموقوف فإنه يجوز فسخه قبل أن يجيزه المالك لأنه يدفع به عن نفسه ضرر لزوم العهدة إذا أجازها المالك وإذا وكل رجل رجلاً أن يأخذ له من فلان كفيلاً بنفسه فأخذه منه كفيلاً بنفسه فإن كان الكفيل كفل للوكيل فان الوكيل يأخذه بذلك دون الموكل لأنه أضاف العقد إلى نفسه بقوله أكفل لي والتزام الكفيل تسليم نفس المطلوب إليه فعليه الوفاء بما التزم وان كفل به للموكل أخذه الموكل دون الوكيل لان الوكيل أضاف الكفالة إلى الموكل وجعل نفسه رسولا من جهته والكفيل التزم تسليم نفسه إلى الموكل فان دفعه في الوجهين جميعا إلى الموكل فهو برئ من الكفالة أما في الفصل الثاني فلا يشكل وأما في الفصل الأول فالوكيل وإن كان هو الذي يطالب للموكل فإذا سلمه إلى الموكل فقد وفي الحق المستحق عليه إلى مستحقه وهو كالمشتري من الوكيل إذا دفع الثمن إلى الموكل وإذا ادعى رجل من رجل كفالة بنفسه وأراد يمينه فإنه يستحلفه له لأنه يدعى عليه حقا مستحقا لو أقر به لزمه فإذا أنكره يستحلف عليه حتى إذا نكل عن اليمين يقام نكوله مقام اقراره فيؤخذ بذلك فان أخذ به فاستعدى على المكفول به أن يحضر فيبرئه عن الكفالة فإن كان المكفول به مقرا بأنه أمره بالكفالة أمر بان يحضر معه لأنه هو الذي أدخله في هذه الورطة فعليه اخراجه منها ولا طريق للاخراج سوى أن يحضر معه ليسلمه فان تسليم نفسه لا يتصور بدون نفسه وان قال كفل لي ولم أمره وحلف على ذلك لم يجبر على الحضور معه لأنه تبرع بهذا الالتزام ولم يكن مأمورا به من جهة أحد فيقتصر وبال ما التزمه عليه إلا أن يقيم البينة انه كفل له بأمره فحينئذ الثابت بالبينة

كالثابت
باقرار الخصم فيؤمر بالحضور معه وإذا كفل رجل بنفس رجل فمات الطالب فلوصيه
أن يأخذه
بها لان الوصي قائم مقام الموصى في حقوقه وكما يطالب الوصي المطلوب بالحق
الذي كان
عليه للموصى فكذلك يطالب الكفيل وإن لم يكن له وصى أخذه الورثة لأنهم خلفاؤه
يقومون
مقامه في حقوقه وأي الورثة أخذه به فله ذلك ولكن يبرأ الكفيل بدفعه إليه من جهته لا
من
جهة سائر الورثة حتى أن لهم أن يطالبوه بالتسليم لان كل واحد منهم يقوم مقام الميت
فيما هو
من حقه ولا يقوم مقام شركائه في حقوقهم (ألا ترى) أنه لا يقبض من المطلوب الا
مقدار

حصته من المال ولو دفع إليه جميع المال لم يبرأ من نصيب سائر الورثة ولو كان على الميت دين يحيط بماله ولم يوص إلى أحد فدفعه الوكيل إلى غرمائه أو إلى الورثة لا يبرأ لان المقصود لا يحصل بالدفع إليهم فان الغرماء لا يتمكنون من الخصومة معه والورثة كالأجانب إذا كانت التركة مستغرقة بالدين ولو كان في ماله فضل على الدين وقد أوصى الميت بالثلث فدفع الكفيل المكفول به إلى الغرماء أو إلى الموصى له لم يبرأ إلا أن يدفعه إلى الوصي لأنه هو القائم مقام الميت للمطالبة بحقوقه حتى يوصل إلى كل مستحق حقه فأما الموصى له والورثة فحقهم مؤخر عن حق الغرماء والخلافة لكل واحد منهم بقدر حقه فلهذا لا يبرأ الا بدفعه إلى الوصي ولم يذكر في الكتاب ما إذا دفعه إلى الثلاثة جميعا قيل يبرأ بالدفع إليهم لان الحق لهم لا يعدوهم والأصح انه لا يبرأ لان الغرماء لا يتمكنون من الخصومة معه فلا يعتبر دفعه إليهم ولا حق للورثة والموصى له ما لم يصل إلى الغرماء حقهم فإذا أدى الورثة الدين والوصية جاز الدفع إلى الورثة وبرئ الكفيل من كفالاته لان المانع من صحة الدفع إليهم قيام حق الموصى له والغريم وقد زال ذلك بوصول حقهم إليهم فبقي الحق للورثة فلهذا جاز دفعه إليهم وإذا كفل رجل لرجلين بنفس رجل ثم دفعه إلى أحدهما برئ من كفالة هذا وكان للآخر ان يأخذه لأنه التزم تسليمه إليهما وواحد منهما ليس بنائب عن الآخر في استيفاء حقه فلا يبرأ عن حقه بالتسليم إلى الآخر ولكن في حق من سلم إليه المقصود لم يحصل بهذا التسليم لأنه يتمكن من خصومته واثبات حقه عليه وكذلك وصيان لميت كفلا رجلا بنفسه للميت عليه دين فدفعه الكفيل إلى أحد الوصيين برئ منه وكان للآخر ان يأخذه به سواء كانت الكفالة في صفقة واحدة أو في صفقتين لان كل

واحد منهما ينفرد بالخصومة فيحصل المقصود بالتسليم إليه فلهذا برئ من حقه والله أعلم

(باب الكفالة بالنفس فإن لم يواف به فعليه المال)

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجل على رجل مال فكفل رجل بنفس المطلوب فإن لم يواف به إلى وقت كذا فعليه ماله عليه وهو كذا فمضي الاجل قبل أن يوافيه به فالمال لازم

له عندنا استحسانا وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول لا يلزمه المال وهو القياس لأنه علق

التزام المال بالخطر وتعلق التزام المال بالخطر باطل كالاقرار لأنه إنما يعلق بالاختار ما يجوز ان

يحلف به ولهذا لا يجوز تعليق الكفالة بسائر الشروط فكذلك بخطر عدم الموافاة وللاستحسان

