

[1]

(الجزء التاسع عشر من) كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي وكتب
ظاهر الرواية أتت * سنا وبالاصول أيضا سميت صنفا 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 الامة 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

[2]

بسم الله الرحمن الرحيم (كتاب الوكالة) (قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد
شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه
الله املاء * 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 علماؤنا رحمهم الله فيمن قال لآخر وكتك بمالي انه
يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط وقيل معنى الوكالة التفويض والتسليم
ومنه التوكيل 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 لقله 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
فاعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة وهذا كان توكيلا. وأما السنة فما
روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه وكل حكيم ابن حزام رضى الله
عنه بشراء الاضحية وبه وكل عروة البارقي فلما سأل رسول الله صلى الله
عليه وسلم شيأ أعطاه علامة وقال أنت وكيلى بخير ليعطيك ما سألتنى
بهذه العلامة والدليل عليه الحديث الذى بدأ به محمد رحمه الله الكتاب
ورواه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله عن سالم عن الشعبي عن فاطمة
بنت قيس رضى الله عنها قالت طلقني زوجي ثلاثا ثم خرج إلى اليمن
فوكل أخاه بنفقتي فخاصمته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم
يجعل لى نفقة ولا سكنى ففى هذا جواز التوكيل بالاتفاق وبظاهر الحديث
يستدل ابن أبى ليلى رحمه الله فيقول ليس للميتوة نفقة ولا سكنى ولكننا
نقول ان صح الحديث فله تأويلان أحدهما انها كانت بذينة اللسان بذية على
أحماء زوجها فأخرجوها فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد في
بيت ام مكتوم رضى 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 ليقتضى عليه بشئ آخر فلهذا قالت ولم يجعل لى نفقة ولا سكنى وذكر عن عبد الله بن جعفر رضى الله عنه قال كان علي كرم الله وجهه لا يحضر خصومة أبدا وكان يقول ان الشيطان ليحضرها وان لها قحما الحديث وفيه دليل على أن التحرز عن الخصومة واجب ما أمكن لما أشار إليه رضى 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 عقيل رضى الله عنه وفيه جواز التوكيل بالخصومة وبظاهرة يستدل أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في جواز التوكيل بغير رضا الخصم لان عليا رضى الله عنه لم يطلب رضا خصومه ولكن الظاهر أن خصومه كانوا يرضون بتوكيله لانه كان أهدي إلى طرق الخصومة من غيره لوفور علمه وانما كان يختار عقيل رضى الله عنه لانه كان ذكيا حاضر الجواب حتى حكى أن عليا رضى الله عنه استقبله يوما ومعه عنز له فقال له علي رضى الله عنه على سبيل الدعابة أحد الثلاثة أحق فقال عقيل رضى الله عنه أما أنا وعنزي فعاقلان قال فلما كبر سن عقيل وكل عبد الله بن جعفر رضى الله عنه أما أنه وقره لكبره أو لانه انتقص ذهنه فكان يوكل عبد الله بن جعفر رضى الله عنه وكان ذكيا شابا وقال هو وكيلى فما قضى عليه فهو علي وما قضى له فهو لى وفي هذا دليل على أن الوكيل يقوم مقام الموكل وان القضاء عليه بمنزلة القضاء على الموكل قال فخاصمني طلحة ابن عبد الله رضى الله عنه في صغير أحدثه علي رضى 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 لبينه لهم ولهذا كانوا يسمون الحاكم فيهم المفتى فوقع عند طلحة رضى الله عنه أن عليا كرم الله وجهه أضربه وحمل عليه السيل ولم ير علي رضى الله عنه في ذلك ضررا حين أحدثه قال فوعدنا عثمان رضى الله عنه أن يركب معنا فينظر إليه وفيه دليل على أن فيما تفاقم من الامر ينبغي للامام أن يباشره بنفسه وان يركب ان احتاج إلى ذلك فقال والله انى وطلحة نختصم في المواكب وان معاوية رضى الله عنه على بغلة شهباء أمام الموكب قد قدم قبل ذلك وافدا فالقي كلمة عرفت انه أعانني بها قال رأيت هذا الضفير كان على عهد عمر رضى الله عنه قال قلت نعم قال لو كان جورا ما تركه عمر رضى الله عنه وفى هذا بيان انه لم يكن بين علي ومعاوية رضى الله عنهما في أول

الامر سوى الجميل إلى أن نزع الشيطان بينهما فوقع ما وقع قال فسار عثمان رضى الله عنه حتى رأى الضفير فقال ما أرى ضررا وقد كان على عهد عمر رضى الله عنه ولو كان جورا لم يدعه وانما قال ذلك لان عمر رضى الله عنه كان معروفا بالعدل ودفع الظلم على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما دار عمر فالحق معه وفيه دليل على ان ما وجد قديما يترك كذلك ولا يغير الا بحجة فان عثمان رضى الله عنه ترك الضفير على

حاله بسبب أنه كان قديما وذكر عن شريح رحمه الله انه يحيز بيع كل محيز الوصي والوكيل والمحيز ما يتم العقد باجازته وفيه بيان أن العقود تتوقف على الاجازة وان من يملك انشاء العقد يملك اجازته وصيا كان أو وكيلاً أو مالكا لان المعبر أن يكون تمام العقد برأيه وذلك ما حصل باجازته وذكر عن شريح رحمه الله انه قال من اشترط الخلاص فهو أحق سلم ما بعث أو زر ما أخذت ولا خلاص وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله بخلاف ما يقوله ابراهيم النخعي رحمه الله ان من باع عبدا يؤاخذ بخلاصه يعنى إذا شرط (وهذه ثلاثة فصول * الاول) اشتراط الدرك وتفسيره رد اليمين لاستحقاق المبيع وهو شرط صحيح لانه يلائم موجب العقد وهو ثابت بدون الشرط فلا يزيده الشرط الا وكادة (والثاني) شرط العهدة وهو جائز عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله فانه عبارة عن ضمان الدرك عندهما وعند أبى حنيفة رحمه الله هو باطل (وتفسيره) الصك الاصلى الذى 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 بأى طريق يقدر عليه وهذا باطل لانه 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 لانه يملك المباشرة بنفسه فيملك هو صكه إلى غيره ليقوم فيه مقامه وقد يحتاج لذلك أما لقله 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 نكير منكر ولا زجر زاجر فان أقر الوكيل على الذي وكله بالخصومة مطلقا في القياس لا يجوز اقراره سواء كان في مجلس القاضى أو في غير مجلس القاضى وهو قول أبى يوسف الاول وقول زفر والشافعي رحمهم الله ثم رجح أبو يوسف رحمه الله فقال يصح اقراره في مجلس القاضى وفى غير مجلس

[5]

القاضى 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 الاب والوصى على الصبي مع أن ولايتهما أعم من ولاية الوكيل وأبو يوسف رحمه الله يقول الموكل أقيم 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 لانه انما 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 وانما حملناه على هذا المجاز لان توكيله انما يصح شرعا بما يملكه الموكل بنفسه والذي يتيقن به أنه مملك للموكل الجواب لا الانكار فانه 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 بعه إلى نصيبه

مطلقا ليصح عقدة هذا الطريق غير انه انما سمي الجواب خصومة مجازا
إذا حصل في مجلس القضاء لانه لما ترتب على خصومة الآخر اياه سمي
باسمه كما قال الله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها والمجازاة لا تكون سيئة
حقيقة ولان مجلس الحكم الخصومة فما جرى فيه يسمي خصومة مجازا
وهذا لا يوجد في غير مجلس القضاء ولانه انما استعان بالوكيل فيما يعجز
عن مباشرته بنفسه وذلك فيما يستحق عليه والمستحق عليه انما هو
الجواب في مجلس الحكم بخلاف الاب والوصى فان تصرفهما مقيد بشرط
الا نظر والاصح قال الله تعالى قل اصالح لهم خير وقال عز وجل ولا
تقربوا مال اليتيم الا بالتى هي أحسن وذلك لا يظهر بالاقرار فلهذا لا
يملكه وان وكله بالخصومة غير جائز الاقرار عليه صح الاستثناء في ظاهر
الرواية وعن أبى 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 ان لا يقبض الوكيل الثمن أولا يسلم المبيع كان
الاستثناء باطلا فاما في ظاهر الرواية فالاستثناء صحيح لان صحة إقرار

[6]

الوكيل باعتبار ترك حقيقة اللفظ إلى نوع من المجاز فهو بهذا الاستثناء
يبين أن مراده حقيقة الخصومة لا الجواب الذى هو مجاز بمنزلة بيع أحد
الشريكين نصف العبد شائعا من النصيبين انه لا ينصرف إلى نصيبه خاصة
عند التنصيص عليه بخلاف ما إذا أطلق والثانى أن صحة اقراره وانكاره عند
الاطلاق لعموم المجاز لان ذلك جواب ولاعتبار المناظرة في المعاملات
بالمناظرة في البيانات 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
حنت لعموم المجاز فان قال في يمينه ماشيا فدخلها راكبا لم يحنت لما
قلنا وعلى هذا الطريق انما يصح استثناءه الاقرار موصولا لا مفصولا عن
الوكالة وعلى الطريق الاول يصح استثناءه موصولا ومفصولا قالوا وكذلك
لو استثنى الانكار صح ذلك عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه
الله وهذا لان انكار الوكيل قد يضر الموكل بان كان المدعى وديعة أو
بضاعة فانكر 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 القاضى فلم يصح اقراره عندهما
كان خارجا من الوكالة وليس له أن يخاصم بعد ذلك لانه يكون مناقضا في
كلامه والمناقض لا دعوى له فيستبدل به كالأب والوصى إذا لم يصح
اقرارهما على الصبى لا يملكان الخصومة في تلك الحادثة بعد ذلك وإذا
وكله بالخصومة في دار يدعى فيها دعوى ثم عزله عنها ثم شهد له الوكيل
بها فان كان الوكيل قد خاصم إلى القاضى جازت شهادته عند أبى حنيفة
ومحمد رحمهما الله ولم تجز عند أبى يوسف رحمه الله وهو بناء على ما
ذكرنا ان عند أبى يوسف رحمه الله بتعيينه للتوكيل صار خصما قائما مقام
الموكل ولهذا جاز اقراره فيخرج من أن يكون شاهدا بنفس التوكيل
وعندهما انما يصير خصما في مجلس القاضى فكذلك انما يخرج من أن
يكون شاهدا إذا خاصم في مجلس القاضى لا قبل ذلك وإذا وكله بالخصومة
فله أن يعزله متى شاء لان صحة الوكالة لحاجة الموكل إليه ولما له فيها من
المنفعة وذلك في جوارها دون لزومها ولان الوكيل معبره منافعه والاعارة
لا يتعلق بها اللزوم الا في خصلة واحدة وهى أن يكون الخصم قد أخذه حتى
جعله وكيفا في الخصومة فلا يكون له أن يخرج منها الا بمحض من الخصم

لانه تعلق بهذه الوكالة حق الخصم فانه انما خلى سبيله اعتمادا على انه
يتمكن من اثبات حقه على الوكيل متى شاء فلو جوزنا

[7]

عزله بدون محضر من الخصم بأن يعزل الموكل وكيله 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 والاصح أنه لا يملكه هناك لانه لا حق للمرأة في سؤال الطلاق
والتوكيل عند سفر الزوج وهنا للخصم حق أن يمنع خصمه من أن يسافر
وان يلزمه ليثبت حقه عليه وهو انما ترك ذلك بتوكيله وعلى هذا قال بعض
مشايخنا رحمهم الله إذا قال الزوج للوكيل بالطلاق كلما عزلت فانت
وكيل لا يملك عزله لانه كلما تجددت وكالته فان تعليق الوكالة
بالشرط صحيح والاصح عندي انه يملك عزله بأن يقول عزلت عن جميع
الوكالات فيصرف ذلك إلى المعلق والمنفذ لانا 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
والإيفاء والتقاضى وبيان ذلك انه وكله بالجواب الذي هو انكار ومن أفسد
هذا التوكيل انما يفسده من هذا الوجه فان التوكيل بالاقرار صحيح والانكار
خالص حق الموكل لانه 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 القاضى يقطع عن
اشغاله ويحضره ليجيب خصمه وانما يحضره لايفاء حق مستحق عليه
والناس يتفاوتون في هذا الجواب قرب انكار يكون أشد دفعا للمدعى من
انكار والظاهر أن الموكل انما يطلب من الوكيل وذلك الاشد الذي لا يتأتى
منه لو أجاب الخصم بنفسه وفيه اضرار بالخصم الا أن أبا يوسف ومحمدا
رحمهما الله قالا ذلك حق الموكل

[8]

لو أتى به بنفسه كان مقبولا منه وصحة التوكيل باعتبار ما هو حق للموكل
دون ما ليس الاشد لحق له كما بيناه في المسألة الاولى أبو حنيفة رحمه
الله بنى على العرف الطاهر هنا وقال الناس انما يقصدون بهذا التوكيل
أن يشتغل الوكيل بالحيل الاباطيل 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 أن يؤجره من غيره وإن كان يتصرف في ملكه وهي المنفعة ولكن يتصل به ضرر بملك الغير وهو العين لأن الناس يتفاوتون في اللبس والركوب فكذلك أحد الشريكين في العبد إذا كاتبه كان للآخر أن يفسخ وإن حصل تصرف المكاتب في ملكه لا ضرار يتصل بالشريك وهذا بخلاف التوكيل بالقبض والإبقاء فإن 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 فهذا شرطنا رضا الخصم وهذا الشرط ليس مؤثرا في صحة الوكالة فالتوكيل صحيح ولكن الكلام في إسقاط حق المطالبة بحواب الموكل ولهذا لا يشترط رضا الخصم في التوكيل عند غيبة الموكل أو مرضه لأنه ليس للخصم حق المطالبة بحضور الموكل فلا يكون في التوكيل إسقاط حق مستحق عليه وهو نظير شهادة الفروع على شهادة الأصول فإنها تصح عند مرض الأصول وغيبتهم مدة السفر ولا تصح عند حضورهم لاستحقاق الحضور بانفسهم للاداء في هذه الحال وابن أبي ليلى رحمه الله كان يقول المقصود بحضور البكر لا يحصل لأنها تستحي فتسكت والشرع مكنها من ذلك فجاز لها أن 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 فإن 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 إباء الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الخصم وإذا علم من الموكل القصد إلى الأضرار بالمدعى في التوكيل لا يقبل ذلك منه إلا برضا الخصم فيصير إلى دفع الضرر من الجانبين. وإذا وكلت امرأة رجلا أو رجل امرأة أو مسلم ذميا أو ذمى مسلما أو حر عبدا أو مكاتبا له أو لغيره بادن مولاه فذلك كله جائز لعموم الحاجة إلى الوكالة في حق هؤلاء قال

[9]

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 لأن الوكيل قائم مقام الموكل والحدود تدرئ بالشبهات فلا تستوفى بما يقوم مقام الغير في ذلك من ضرب وشبهه (ألا ترى) أنها 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 تدرئ 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 أما لعله هدايته في الاستيفاء أو لأن 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 يردّه 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 ينافى 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 فالبائع ليس يدعى مسقطا بل زعم أن حقه في الرد لم يثبت أصلا فلا بد من أن يحضر الموكل ويحلف لينمكن من الرد عليه والثاني ان الرد بالعيب بقضاء القاضى فسخ للعقد والعقد إذا انفسخ فلا يعود فلو اثبتنا حق الرد عليه تضرر الخصم بانفساخ عقده عليه فاما قضاء الدين فليس فيه فسخ عقد وإذا حضر الموكل فابى أن يحلف توصل المطلوب إلى حقه فلهذا أمر بقضاء الدين وفى الوكيل يأخذ الدار بالشفعة إذا ادعى الخصم

[10]

أن الموكل قد سلم وطلب يمينه على ذلك ففى ظاهر الرواية هذا ومسألة الدين سواء وللوكيل أن يأخذ بالشفعة لان المشتري يدعى مسقطا بعد تقرر السبب وعن أبى يوسف رحمه الله ان هذا ومسألة العيب سواء لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فكما لا يقضى القاضى 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 ان 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 ولكنا نقول الوكيل نائب ولا نيابة في اليمين بخلاف الوارث فإنه قائم مقام المورث في الحق فتصير اليمين مستحقة على الطالب الا أن الاستحلاف على فعل الغير يكون علما فإذا حضر الطالب فات المطلوب الا أن يحلف بالله لقد شهدت شهوده بحق لم يكن له على ذلك سبيل لان صدق الشهود شرعا بظهور عدالتهم كما ان صدق المدعى باقامة البينة فكما لا يحلف المدعى مع البينة فكذلك لا يحلف بعد ظهور عدالة الشهود الذين شهدوا بحق ولكنه يحلف بالله ما استوفيت دينى فان حلف ثم قبض الوكيل وان نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل لان نكوله كإقراره أو بدله فينفذ عليه دون الوكيل ولكن ان 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 فان شاء رجع بالمقبوض على الوكيل إذا كان قائما في يده لانه 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 لانه كان أمينا مسلطا على ما أخبر به من جهة الموكل فالقول فيه قوله وان قال أمرنى فدفعته إلى وكيل له أو غريم أو وهبه لى

أو قضائي من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال لانه 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

[11]

الدعوى والانكار فكما ان 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
شيأ وانما يثبت كونه نائبا عن موكله وليس فيه الزام شئ على موكله فلا
معنى لاشتراط حضور الخصم ولكننا نقول انما 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 لان هذه الشهادة ليست
للقضاء بل للنقل فان قاضي بلد ينقل شهادتهم في كتابه إلى مجلس
القاضي الذي فيه الخصم كما ان شهود الفرع ينقلون شهادة الاصول
بعبارتهم فكما لا يشترط في اشهاد الفروع حضرة الخصم فكذلك هنا وان
قبل القاضي البينة بغير خصم وقضى بها جاز قضاؤه لانه قضى 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 محتهدا فيه باجتهاده فلهذا لا يفسد قضاؤه قال ولاحد
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
لانه أمر بالخصومة فقط والخصومة لاظهار الحق والاستيفاء ليس من
الخصومة ويختار في الخصومة ألج الناس وللقبض أمن الناس فمن يصلح
للخصومة لا يرضى بامانته 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 فلاحدهما
أن يخاصم عندنا بدون محضر من الآخر خلافا لزفر رحمه الله لان الخصومة
يحتاج فيها إلى الرأي ورأي المثني لا يكون كراى الواحد فرضاه برأيهما لا
يكون رضا برأى أحدهما كالوكيلين بالبيع ولكننا نقول لو حضر لم يخاصم الا
أحدهما لانهما لو تكلما 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 لاحدهما أن يقبض لانه رضى بامانتهما أو اجتماعهما في القبض
والحفظ منات فلا يكون راضيا بقبض أحدهما وليس للوكيل أن يوكل غيره
لان الناس يتفاوتون في الخصومة قال صلى الله عليه وسلم ولعل

[12]

بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض والموكل انما رضي برأيه فلا يكون له أن يوكل غيره بدون رضاه وان قال ما صنعته في شئني ذلك جائز كان له أن يوكل غيره لانه أجاز صنعه على العموم فالتوكيل من صنعه فيجوز لوجود الرضا من الموكل به وليس للوكيل بالخصومة أن يصالح ولا أن يبيع ولا أن يهب لان 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 لانه وكله بالخصومة نصا ولانه لا يتوصل إلى تمييز نصيب الموكل ولا إلى قبض حقه الا بيينة فكان خصما في اثباته ليحصل مقصود الموكل وإذا وكل المسلم الذمي في خصومة فشهد شهود من أهل الذمة على ابطال حق المسلم لم يحز ذلك على المسلم لان الوكيل نائب عن الموكل وهذه البينة في الحقيقة انما 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 الالزام 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 الالزام 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 لانه إذا كان يعقل فله عبارة معتبرة شرعا حتى تنفذ تصرفاته باذن الولي ويجوز أن يكون وكيلاً في البيع والشراء فكذلك في الخصومة الا 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 وكيلاً في بيع أو شراء أو خصومة فذهب عقل الموكل زماناً فقد خرج الوكيل من الوكالة لانه نائب عن الموكل وهو انما انتصب نائباً عن الموكل باعتبار رأى الموكل وقد خرج الموكل بالجنون المطبق من أن يكون أهلاً للرأى 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 الامين باليد والعدل إذا كان مسلطاً على البيع فجن الراهن لان حق الغير هناك ثبت في العين وصار ذلك لازماً على الموكل فلا يبطل بجنونه ولا بموته إذا نفي المحل فاما الوكيل بالخصومة إذا كان بالتماس الخصم فجن الموكل أو مات بطلت الوكالة لان هذه الوكالة

[13]

لم تكن لازمة على الموكل (ألا ترى) أن له أن يعزل الوكيل بمحضر من الخصم وانما 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 المتناول وقال لا تبطل الوكالة بجنون الموكل وان تناول 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 محمداً رحمه الله كان يقول أولاً إذا جن شهراً فهو متناول ثم رجع وقدر المتناول بجنون سنة وعن أبى يوسف رحمه الله انه قدر

المتطاول باكثر السنة وقد روى عنه انه قدر ذلك باكثر 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 ليقتضين 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 أسقط قضاء الصوم بخلاف دونه ثم رجع فقدره بالسنة لانه 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 فلهذا قال المتطاول ما يكون في أكثر السنة ولكن محمدا رحمه الله يقول يعتبر كمال السنة لانه إذا لم يوافق فصل من فصول السنة ولم يفق عرفنا أن هذه آفة في أصل العقل بخلاف ما إذا كان في بعض السنة وهو قياس أجل العين أي ان التقدير فيه بالسنة الكاملة وتوكيل الصبي رجلا باطل الا أن يكون الصبي مأذونا له لانه انما 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 ينافى ابتداء الوكالة فلا ينافى بقاءها

[14]

بطريق الاولى وان باع العبد فان رضى المشتري أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان 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 الحربى في دار الحرب والمسلم في دار الاسلام أو وكله الحربى فالوكالة باطلة لانه 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 فلان لا تثبت الوكالة أولى وهذا لان تصرف الوكيل برأى 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 الحربى الحربى في دار الحرب ثم أسلم 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 أسلم ما يكن لاحدهما أن يخاصم صاحبه بشئ من بقايا معاملاتهم في دار الحرب فكذلك لا تعتبر تلك الوكالة وان أسلم جميعا ثم وكل أحدهما صاحبه أجزت ذلك بمنزلة المسلمين من الاصل وإذا خرج الحربى الينا بأمان وقد وكله حربى آخر في دار الحرب ببيع شئ أجزت ذلك لان ذلك الشئ معه يتمكن من التصرف فيه وقد ثبت حكم الامان فيه فكأنه وكله ببيعه وهما مستأمانان في دارنا بخلاف ما إذا لم يكن ذلك الشئ معه فان حكم الامان لم يثبت فيه ولا يقدر الوكيل على تسليمه بحكم البيع وان كان وكله بخصومة لم يجز ذلك على الحربى لان الالزام بخصومة الوكيل انما تكون على الموكل وليس للقاضى 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 أنها توقف بين أن تبطل بقتله أو موته أو لحوقه بدار الحرب وبين أن تنفذ 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 وبين من هو في دار الاسلام وإذا قضى القاضى بلحاظه بعد موته أو جعله من أهل دار الحرب فتبطل الوكالة (ألا ترى) أن ابتداء الوكيل لا يصح في هذه الحال فإن عاد مسلما لم تعد الوكالة في قول أبي يوسف رحمه الله وعادت في قول محمد رحمه الله. وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن قضاء

[15]

القاضى بلحوقه بمنزلة القضاء بموته وذلك ابطال للوكالة وبعدهما تأكد بطلان الوكالة بقضاء القاضى لا تعود الا بالتجديد ولانه لما عاد مسلما كان بمنزلة الحربى إذا أسلم الآن (ألا ترى) ان الفرقه الواقعة بينه وبين زوجته لا ترتفع بذلك فكذلك الوكالة التى 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 أغمى على الوكيل زمانا ثم افاق فهو على وكالته فاما إذا ارتد الموكل ولحق بدار الحرب بطلت الوكالة لقضاء القاضى بلحاظه بدار الحرب فان عاد مسلما لم يعد الوكيل على وكالته في رواية الكتاب فابو يوسف رحمه الله سوى بين الفصلين ومحمد رحمه الله يفرق فيقول الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه برده ولحاظه فبطلت الوكالة على البتات واما برده الوكيل فلم يزل ملك الموكل قائما فكان محل تصرف الوكيل باقيا ولكنه عجز عن التصرف لعارض فإذا زال العارض صار كأن لم يكن وجعل على هذه الرواية ردة الموكل بمنزلة عزله الوكيل لانه فوت محل وكالته بمنزلة ما لو وكله ببيع عبد ثم اعتقه وفي السير الكبير يقول محمد رحمه الله يعود الوكيل على وكالته في هذا الفصل أيضا لان الموكل إذا عاد مسلما يعاد عليه ماله عل 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 القاضى عاد الوكل على وكالته فهذا مثله قال وإذا وكل رجلان رجلا وأحدهما يخاصم صاحبه لم يجز أن يكون وكيلهما في الخصومة لانه يؤدي إلى فساد الاحكام فانه يكون مدعيا من جانب جاحدا من الجانب الآخر والتضاد منهي عنه في البيع والشراء فإذا كان في البيع لا يصلح الواحد ان يكون وكيلًا من الجانبين ففي الخصومة أولى وان كانت الخصومة لهما مع ثالث فوكل واحدا جاز لان الوكيل معبر عن الموكل والواحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين كما يصلح ان يكون معبرا عن واحد وإذا وكل رجلا بالخصومة ثم عزله بغير علم منه لم ينعزل عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينعزل 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 والثانى الوكالة للموكل لا عليه ولهذا لا يكون ملزما اياه فلو لم ينفرد 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 انما يثبت العزل قصدا فلا يثبت حكمه في حق الوكيل ما لم يعلم به دفعا للضرر عنه حتى إذا نفذ القاضي القضاء على الوكيل قبل علمه بالعزل كان نافذا وللوصي أن يوكل بالخصومة للينامي لانه قائم مقام الاب ولانه 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 وانما يصير الاب وصيا له لدفع الضرر عن الصبي وذلك انما 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 وان 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 وكالته فالقاضي يقول للوكيل قد عرفت أن رجلا من الناس قد وكلك ولكني لا أدري من يدعى له الحق الآن هو ذلك الرجل أم لا لاني ما كنت أعرف ذلك الرجل فلماذا لا يجد الوكيل بدا من اقامة 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 لانها قامت على من ليس بخصم فان الوكيل بقبض العين لا يكون خصما والعبد انما يدعى العتق على مولاه والمولى غائب ولكنه استحسن

فقال تقبل هذه البينة في قصر يد الوكيل عن العبد دون القضاء بالعتق لانها 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 فلماذا قلنا البينة في قصر يد الوكيل عنه وان لم يقيم العبد البينة وادعى أن له بينة حاضرة أجله القاضي ثلاثا فان أحضر بينة والا دفعه إلى الوكيل لانه لا يتمكن من احضار الشهود الا بمهلة فلو لم يمهل القاضي أدى إلى الاضرار بالعبد ومدة الثلاث حسن لدفع الضرر وابلاغا للعدر كما اشترطت في الخيار وكذلك لو وكله بنقل امرأته إليه فاقامت البينة أن زوجها طلقها ثلاثا أو وكله بقبض دار فاقام ذو اليد البينة انه اشترها من الموكل لانه وكيل بقبض العين والوكيل بقبض العين لا يكون خصما 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 لان الوكيل بقبض الدين عنده يملك خصومته فيكون خصما 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 خصما فيما يدعى على الموكل وقاساه بالرسول فان الرسول بقبض الدين لا يملك فكذلك الوكيل لان كل واحد منهما لا يلحقه شئ من العهدة وأبو حنيفة رحمه الله يقول الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة فيكون خصما 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 شئ ثم قبض الدين من وجه مبادلة من وجه كانه غير حق الموكل لان من الديون ما لا يجوز الاستبدال به فلا اعتبار شبهه بقبض العين قلنا لا تلحقه العهدة في المقبوض ولا اعتبار 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

[18]

(باب الشهادة في الوكالة) (قال رحمه الله) ويجوز من الشهادة في الوكالة ما يجوز في غيرها من حقوق الناس لان الوكالة لا تندرج بالشبهات إذا وقع فيها الغلط أمكن التدارك والتلافى فتكون بمنزلة سائر الحقوق في الحجة والاثبات أو دونه ولا تفسد باختلاف الشاهدين في الوقت والمكان لانها كلام يعاد ويكرر ويكون الثاني عين الاول 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 احدهما على العزل عندنا وقال زفر رحمه الله لا يقضى بهذه الشهادة بالوكالة في الحال لان أحد الشاهدين يزعم انه ليس بوكيل في الحال فكيف يقضى بالوكالة بهذه الحجة ولكننا نقول العزل يكون اخراجا للوكيل من الوكالة ولا يتبين به أنه لم يكن وكيفا فقد اتفق الشاهدان على الوكالة وبعد ثبوتها تكون باقية إلى ان يظهر العزل فانما يقضى القاضى ببقاء الوكالة لان دليل العزل لم يظهر بشهادة الواحد وان شهد احدهما 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 فانه أنابه وقد ينبى الغير مناب نفسه في شئ دون شئ ففيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة وفيما تفرد به احدهما لم تثبت وهو قياس ما لو شهد أحد شاهدى الطلاق أنه طلق زينب وشهد الآخر انه طلقها وعمره فتطلق زينب خاصة لاتفاق الشاهدين عليها فكذلك هنا وان شهد له شاهدان بالوكالة والوكيل لا يدري انه وكله أو لم يوكله غير أنه قال اخبرني الشهود أنه وكلني بذلك فأنا اطلبها فهو جائز لان بخبر الشاهدين يثبت العلم للقاضى بالوكالة حتى يقضى بها فكذلك يثبت العلم للوكيل حتى يطلبها بل أولى لان دعوى الوكيل غير ملزمة وقضاء القاضى ملزم وهو نظير الوارث إذا أخبره الشاهدان بحق لمورثه على فلان جاز له أن يدعى

ذلك ليشهدا له وان شهدا على وكالته في شئ معروف والوكيل يحدد الوكالة ويقول لم يوكلني فان كان الوكيل هو الطالب فليس له ان يأخذ بتلك الوكالة لانه أكذب شهوده حين جحد الوكالة واكذاب المدعى شهوده يبطل شهادتهم له بخلاف الاول فانه هناك ما أكذب شهوده بقوله لا أدرى أو وكلى أم لا ولكنه احتاط لنفسه وبين انه ليس عنده علم اليقين بوكالته وانما يعتمد خبر الشاهدين اياه بذلك وذلك يوجب العلم من حيث الظاهر فان كان الوكيل هو المطلوب فان شهدا انه قبل الوكالة لزمته الوكالة لان

[19]