وجهان أحدهما انه يحمل على التقديم والتأخير فيجعل كأنه كفل بالمال في الحال ثم
علق البراءة
على الكفالة بالموافاة بنفسه والموافاة تصلح سببا للبراءة عما التزمه بالكفالة والتقديم
والتأخير
في الكلام صحيح فإذا أمكن في هذا الوجه تصحيح كلامه حمل عليه وللتحرز عن
الغاية والثاني
ان هذا متعارف فيما بين الناس فان رغبة الناس في الكفالة بالنفس أكثر منه بالكفالة
بالمال
فللطالب ان يرضى بأن يكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به يكون كفيلا بالمال حينئذ
وفيه
يحصل مقصوده فإنه يجد في طلبه ليسلمه إلى خصمه فيتمكن من استيفاء الحق منه وإن
لم يفعل
يصير كفيلا بالمال فقد بينا ان سبب كفالته بالنفس هو المال الذي ادعاه قبله ويكون
للحقين
اتصال من هذا الوجه فإذا عين الكفالة بأحدهما وأخر الكفالة الثانية إلى وقت عدم
الموافاة
كان صحيحا وإذا لم يواف بنفسه حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس لأنه لا
منافاة بين
الكفالتين (ألا ترى) انه لو كفل بهما معا كان صحيحا وبعدهما صحت الكفالة بالنفس
لا
يستفيد البراءة عنها إلا بالموافاة بالنفس ولم يوجد ذلك وكذلك أن كان قال فعلي
مالك عليه ولم
يسم كم هو جاز لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة فإنها مبنية على التوسع
مع أن عين
الجهالة لا تؤثر في العقد وإنما المؤثر جهالة تفضي إلى المنازعة (ألا ترى) ان بيع القفيز
من
الصبرة جائز فان جهالة القفيز لا تقتضي المنازعة وهنا الجهالة لا تفضي إلى المنازعة
لان الحق
الذي له عليه معلوم في نفسه وإن لم يكن معلوما فاعلامه بطريق ممكن فلهذا صحت
الكفالة
(ألا ترى) أنه لو قال كفلت لك ما أدركك في هذه الجارية التي اشتريت من درك كان
جائزا
وأصل لحوق الدرك وقدر ما يلحقه فيه من الدرك مجهول وقد اعتاد الناس الكفالة بهذه

الصفة وكذلك لو قال كفلت لك بما أصابك من هذه الشجة التي شجك فلان وهي خطأ
كان جائزا بلغت النفس أو لم تبلغ ومقدار ما التزمه بهذه الكفالة مجهول لأنه لا يدرى
قدر ما يبقى من الشجة وانه هل يسرى إلى النفس أو لا يسرى فدل ان مثل هذه الجهالة لا
تمنع الكفالة وكذلك لو قال كفلت بالمال الذي لك عليه ان وافيتك به غدا فان برئ منه
كان جائزا عن المال إذا أسلم نفسه إليه في الغد لان ابراء الكفيل اسقاط محض والاسقاط
بالتعليق بالشرط كالطلاق والعتاق ولان الموافاة بنفسه ممكنة للطالب من الوصول إلى حقه
فيجعل ذلك قائما مقام وصول حق الطالب إليه في ابراء الكفيل ولكن هذه الإقامة تكون عند الشرط
فلا تثبت بدون الشرط وإذا كفل رجل رجلا وقال إن لم أوافك به غدا فعلى ألف درهم
ولم يقل

التي لك فمضى الغد ولم يوافق به وفلان ينكر أن يكون عليه شيء والطالب يدعى عليه ألف درهم والكفيل ينكر أن يكون له عليه شيء فالمال لازم على الكفيل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله لا شيء عليه لان بمجرد دعوى الطالب لا يثبت المال على واحد منهما فكانت هذه رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافقة والرشوة حرام ولو جعلناه كأنه قال فعلى الألف التي لك عليه لزمه المال ولو جعلناه كأنه قال فلك على ألف درهم ابتداء من جهتي لم يلزمه شيء والمال لا يجب بالشك لعلمنا ببراءة ذمته في الأصل ووقوع الشك في اشتغالها وحجتها ما بينا ان الصحة مقصود كل متكلم فمهما أمكن حمل كلامه على وجه صحيح يجب حمله عليه ولو حملناه على الالتزام بطريق الرشوة لم يصح ولو حملناه على الالتزام بطريق الكفالة عن فلان كان صحيحا فعلي مالك عليه وهو ألف درهم موجب حمله على هذا الوجه (ألا ترى) أن من قال لغيره لك علي ألف درهم حمل كلامه على الاقرار فيصح ولا يحمل على الالتزام ابتداء لأنه إذا حمل عليه لم يصح * توضيحه ان أول كلامه كفالة صحيحة عن فلان والأصل أن ما مبناه على كلام صحيح يكون صحيحا على ما بينا هذا في الفرق بين الوجه واليد إن شاء الله تعالى وإذا حملنا آخر كلامه على الكفالة كان ذلك اقرارا منه بوجوب المال على فلان واقارره صحيح في حق نفسه فلا ينفعه الانكار بعد ذلك ولو ادعى الطالب المال وجحد المطلوب وكفل رجل بنفسه فإن لم يوافق به غدا فعليه الذي ادعى على المطلوب فلو مضى الغد ولم يوافق به لزم الكفيل المال عندهم جميعا لأنه صرح بالالتزام بطريق الكفالة عن فلان وذلك اقرار بوجوب المال على فلان لان الكفالة لا تصح الا به

واقرارہ حجۃ علی نفسہ فإذا أداه رجع بہ علی المطلوب إن کان أمرہ أن یکفل عنہ
بالمال
وإن لم یأمرہ بذلك وأمرہ أن یکفل بالنفس لم یرجع علیہ بالمال لأنه متبرع بالكفالة
بالمال
وهذا عندنا وقال مالک رحمہ اللہ الکفیل بالمال إذا أدى یرجع علی الأصيل سواء أمرہ
بالکفالة عنہ أو لم یأمرہ لان الطالب بالاستيفاء منه یصیر کالممکن لذلك المال من
الکفیل
أو کالمقیم له مقام نفسه فی استيفاء المال من الأصيل ولكننا نقول تمليک الدين من غیر
من
علیہ الدين لا یجوز وإذا کفل بأمرہ فبنفس الکفالة یجب المال للطالب علی الکفیل
كما یجب
للکفیل علی الأصيل ولكن یؤخر إلى أدائه وهذا لا یكون عند کفالتہ بغير أمرہ والثاني
أن
عند الکفالة بالأمر یجعل أصل المال کالثابت فی ذمۃ الکفیل عند الأداء یتملکہ بالأداء
وذلك یصح