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 فانما شهدا عليه بما هو ملزم اياه فقبلت الشهادة وان يشهد على قبوله وله ان يقبل وله ان يرد لان الثابت من التوكيل بالبينة كالثابت بالمعينة ولو عاين توكيل المطلوب اياه كان هو بالخيار ان شاء رد لان احدا لا يقدر على ان يلزم غيره شيئا بدون رضاه فكذلك هنا ولو لم نجبره على الجواب هنا لا يلحق المدعى ضرر من جهة الوكيل وانما يلحقه الضرر بترك النظر لنفسه فاما بعد القبول فلو لم يجبره على الجواب تضرر الطالب بمعنى من جهة الوكيل لانه انما ترك المطلوب اعتمادا على قبول الوكيل الوكالة وتجوز شهادة الذميين على توكيل المسلم مسلما أو ذميا بقبض دينه من مسلم أو ذمى لان في هذه البينة معنى الالزام على المسلم فان الوكالة متى ثبتت استنفاد المطلوب البراءة من حقه بدفع الدين إلى الوكيل وكان المقبوض امانة في يد الوكيل إذا هلك ضاع حق المسلم وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة في الزام شئ على المسلم وان كان الطالب ذميا والوكيل مسلما والمطلوب ذميا جازت شهادتهما لان الالزام في هذه الشهادة على الذمى فانها تلزم المطلوب دفع المال وهو ذمى ويبرأ بهذا الدفع عن حق الطالب وهو ذمى وشهادة أهل الذمة حجة على الذمى وان كان المطلوب مسلما فان كان منكرًا للوكالة لم يجز شهادتهما لان فيها الزام قضاء الدين على المسلم المطلوب فيجبر على دفع المال إلى الوكيل متى ثبتت الوكالة وشهادة أهل الذمة لا تصلح للالزام على المسلم فان كان المطلوب مقرا بالدين والوكالة جازت شهادتهما لان معنى الالزام فيها على الطالب فاما الالزام على الطالب فقد ثبت باقراره بالدين والوكالة (ألا ترى) أن هذه البينة وان لم تقم كان هو مجبرا على دفع المال إلى الوكيل وانما تثبت بهذه البينة براءته عن حق الطالب بالدفع إلى الوكيل والطالب ذمى وإذا كان المطلوب غائبا فادعى الطالب في داره دعوى ونفاها المطلوب فشهدا بنا المطلوب أنه قد وكل هذا الوكيل بخصومته في هذه الدار والوكيل يحدد ذلك فهو باطل لانهما يشهدان لابيها فانهما يشهدان بشهادتهما نائبا عن أبيهما ليخاصم الطالب ويقدم البينة حجة للدفع فيقرر به ملك أبيهما وشهادة الولد لا تقبل لابيها قال وكذلك لو كان الطالب يحدد الوكالة لان الوكيل ان كان جاحدا للوكالة فليس هنا من يدعيها وبدون الدعوى لا تقبل الشهادة على الوكالة وان كان الوكيل مدعيا للوكالة فالطالب لا يكون مجبرا على الدعوى وان كان هذا الرجل وكيلا كما لا يجبر على الدعوى

عند حضرة المطلوب مع ان الابنين نصبا نائبا عن أبيهما ليثبتا حجة الدفع لابيهما على الطالب ولو أن رجلا كان له على رجل مال فغاب الطالب ودفع المطلوب المال إلى رجل ادعى انه وكيل الطالب في قبضه فقبضه ثم قدم الطالب فجدد ذلك فشهد للمطلوب ابنا الطالب بالوكالة جازت الشهادة لانهما يشهدان على أبيهما فان هذه الشهادة لو انعدمت كان للطالب أن يرجع في حقه على المطلوب إذا حلف انه لم يوكل الوكيل وعند قبول هذه الشهادة يبطل 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 يحدد الوكالة لم تجز الشهادة لانهما 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 وان كان في يديه فشهد ابنا الطالب أن أباهما وكل هذا بالخصومة فيها وحدد ذلك المطلوب أو أقر لم تجز الشهادة أما إذا جحد فلما بيناه في الفصل الاول 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 شئ وان أقر بوكالته فانما يصير مجبرا بشهادتهما وهو بذلك يصير نائبا لابيهما 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 فانه يجبر على دفع المال إليه ولو جاء إلى المودع وقال أنا وكيل صاحب الوديعة في قبض الوديعة منك فصدقه فانه لا يجبر على الدفع إليه لان المديون انما يقضى الدين بملك نفسه فهو بالتصديق يثبت له حق القبض في ملكه واققراره 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 ابي يوسف رحمه الله أن المودع إذا صدق مدعى الوكالة فيها يجبر على دفعها إلى الوكيل لان باقرار الوكيل يكون أولى بامساكها منه واليد حقه فاققراره بها لغيره يكون ملزما ولانه يقر أنه يصير ضامنا بالامتناع من الدفع إلى الوكيل بعد طلبه واققراره بسبب الضمان على نفسه مثبت اياه ولا يثبت ذلك الضمان

الا بثبوت الوكالة فاجبر على الدفع إليه ولو كان مسلم في يده دار ادعى ذمى فيها دعوى ووكل وكيفا بشهادة أهل الذمة لم تجز شهادتهم على الوكالة سواء أقر المسلم بالوكالة أو أنكرها أما إذا أنكرها فلان في هذه الشهادة الزام الجواب على المسلم عند دعوى الوكيل وأما إذا أقر بها فلان اقراره بالوكالة لا يلزمه الجواب هنا لما بينا أن اقراره لحق الغير فانه يلزمه ذلك بشهادة الشهود وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة على المسلم وان كان ذلك في دين وهو مقر به وبالوكالة أجبرته على دفعه إلى الوكيل لانه ليس في هذه الشهادة الزام شئ على المسلم وصار مجبرا 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 فان 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 فانما الشاهد له لحق الخصومة واحد وبشهادة الواحد لا يثبت شيء 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 بتقاضى دين له بشهود ثم غاب فشهد ابنا للطالب ان أباهما قد عزله عن الوكالة وادعى المطلوب شهادتهما جازت شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما للمطلوب فان العزل إذا ثبت لم يكن المطلوب مجبرا على الدفع إلى الوكيل وشهادتهما على أبيهما مقبولة وان لم ندع شهادتهما أجبر على دفع المال إلى الوكيل لان الوكالة ظاهرة فجووده العزل اقرار بثبوت حق القبض له في ماله وذلك صحيح (وبهذه المسألة) يبين أن الوكيل بالتقاضى له أن يقبض كالوكيل بالخصومة بخلاف ما ظنه بعض أصحابنا رحمهم الله حيث جعلوا الوكيل بالتقاضى حجة لزر رحمه الله في الخلافة وتكلفوا للفرق بينهما وكذلك شهادة الاجنبيين في هذا فان جاء الطالب بعد دفع المال فقال قد كنت أخرجته من الوكالة

[22]

فأنا أضمن المطلوب لان دفعه إليه باقراره فان كان الشاهد على العزل أمين الطالب لم يكن له أن يضم المطلوب شيئا لان شهادتهما الآن لابيها على المطلوب فان أصل الوكالة ثابت وذلك يوجب براءة المطلوب بالدفع إلى الوكيل ما لم يثبت العزل فلماذا لا تقبل الشهادة وان كان الشاهدان على العزل اجنبيين 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 ووكل هذا الآخر بقبض المال وان أقر المطلوب بذلك دفعه إلى الآخر لاققراره بثبوت حق القبض له في ملكه لا بشهادة الابنين بالوكالة له وان جحد دفعه إلى الاول لان وكالته ثابتة ولم يثبت العزل بشهادتهما حين أنكره المطلوب فكان مجبرا على دفع المال إليه فان كان الطالب ذميا فشهد مسلمان انه وكل هذا المسلم بقبض دينه على هذا والمطلوب مقر وشهد الذميان أنه عزله عن الوكالة ووكل هذا الآخر لم يجر على الوكيل الاول لان حق القبض ثابت له بظهور وكالته وهو مسلم فشهادة الذميين عليه بابطال حقه لا تكون مقبولة ولو كان الوكيل الاول ذميا جازت عليه لان شهادة أهل الذمة في ابطال حقه حجة عليه وإذا شهد ابنا الوكيل أن الطالب أخرج أباهما عن الوكالة ووكل هذا الآخر بقبض المال فهو جائز لانهما يشهدان على أبيهما في ابطال حق القبض الثابت له وبشهادة الآخر بثبوت حق القبض له وليس بينه وبينهما سبب التهمة ولو كان الشاهدان أميين الوكيل لم تجز شهادتهما على الوكالة لابيها لانهما يشهدان بثبوت حق القبض له ويجوز على اخراج

الاول لانهما يشهدان عليه بالعزل وبطلان حقه في القبض وإذا شهد أنه جعله وكيلًا في الخصومة في الدين الذي على فلان وشهد الآخر أنه وكله بقبضه قبلت شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله في الخصومة والقبض جميعًا 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 معني وإنما اختلفا في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد أحدهما بالتخلي والآخر بالهبة وعندهما الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة فقد اتفق الشاهدان على ثبوت حق القبض له فاما الشاهد بحق الخصومة لاحدهما فيثبت فيما اتفقا عليه دون ما انفرد به أحدهما وعند زفر رحمه الله الوكيل

[23]

بالخصومة لا يملك القبض والوكيل بالقبض لا يملك الخصومة والشاهد أثبت أحد الأمرين ولا تتم الحجة بشهادة الواحد وإن شهد أحدهما أنه وكله ببيع هذا العبد وشهد الآخر أنه وكله بالبيع وقال لا تبع حتى تستأمرني فباع الوكيل العبد فهو جائز في القياس وقول الآخر حتى تستأمرني باطل لانهما اتفقا على الوكالة بالبيع وانفرد أحدهما بزيادة لفظ وهو قوله لا تبع حتى تستأمرني فكان قياس ما لو شهد أحدهما بالعزل وقد بينا هناك أنه 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 أنه لا يقضى بشئ لأنه في قوله لا تبع حتى تستأمرني يفسد الوكالة فانما 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 لاحدهما أن يبيع لأن الشاهد بوكالة الثاني واحد ولا تثبت وكالته بشهادة الواحد والشاهد بثبوت حق التفرد للاول بالبيع واحد وهو الذي شهد بوكالته خاصة فإن الآخر شهد بوكالة الاثنين وليس لاحد الوكيلين أن ينفرد بالبيع فلماذا لم يكن لاحدهما أن يبيع فإن 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 فإن الشاهد بوكالته واحد وليس بوكيل من جهة الوكيل الاول فسقط اعتبار مباشرته لنفوذ هذا البيع وكذلك هذا في قبض الدين ولو كان هذا في الوكالة بالخصومة كان الذي اجتمعا عليه هو الخصم لانهما اتفقا على ثبوت حق التفرد له في الخصومة فإن أحد الوكيلين في الخصومة ينفرد بها ولكن إذا قضى له لا يملك القبض لأن أحد الوكيلين لا ينفرد بالقبض فليس على ثبوت حق التفرد له بالقبض إلا شاهد واحد فلماذا لا يقبضه وإن شهد أحدهما أنه قال أنت وكيلى في قبض هذا الدين وشهد الآخر أنه قال أنت حسيبي في قبضه كان جائزًا لأن كل واحد من اللفظين عبارة عن الوكالة فإن الحسيب نافذ الأمر وذلك يكون بالوكالة وإنما اختلفا في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة وكذلك لو شهدا هكذا في الخصومة أو قبض العين وإن قال أحدهما أنه قال أنت وكيلى وقال الآخر أنه قال أنت وصيى لا تقبل هذه الشهادة لأن الوصية تكون بعد الموت وحكمها مخالف لحكم الوكالة فلم تبق شهادة الشاهدين على شئ واحدًا لا أن يشهد أنه قال أنت وصيى في حياتي فالوصية في الحياة

تكون وكالة لانه انا به في التصرف حال قيام ولايته وذلك انما يكون بالوكالة وانما 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 أنه وكله بالخصومة في هذه الدار إلى قاضي البصرة فهو جائز وهو وكيل بالخصومة لان المطلوب قضاء القاضي لا عين القاضي واقضية 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 فاستقضى غيره كان له أن يخاصم عنده وكذلك لو تحول الخصم إلى بلدة أخرى كان للوكيل أن يخاصم عند قاضيه وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما أنه جعله وكيلًا بالخصومة إلى فلان الفقيه وقال الآخر إلى فلان الآخر فهذا باطل لان الفقيه انما يصير حاكما بتراضيهما وكل واحد منهما يشهد برضا الموكل بحكومة إنسان على حدة فلم يثبت واحد من الأمرين وهذا لان حكم الحكم بمنزلة الصلح لانه يعتمد تراضى الخصمين وذلك ليس بمعلوم في نفسه بل يتفاوت بتفاوت عدل الحكم وميله إلى أحدهما ورضاه بالتحكيم إلى إنسان لا يكون رضا بالحكم إلى غيره وكذلك ان سمي أحدهما القاضي والآخر الفقيه لان الشاهد على التوكيل بالخصومة إلى فلان الفقيه لا يملك التحكيم فعرنا اختلاف المشهود به وان شهد أحدهما أنه 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 أنه وكله بقبض هذا الدين وشهد الآخر أنه سلطه على قبضه فالتسليط على القبض توكيل وانما الاختلاف بين الشاهدين في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة وكذلك هذا في كل عقد ولو شهد رجلان على وكالة رجل بالخصومة في دار فائتبه القاضي وكيلًا فيها ثم رجعا لم أضمنهما لانهما بالشهادة على الوكالة لم يتلغا على أحد شيئا وانما نصبا عن الموكل نائبًا ليطالب بحقه والشاهد عند الرجوع انما يضمن ما أتلف بشهادته ثم رجوعهما غير مقبول في حق الوكيل فيضمن القاضي وكالته على حالها وإذا ادعى الوكيل دعوى في دار في يدى رجل لموكله فانكر ذو اليد الوكالة والدعوى فشهد ابنا ذى اليد على الوكالة بالخصومة فهو جائز لانهما يشهدان على أبيهما فانهما يلزمانه الجواب عند دعوى الوكيل وإذا أشهدا رجلين على شهادتهما ثم ارتد الاصليان ثم أسلما لم تجز شهادتهما الآخرين على شهادتهما لان شهادتهما عند الآخرين تبطل بارتدادهما بمنزلة شهادتهما عند القاضي

فانهما لو شهدا عند القاضي ثم ارتدا قبل القضاء بطلت شهادتهما فكذلك إذا شهدا عند الفرعيين والحاصل ان بردتهم لا يبطل أصل شهادتهما انما يبطل أدأؤهما لان سبب أصل الشهادة معا بينهما وذلك لا ينعدم بالردة ولان اقتران الردة بالتحمل لا يمنع صحة تحمل الشهادة فاعتراضهما لا يمنع البقاء بطريق الاولى فاما اقتران الردة بالاداء فيمنع صحة الاداء فاعتراضهما بعد الاداء قبل حصول المقصود به يكون مبطلا للاداء وانما

يجوز للفرعيين ان يشهد بأداء الاصلين عندهما وقد بطل ذلك بردتهما وان شهد الاصليان بانفسهما بعد ما أسلما جازت شهادتهما لبقاء أصل الشهادة لهما بعد الردة وكذلك لو شهد على شهادتهما رجلان ثم فسقا لم يجز أدؤهما لان أداءهما عند الفرعيين بمنزلة أدائهما عند القاضى وفسق الشاهدين عند الاداء يمنع القاضى من العمل بشهادتهما فكذلك فسقهما هنا يمنع الفرعيين من أن يشهدا على شهادتهما ولكن انما يبطل بفسقهما ادؤهما لا أصل شهادتهما حتى إذا تابا واصلحا ثم شهدا بذلك جاز وكذلك لو شهدا على شهادتهما بعد التوبة ذلك الشاهدان أو غيرهما جاز فان شهد الفرعيان على شهادة الفاسقين عند القاضى فردهما لتهمة الاولين لم يقبلها أبدا من الاولين ولا ممن يشهد على شهادتهما لان الفرعيين نقلا شهادة الاصلين إلى القاضى فكأنهما حضرا بانفسهما وشهدا والفاسق إذا شهد فرد القاضى شهادته تايد ذلك الرد ولان الفسق لا يعدم الاهلية للشهادة فالمردود كان شهادة وقد حكم القاضى ببطلانها فلا يصحها بعد ذلك أبدا وان كان الاصليان عدلين فرد القاضى الشهادة لفسق الفرعيين ثم حضر الاصليان وشهدا قبل القاضى شهادتهما لان القاضى انما أبطل هنا نقل الفرعيين لفسق فيهما وما أبطل المنقول وهو شهادة الاصلين لان ابطال الفسق المنقول لا يكون الا بعد ثبوته في مجلسه ولم يثبت ذلك الا بنقل الفاسق بخلاف الاول فان النقل هناك قد ثبت بعدالة الفرعيين وانما ابطل القاضى المنقول وهو شهادة الاصلين فلا يقبلها بعد ذلك وكذلك ان شهد شاهدان على شهادة عبيد أو كافرين على مسلم فرد القاضى ذلك ثم عتق العبدان أو أسلم الكافران فشهدا بذلك جاز لانهما لو شهدا عند القاضى بانفسهما فرد القاضى شهادتهما ثم اعادا بعد العتق والاسلام 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 القاضى ببطلان ما هو شهادة هنا فله أن يقبلها بعد ذلك بخلاف الفاسقين فإذا ثبت هذا الحكم عند ادائهما فكذلك عند أداء الفرعيين ولا تجوز شهادة أهل الحرب بعضهم على