عند وجود الرضا من الطالب والمطلوب وإذا كانت الكفالة بغير أمره لا يمكن اثبات أصل المال في ذمته حتى يتملكه بالأداء لانعدام الرضا من المطلوب بذلك فلهذا لا يرجع عليه قال وكذلك لو كان المطلوب عبدا تاجرا لأنه تبرع عليه والعبد في التبرع عليه كالححر ولو كفل بنفسه المطلوب على أن يوافيه به إذا ادعى به فإن لم يفعل فعليه الألف التي له عليه فلو سأله الرجل أن يدفعه إليه فدفعه إليه مكانه فهو برئ من المال لان شرط التزام المال عدم الموافاة حين يطلبه منه فإذا وافاه به في المجلس الذي طلب منه فقد انعدم شرط وجوب المال وإن لم يدفعه إليه فقد تقرر شرط وجوب المال فيلزمه وكذلك أن قال اتتني به العشاء أو الغداء فلم يوافه به على ما قال فالمال لازم عليه لوجود شرطه وان قال الطالب اتتني به غدوة وقال الكفيل آتيتك به بعد غدوة فأبى الطالب أن يفعل فلم يواف به الكفيل غدوة فالمال عليه لان الكفيل استمهله وله أن يأبى الامهال فإذا أباه بطل ذلك الاستمهال فيبقى عدم الوفاء إلى الوقت الذي طلب منه فيلزمه المال وان أخره الطالب إلى بعد غد كما قال فقد أجابه إلى ما التمس من الامهال وصار في التقدير كأنه أمره بالموافاة بعد غد فإذا أوفاه به فقد برئ عن المال وان مضى بعد غد ولم يوافه به فعليه المال وإن كان شرط أن يوافيه به عند مكان القاضي فدفعه إليه في السوق أو الكناسة فهو برئ من المال لأنه أتاه بالموافاة المستحقة عليه فان التقييد بمكان القاضي غير معتبر لان المقصود أن يتوصل إلى الخصومة معه وذلك حاصل بالتسليم في المصر وقد بينا هذه الفصول في الباب المتقدم وان شرط عليه أن يدفعه إليه عند الأمير فدفعه إليه عند القاضي أو شرط عليه عند القاضي فدفعه إليه عند الأمير أو شرط له عند القاضي فاستعمل قاض غيره فدفعه إليه عنده فهو برئ لأنه ليس المقصود بهذا التقييد عين

القاضي
والأمير وإنما المقصود تمكنه من اثبات الحق عليه بالحجة والاستيفاء منه بقوة الوالي
وفى
هذا المقصود الأمير والقاضي الأول والثاني سواء وقد بينا أن ما لا يكون مفيدا من
التقييد
لا يعتبر ولو كفل بوجهه على أنه إن لم يوافق به غدا فعليه ما عليه وهو الألف درهم
فهو جائز
على ما شرط ولو كفل بيده أو برجله على هذا الشرط كان باطلا لا يلزمه المال فيه
والفرق
بينهما أن الكفالة الثابتة بالمال مبنية على الكفالة الأولى بالنفس والكفالة بالنفس
بالإضافة
إلى الوجه تصح فإذا صح ما هو الأصل صح ما جعل بناء عليه لمعنى وهو ان الكفالة
بالمال
لا يمكن اثباتها بهذه الصفة مقصودا لأنه علقها بالشرط وتعليق الكفالة بالشرط لا يصح
وإنما

يصححها اعتبار التبعية للكفالة الأولى وثبوت التبوع بثبوت المتبوع ففي الفصل الأول لما صح

المتبوع صح التبوع وفي الفصل الثاني لم يصح المتبوع فلا يمكن تصحيحه التبوع ولا يمكن تصحيح

الكفالة بالمال مقصودا بهذه الصفة فتعينت جهة البطلان فيه وإذا كفل رجل بنفس رجل فإن لم يوافه به غدا فالمال الذي للطالب على فلان رجل آخر وهو ألف درهم على الكفيل

فهو جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله الآخر وفي قول محمد وأبي يوسف

رحمهما الله الأول الكفالة بالمال باطلة (وهذه الفصول أحدها) أن يكون الطالب والمطلوب

واحدا في الكفالتين فتجوز الكفالتان استحسانا كما بينا (والثاني) أن يكون الطالب مختلفا

فتبطل الكفالة بالمال سواء كان المطلوب واحدا أو اثنين نحو ان يكفل بنفس رجل على أنه

إن لم يواف به غدا فالمال الذي لرجل آخر على هذا المطلوب على الكفيل أو المال الذي لرجل

آخر سوى الطالب على رجل آخر سوى المطلوب على الكفيل فهذا باطل بالاتفاق لان عند

اختلاف الطالب الكفالة الثانية لا تكون تابعة للكفالة الأولى ولا يكون تصحيحها مقصودا

لأنه تعليق للالتزام بالشرط ولأننا عند اتحاد الطالب والمطلوب صححنا الكفالة الثانية حملا

لكلامه على معنى التقديم والتأخير ولا يتأتى ذلك عند اختلاف الطالب فاما إذا كان الطالب

واحدا والمطلوب اثنين فهو على الخلاف كما بينا فمحمد رحمه الله يقول الكفالة الثانية هنا لا يمكن

تصحيحها تبعا للكفالة الأولى لان الكفالة الأولى بنفس غير نفس المطلوب بالمال ولا يمكن

أن تجعل الموافاة بنفسه مبرئة له عما التزمه عن آخر فبقية هذه كفالة مقصودة متعلقة بالشرط

وهي مخاطرة فلا يصح كما قال في الفصل الثاني وكذلك لا يمكن تصحيح الكفالة هنا بحمل

كلامه على التقديم والتأخير بخلاف ما إذا اتحد المطلوب فاما أبو يوسف رحمه الله
فإنه يقول
الكفالة الثانية هنا توقن بحق من وقعت الكفالة الأولى له فيصح كما إذا اتحد المطلوب
وهذا
لان الكفالة إنما تقع للطالب حتى يحتاج إليه قبول الطالب وإذا كان الطالب واحدا
أمكن
جعل الكفالتين في المعنى ككفالة واحدة واتباع الثانية للأولى فيحكم بصحتها بخلاف
ما إذا
اختلف الطالب ولو قال فإن لم أوفك به فالمال الذي لك عليه وهو مائة درهم والمال
الذي
لك على فلان وهو عشرة دنانير علي فان ذلك كله عليه عند عدم الموافقة عند أبي
حنيفة وأبي
يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمة الله عليه المال الذي كان على المطلوب دون
الذي علي غيره
اعتبار الحالة الجمع بينهما بحال افراد كل واحد منهما واستشهد لهما بما لو كان
عليهما مال واحد

وكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فكفل بنفس أحدهما على أنه إن لم يوافق به غدا
فالمال
الذي على فلان وهو كذا على أن لم أوافق به ان ذلك عليه وعذر محمد رحمه الله
واضح لان
المال هنا واحد سواء اضافه إلى المكفول بنفسه أو إلى صاحبه ولو كفل بنفس رجل
للطالب
على مال فلزم الطالب الكفيل فأخذ منه كفيلا بنفسه على أنه إن لم يوافق به فالمال
الذي له
على فلان المكفول به الأول عليه فهو جائز وهذا عندهم جميعا وعذر محمد رحمه الله
ان الكفالة
بالنفس هنا باعتبار ذلك المال (ألا ترى) ان المطلوب إذا برئ من ذلك المال برئ
الكفيل
الأول والثاني فأمكن تصحيح الكفالة بالمال تبعا للكفالة بالنفس وإذا كفل رجل بنفس
رجل
أو بما عليه وهو مائة درهم كان جائزا لأنه ردد الالتزام بين شيئين وقد ذكرنا أن مثل
هذه
الجهالة لا تمنع صحة الالتزام بحكم الكفالة والخيار إلى الكفيل وأيهما سلم المال أو
النفس برئ
لان حرف أو للتخيير وعزيمة الكلام في أحدهما وإذا كفل بنفس فلان أو بما عليه أو
بنفس
فلان آخر أو بما عليه فهو جائز وأي ذلك دفع الكفيل فهو برئ لان الجهالة في
المكفول به
لا تمنع صحة الكفالة عند عدم التنصيص فعند التنصيص عليه أولى وأي ذلك دفع فقد
وفي بما
لزمه ولو ادعى رجل قبل رجل ألف درهم فأنكرها ثم قال إن لم أوافقك به غدا فهو على
فإن لم
يوافقه به غدا لا يلزمه شيء لأنه تعليق للالتزام بالخطر بمنزلة قوله ان دخلت دارك فهو
على
وهذا بخلاف ما لو كفل رجل بنفس جاحد وقال إن لم أوافقك به غدا فالذي تدعى
عليه لك
علي لان الكفالة بالنفس والمال جائزة ويلزم الكفيل المال إن لم يوافق لأنه جعل التزام
المال تبعا
للكفالة بالنفس وقد صحت الكفالة بالنفس فكذلك بالمال وحقيقة المعنى في الفرق انه

ليس
من شرط توجه المطالبة على الكفيل وجوب أصل المال في ذمته على ما بينا أن موجب
الكفالة
المطالبة بما هو في ذمة غيره وهو لما قدم على الكفالة صار كالمقر بوجوب المال في
ذمة المطلوب
واقارره بذلك ملزم إياه وإن لم يثبت المال له في ذمة المطلوب بخلاف المطلوب إذا
علق الالتزام
بعدم موافاته لأنه لا يمكن توجه المطالبة عليه الا بعد وجوب المال في ذمته ولم يوجد
منه
الاقرار بوجوب المال عليه صريحا ولا دلالة فكانت هذه مخاطرة حتى لو كان
المطلوب أمر
الكفيل بالكفالة بهذا الشرط يجب المال به على المطلوب كما يجب على الكفيل ولو
كفل
رجلا بنفسه فإن لم يواف به غدا فالألف درهم التي لك عليه على فلان آخر سوى
الكفيل
بالنفس واقرار الكفيل بالمال بذلك فهو جائز على هذا الشرط لان معنى الاستحسان
الذي

ذكرنا في الفصل الأول إذا أضاف الكفالة بالمال إلى نفسه يأتي هنا أيضا وهو أن يحمل
كلامه

على التقديم والتأخير ويجعل كان أحدهما كفيل بنفس المطلوب والآخر بالمال بشرط
أن

الكفيل بنفسه ان وفي بالنفس برئ الكفيلان جميعا فأيهما صرح بهذا كان جائزا
مستقيما لان

عند الموافاة بالنفس الطالب يستغنى عن الكفالتين فلذا تعينت البراءة عن الكفالتين
بسبب

بعينه عنهما ولا فرق في ذلك بين أن يكون الكفيل رجلا أو رجلين وإذا كفل رجل
بنفس

رجل فإن لم يواف به غدا فعليه المال الذي عليه وهو الألف فلم يواف به الكفيل ولكن
الرجل لقي الطالب وخاصمه ولازمه في المسجد حتى الليل فالمال لازم للكفيل لوجود
شرطه

وهو عدم موافاة الكفيل به وقد بينا أنهما وان تلاقيا لا يبرأ الكفيل به عن الكفالة بالنفس
بخلاف ما إذا وافاه به فكذلك في وجوب المال وهذا لان تسليم المطلوب نفسه إلى
الطالب

أنواع قد يكون عما هو مستحق عليه وقد يكون من جهة الكفالة فلا تتعين جهة الكفالة
في

تسليمه الا بالتنصيص لان الأصل في تسليمه انه عما هو مستحق عليه فان الكفالة بناء
على ذلك

الاستحقاق إلا أن يكون المطلوب قال قد دفعت نفسي إليك عن كفالة فلان فحينئذ
يصح

ذلك منه لأنه مطلوب بذلك من جهة الكفيل فيصح تعيينه لتلك الجهة ليسقط به مطالبة
الكفيل عن