[26]

بعض في دار الحرب لان حال الحربى في دار الحرب كحال الارقاء أو دون ذلك لانه لا يملك دفع ملك الغير عن نفسه بالاستيلاء فلا شهادة لهم ولا يجوز لقاضى المسلمين أن يعمل بذلك ان كتب به إليه ملكهم اما لانه ليس بحجة أو لان ملكهم بمنزلة الواحد منهم فلا يكون كتابه حجة عند القاضى انما الحجة كتاب القاضى إلى القاضى وملكهم ليس بقاض في حق قاضى المسلمين ولا في دار الاسلام فلهذا لا يلتفت إلى كتابه والله أعلم (باب كتاب القاضى إلى القاضى في الوكالة) (قال رحمه الله) وإذا وكل الرجل بالخصومة في دار له يقبضها والدار في مصر سوى المصر الذى هو فيه فأراد أن يأخذ كتاب القاضى بالوكالة فذلك جائز لان الوكالة تثبت مع الشهادة فيجوز فيها كتاب القاضى إلى القاضى والقياس بأبى كون كتاب القاضى إلى القاضى حجة لان القاضى الكاتب لا ولاية له على الخصم الذى هو في غير بلده وكتابه لا يكون حجة عليه ولان الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم والكتاب قد يفتعل ولكنا تركنا القياس لحديث علي رضى الله عنه وكرم الله وجهه فان فيه كتاب القاضى إلى القاضى ولان بالناس حاجة ماسة إلى ذلك لانه قد يتعذر عليه الجمع بين الخصم وبين شهوده في مجلس القضاء وربما لا يعرف عدالة شهوده في المصر الذى فيه الخصم لو شهد على شهادتهم قبيل كتاب القاضى إلى القاضى لينقل شهوده كتابه

إلى مجلس قاضى البلد الذى فيه الخصم وبثبت عدالتهم في كتابه فلاجل
الحاجة جوزنا ذلك بشرط ان يحتاط فيه ثم بين صفة الكتاب فقال ينبغي
للقاضى ان يسئله البينة انه فلان بن فلان الفلاني بعينه وهذا إذا لم يعرفه
القاضى باسمه ونسبه فان كان ذلك معلوما له فعلم القاضى فيه أبلغ من
البينة فلا يسأله البينة على ذلك ولكن يذكر في كتابه وقد أثبتته معرفة وإذا
كان لا يعرف اسمه وبثتبه فلا بد من أن يسأله البينة على ذلك لانه يحتاج
في كتابه إلى أن يعرفه عند القاضى المكتوب إليه وتعريف الغائب انما
يكون بالاسم والنسب فما لم يثبت ذلك عنده لا يمكنه ان يعرفه في كتابه
وإذا أثبت ذلك الشهود عنده وزكوا كتب له وسماه ونسبه 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

[27]

ترك ذكرهم وقال اعرف وجهه واسمه ونسبه لان تعريفه عند القاضى
المكتوب إليه كتاب القاضى لا شهوده عند القاضى 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 فان 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
وبشهاد على ختمه شاهدين وإذا قدم الوكيل كتابه سأل القاضى البينة على
الكتاب والخاتم وما فيه لانه يوهم ان هذا كتاب القاضى إليه وهو لا يعرف
حقيقة ذلك وما غاب عن القاضى علمه فطريق اثباته عنده شهادة شاهدين
وعلم الشاهدين بما في الكتاب شرط عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله
خلافاً لابي يوسف رحمه الله (وهى مسألة أدب القاضى) فان شهدوا بذلك
فزكوا سأل الوكيل البينة أنه فلان بن فلان بعينه وهذا إذا كان المكتوب إليه
لا يعرف الوكيل باسمه ونسبه فإذا كان يعرفه فلا حاجة إلى اقامة البينة
عليه وان كان لا يعرفه يقول للوكيل قد علمت بهذا الكتاب ان الوكيل فلان
بن فلان ولكن لا ادري انك ذلك الرجل أم لا فيحتاج إلى اقامة البينة على
اسمه ونسبه لهذا فإذا أقام البينة وزكوا ادعى بحجة صاحبه في الدار لانه
قائم مقام الموكل ولو حضر الموكل بنفسه طالبه بالحجة على ما يدعى
من الحق في الدار فكذلك إذا حضر وكيله وان سأل القاضى الوكيل البينة
ان فلان بن فلان بعينه قبل ان يسأله البينة على الكتاب فذلك صواب
وأحسن لانه لا بد في اقامة البينة على الكتاب والخاتم من مدعيه والمدعى
من ذكر له انه وكيل وأنا عرفت عنده بالاسم والنسب فيقيم البينة أولاً
على اسمه ونسبه حتى إذا ثبت انه فلان بن فلان سمع دعواه في كتاب
القاضى وختمه فهذا الترتيب أحسن والاول جائز أيضا لانه ليس في
أحدهما بدون صاحبه الزام شئ على الخصم فبأيهما كانت البداية جاز ولا
ينبغي للقاضى أن يفتح كتاب القاضى الا والخصم معه لانه 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 لانه انما وكل بالخصومة فيها وقبضها وهذه
التصرفات وراء ذلك فهو فيها كأجنبي آخر وان ادعى رجل فيها دعوى فهو
خصم فيها لانه وكله بالخصومة فيها ولم يسم في الوكالة أحدا بعينه فان
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 لانه مالك للتصرف في حقوق نفسه فله أن يوكل غيره بذلك ولا يجوز قضاؤه بين وكيله وبين خصمه لان قضاؤه لو كيله بمنزلة قضائه 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 الاسباب 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 بثلث ماله للقاضي وأوصى إلى رجل آخر لم يجز قضاء القاضي لذلك الميت بشئ من الاشياء لان له نصيبا فيما يقضى به للميت من المال فكان قاضيا لنفسه من وجه فكما لا يقضى عنده دعوى الوصي فكذلك عند دعوى الوكيل للوصي وكذلك ان كان القاضي أحد ورثة الميت ولم يوص له بشئ لانه قاض لنفسه من وجه وكذلك ان كان الموصى له أو الوارث ابن القاضي أو امرأته لانه بمنزلة نفسه (ألا ترى) أنه لا يصلح للشهادة فيما يدعى للميت من المال فكذلك لا يصلح للقضاء وكذلك ان كان للقاضي على الميت دين لانه بهذا القضاء يمهّد محل حقه فانه إذا اثبت 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 وانما 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 لانه فيما يدعيه لنفسه لا يكون قاضيا فكذلك فيما هو وكيل فيه لان حق القبض يثبت له فلو أراد أن يجعل مكانه وكيلًا آخر لم يجز أيضا لان الموكل ما رضي بتوكيل غيره ولكنه لو عزل عن القضاء كانت وكالته على حالها لان نفاذ القضاء لا ينافى الوكالة وان كان يمنعه من القضاء بها كما لا ينافى أصل حقوقه وان كان هو ممنوعا من

القضاء بها (ألا ترى) انه لو وكل وهو قاض كان التوكيل صحيحا وكان وكيلًا حتى إذا عزل كان وكيلًا فإذا كان اقتران القضاء بالوكالة لا يمنع ثبوتها فطربانه لا يرفعها وكان بطريق الاولى وكذلك لو وكل رجل القاضي ببيع أو شراء أو قبض جاز ذلك لانه 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 وكيلًا

يخاصم إليه بذلك فالتوكيل صحيح لان الموكل أجاز صنعه على العموم والتوكيل من صنعه ولكن لا يجوز قضاؤه للوكيل لانه إذا كان هو الذى وكله فقضاؤه له كقضائه لنفسه من وجه (ألا ترى) انه لا يصح ان يكون شاهدا فيما يدعيه وكيله وكذلك لو كان هذا وكيل ابنه أو بعض من هو ممن لا يجوز شهادته له قال وإذا وكل القاضى ببيع عبده وكيلا فباعه فخاصم المشتري الوكيل في عيب لم يجر قضاء القاضى فيه لموكله لانه بمنزلة قضائه لنفسه فان ما يلحق الوكيل من العهدة يرجع به على الموكل فيندفع عنه أيضا ففى الحقيقة انما 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 القاضى وكيلا يبيع لليتامى شيئا ثم خاصم المشتري في عينه جاز قضاء القاضى للوكيل في ذلك لان الوكيل هنا نائب عن اليتيم لا عن القاضى حتى إذا لحقته عهدة رجع بها في مال اليتيم فلا يكون القاضى في هذا القضاء دافعا عن نفسه وإذا وكل ابن القاضى وكيلا في خصومة فخاصم إلى القاضى ثم مات الموكل لم يجر له أن يقضى للوكيل به لانه فيما يقضى به له نصيب فيه وان قضى به قبل موت الموكل جاز لانه لا حق للوارث قبل موت المورث في ماله ولكن هذا إذا كان الوارث ممن تجوز شهادته القاضى له ولو وكلت امرأة القاضى وكيلا بالخصومة ثم بانته منه وانقضت عدتها فقضى لوكيلها جاز وكذلك وكيل مكانه إذا عتق المكاتب قبل القضاء والحاصل ان المعتبر وقت القضاء لا وقت التوكيل لان الالتزام انما يكون بالقضاء فإذا لم يكن عند ذلك سبب ممكن للتهمة كان القضاء نافذا والا فلا وإذا كان ابن القاضى وصيا ليتيم لم يجر قضاؤه في أمر اليتيم لان فيما يقضى به لليتيم حق القبض يثبت للوصي فإذا كان الوصي ابن القاضى كان هذا بمنزلة قضائه لابنه من وجه فلهذا لا يجوز والله أعلم

[30]

(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 يجر له أن يفعله 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 كأنشائها ولو وكله الوصي بعد بلوغ اليتيم لم يجر كذلك لا تبقى وكالته وإذا وكل اليتيم بشئ من أموره وكيلا لم يجر الا باجازه وصيه كما لو باشر ذلك التصرف بنفسه لا يجوز الا باجازه وصيه فان 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 ان الخلاف معروف في أن أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله الا في أشياء معدودة خلافا لابي يوسف رحمه الله فكذلك وكيل كل واحد منهما قال وإذا كان الصبي في حجر ذى رحم محرم يعوله وليس بوصى له لم يجر 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 اجارة نفسه ففى القياس لا يجوز

لأنها تعقد على منافع نفسه ويلزمه بحكم ذلك العقد تسلم نفسه ولا ولاية له عليه في ذلك ولكنه استحسّن فقال المقصود من هذه الاجارة 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 فذلك له أن يسلمه إلى غيره ليعلمه ذلك من غير عوض يحصل له فإذا أجره لذلك لحصل له عوض بازاء 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 يستدعى الولاية (ألا ترى) ان القبض للصبي وله أن يقبض بنفسه إذا كان يعقل ذلك هو لأنه محض منفعة لا يشوبها

[31]

ضرر ولا معتبر بالولاية فيه (ألا ترى) ان من يعوله يحفظه ويحفظ ما معه من ماله فذلك يحفظ ما يوهب له ولا يتأتى ذلك الا ببينة وان أجر عبده أو دابته لم يجز لان الاجارة نوع بيع يعتمد الولاية ولا مقصود فيه سوى أسباب المال فيكون بمنزلة بيع الرقبة قال وإذا وكل وصى الميت وكيفا 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 وكيفا 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 شئ بل هو احداث شئ آخر فيها فلا يمكنه بدون أمر صاحبها وكذلك لا يكون وكيفا في خصومتها لأنه مأمور بحفظها كالمودع ولا يكون المودع وكيفا بالخصومة لمن يدعى في الوديعة حقا فذلك هذا ولو هدم رجل منها بيتا كان وكيفا بالخصومة في ذلك بمنزلة المودع وهذا لان الهادم استهلك شيئا مما في يده وقد أمر بحفظه وحفظ الشئ بامساك عينه حال بقائه 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 الاجارة كان خصما له حتى يشتها عليه لأنه هو الذي باشر العقد والاجارة أحد البيعين والمباشر للبيع هو الخصم في اثباته عند الحاجة وكذلك المباشر للاجارة وان وقعت الحاجة إلى اثبات تسليم العين إليه كان الخصم له في ذلك أيضا لأنه هو الذي يسلمها وكذلك ان سكنها المستأجر وجدد الاجر فانما كان وجوب الاجر بعقد الوكيل وقبض الحق إليه فكان خصما في اثباته لان الاجارة من العقود التي تتعلق بالحقوق فيها بالعاقد وليس للوكيل ان يدعى شيئا من هذه الدار لنفسه لأنه أقر أنه وكيل فيها وذلك يهدم دعواه فان بين كونه مالكا للعين وبين كونه وكيفا فيها منافاة فإقراره 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 ابي ليلى رحمه الله تعالى فإنه يقول لما ملك

[32]

الوكيل التصرف بنفسه بعد الموكل ملك التفويض إلى غيره بالوكالة كما في حقوق نفسه ولكننا نقول الموكل وصى برأى الوكيل الاول والناس يتفاوتون في الرأى فلا يكون رضاه برأيه فيما يحتاج فيه إلى الرأى رضا برأى غيره وكان هو في توكيل الغير به مباشرة غير ما أمره به الموكل ومتصرفا على خلاف ما رضى به فلا يجوز الا أن يبيع الوكيل الثاني بمحض من الوكيل الاول فحينئذ يجوز عندنا استحسانا وعند زفر رحمه الله لا يجوز كما لو باعه في حال غيبته وهذا لان حقوق العقد انما تتعلق بالعاقد والموكل انما رضى بان تتعلق الحقوق بالوكيل الاول دون الثاني ولو جاز بيع الثاني بمحض من الاول تعلقت الحقوق به دون الاول ولكننا نقول مقصود الموكل من هذا أن يكون تمام العقد برأى الوكيل الاول وان كان هو حاضرا فتمام 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 ان يكون شاهدا ولا معتبر بالعقد فانه لو باعه غيره فأجاز الوكيل جاز لان تمام العقد برأيه وان كانت حقوق العقد تتعلق بالمباشر عند الاجازة فكذلك إذا باع بمحض منه ولو كانا وكيلين في اجازة أو بيع ففعل ذلك أحدهما دون الآخر لم يجز لان الموكل رضى برأيهما ورأى 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 يتيسر وهذا عقد يحتاج فيه إلى الرأى 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 باشر العقد من الجانبين يؤدي إلى تضاد الاحكام فانه يكون مستردا مستقضيا قابضا مسلما مخاصما في العيب ومخاصما 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 أبى حنيفة رحمه الله بمطلق الوكالة أيضا ويجوز في قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله الا من عبده ومكاتبه هكذا أطلق الجواب في كتاب البيوع والوكالة وفي المضاربة يقول بيعه من هؤلاء بمثل القيمة يجوز وانما الخلاف في البيوع بالغبن البين فمن اصحابنا رحمهم الله من يقول من يقيس هناك يقيس في الوكالة أيضا ومنهم من فرق بين الوكيلين والمضارب ثم وجه قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله

[33]

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 ان كان الخلاف في البيع بالغبن اليسير فكلام أبى حنيفة رحمه الله واضح فيه لانه في حق الأجنبي انما جعل الغبن اليسير عفوا لانه ليس بينه وبين الوكيل سبب يجر إليه تهمة الميل فالظاهر انه خفي عليه ذلك فاما ما بينه وبين ابنه أو أبيه فسبب يجر تهمة الميل لنفوذ الوكالة وان اجريت 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 وأنه شريكه في الربح فلا تلحقه التهمة في البيع بمثل القيمة من هؤلاء لأنه انفاذ 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 نائب فهذا لا يجوز بيعه من هؤلاء بمثل القيمة الا 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 الامر إليه على العموم كان ذلك بمنزلة التنصيص على البيع من هؤلاء فان اللفظ العام يكون نصاً في كل ما يتناوله فهذا جاز بيعه من هؤلاء بعد هذه الزيادة الا من عبده الذي لا دين عليه لأنه لا نص على بيعه منه فلم يجر فان كسبه ملك مولاه فبيعه منه كبيعه من نفسه فاما اطلاق الوكالة فلا يملك البيع من هؤلاء لان الامر مطلق والمطلق غير العام فلم يكن اطلاقه بمنزلة التنصيص على كل بيع يباشره فهذا لا يملك البيع من هؤلاء لتمكن سبب التهمة بينه وبينهم كما لا يبيعه من مكانه 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