نفسه وإذا صح ذلك كان هذا وموافاة الكفيل به سواء فيبرأ من المال (ألا ترى) أنه لو
بعث به

مع رسوله إلى الطالب كان ذلك موافاة منه حتى يبرئه من المال ولو كفل رجل بنفس
الكفيل على أنه

إن لم يواف به غدا فالمال الذي كفل عن فلان وهو ألف عليه فوافى الكفيل الأول
بالمطلوب

ودفعه إليه في الغد فالكفيلان بريئان من الكفالة بالمال أما الكفيل الأول فلوجود الموافاة
منه

وأما الكفيل الثاني فلان الكفيل الأول في حقه أصيل وبراءة الأصيل توجب براءة الكفيل

وإن لم يوافق به الأول ولا الثاني ووافق الكفيل الأول في الغد فان الكفيل الثاني يبرأ
لوجود شرط البراءة في حقه وهو الموافقة بنفس الكفيل الأول في الوقت الذي اشترطه
والتزم المال الكفيل الأول لوجود شرطه وهو عدم الموافقة بنفس المطلوب ولو كفل
بنفس رجل فإن لم يوافق به إلى شهر فالمال الذي عليه وهو مائة عليه ثم لقي الطالب
به

المكفول قبل الاجل فأخذ منه كفيلا آخر بنفسه وبالمال بهذا الشرط أيضا فوافق به
أحدهما

في الاجل فان الذي وافى به برئ من المال والنفس ولا يبرأ الآخر لان كل واحد منهما
التزم تسليم النفس بعقد على حدة فموافاته به تكون تسليما عن نفسه لا عن غيره
فيجب المال على

الآخر لوجود شرطه وهو انعدام الموافاة بالنفس منه وان قال الكفيل الذي وافى به قد دفعته عن نفسي وعن فلان فإنه يكون عن نفسه ولا يكون عن فلان لان التسليم الواحد لا يكون عن جهتين ولأنه متبرع في التسليم عن فلان لان ذلك الالتزام غير متعلق به أصلا

فهو في ذلك كأجنبي آخر فلا يصح تسليمه عن فلان إلا أن يقبله الطالب فإذا قبله على ذلك

برئا جميعا ويصير كأنه سلم مرة عن نفسه ومرة عن فلان فان الاستدامة على ما يستدام بمنزلة

الانشاء وعلى هذا لو جاء رجل ليس بكفيل فقال قد دفعته إليك عن فلان لم يبرأ واحد منهما إلا أن يقبله الطالب عنهما ولو قال المكفول به قد دفعت نفسي إليك عن فلان وفلان

برئا جميعا من الكفالتين ولا يشترط قبول الطالب هنا لان الطالب مطالب من جهة كل واحد من الكفيلين بتسليم النفس إليه لتسليمه إلى الطالب فلا يكون هو متبرعا في هذا التسليم

فلا يشترط فيه قبول الطالب بخلاف الأجنبي* وتوضيح هذا الكلام لو كان المكفول به قاعدا مع الطالب يحدثه فقال رجل للطالب قد دفعت إليك هذا عن فلان فسكت الطالب

أو قال لا لم يبرأ الكفيل وان قال الطالب نعم قد قبلت فالكفيل برئ لان المسلم ليس بخصم

عنه فكان متبرعا فلا تقع البراءة للكفيل الا بقبول الطالب ولو كان المتكلم بذلك وكيل الكفيل برئ الكفيل لان وكيله قائم مقامه فصار تسليم النفس كتسليم المال في حكم البراءة

ولو أن أجنبيا أدى المال عن المطلوب لم يبرأ المطلوب الا بقبول الطالب بخلاف ما إذا كان

المؤدى وكيل المطلوب أو المطلوب نفسه فكذلك البراءة عن الكفالة بالنفس ولو كفل ثلاثة

رهط بنفس رجل فإن لم يوافوا به يوم كذا فعليهم المال الذي عليه وهو ألف درهم فلم يوافوا

به فعلى كل واحد منهم ثلث الألف كما لو أرسلوا الكفالة بالمال والمعنى فيه أنه التزام للمال أو

للمطالبة فإذا أضيف إلى جماعة يتوزع على عددهم كالاقرار ولو قال ثلاثة نفر لرجل لك علينا

ألف درهم يجب على كل واحد منهم ثلث الألف فان وافى به أحدهم في ذلك اليوم

فهم
جميعا برآء من المال والنفس لأنهم التزموا تسليم النفس بعقد واحد فموافاة أحدهم به
كموافاتهم جميعا وكذلك أن كان قال فعليهم الألف التي عليه وبعضهم كفيل عن
بعض بها فوافي
به أحدهم برئوا جميعا وهذا أظهر وإن لم يوافقوا به لزمهم المال وللطالب أن يأخذا أيهم
شاء
بجميع المال لان كل واحد منهم التزم عن الأصيل ثلث المال وكل واحد عن صاحبه
كفيل
بالثلث الذي التزمه أيضا فان أدى أحدهم جميع المال رجع كل واحد على صاحبه بثلثه
ان شاء

لأنه كفل عن كل واحد منهم بثلث المال وأدى ثلثه ويرجعون جميعا علي صاحب الأصل

بالمال وان شاء المؤدى رجع علي أحد صاحبيه بالنصف لأنه يقول أنت مساو لي في هذه

الكفالة وقد أدت المال فارجع عليك بنصفه لنستوي في القيام بالكفالة كما استويانا في الكفالة فان قيل كيف يرجع عليه بالنصف وهو إنما كفل عنه الثلث قلنا نعم ولكن الثلث

الذي علي الثالث المؤدى وهذا الآخر يستويان في الكفالة عنه بذلك فكان له أن يقول نصف ذلك الثلث أديته بحكم الكفالة عنك لأنك كفيل معي عنه بذلك وبعضنا كفيل عن بعض فلهذا رجع عليه بنصفه فإذا فعل ذلك ثم لقيا الثالث رجعا عليه بثلث المال ليستوا

في عدد الكفالة ثم إذا لقوا المطلوب رجعوا عليه بجميع المال ولو كفل بنفسه رجل على أنه

إن لم يواف به غدا فعليه ألف درهم التي له عليه فلم يواف به في الغد وقال الطالب وصلني

الألف وأدته ألفا أخرى أو قال لم يكن لي عليه يومئذ شئ ولكن أدته ألفا قبل حلول الأجل

لم يلزم الكفيل من ذلك شئ لأنه إنما كفل المال الواجب عليه عند الكفالة بالنفس لا عند

عدم الموافاة وذلك المال قد سقط أو تبين انه لم يكن واجبا باقرار الطالب وما وجب بعد

ذلك لم يتناوله عقد الكفالة فلا يطالب الكفيل بشئ منه ولو قال إن لم يواف به فعليه المائة

درهم التي له عليه وما باعه من شئ ما بينه وبين ان يمضى هذا الاجل لزمه على ما قال لان الكفالة هنا كما تناولت الواجب عند الكفالة بالنفس تتناول ما يجب بعدها قبل

الاجل وكل واحد منهما صحيح لأنه أضاف الالتزام بالكفالة إلى سبب وجوب المال وهو

المبايعة فما كان قائما من المال عند عدم الموافاة يصير الكفيل به كفيلا به ولو كفل بنفسه

رجل وإن لم يواف به إلى كذا من الاجل فعليه المال الذي عليه وهو مائة درهم فمات المكفول به

قبل الاجل ثم مضى الاجل فالمال على الكفيل لان شرط الوجوب عدم الموافاة وذلك

يتحقق
بعد موت المكفول به وان قيل شرط وجوب المال عدم موافاة مستحقه وذلك لا يكون
بعد موت المكفول به لان الكفالة بالنفس تبطل بالموت فينبغي أن لا يلزمه المال وهو
كما
قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله إذا قال إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم
فامرأته
كذا فأهريق الماء قبل الليل لا يقع الطلاق لان الشرط عدم شرب يتأتى أو يكون
مستحقا
باليمين في آخر النهار ولا يتحقق ذلك إذا هريق والجواب عنه ان نقول هما جعلنا عدم
الموافاة
شرط وجوب المال فالتقييد بموافاة مستحقة يكون زيادة ثم حقيقة المعنى وبه يتضح
الفرق

ان تصحيح الكفالة بالمال هنا بطريق التقديم والتأخير وهو انه يجعل كأنه كفل بالمال للحال

ثم علق التركة عنه بالموافاة بالنفس والموافاة بالنفس لا توجد بالموت فيبقى المال واجبا

بالكفالة ولا حاجة إلى هذا التقديم والتأخير في اليمين بالطلاق لان الطلاق يحتمل التعليق

بالشرط وبعد الوقوع لا يحتمل الرفع فلهذا افترقا وان مات الكفيل قبل حلول الأجل فان

مضى الاجل قبل أن يوافي ورثة الكفيل الطالب بالرجل فالمال دين في مال الكفيل لان شرط البراءة الموافاة بالنفس ولم توجد ثم يضرب الطالب مع سائر غرمائه في تركته لان

حق الطالب قبله في حكم دين الصحة في الوجه قلنا إنه يجعل كأنه كفل بالمال في الحال وعند

الكفالة كان صحيحا فلهذا كان حق الطالب بمنزلة غرماء الصحة يضرب معهم في تركته

وان دفعوه إليه في الاجل أو دفع المكفول به نفسه برئ الكفيل من المال والكفالة لان موافاة الوارث بنفسه كموافاة المورث في حياته وكذلك دفع المكفول به نفسه من جهة

الكفالة بمنزلة دفع الكفيل فقد وجد شرط البراءة عن المال وهو الموافاة بالنفس وان لحق

الكفيل بدار الحرب مرتدا فهو بمنزلة موته في أن تسليم الورثة يقوم مقام تسليمه في براءة

الكفيل لأنهم يخلفونه في أمواله بهذا السبب كما يخلفونه بعد موته وان لحق المكفول به بدار

الحرب فان مضى الاجل قبل أن يوافي به فالمال لازم للكفيل لان شرط البراءة عن المال

الموافاة بالنفس ولم توجد وأكثر ما فيه أن يكون لحوقه كموته وقد بينا أن المال بعد موته

يجب على الكفيل عند عدم الموافاة فهذا مثله ولو كان المكفول به امرأة فارتدت ولحقت

بالدار وسببت فوافى بها وهي أمة في الاجل برئ الكفيل من الكفالة والمال لان شرط البراءة

وهو الموافاة في الاجل قد وجد والموافاة تتحقق بعدما صارت أمة ولأنها حين سببت

سقط الدين عنها وبراءة الأصيل توجب براءة الكفيل وكذلك لو كان المكفول به رجلاً فوافى به وهو حلال الدم بردة أو قتل عمداً لأن الموافاة بعد حل دمه تتحقق كما تتحقق قبله ولو مات الطالب فوافى به الكفيل وصيه برئ من المال والكفالة لأن وصيه قائم مقامه بعد موته فتسليم النفس إليه كالتسليم إلى الموصى فهذا يستفيد به البراءة وإن لم يكن له وصى فوافى به ورثته فإن كان عليه دين يستغرق ماله لم يبرأ بتسليمه إلى الورثة لأنهم لا يملكون شيئاً من تركته مع الدين المستغرق فالتسليم إليهم في هذه الحال بمنزلة التسليم إليهم قبل موته وهذا لأن المقصود لا يحصل بالتسليم إليهم فإنهم لا يتمكنون من مطالبته بالمال فأما إذا لم يكن