[34]

العقد تتعلق بالموكل وليس للوكيل من ذلك شئ 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 مباشرته العقد بالولاية الاصلية الثابتة له الا أنه كان 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 الاصلية كان عقده لنفسه ولغيره سواء فيما هو من حقوقه والدليل عليه أنه مستغن عن اضافة العقد إلى الموكل فان الوكيل بشراء شئ بعينه لو لم يصف العقد إلى الموكل يقع للموكل بخلاف النكاح حتى إذا أضافه إلى نفسه كان العقد له دون الموكل فعرفنا 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 مغايراً فموجب النكاح ملك البضع وهو لا يحتمل النقل وموجب الشراء ملك الرقبة وهو يحتمل النقل فيجعل كان الوكيل يملكه بالشراء ثم ملكه من الموكل هذا على طريقه الكرخي رحمه الله حيث يقول الملك أولاً 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 ويعقد المورث يقع لوارثه بعد موته فهذا 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 الأمر وقد بينا اختلاف الروايات في هذا في الاقرار أما وكيل الاجارة فله أن يقبل بدون القاضى وإذا قبله لم يلزمه ومن اصحابنا

رحمهم الله من قال لا فرق بينهما لان المعقود عليه في الاجارة لا يصير مقبوضا بقبض الدار ولهذا لو تلف بانهدام الدار كان في ضمان الاجير فيكون هذا من البيع بمنزلة ما لو قبله الوكيل بالعيب بغير قضاء القاضى قبل القبض وهناك يلزم الأمر فكذلك في الاجارة فاما في الكتاب فعلى للفرق بين الفصليين وقال لان فسخ الاجارة ليس باجارة ومعنى هذا أن القول بالعيب بغير قضاء القاضى في البيع يجعل بمنزلة عقد مبتدأ في حق غير المتعاقدين والموكل غيرهما فصار في حقه كان الوكيل اشتراه ابتداء فيلزمه دون

[35]

الأمر وفي الاجارة لا يجعل هكذا لان على أحد الطرفين الاجارة في معنى عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة فبعد الرد بالعيب يتمتع الانعقاد لا ان يجعل ذلك عقدا مبتدأ بين المستاجر والوكيل وعلى الطريقة الاخرى العقد منعقد باعتبار اقامة المعقود عليه وهو المنفعة وهذا حكم ثبت للضرورة ولا ضرورة إلى أن يجعل الرد بالعيب عقدا مبتدأ ليقام رتبة الدار فيه مقام المنفعة قال وللوكيل بالبيع أن يبيع بالنسيئة لانه أمر بالبيع مطلقا ومن اعتبر أمره في شئ بغير اطلاق جعل أمره كأوامر الشرع فالامتنال انما يحصل باصل البيع لا بصيغة النقد والنسيئة لان ذلك قيد والمطلق غير المقيد (ألا ترى) ان التكفير لما كان بتحريم رتبة مطلقة استوى فيه الذكر والانثى والصغير والكبير وللوكيل بالبيع أن يأخذ بالثمن رهنا أو كفيلا لان الرهن وثيقه لجانب الاستيفاء فان موجه ثبوت يد الاستيفاء وللوكيل ان يستوفى الثمن والكفالة وثيقة لجانب اللزوم لانه يزاد به لمطلق المطالبة فانه يطالب الكفيل بعد الكفالة مع بقاء الكفالة والمطالبة على الاصيل كما كانت والمطالبة من حقوق الوكيل وله ان يحتال بالثمن ان 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 لانه من صنعه وان لم يكن قال له هذا فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز قبول الحوالة في حق براءة المشتري ويكون الوكيل ضامنا الثمن للموكل وعند أبى يوسف رحمه الله لا يجوز (واصل المسألة في الابرء) ان الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري من الثمن جاز في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وصار ضامنا للموكل قياسا وفي قول أبى يوسف رحمه الله لا يجوز ابرأؤه استحسانا لان الثمن في ذمة المشتري ملك للموكل فانه بدل ملكه لانه انما يملك البدل بملك الاصل فابراء 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 أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الابرء 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 الابرء عن القبض مسقطا حق نفسه فيصح منه الا أن يقبضه يتعين ملك الأمر في المقبوض فإذا انسد عليه هذا الباب فابرائه صار ضامنا بمنزلة الراهن يعتق المرهون ينفذ اعتاقه لمصادفته مالكة ولكنه يضمن للمرتهن لانسد باب الاستيفاء من مالية العبد عليه بهذا الاعتاق إذا عرفنا هذا في الابرء

قلنا الحوالة ابراء المشتري بتحويل الحق إلى ذمة المحال عليه فلا يجوز عند أبي يوسف رحمه الله لانه تصرف في حق الموكل بخلاف ما أمره به ويجوز عندهما ويكون الوكيل ضامنا كما لو أبراه 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 للبعث 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 الاصل وكان سقوط الثمن عن المشتري بانفساخ السبب لا للمقاصة بالثمن الذي هو للأمر قال وللوكيل بالبيع أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس شاء من الاجناس للأموال في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيعه الا 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 بالمحابة الفاحشة بيع فيه هبة ولهذا لو حصل من المريض كان معتبرا من ثلثه وهو وكيل بالبيع دون الهبة (ألا ترى) أن الاب والوصى لا يملكان البيع بالمحابة الفاحشة لهذا وأما البيع بالعروض فبيع من وجه شره من وجه وهو وكيل بمطلق البيع ومطلق البيع يكون بالنقد دون العروض (ألا ترى) أن الوكيل بالشراء لا يشتري للأمر الا بالنقد وأبو حنيفة رحمه الله يقول هو مأمور بمطلق البيع وقد أتى ببيع مطلق لأن 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 يضمن الشراء في جانب العروض لا في جانب المبيع وأمره كان باعتبار المبيع والعقد فيه بيع مطلق وكذلك البيع بالمحابة 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 بالمحابة يحنث وكما يراعى العرف في الوكالات يراعى في الاثمان ثم جعل هذا بيعا مطلقا في اليمين وكذلك في الوكالة وهذا لأن العرف مشترك فقد يبيع المرء الشيء للبر فيه وفي هذا لا يناقى قلة الثمن وكثيرته وقد يبيعه للاسترباح فعند اطلاق الأمر لا يترجح أحد المقصودين من غير دليل وهذا بخلاف الوكيل بالشراء لأن الأمر 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 الأمر 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 فامكن اعتبار اطلاق الأمر فيه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله في الوكيل في البيع إذا باع بعرض فإن كان يساويه جاز والا فلا ووجه هذه الرواية أنه في جانب العرض مشترك فالوكيل بالشراء لا يشتري للأمر بالمحابة الفاحشة ولم يذكر الخلاف في البيع بالنسيئة فهو دليل لابي حنيفة رحمه الله ولكن قيل هذا على قولهما إذا باعه باجل متعارف فاما باجل 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 بامته هذه فباع فلان أمته تلك من رجل جاز للوكيل أن يعاوض بها لان مقصود الموكل تحصيل الامة لنفسه بمقابلة العبد وقد حصل مقصوده بتصرفه مع الثاني وهذا بخلاف الوكيل بالبيع من فلان فإنه لا يبيع من غيره لان مقصوده هناك الثمن وانما رضى أن يكون الثمن له في ذمة من سماه ويتفاوت الناس في ملاءة الذمة فلهذا لا يجوز بيعه من غيره قال وللوكيل بالاجارة أن يؤاجر 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 الارض تؤاجر بغير النقد (ألا ترى) انها تدفع مزارعة وهى اجارة بجزء من الخارج

[38]

ثم التخصيص في البيع لدفع الضرر عن الأمر ودفع الضرر هنا باعتبار الاطلاق لانا إذا جعلنا الوكيل مخالفا كان بمنزلة الغاصب فيكون الاجر له ولا شئ للأمر عليه فلهذا اعتبرنا الأمر هنا وان وكل الوكيل بقبض الاجر أو الثمن رجلا 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 الاول 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 ضامنا للأمر وكذلك لو وهبها الوكيل للمستأجر أو ابراه منها أو آخرها عنه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وصار ضامنا للأمر وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز هبته ولا ابرأؤه ولم يذكر التأجيل فقيل بان أبا يوسف رحمه الله يجوز تأجيله كما لو باع بثمن مؤجل ابتداء وهذا لانه ليس في التأجيل اسقاط الثمن بخلاف البراء وقيل بل لا يجوز ذلك فقد ذكر في الجامع أن كل تصرف يصير الوكيل به ضامنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا ينفذ ذلك التصرف عند أبي يوسف رحمه الله والله أعلم (باب من الوكالة بالبيع والشراء) (قال رضى الله عنه) الاصل في هذا الباب ان الوكيل متى قدر على تحصيل مقصود الموكل بما سمى له جاز التوكيل والا فلا لان الوكالة غير مقصودة لعينها بل المقصود شئ آخر يحصل للموكل فإذا قدر على تحصيل مقصوده بما سمى له كان هذا عقدا مفيدا للمقصود فصح والا فلا وأصل آخر ان ما سماه

في الوكالة إذا كان يتناول اجناسا مختلفة لا يصح التوكيل به سواء سمي الثمن أو لم يسم لان جهالة الجنس جهالة متفاحشة وتسمية الجنس والتمن لا يصير الجنس معلوما بها فان كل جنس فيه ما يوجد بذلك الثمن فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل وإذا سمي الجنس اشتمل على أنواع مختلفة فان بين الثمن أو النوع جاز التوكيل والا فلا لان بيان مقدار الثمن يصير النوع معلوما وان سمي الجنس والنوع ولم يبين الصفة جازت الوكالة سواء سمي الثمن أو لم يسم وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز ما لم يبين الصفة وجه القياس ان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يجوز الا ببيان وصفه المعقود عليه (ألا ترى) أنا نجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ثم البائع من الموكل وكان

[39]

بشر المريقسى 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 لى اصنع ما بدا لك وقد بدا لى ما فعلت فرجع عن قوله وأخذ بالاستحسان ووجه الاستحسان ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه دفع ديناراً إلى حكيم بن حزام رضى الله عنه وأمره بأن يشتري له شاة للاضحية 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 عبداً لم يكن لان الذكور من بنى آدم جنس والاناث كذلك ولكن يشتمل على أنواع كالحيشى والسندى والهندي والتركى 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 بأن يشتري له عبداً مولداً أو حبشياً أو سندياً جاز لان النوع صار معلوماً بالتسمية وانما بقيت الجهالة في الوصف وهى جهالة مستدركة فان الاوصاف ثلاثة الجودة والوسط والرداءة وهى تتفاوت في نوع واحد فكان الوكيل قادراً على تحصيل مقصود الأمر وكذلك ان لم يسم النوع وسمى الثمن لان بتسمية الثمن صار النوع معلوماً فان مقدار ثمن كل نوع معلوم عند الناس فيتمكن به من تحصيل مقصوده ولو وكله بأن يشتري له رقبة أو مملوكاً لا تجوز له الوكالة وان بين الثمن لتمكن الجهالة في الجنس وهذا لان الذكور مع الاناث من بنى آدم جنسان مختلفان لاختلافهما في المنافع فلا يصح التوكيل الا ببيان الجنس وإذا وكله بشراء جارية وسمى جنسها وثمانها فاشتراها له عوراء أو عمياء أو مقطوعة اليدين والرجلين أو احدهما أو مقعدة فهو جائز على الأمر في قول أبى 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 مشترياً لنفسه وهذا بناء على ما سبق فانهما يعتبران العرف والشراء والعمياء والمقعدة غير متعارف بين الناس فاما 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 (الا ترى) ان التكفير به يصح وأبو حنيفة رحمه الله بنى على أصله ان المطلق يجري على اطلاقه ما لم يعم 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 يتعاضد مرضات الله عزوجل أو قصدا إلى ولائها أو إلى ولاء أولادها بخلاف الرقبة في كفارة اليمين فان دليل التقييد هناك قد قام وهو ان الكفارات أجزية الافعال وهى 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 يجر على الأمر لقيام دليل التقييد في لفظه وهو تنصيصه على عمل لا يحصل ذلك من الاعمى ومقطوع اليدين وكذلك لو قال اشترى لى جارية أطؤها فاشترى محرما من الأمر لم يجر على الأمر لان دليل التقييد في لفظه مختص أمره بجارية يحل له وطؤها قال وإذا وكله بان يشتري له دابة لم يجر وان سمي الثمن له لان الدابة اسم لما دب على وجه الارض في الحقيقة وهى 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 اشترى لى حمارا ولم يسم الثمن فهو جائز لان الجنس صار معلوما بالتسمية وان بقيت الجهالة في الوصف فسخ الوكالة بدون تسمية 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 القاضى إذا أمر انسانا بان يشتري له حمارا فانه ينصرف إلى ما يركبه مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الاذنين فانه لا يجوز عليه بخلاف ما إذا أمره الفا ليرى بذلك وإذا أمره أن يشتري له ثوبا لم يجر وان سمي الثمن لان الثوب يشتمل على أجناس مختلفة فبالسمية لا يصير الجنس معلوما وان قال اشترى لى ثوبا هروبا جاز على الأمر ما اشترى من ذلك الجنس وان لم يسم الثمن لان الجهالة انما بقيت في الصفة ولكن انما ينفذ على الأمر إذا اشتراه بما يتغابن الناس في مثله فان اشتراه بما لا يتغابن الناس في مثله كان مشتريا لنفسه لانه تعذر تنفيذ شرائه على الأمر لما بيننا وأمكن تنفيذه على العاقد فصار مشتريا لنفسه وان سمي ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الأمر لانه خالف ما سمي

له إلى ما هو أضر عليه وكذلك ان نقص من ذلك الثمن لانه لم يحصل مقصود الأمر فان مقصوده ثوب يهودى يشتري له بالثمن لا بما دونه والجيد يشتري بعشرة فإذا اشترى بثمانية كان رديئا الا ان يكون وصف له صفة ويسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فحينئذ يجوز على الأمر لانه 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 بان يشتري له بها طعاما فاشترى بها لحما وفاكهة لم يجر على الأمر استحسانا وفي القياس يجوز لان الطعام اسم لما يطعم

والفاكهة واللحم مطعوم الا ان جوازه على طريقة الناس انما يكون إذا فوض الامر لرأيه على العموم في شراء الطعام فاما إذا لم يفعل ذلك فلا يصح التوكيل لان المطعوم اجناس مختلفة وبتسمية الثمن لا يصير الجنس معلوما فينبغي ان لا يصح التوكيل ولكنه استحس فقال التوكيل صحيح وانما ينصرف إلى الحنطة ودقيقها لانه ذكر الطعام عند ذكر الشراء وذلك لا يتناول الا الحنطة ودقيقها (ألا ترى) ان سوق الطعام ما يباع فيه الحنطة ودقيقها ويابئ الطعام في الناس من يبيع الحنطة ودقيقها دون من يبيع الفواكه فصار التقييد الثابت بالعرف كالثابت بالنص ثم ان قلت الدراهم فله ان يشتري بها خبزا وان كثرت فليس له ان يشتري بها الخبز لان ادخاره غير ممكن انما يمكن الادخار في الحنطة فعند كثرة الدراهم يعلم انه لم يرد الخبز الا ان يكون الرجل قد اتخذ وليمة فحينئذ يعلم ان مراده الخبز وان كثرت الدراهم وجعل الدقيق في احدى الروايتين بمنزلة الخبز وقال انما ينصرف القليل من الدراهم إليه لانه قل ما يدخر عادة وفي الرواية الاخرى جعل الدقيق كالحنطة لان الكثير من الدراهم ينصرف إليه لانه قد يدخر الدقيق كما تدخر الحنطة وإذا لم يدفع إليه شيئا وقال اشتر لي حنطة فاشترها لم يجز على الأمر لانه لم يبين له القدر وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الأمر بما سمي له وان وكله بأن يشتري له دارا أو لؤلؤة ولم يسم الثمن لم يجز ذلك على الأمر لان اللآلئ انواع مختلفة فلا يقدر الوكيل على تحصيل اللآلئ بمطلق التسمية وكذلك الدور في معنى الانواع 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 سمي له قال وان سمي الثمن جاز وبتسمية الثمن يصير معلوما عادة

[42]

وان بقيت جهالة فهي بسيرة 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 حريبا ارتد عن الذمة ولحق بدار الحرب أو مستامنا أو مكاتبا أو عبدا لم يجز توكيل احدهم عليه ببيع ولا شراء ولا تزويج ولا خصومة لان التوكيل بالتصرف انما يصح ممن يباشر التصرف بنفسه وملك الاب 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 أجيز ما منع منه لان ولايته بعد الاسلام والعتق تثبت مقصورة على الحال فلا يؤثر في تنفيذ تصرفه سبق ثبوت ولايته وان كان الاب 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 لانه عاجز عن التصرف لانعدام عقله فكان مولى عليه كالصبي قال وإذا وكل أب الصبي وكيلا ببيع متاع الصبي ووارثه الاب بطلت الوكالة الا عند زفر رحمه الله فانه يقول ثبوت الوكالة باعتبار ملك الموكل لذلك التصرف وقد بقي ذلك بعد موت الصبي وازداد بتقرر ملك الاب في المحل لكننا نقول الاب في هذا التوكيل كان نائباً عن الصبي وقد انتهت هذه النيابة بموت الصبي * وتوضيحه ان الاب بهذه الوكالة انما

رضى بزوال ملك الصبي ورضاه بزوال ملك لا يكون رضا بزوال ملك نفسه
فإذا صار الملك له بالارث بطلت الوكالة وكذلك ان مات الاب ولم يمت
الصبي لان رأى الاب قد انقطع بموته وتصرف الوكيل كان باعتبار رأى
الموكل ونفاذ ولايته وكذلك لو زال عقل الاب أو ارتد ولحق بدار الحرب
وقضى القاضى بلحاظه لان ولايته قد زالت بهذه الاسباب حتى لا يملك
ابتداء التوكيل فان أسلم لم يعد الوكالة بمنزلة وكالته بالتصرف في حق
نفسه وقد بينا أن برده الموكل تبطل الوكالة على وجه لا يعود باسلامه في
رواية هذا الكتاب وكذلك في توكيله بالتصرف لولده قال وإذا وكل رجل
رجلين يبيع شئ أو شرائه أو تزويج امرأة بعينها أو بغير عينها أو بخلع أو
بمكاتبة أو عتق على مال ففعله أحدهما لم يجز لان هذه التصرفات يحتاج
فيها إلى الرأي والتدبير ورضاه برأى المسمى لا يكون الا برأى الواحد
ويستوي فيه أن يكون الموكل

[43]

سمى البذل أو لم يسم لان بتسمية البذل يمنع النقصان ولا تمنع الزيادة
ولو حضر وليهما جميعا ربما يزيدان في البذل فينتفع الموكل بذلك فلهذا
لا ينفذ التصرف برأى أحدهما وان كان لم يسم لهما مالا فزوجاه باكثر من
مهر مثلها أو طلقا امرأته على درهم أو أعتقا العبد أو كاتباه على درهم
جاز في قول أبى حنيفة رحمه الله للاصل الذى قلنا انه يعمل باطلاق الامر
ما لم يغم دليل على التقييد وهو التهمة وعندهما لا يجوز لاعتبار العرف
والعادة قال ولو وكل رجل رجلا ببيع عبيدين له بالف درهم فباع أحدهما
باربعمائة فان كان ذلك القدر حصته من الالف جاز لانه ليس في التفريق
بين العبيدين 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 ان باعه باكثر من حصته وفيه زيادة منفعة للموكل
وان باع أحدهما باقل من حصته لم يجز وسوى في الكتاب بين النقصان
الكثير واليسير وهو قول أبى حنيفة رحمه الله فاما عندهما فان كان
النقصان يسيرا جاز وان كان فاحشا لم يجز لان الموكل انما سمي الثمن
بمقابلتهما جملة ولم ينص على حصة كل واحد منهما وانما طريق معرفة
حصة كل واحد منهما الحرز والظن دون اليقين وفي مثله لا يمكن التجوز
عن النقصان اليسير فجعل عفووا كما لو لم يسم الثمن للوكيل فباع بغير
يسير جاز بعه وأبو حنيفة رحمه الله يقول تنصيصه على ثمنها في الوكالة
يكون تنصيما على حصة كل واحد منهم بحصته حتى انه لو وجد باحدهما
عيبا رده بحصته وعند التنصيص على الثمن إذا نقص الوكيل عن ذلك القدر
يصير مخالفا سواء قل النقصان أو كثر كما لو قال بع هذا العبد بالف درهم
فباعه بالف إلا درهما فانه لا يجوز وان وكله بان يشتري له عبيدين بالف
درهم فاشترى أحدهما بستمائة فان كان ذلك حصته من الالف أو أقل جاز
وان كانت حصته أكثر من ذلك لم يجز على الأمر وصار مشتريا لنفسه وهذا
والوكيل بالبيع سواء لانه قد لا يتمكن من شرائهما جملة واحدة فيكون له
أن يشتري كل واحد منهما بحصته وان وكله ببيع عبد له فباع نصفه من
رجل ثم باع النصف الآخر منه أو من غيره جاز لانه 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 بقى لم يجز في
قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وجاز في قول أبى حنيفة رحمه الله
فهما يقولان بيع

النصف يضر بالموكل فيما بقى لانه يتبعض عليه الملك والشركة في الاملاك المجتمعة عيب وأمره اياه بالبيع لا يتضمن الرضا بتعييب ملكه فلهذا لا يجوز الا أن يبيع ما بقى 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 لانه لو باع الكل بالثمن الذي باع به النصف جاز عند أبي حنيفة رحمه الله كما بينا فإذا باع البعض به كان أقرب إلى الجواز لانه حصل له ذلك القدر من الثمن وبقي بعض العبد على ملكه ولو وكله بأن يشتري له عبدا فاشترى بعضه لم يجز على الامر الا أن يشتري ما بقى 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 الا أن يشتري ما بقى 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 الا أن يشتري ما بقى فحينئذ يتحول إلى الأمر فابو 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 بقى فقبل وجود هذا لموافقته كان خلافه ظاهرا وكان مشتريا لنفسه فينفذ عتقه من جهته وفرق محمد رحمه الله بين هذا وبين الوكيل بالشراء بالف إذا اشتراه بالفين يتقرر شراؤه لنفسه حتى انه وان حط البائع احد الالفين لا يصير الشراء للموكل وهنا لو اشترى ما بقى قبل الخصومة كان الشراء للموكل ووجه الفرق ان غرضه الموافقة هناك باعتبار ما لم يتناوله عقد الوكالة

وهو حط الالف 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 لانه ما رضى برأيه وحده حتى ضم إليه رأى الآخر ولو كانا حريين 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 لانه ما رضى برأيه وحده قال ولو وكل رجلا ببيع خادمة له فباعها ثم أقال البيع البائع فيها لزمه المال والخادم له لان الاقالة 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 باذن الولى في ملك نفسه فكذلك ينفذ تصرفه في ملك الغير بتوكيل المالك اياه بذلك وهذا لان اعتبار عبارته بتمحض منفعة له فيه يمتاز الأدمى 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 الزام العهدة اياه ضررا والصبي يبعد عن المضار فإذا تعذر ايجاب العهدة عليه تعلق باقرب الناس إليه وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الأمر فكانت العهدة عليه الا أن يكون الصبي مأذونا له فحينئذ تلحقه العهدة لانه بالاذن صار بمنزلة البالغ في التزام العهدة بالتصرف (ألا ترى) أنه فيما يتصرف لنفسه تلحقه العهدة فكذلك فيما يتصرف لغيره والعبد بمنزلة الصبي الا أنه إذا كان محجورا عليه يلزمه العهدة بعد العتق لان قول العبد ملزم في حق نفسه لكونه مخاطبا وانما 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 وان كان الوكيل مجنونا لا يعقل فبيعه باطل لانه ليس له قول معتبر فركن التصرف القول المعتبر شرعا وان كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبي على ما بيناه وان كان المأمور مرتدا جاز بيعه لانه من أهل العبارة المعتبرة ولكن يوقف حكم العهدة عند أبى 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 يباع أو شراء ولو وكل

[46]

الصبي أو العبد المحجور عليه بشراء عبد بعينه بثمن 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 لا أمر لانهما يملكان التزام الثمن في ذمتهما بتصرفهما لانفهما فكذلك للغير بحكم الوكالة (واورد المسألة في كتاب الحوالة والكفالة) وقال هذا استحسان وفي القياس لا يلزمهما الثمن لانهما ملتزمان الثمن لمنفعة لغيرهما فكان هذا منهما بمنزلة الكفالة وكفالة الصبي المأذون والعبد المأذون لا تصح وان كانت بأمر المكفول عنه ولكن استحسنت 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 منك الحجر عنه بخلاف الكفالة فانها ليست من صنع التجار * توضيحه أن المشتري يكون في يده فيحسبه حتى يستوفى الثمن من الأمر فلا يتضرر به بخلاف الكفالة حتى لو وكل بالشراء لنفسه يقول لا يلزمه الثمن لانه ليس له ان يحبس المبيع بالثمن فيكون ذلك بمنزلة الكفالة منه. قال وإذا أذن لعبد أو لابنه في التجارة ثم ذهب عقله واطبق عليه انقطع اذنه لان صحة تصرف المأذون برأى الأذن

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 لأن حكم ذلك التصرف قد لزمه في حال عقله وكماله فلا يبطل بجنونه وهنا بالأذن في التجارة لم يلزمه شيء حتى لو كان مالكا للحجر على المأذون لبطل أذنه بجنونه لأن صحة تصرف المأذون باعتبار أنه يتقوى رأيه برأى 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 وكيلاً ببيع أو شراء ثم ذهب عقل الوكيل واختلط ثم اشترى وباع لم يلزم الوكيل الثمن ولزم الأمر أما في نفوذ تصرفه على الأمر فروايتان في هذه الرواية قال ينفذ لأن جنونه بهذه الصفة لو اقترن بالوكالة لمنع صحتها وإذا طرأ عليها فلان يمنع بقاءها كان ذلك بطريق الأولى وفي غير هذا الموضوع يقول لا ينفذ تصرفه على الأمر لأن الأمر إنما رضى بتصرفه في حال كمال عقله فلا يكون ذلك منه رضا

[47]

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 لأن أوان لزوم العهدة وقت مباشرة التصرف لا وقت التوكيل وهو ذاهب العقل فكان التوكيل وجد في هذه الحال وإن كان العبد المحجور عليه وكل رجلاً ليشترى له شيئاً فاشترى له لزم الوكيل لأن 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 ببيع النصفين والوكيل معبر منافعه للموكل فيملك تعيين من يعبر عنه وإن لم يبين عند البيع أي النصفين يبيع جاز ببيع 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 لأن الوكيل يبيع النصف لا يملك بيع نصف النصف عندهما كما أن الوكيل يبيع الكل من واحد لا يملك بيع النصف وفي قول أبي حنيفة رحمه الله الوكيل يبيع العبد يملك بيع نصفه فيمكن تنفيذ بيعه 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 بالف درهم أو قال أمرتك بدنانير أو بحنطة أو بشعير أو باعه بنسيئة فقال الأمر أمرتك بالحال فالقول قول الأمر لأن الأمر مستفاد من جهته ولو أنكر الأذن 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 بمحض منه وإنما أقر بالبيع بعد ما صار معزولاً وهو لا يملك إنشاء البيع في هذه الحال فلا يصح إقراره أيضاً ولو أقر الوكيل بالبيع لأنسان بعينه فقال الأمر قد أخرجتك من الوكالة جاز البيع إذا ادعى ذلك المشتري لأن الوكيل أقر به في حال بقاء الوكالة لإنشاء العقد في هذه الحال فصح إقراره ولا يبطل ذلك بالعزل بعده وإذا اتصل التصديق بالإقرار كان كالموجود يومئذ ولو وكله ببيع عبد له فباعه من نفسه لم يجز لأن بيع العبد من نفسه اعتاق

والاعتاق غير البيع فانه ابطال للملك والبيع ناقل أو موجب الملك للغير أو لان العتق يوجب الوكالة للموكل وهو لم يرص 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 ولانه لا يلزم الموكل هنا ولاء وانما يلزم ولاؤه للمشتري وان وكله ان يبيعه وأمره أن يشهد على بيعه فباعه ولم يشهد فهو جائز لانه 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 يبيعه جائزا ولو وكله أن يبيعه برهن ثقة بنسيئة فباعه بغير رهن لم يجز لان حرف الباء للالصاق والاصاق البيع بالرهن لا يكون الا بالشرط فانما 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 لانه 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 يأمرنى بذلك فالقول قول الأمر لما بينا ان الادب مستفاد من جهته ولو وكله ان يبيعه من رجل سماه فباعه منه ومن آخر جاز في النصف الذي باع لذلك الرجل في قول أبى حنيفة رحمه الله ولم يجز عندهما لانه في الذي باعه للأخر مخالف (ألا ترى) أنه لو باع الكل من الآخر لم يجز ببيعه فإذا باع من الذي سمى له الموكل والوكيل ببيع النصف عند أبى حنيفة رحمه الله فلهذا جاز في ذلك النصف قال وإذا وكله ببيع عبد فباعه واشترط الخيار لنفسه أو للامر فهو جائز لانه قائم مقام الموكل وكل يملك البيع بشرط الخيار واشترط الخيار للموكل كاشتراطه للاجنبي وذلك يجوز عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهي مسألة معروفة ثم لا ضرر على الأمر في هذا الشرط بل فيه نفع له والوكيل لا يصير مخالفا بما يراد فيه منفعة الأمر وإذا قبل الوكيل العبد بغير قضاء قاض بخيار شرط أو رؤية فهو جائز على الأمر لان الرد بهذا فسخ من الاصل (ألا ترى) ان المشتري ينفرد به وكذلك لو رده

المشتري عليه بعيب قبل القبض بغير قضاء قاض فهو جائز على الأمر لان الرد هنا فسخ من الاصل حتى ينفرد به المشتري وهذا بخلاف الاقالة قبل القبض على ما سبق بيانه لان المشتري لا ينفرد بالاقالة 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 لانه 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 ان كان على العبد دين وان لم يكن دين فالبيع مردود اعتبار البيع الوكيل ببيع الموكل بنفسه وهذا لان البيع عقد شرعى 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 لانه مسلط على البيع وقبض الثمن وقد أجبر بما جعل مسلطا عليه في حال قيام التسليط ولا تتمكن النهمة في جبره وهو أمين بما دفع إليه فإذا أخبر بأداء الامانة فيه كان القول قوله مع يمينه وان كان الأمر قد مات وقال ورثته لم نسمع وقال الوكيل قد بعته من فلان بالف درهم وقبضته وهلك عندي وصدقته المشتري فان كان العبد قائما بعينه لم يصدق الوكيل بالبيع لانه أخبر به في حال لا يملك انشاءه فانه قد يعزل بموت الأمر ولان العبد صار ملك الوارث في الظاهر ولم يسلطه الوارث على ازالة ملكه فلا قول له في ذلك بخلافه حال حياة الأمر ولكن ان أقام المشتري البيعة 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 وان كان العبد مستهلكا فالوكيل يصدق بعد ان يحلف استحسانا وفى القياس لا يصدق لما بينا من المعنيين انه قد انعزل 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 ينفى الضمان عن نفسه وهو كان آمينا في هذا العبد فيكون قوله مقبولا مع يمينه فيما ينفى

[50]