عليه دين فيبراً بتسليمه إلى جميع الورثة لأنهم خلفاؤه في التركة فيتمكنون من مطالبته
بالمال
فتسليمه إليهم بمنزلة تسليمه إلى الطالب في حياته ولو وافى به أحدهم برئ من الكفالة
لهذا
الواحد ولم يبرأ من غيره لما بينا أن حق المطالبة والاستيفاء إليه في نصيبه دون نصيب
سائر
الورثة فقد برئ بالتسليم إليه في نصيبه دون نصيب غيره ولو كفل بنفس رجل لرجلين
فان وافاهما به فكذا والا فعليه مالهما عليه فلو وافى به أحدهما والآخر غائب برئ من
كفالة
الشاهد لوجود شرط البراءة في حقه وهو الموافاة بالنفس ولزمه نصيب الغائب من
المال لانعدام
شرط البراءة في حقه فان شريكه لم يكن نائبا عنه في المطالبة بحقه ثم ما أخذه الغائب
من
الكفيل يكون بينه وبين شريكه لان أصل المال كان مشتركا بينهما فاستيفاء أحدهما
نصيبه
من الكفيل بمنزلة استيفائه من الأصل فكان له أن يشاركه في المقبوض ولو ماتا جميعا
كان
ورثتهما على ما كانا عليه حتى إذا سلمه إلى ورثة أحدهما برئ في نصيبه دون نصيب
الآخر
إقامة لكل وارث مقام مورثه ولو كان الطالب واحدا فتغيب عند حل الاجل فطلبه
الكفيل
وأشهد على طلبه ولم يدفع إليه الرجل فالمال لازم للكفيل لان شرط البراءة عن المال
تسليم
النفس إلى الطالب ولم يوجد ذلك وان طلبه ليسلمه فيبقى المال عليه فان قيل إنما
تغيب قصدا
منه إلى الاضرار بالكفيل فيبقى إلى أن يرد عليه قصده ويقام هذا مقام تسليمه لان
الكفيل
أتى بما في وسعه قلنا الكفيل هو الذي أضر بنفسه بكفالاته بالمال وقد بينا أن وجوب
المال
عليه بالكفالة لانعدام الموافاة ولكن الموافاة بنفسه مبرئة له عن المال فإذا انعدم ذلك
بقي المال
عليه بكفالاته لا بتغيب الطالب وكذلك لو كان اشترط عليه مكانا فوافى به ذلك المكان
وتغيب الطالب لان المبرئ له تسليم نفسه إلى الطالب دون احضاره ذلك ولا يتصور

تسليمه
إلى الطالب وهو غائب فوجود احضاره ذلك المكان كعدمه وإن كان الكفيل اشترط
في الكفالة انه برئ منه ان وافى به المسجد الأعظم وأشهد عليه يوم كذا فوافى به
المسجد
يومئذ وأشهد وغاب الطالب فقد برئ الكفيل من الكفالة بالنفس والمال لأنه جعل
شرط
براءته احضاره للمسجد في ذلك الوقت وقد وجد ذلك فيبرأ من الكفالة بالنفس والمال
جميعا
وكذا في الكفالة بالنفس وحدها وهذا لان ابراء الكفيل اسقاط محض ولهذا لا يرتد
بردته فيصح تعليقه بحضور المكان في وقت معلوم كالطلاق والعتاق وإذا صح التعليق
فالمتعلق
بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولو كفل بنفسه إلى غد في المسجد فعليه المائة
الدرهم التي

له عليه ولو اشترط الكفيل على الطالب إن لم يوافني غدا عند المسجد ليقبضه مني فانا
برىء منه فالتقيا
بعد الغد فقال الكفيل قد وافيت به وقال الطالب قد وافيت ولم تواف لم يصدق كل
واحد
منهما على الموافاة لان كل واحد منهما يدع موافاته وخصمه يكذبه في ذلك فلا نثبت
موافاة
بدعوى كل في حق صاحبه وكان الكفيل على كفالاته والمال لازم لما بينا انه ملتزم
للمال بنفس
الكفالة وجعل شرط براءته موافاته ولم يثبت ذلك بقوله فلا يبرأ منه ولو جعل شرط
البراءة
عدم موافاة الطالب ليقبضه منه ولم يثبت هذا الشرط بقوله لم تواف أنت بل يجعل
القول
قول الطالب مع يمينه على ما عرف أن الشرط سواء كان نفيا أو اثباتا لا يثبت الا
بحجة والقول
قول من ينكر وجود الشرط فان أقام كل واحد منهما البينة على الموافاة إلى المسجد
ولم تشهد
على دفع الكفيل إليه فان المال لا يلزم الكفيل لأنه قد أثبت بالبينة شرط براءته عن
المال وهو
عدم موافاة الطالب ليقبضه منه فيبرأ من المال ولكن الكفالة بالنفس على حالها لان
براءته
عن الكفالة بالنفس بتسليمه إلى الطالب ولم يوجد ولان البينتين قد تحققت المعارضة
بينهما
فامتنع القضاء بما كان متقررا وهو وجوب تسليم النفس بحكم الكفالة والعمل بهما
ممكنا في
البراءة على المال لان الكفيل يثبت شرط البراءة ببينة والآخر ينفي فيترجح الاثبات وان
أقام المطلوب البينة على موافاة المسجد ولم يقم الطالب البينة برىء الكفيل من كفالة
النفس
والمال جميعا لان الطالب غير مصدق على الموافاة والكفيل أثبت ببينته موافاته
المسجد
فوجب قبول بينته على ذلك وإذا قبلنا ببينته صار الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم
فيثبت
شرط البراءة عن المال والنفس جميعا ولو كفل بنفسه على أن يدفعه إليه غدا فإن لم
يفعل فالمال

عليه ولو اشترط الكفيل عليه إن لم توافني فتقبضه منى فانا برئ من الكفالة والمال فلم يلتقيا
من الغد فالكفيل برئ والقول قول الكفيل ان الطالب لم يواف مع يمينه وعلى الطالب
البينة بخلاف ما تقدم لان هناك موافاة المكان مشروطة على الطالب والكفيل جميعا
وموافاة
الكفيل لا تثبت بقوله لأنه يدعى وجود فعل كان مشروطا فلا يصدق عليه الا بحجة
ولهذا
لو أقام البينة على الموافاة بنفسه برئ لان موافاته المكان مشروطة عليه فتثبت ببينته فاما
في
الفصل الأول فالموافاة غير مشروطة على الكفيل وإنما هي مشروطة على الطالب وان
يأتي
ليقبضه منه ولم يأت فقد وجد شرط براءة الكفيل عن المال فلهذا كان بريئا وحاصل
الفرق
بين هذه الفصول بحرف وهو ان من ينكر فعل غيره فالقول قوله في ذلك لأنه متمسك