الضمان به عن نفسه بخلاف قيام العبد فانه يزبل 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 لانها باقية على ملكه محل للتصرف الذى وكل الوكيل به وكذلك لو أجرها أو رهنها الموكل فان الوكيل على وكالته لانها باقية على ملكه محل للبيع وان كان يحتاج إلى رضا المرتهن والمستأجر للزوم البيع فيهما (ألا ترى) أن ابتداء التوكيل من الأمر صحيح بعد الرهن والاجارة وهذا لانه يملك بيعها بنفسه فانه لو باعها نفذ في حقه وانما توقف لحق الغير حتى إذا سقط حق المستأجر والمرتهن كان بيعه جائزا نافذا فكذاك توكيله ببيعها يصح في هذه الحال ويبقى صحيحا ولو باعها الوكيل أو الأمر ثم ردت ببيع بقضاء قاض فللوكيل أن يبيعها لان الرد بالعيب بقضاء القاضى فسخ من الاصل 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 لان هذه الاسباب تفسخ العقد من الاصل وان قبلها الموكل بعيب بغير قضاء القاضى بعد قبض المشتري لم يكن للوكيل بيعها وكذلك لو تفايلا البيع فيها لان هذا

السبب كالعقد المتبدل في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كان الموكل اشتراها ابتداء وكذلك ان رجعت إلى الموكل بميراث أو هبة أو غيرهما بملك جديد لم يكن للوكيل بيعها لان الوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد سوى الاول فلا يثبت فيه حكم الوكالة الا بتجديد توكيل من المالك. ولو وكله ببيع عبد ثم أذن له في التجارة أو جنى عليه جناية كان علي 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 ان 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

[51]

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 شيء فكان هو فيها كأجنبي آخر وكذلك لو كبله 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 لانه رضى برأى 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 صارا 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 الاول منهما كان العبد له لان بيع الاول منهما حصل في حال قيام الوكالة فنفذ وصار بيعه كبيع الموكل بنفسه فانعزل به الوكيل الثاني وانما باعه بعد ما انعزل فلم يصح بيعه وان لم يعلم الاول منهما فلكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن لانه 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 لتفريق الصفقة عليه حيث لم يسلم له الا نصف العبد وقد اشتراه كله وان 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 ل أحد 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 وانما يظهر باقامة البينة بسبق عقده فان أوهم لبسة على ذلك أخذه والا فلا سبيل له على العبد وإذا وكل رجل رجلا ببيع عبده فباعه مع عبد آخر بثمن واحد فهو جائز وللأمر حصة عبده لانه حصل مقصود الأمر إذ لا فرق في حقه بين ان يبيعه وحده وبين ان يبيعه مضموما إليه عبد آخر الا أن عند أبي حنيفة رحمه الله يجوز بيعه سواء قلت حصة عبد الموكل من الثمن المسمى أو كثرت وعندهما انما يجوز إذا كان بحصة من الثمن قدر قيمته أو أقل بما يتعابن الناس في مثله بمنزلة ما لو باعه وحده ولو كان قال له بع عبدي هذا بخمسمائة فباعه مع عبد آخر بالف درهم لا يجوز بيعه في عبد الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز إذا

كانت حصة عبد الموكل من المسمى خمسمائة أو أكثر لانه 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 فان لم يسم له المثن فاشتراه مع عبد آخر جاز إذا كان حصة المشتري للأمر مثل قيمته أو أكثر بما يتغابن الناس فيه وان كان سمي له خمسمائة فاشتراه مع عبد آخر بالف لم يجر 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 فاضم الوكيل عبداً آخر معه يقوم عليه بمائتي درهم فباعهما مرابحة على ثلثمائة درهم فهو جائز والتمن بينهما على رأس المال لان بيع المرابحة بيع بالتمن الاول وزيادة مضمومة إليه ربحا فكان هو مسميا بمقابلة عبد الأمر ما نص عليه وزيادة فلهذا نفذ بيعه وكان الثمن بينهما اثلاثا وإذا باع الوكيل العبد بيعا فاسدا فهلك عند المشتري فعليه قيمته كما لو باعه الموكل بنفسه بيعا فاسدا وهذا لان الضمان الاصلی في المبيع هو ضمان القيمة وانما يتحول إلى المسمى عند صحة التسمية ولم تصح التسمية للفساد فيبقى مضمونا بالقيمة والوكيل لا يصير ضامنا شيئا لانه لم يخالف وانما يضمن هو بالخلاف بالفساد وهذا لان أسباب الفساد قلما يمكن التحرز عنها عادة والناس كلهم لا يكونون كابي حنيفة رحمه الله في معرفة الاسباب 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 لانه 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 الا 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 استحسنت 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 فانه لو نقض قبض الوكيل ودفعه إلى

الأمر 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 واقاراره بذلك نصا لا ينافي كون القبض حقا للوكيل ولا يتضمن توكيل الوكيل اياه 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 فإيجاب البيع في أحدهما

بغير عينه لا يصلح فكذلك التوكيل به ولكنه استحسّن فقال مبنى الوكالة على التوسع لانه لا يتعلق اللزوم بنفسها لان هذه جهالة مستدركة لا تفضى إلى المنازعة فلا يمنع صحة التوكيل * توضيحه ان الموكل قد يحتاج إلى هذا لانه لا يدري أي العبدين يروج فيوكله ببيع أحدهما توسعة للأمر 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 لانه مضمون عليه بالثمن للمشتري أن يأخذه بنصف الثمن ان شاء كما لو باعه بنفسه قال ولو وكله ببيع عدل زطى فباعه وقبضه المشتري ثم رده على البائع بخيار الرؤية فقال الأمر ليس هذا عدلى فالقول قول الوكيل مع يمينه لانه كان أمينا فيه وبعد ما رد عليه بخيار الرؤية عاد أمينا كما كان فالقول في تعيين الامانة قوله ولو باع الوكيل منه ثوبا ولم يبع ما سواه جاز في قول أبى حنيفة رحمه الله ولم يجز عندهما ان 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 على الموكل في بيع بعضه بخلاف الدار والعبد عندهما وضمان الوكيل ثمن ما باعه للأمر باطل لان حق القبض في الثمن للوكيل فلو صح ضمانه عن المشتري كان ضامنا لنفسه إذ لا حق للموكل على المشتري وضمان المرء لنفسه باطل ولانه أمين فيما يقبض من الثمن فيما بينه وبين الأمر فلو صحت كفالته للأمر صار ضامنا وبين كونه أمينا وبين كونه ضامنا في الشئ الواحد منافاة وكذلك المضارب وكل مال أصله الامانة وإذا أقام المشتري البينة على الوكيل انه قد أوفاه الثمن والوكيل يحدد ذلك فقد برئ المشتري من الثمن والوكيل ضامن له لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ولو عايناه قد قبض الثمن ثم جحده كان ضامنا له وإذا وكله ببيع عدل زطى له فعمد الوكيل إلى العدل وقصره فهو ضامن لما هلك عند القصار لانه غير مأمور

[54]

بالدفع إليه للقسارة فيكون بهذا الدفع مخالفا ضامنا ما هلك عند القصار فان رجع إلى يد الوكيل برئ من ضمانه لانه أمين خالف ثم عاد إلى الوفاق فلا يكون ضامنا لما هلك واجرة القصار تكون على الوكيل لانه هو الذي استأجره وان باعه بعد القسارة فالثمن كله للموكل ولا شئ منه للوكيل باعتبار الاجرة للقسارة لان القسارة ليست بعين مال قائم في الثوب وانما هي ازالة الدرر والوسخ عن الثوب فان اللون الاصلى للقطن انما هو البياض ويتغير ذلك بالوسخ فإذا أزيلت عند القسارة عاد اللون الاصلى فإذا لم يكن للوكيل عين مال قائم باعتبار القسارة لا يكون له من الثمن حصة وكذلك ان 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 لانه صاحب الاصل فان الصبغ تبع لان قيامه بالثوب وقيام البيع يكون بالاصل ولان الثوب قائم من كل وجه والصبغ مستهلك من وجه دون وجه فلهذا كان الخيار لصاحب الثوب ولو صبغه اسود فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله السواد نقصان في الثوب لا زيادة فللموكل أن يأخذه ولا يعطى

الوكيل شيئاً وان باعه الوكيل فالثمن كله للآمر وعندهما السواد بمنزلة العصفور والزعفران وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فان لبس السواد لم يكن ظاهراً في زمن أبي حنيفة رحمه الله فعده نقصاناً في الثوب وقد ظهر في عهدهما فقلاً زيادة وقيل بل هذا يختلف باختلاف الثياب فمن الثياب ما ينقص السواد من قيمته كالقصب ونحوه فيكون ذلك نقصاناً 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 يقول 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 ينافى ابتداء التوكيل ولا يخرج المحل من أن يكون صالحاً للتصرف وإذا دفع إليه حراب هروى يبيعه وهو بالكوفة فبأى أسواق الكوفة باعه جاز وان خرج إلى البصرة فباعه هناك ضمنه استحساناً ولم يجز بيعه على الأمر وفي القياس يجوز لانه أمره بالبيع مطلقاً فلا يتقيد بمكان من غير تقييد في كلامه وأكثر ما فيه أن مقصوده البيع بالكوفة والتقييد

[55]

بالمقصود لا يحصل خصوصاً عند أبي حنيفة رحمه الله ولكنه استحسان فقال لو لم تتقيد الوكالة بالكوفة كانت مؤنة النقل إلى موضع آخر على الموكل لان الوكيل في النقل ممثلاً أمره فيرجع عليه بما يلحقه من المؤنة فربما تبلغ المؤنة قيمة المتاع أو تزيد فيكون في ذلك تفويت مقصود الموكل وهذا دليل صالح لتقييد مطلق الوكالة فإذا تقيدت بالمصر كان هو بالخراج مخالفاً فلا ينفذ بيعه ويكون ضامناً ولم يذكر في الكتاب ما إذا لم يخرج المتاع مع نفسه ولكن باعه بالبصرة ومشايخنا رحمهم الله يقولون يبيعه يجوز هنا لان التسليم في بيع العين إنما يجب في موضع المبيع فلا يلحقه مؤنة النقل والاصح انه لا يجوز لان التقييد ثبت بالدلالة كما ذكرنا فكان كالثابت بالنص والوكالة تقبل التقييد بالمكان والزمان ولو قال بعه بالكوفة ففي أي أسواق الكوفة باعه جاز لان مقصوده بهذا التقييد سعر الكوفة وفي أي أسواق الكوفة باعه فانه باع بسعر الكوفة وان حمله إلى مصر آخر فباعه لم يجز بيعه فكان ضامناً له قياساً واستحساناً لتقييد الأمر بالكوفة نصاً وإذا كان للرجل عدل زطى فقال لرجلين أيكما باعه فهو جائز وان باعه أحد هذين فهو جائز أو وكلت هذا أو هذا يبيعه فباعه أحدهما ففي القياس لا يجوز لجهالة من وكل بالبيع وفي الاستحسان يجوز لان هذه جهالة مستدركة فيحمل فيما هو مبنى على التوسع ثم قد نص على القياس والاستحسان هنا ولم ينص فيما سبق من توكيل الواحد ببيع أحد العبدتين حتى تكلف بعضهم كما بينا في الاقرار أن جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وجهالة المقر له تمنع من ذلك ولكن الاصح أن القياس والاستحسان في الفصلين فانه قال هنا وكذلك لو قال لواحد بع احد هذين العبدتين 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 لانه أتى بعقد هو أضر على الأمر فانه 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 مخالفاً كالغاصب ولو قال بعه واشترط الخيار لي شهراً فباعه وشترط الخيار له ثلاثة أيام جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله استحساناً ولم يجز في قولهما لان من أصلهما ان الخيار يثبت في مدة الشهر ويصح البيع معه فانما 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 فانما هذا

[56]

وكيل بالبيع الفاسد عنده والوكيل بالبيع الفاسد إذا باع بيعا جائزا نفذ على
الامر استحسانا فهذا مثله ولو قال به 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 لأن 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 للأمر إذا باعه بغير خيار
ووجه الاستحسان أنه من جنس التصرف الذي أمره به وهو خير للأمر مما
أمره به فلا يكون مخالفا كالوكيل بالبيع بألف إذا باع بالفين وبيانه أنه أمره
بان يطعمه الحرام بالتجارة وهو أطعمه الحلال والتجارة مشروعة لاكتساب
الحلال بها دون الحرام بخلاف المضمون المأمور بالهبة إذا باع لأن ما أتى
به ليس من جنس ما أمره به وبخلاف بيع المأمور بشرط الخيار إذا لم يذكر
الخيار لأن ما أتى به ليس بانفع للأمر به بل هو أضر عليه * يوضحه أنه لو
أمره بالبيع الجائز فباع بيعا فاسدا لم يكن مخالفا فعرفنا أن الامتنال بأصل
العقد لا بصفة الجواز والفساد وفي الامالي عن أبي يوسف رحمه الله أنه
لو أمره بأن يزوجه امرأة بغير شهود فزوجها اياه بشهود لم يجر عند أبي
يوسف رحمه الله وهذا لأن التوكيل بالنكاح لا يتناول النكاح الفاسد عنده
بخلاف البيع ولأن النكاح الفاسد لا يوجب الكل أصلا وهو غير مأمور من
جهته باثبات الحل له فلهذا لا يصح مباشرته العقد الصحيح بخلاف البيع ولا
اشكال على قول محمد رحمه الله أنه لا يجوز فاما عند أبي يوسف رحمه
الله فقال ينبغي أن يجوز لأن الاذن في النكاح عنده يتناول الجائز والفاسد
وما أتى به انفع للموكل مما أمره به ولو قال به بعيد إلى أجل فباعه
بدرهم حالة في القياس لا يجوز وهو قول محمد رحمه الله ولم يذكر قول
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما لله وقيل على قولهما ينبغي أن يجوز لأنه
مأمور بالعقد الفاسد وقد أتى بالعقد الصحيح والاصح أنه لا يجوز هنا لأنه
سمى جنسا خلاف ما أمره به الأمر وعند اختلاف الجنس في المسمى يكون
مخالفا وان كان ذلك انفع للأمر كالتوكيل بالبيع بألف درهم إذا باعه بألف
دينار لا ينفذ على الأمر ولو قال به بالف نسيئة فباعه بالف أو أكثر من
الف بالنقد فهو جائز لأنه حصل مقصود الامر وزاده خيرا بزيادته في قدر
المسمى أو في صفة الحلول وان باعه بأقل من الف بالنقد لم يجر لأنه
خالف مقصوده وما سمي له فإنه أمره بأن يدخل في

[57]

ملكه بمقابلة العبد الفاء وقد أدخل في ملكه دون ذلك وان باعه بالفين
نسيئة جاز لأنه خالف إلى خير بزيادة الثمن وان باعه بالفين نسيئة شهرين
والموكل إنما أمره بألف نسيئة شهرا لم يجر 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 فقال بعها بخمسين فباعها بمائة درهم وعشرة دراهم نقدا فهو جاز 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 جاز 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 ثوبا 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 المشتري أنا أعجل المال وأدع الاجل فحينئذ يجوز حذف الشرط المفسد قبل تفرره وهي زفرية معروفة في البيوع ولو وكله بطعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جاز 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 بعث الكر بأربعين فباع الوكيل بأربعين ثم وجد فلانا باعه بخمسين فالبيع مردود لأنه تبين أنه باعه بأقل مما سمي 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 وان كان فلان باع كرا بخمسين فباع هذا كرا به بخمسين خمسين ثم باع فلان بعد ذلك بستين فهو جاز 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 وان كان فلان باع كرا بأربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كل كر بأربعين وأربعين ففي القياس لا يجوز بيع الوكيل لان جوازه يعتمد رضا الموكل وفي رضاه بأربعين شك لما كان فلان باع تارة بخمسين وتارة

[58]