بالأصل ومن يدعي فعل نفسه لا يقبل قوله الا بحجة لأنه يدعى أمرا عارضا ولو كفل بنفس
رجل على أنه إن لم يوافق به غدا فعليه ما للطالب عليه من شيء فلم يوافق به الغد وقال
الكفيل
لا شيء لك عليه فالقول قوله مع يمينه على علمه لأنه التزم مالا موصوفا وهو أن يكون
واجبا
على الأصيل فلما لم يثبت الوجوب على الأصيل لا يصير هو ملتزما كما لو قال ما
قضى به لك
عليه فهو على فما لم يصر المال مقضيا به على الأصيل لا يجب على الكفيل وبقول
الطالب لم يصر
المال واجبا على الأصيل والكفيل في انكاره تمسك بالأصل وهو عدم الطالب فالقول
قوله
مع يمينه على علمه لأنه استحلاف على ما هو فعل غيره وهذا بخلاف ما تقدم وهو ما
إذا قال إن
لم أوافقك به غدا فالمال الذي تدعى عليه على لأنه كفل هناك بما يدعيه الطالب
والدعوى متحققة
منه فلما وجدت الصفة التي قيدت الكفالة بما يصحح التزامه للمال كان مؤاخذا به
وكذلك
ان قر الكفيل بمائة درهم وأقر المكفول عنه بمائة درهم صدق المكفول عنه ولم
يصدق
الكفيل لما بينا أنه التزم بالكفالة ما كان واجبا على الأصيل وقت كفالته واقرار الأصيل
ليس
بحجة على الكفيل وإنما يثبت الوجوب وقت الكفالة فما أقر به الكفيل وهو المائة فلا
يلزمه
أكثر من ذلك ولو كفل بنفسه على أنه إن لم يوافق به غدا فعليه من المال قدر ما أقر به
المطلوب فلم يوافق به الغد وأقر المطلوب أن عليه ألف درهم فالكفيل ضامن لها لأنه
قيد
الكفالة هنا بصفة ثبتت تلك الصفة باقرار المطلوب فيتم به شرط الالتزام بالكفالة
بخلاف
الأول فان باقراره هناك ثبت الوجوب عليه وقت الاقرار وإنما التزم هو بالكفالة ما كان
واجبا عليه وقت الكفالة ولا يثبت ذلك الا فيما أقر به الكفيل لو نكل عن اليمين فيه بعد
الاستحلاف ولو كفل بنفسه على أنه إن لم يوافق به غدا فعليه ما ادعى الطالب فلم
يواف به

الغد وادعى الطالب ألف درهم وأقر بها المطلوب وجحدها الكفيل فالقول قول الكفيل
مع
يمينه على علمه وهو مشكل لأنه إنما كفل هنا بما ادعاه الطالب وقد تحققت الدعوى
منه والاقرار
من المطلوب ولكن مراده من هذه المسألة انه كفل بما ادعاه الطالب قبل الكفالة ولم
تظهر
تلك الدعوى منه ولكنه لما لم يوافق به غدا ادعى الآن أنه كان ادعى عليه ألف درهم
قبل
الكفالة وهو غير مصدق في هذا فالقول للكفيل في انكاره انك لم تدع مع يمينه على
علمه
بخلاف ما تقدم فان هناك إنما كفل بما يدعى الطالب عليه وقد وجد ذلك منه بالمعينة
بعد الكفالة
ولو كفل بنفسه على أن يوافق به إذا جلس القاضي فإن لم يوافق به فعليه الألف التي
للطالب

عليه فلم يقعد القاضي أياما ولم يواف به وطلبه صاحبه فلم يأت به فلا شئ عليه أي
على الكفيل
من المال لأنه جعل شرط وجوب المال عدم الموافقة إذا جلس القاضي وإن لم يجلس
القاضي
لم يوجد ذلك ولأنه أجل في الموافقة إلى جلوس القاضي وما لم يمض الاجل لا تتوجه
عليه
المطالبة بالموافاة ووجوب المال عليه عند عدم موافاة مستحقة فإذا لم يوجد ذلك قبل
جلوس
القاضي لا يلزمه المال ولو كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غدا فقد احتال الطالب
عليه
بالألف درهم التي له على المطلوب ولم يواف به الغد فالمال عليه والحوالة في هذا
والكفالة سواء
على ما بينا من طريق الاستحسان انه يلزم المال وتتعلق براءته عنه بشرط الموافاة
بالنفس وذلك
صحيح في الكفالة والحوالة جميعا وكذلك لو قال فيالي المال أو فعلي المال لان هذا
من ألفاظ
الكفالة وكذلك لو قال فعندي له هذا المال لان كلمة عند عبارة عن القرب وقرب
الدين منه
اما بالتزام أصله في ذمته أو بالتزام المطالبة به فكان هذا والكفالة سواء ولو كفل بنفسه
على أن
يوافي به غدا فإن لم يواف به غدا فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم فلم يواف به
الغد ولزمه
المال ثم أخذه الطالب بكفالة النفس وقال لي عليه مال آخر أو لي معه خصومة فان
الكفيل
يؤخذ بنفسه ولا يبرأ منه حتى يدفعه إليه لأنه بأصل الكفالة التزم تسليم نفسه وبأداء
المال لم
يصر مسلما نفسه وأداؤه ذلك المال لا يمنع ابتداء الكفالة بنفسه فلأن لا يمنع بقاءها
كان أولى
وان كفل بنفسه على أنه متى ما طالبه الطالب فلم يواف به فعليه المال الذي عليه وهو
ألف
درهم فطلبه منه فلم يدفعه إليه فعليه المال لوجود شرطه وهو عدم الموافاة في الوقت
الذي
طلبه الطالب منه وكذلك لو طلبه غدوة فلم يدفعه إليه حتى العشى قال ولا يبرئه من

المال إلا أن

يدفعه إليه ساعة طلبه منه وهذا اللفظ إشارة إلى ما بينا أن المال واجب عليه بالكفالة
وشرط براءته ان يوافيه به حين يطلبه الطالب فإذا لم يفعل انعدم شرط البراءة فبقي المال
عليه

كما التزمه بأصل الكفالة ولا ينفعه دفع النفس إليه بعد ذلك لان ذلك لم يكن شرطا عن
المال والله أعلم بالصواب

(تم الجزء التاسع عشر * ويليه الجزء العشرون وأوله)

(باب الكفالة والوكالة بالخصومة)