بأربعين فالظاهر أن مراد الأمر بهذا بع على ما باع به فلان لا أدناه ولكنه ترك القياس واستحسن فقال يجوز لأنه امتثل ما سمي له فانه 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 ولانا 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 لانه قصد عزل نفسه فيما يوافق أمر الامر وعزله يكون بالخلاف لا بالموافقة فلا يعمل قصده هذا وكذلك لو وكله آخر بعد ذلك بشراؤه فاشتراه فهو للاول لانه بعد قبول الوكالة منه صار بحيث لا يملك شراؤه لنفسه فكذلك لا يملك شراؤه لغيره وإذا وجد الوكيل بالعبد عيبا فله أن يردده ولا يستأمر فيه لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهو مستند بما هو من حقوق العقد لان العبد ما دام في يده فالوكالة قائمة غير منتهية فهو متمكن من رده بيده فلا حاجة إلى استئمار الأمر وان كان دفعه إلى الأمر فليس له أن يخاصم في عيبه الا بامر الامر لان الوكالة قد انتهت بالتسليم إلى الأمر ولانه 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 الأمر 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 إلا بدراهم أو بدنانير لما بينا أنه يتعذر اعتبار اطلاق الوكالة في العوض فيحمل على أخص الخصوص وهذا الشراء بالنقد فان اشتراه بعينه تبرأ واناء مصوغ أو ذهب أو تبر أو بمكيل أو بموزون أو عرض لزم المشتري دون الاحمر 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 الاول لان الاول انما رضى برأى وكيله بالشراء وما رضى بتوكيله فهو في التوكيل مخالف وان كان قد سمى

[59]

الثمن 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 الاول لزم الأمر الاول لان تمام العقد برأى الوكيل الاول فكأنه هو الذي باشر العقد وفي هذا خلاف زفر رحمه الله وقد بيناه وان قال الوكيل امرتني 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 الاصل إلى أن يظهر كونه نائبا عن غيره فكان الأمر متمسكا بالاصل ولو أقام البينة فالبينة بينة الوكيل لانه 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 فاشتراه جاز للأمر وعليه قيمة عبد الوكيل لانه صار كالمستقرض لعبد الوكيل حين أمره ان يشتري به له عبدا واستقرض الحيوان وان كان فاسدا فإذا تم كان مضمونا بالقيمة ولان الشراء يوجب الثمن للبائع على الوكيل والوكيل على الموكل فإذا صح التوكيل هنا واشترى بعينه وجب للبائع على الوكيل تسليم العبد إليه وللوكيل على الموكل مثله ومثل العبد قيمته وانما صح التوكيل لانه 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 يستوجه 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 مسلطا عليه وفي مثله القول قوله مع يمينه فيكون للموكل الخيار ان شاء مال إلى هذا الجانب ورضى ان يأخذ بما قال الوكيل فحينئذ يحلف الوكيل على ما يدعى من مقدار الثمن كما هو الحكم في يمين الامين فإذا حلف أخذه بذلك وان شاء مال إلى الآخر ولم يرض ان يأخذه بما قال الوكيل فحينئذ يتحالفان والذي يبتدأ به في اليمين الأمر لانه بمنزلة

المشتري فكما أن البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن يبدأ بيمين
المشتري لان أول التسليمين عليه فكذلك هنا يبدأ بيمين الامر ويحلف

[60]

على علمه لانه استخلاف على فعل الغير وبعد ما تحالفا فالعبد المشتري يلزم الوكيل لانفساخ السبب بين الوكيل والموكل قال وإذا وكل رجل رجلا أن يشتري له أمة يتخذها أم ولد ويطؤها بالف درهم فاشترى له أمة رتقاء لا توطأ أو مجوسية أو أمة لها زوج لم يلزم الأمر لانه 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 بيمين يختلف باختلاف الصفة قال وإذا وكله أن يشتري له عبدا بعينه بالف 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 وانما نص عليه هنا فقال عند أبي يوسف رحمه الله يكون مضمونا بالاقبل من قيمته ومن الثمن كالمرهون وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون مضمونا بالثمن قلت قيمته أو كثرت 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 لانه صار مستردا ليداه أو لان بالمنع تبين انه كان في القبض عاملا لنفسه لا للأمر وان كان البائع آخر المال عن المشتري لم يكن للمشتري أن يأخذه من الأمر بمنزلة ما لو اشترى بثمن مؤجل فانه لم يرجع على الأمر قبل حلول الاجل وهذا لان الوكيل انما يستوجب على الأمر مثل ما وجب للبائع عليه بصفته وهذا بخلاف الشفيع مع المشتري فان الاجل الثابت في حق المشتري لا يثبت في حق الشفيع لان الشفيع انما يملك المبيع بعقد جديد سوى عقد المشتري والاجل المذكور في عقد لا يثبت في عقد آخر وهنا الموكل انما يملك بذلك العقد الذي باشره الوكيل والاجل ثابت في حق الوكيل بحكم ذلك العقد فيثبت في حق الموكل أيضا ولو حط البائع بشيء 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 لانه يبقى يباع بغير ثمن وهو

[61]

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 الاصيل لان ثبوت حق الرجوع له بالاداء أو بملكه ما في ذمته وذلك لا يحصل بالاداء ولو أمره أن يشتري له عبدا بعينه بالف درهم ومائة

ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري دون الأمر لانه 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 لانه 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 ان رجلا اشترى عبدا واشهد انه يشتره لفلان فقال فلان قد رضيت كان للمشتري أن يمنعه منه لان الشراء نفذ على العاقد حين لم يكن مأمورا من جهة غيره ورضا الغير انما 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 الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وذلك يحصل بالفعل كما يحصل بالقول وإذا وكله بان يشتري له أمة بألف درهم فاشتراها بالفين فبعث بها للأمر فاستولدها ثم قال الوكيل اشتريتها بالفين فان كان حين بعث بها إليه قال هذه الجارية التي أمرتني فاشتريتها لك لم يصدق في أن ثمنها ألفان ولم تقبل بينته على ذلك لانه بالكلام الاول صار مقرا انه اشتراها للأمر وانما يكون مشتريا للأمر إذا اشتراها بالثمن الذي سمي الأمر له فكان هو في قوله بعد ذلك اشتريتها بالفين مناقضا والمناقض لا دعوى له ولا تقبل بينته وان لم يكن قال ذلك حين بعث بها إليه فالقول قوله لانه يقول اشتريتها لنفسني وانما 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 الأمر مغرور فيها فانه استولدها باعتبار سبب ظاهر لو كان حقيقة كانت الجارية له وهو ان الوكيل اشتراها له بما أمره به فإذا تبين الأمر بخلافه كان مغرورا ولو وكله ان يشتري له كر حنطة من الفرات فاشتراها واستأجر بعيرا لحملة عليه لم يكن الكراء

[62]

على الأمر في القياس لان وجوب الكراء يعقد 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 بكراء كان متبرعا فيه فكذلك هذا وفي الاستحسان يرجع على الأمر بالكراء لانه مأمور بحمله دلالة فانه أمره بالشراء من الفرات ولا يمكنه ان يتركه هناك بعد الشراء فان الحنطة تحمل في السفن إلى بغداد فتشترى ثمة وتنقل إلى المنازل إذ لا يبقى هناك بالليل احد يحفظها وليس هناك حانوت تحفظ فيه فلما أمره بالشراء مع علمه بهذا صار الأمر أمرا له بالنقل دلالة والنقل لا يتأتى الا بالكراء وكانه أمره بهذا الاستئجار بخلاف ما لو أمره بالشراء من السوق * توضيحه ان الوكيل مضطر في هذا النقل فانه لو تركه هناك يكون مضيقا له فلم يكن متبرعا في هذا النقل بخلاف ما إذا اشتراه من السوق فانه غير مضطر إلى نقله لتمكنه من الترك في حانوت البائع وان 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 وانما يحبس الطعام ببذله وبذل 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 الاجرة ولو وكله ان يشتري له طعاما بعشرة دراهم ولم يدفعها إليه فاشترى الوكيل نسيئة فهو جائز لانه مأمور بالشراء مطلقا وقد بينا نظيره في الوكيل بالبيع وعن أبي يوسف رحمه الله في الفصلين جميعا انه انما يبيع ويشتري 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 فلأمر 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 الاول ولو كان أعطاه

[63]

دنانير وأمره أن يشتري بها ثم لم ينقدها حتى دفع الطعام إلى الأمر وأنفق الدنانير في حاجته ونقد الثمن غيرها فهو جائز لانه امثل الامر 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 يعرّمه في ماله وان اشترى بدنانير غيرها ثم نقدها فالطعام للوكيل لانه 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 وانما تنقيد الوكالة بما ينقيد 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 بغيرها 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 اشترى بدنانير غير تلك الدنانير سواء وان كان اشترى طعاما بمال فنوى الشراء بتلك فهو جائز على الأمر لانه ما صرح بخلاف ما أمره به نصا فان اضافة 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 يتلى بهذا بأن يجد ما يوافق الأمر في السوق ولا تكون تلك الدنانير معه فلورجع إلى بيته ليحضرها فانه فلهذا جوزنا شراءه للأمر بمطلق الدنانير وان نقد بعد ذلك تلك الدنانير نصا وكذلك لو أمره أن يشتري له عبدا وسمى جنسه وثمانه ووكله آخر بمثل ذلك ودفع إليه الثمن فاشترى على تلك الصفة وقال نوبته 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 لانه بقبضه له يصير من وقع له الشراء قابضا ولو وكله احدهما أن يشتري له نصف عبد معروف بثمن مسمى ووكله آخر بأن يشتري له نصف عبد يمثل ذلك الثمن

[64]

فاشتري الوكيل نصفه وقال نويت ان يكون للآخر فالقول قوله لان وكالة الثاني صحيحة وصار هو مالكا بشراء النصف لكل واحد منهما فكان قوله مقبولا في تعيين من المشتري له وان كان كل واحد منهما سمي له ثمن مخالفا لما سمي الآخر فاشتري احد النصفين بذلك الثمن وقال نويت لفلان الآخر فالقول قوله لما بينا ان ما في ضميره لا يعرفه غيره فإذا قبلنا قوله في ذلك صار مخالفا مشتريا لنفسه لانه اشترى بثمن غير الثمن الذي نواه له بالشراء ولا يكون هذا النصف للذي أمره بالشراء بهذا الثمن لانه لم ينوه له وفيما ليس بعين لا يصير مشتريا للأمر الا أن ينوى ان ينقد دراهمه قال وإذا وكله ان يشتري له جارية بعينها فقال الوكيل نعم ثم اشتراها لنفسه ووطنها فحبلت منه فانه يدرأ عنه الحد وتكون الامة وولدها للأمر ولا يثبت النسب لانه صار مشتريا للأمر فان نيته لنفسه لغو في الجارية المعينة الا انها في يده بمنزلة الجارية المبيعة في يد البائع على ما بينا ان الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري ووطئ البائع للامة المبيعة لا يوجب عليه الحد لتمكن الشبهة ولكن لا يتمكن الغرور بهذا لانه استولدها مع العلم بانها لغيره ولهذا كانت مع ولدها للأمر ولا يثبت النسب قال ولو وكله بأن يشتري له أمة وسمى جنسها فاشتري أمة وأرسل إليه بها فاستولدها الأمر ثم قال الوكيل ما اشتريتها لك فان 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 اشتراها لنفسه لكونه مناقضا في هذه الدعوى وان 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 فاشتري 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 يادار مية فالعلياء فالسند (وقال الآخر) عفت الديار ومحلها فمقامها وهذا بخلاف ما لو أمره بأن يشتري له بيتا فاشتري 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 لبيئتها على مراده فلم يكن فيما اشتراه الوكيل معنى المخالفة لمقصود الأمر بخلاف البيت فانه يشتريه لينتفع به ولا يحتاج إلى تخلق بنائه وهذا المعنى لا يحصل في غير المبنى فإذا

[65]

صح شراء الدار للأمر 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 لانه استحلاف على فعل الغير وهو الشراء به قبل الهلاك أو بعده ولو لم يهلك ونقده البائع فاستحقه رجل فضمن الوكيل رجوع به على الامر لانه 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 الامر 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 الامر لانه مقر انه استوفى الثمن من الامر 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 فاخذه من الأمر ثانية فهلك عنده لم يرجع به على الامر ويضمن الثمن من عنده للبائع لان بالشراء وجب الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الامر فإذا قبضه الوكيل بعد الشراء صار به مستوفيا دين نفسه فدخل المقبوض في ضمانه وكان هلاكه عليه بخلاف ما لو قبضه قبل الشراء فانه ما استوجب على الأمر شيئا بعد وكان في ذلك القبض عاملا للامر لا لنفسه والفرق بين هذا وبين المضاربة قد بيناه فيما أمليناه من شرحه قال ولو وكله أن يشتري له سيفاً بثمن مسمى فاشترى نصلاً أو سيفاً محلياً كان جائزاً لان اسم السيف للنصل حقيقة وشراؤه معتاد فقد يشتري المرء نصلاً ليركب عليه الحمائل على مراده قال ولو وكله بأن يشتري له ثوباً يهودياً ليقطعه قميصاً فاشترى له ثوباً لا يكفيه لم يلزم الأمر لانه بين له مقصوده فتقيدت الوكالة بثوب يصلح لمقصوده وكذلك لو وكله أن يشتري له دابة يسافر عليها ويركبها فاشتراها مقطوعة اليد أو عمياء أو مهراً لا يركب عليه لانه غير صالح لما قيد الأمر التوكيل به قال ولو وكله أن يشتري له عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى أكثر به لزم الأمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للمأمور لانه أمره بشراء قدر مسمى فما زاد على ذلك لم يتناوله أمره فكان مشترياً لنفسه وفي القدر الذي تناوله أمره قد حصل مقصوده وزاده منفعة بالشراء بأقل مما سمي له فكان مشترياً للامر ولكن هذا الجواب انما يستقيم فيما إذا اشترى ما يساوي عشرة أرطال بدرهم اما إذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم فيصير مشترياً الكل

[66]

لنفسه لان الامر تناول اللحم السمين الذي يشتري منه عشرة أرطال بدرهم وقد اشترى المهزول فلم يكن محصلاً مقصود الأمر فكان مشترياً لنفسه والله أعلم بالصواب (باب الوكالة في الصرف والسلام) (قال رحمه الله) رجل وكل رجلاً بأن يشتري له أبريق فضة بعينه ولم يسم الثمن فاشتراه بقيمة دنانير أو بمثل وزنه دراهم فهو جائز لانه مطلق للتوكيل بالشراء بالنقود وكل واحد من الجنسين من النقود وشراء الأبريق بكل واحد منهما معتاد لو اشتراه الموكل بنفسه يجوز فكذلك إذا اشتراه الوكيل له وفي حكم التقابض المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وغيبه الموكل لا تضر هذا غير مشكل فيما إذا كان الوكيل ممن تتعلق به حقوق العقد لانه بمنزلة العاقد لنفسه وكذلك ان 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 تشتريه وقال الوكيل اشتريته بكذا وكذا فصدقه البائع فانه يلزم الموكل بذلك الثمن لان الوكيل أقر بالشراء في حال تملك الانشاء فيكون اقراره صحيحاً وكذلك لو قال الموكل أخذته بثمن دون الذي قلت لان تصادق البائع مع

الوكيل على الشراء بذلك الثمن بمنزلة مباشرتهما العقد فيكون لازماً للموكل فالموكل يدعى عقداً سوى الذي ظهر بتصادقهما فلا يقبل قوله ذلك إلا بحجة وكذلك هذا في الوكالة بشراء دار بعينها أو عبد بعينه لأن في المعين الوكيل يملك الشراء للموكل ولا يملك الشراء لنفسه إذا كان يمثل قيمته فمطلق شرائه محمول على ما يملكه دون ما لا يملكه فلهذا كان لازماً للموكل قال ولو وكله بخاتم ذهب فحده يبيعه فباعه بفضة أو ذهب أكثر مما فيه أو بخاتم من ذهب أكثر وزناً منه وليس فيه فص فهو جائز كما لو باعه الموكل بنفسه وهذا لأن المثل من الذهب يصير بازاً المثل والباقي بازاً 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 وتقابضاً جاز كما لو باعه الموكل بنفسه وهذا لأن الجنس يصرف إلى خلاف الجنس أحياناً لا لتصحيح العقد وعلى هذا قول أبي حنيفة رحمه الله ظاهر لأن 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

[67]

الجنس لتصحيح العقد وإذا وكله بدراهم صرفها له وصرفها الوكيل عند أبيه أو عند ابنه أو عبده أو مكاتبه كان باطلاً في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو جائز عندهما إلا في عبده أو مكاتبه وقد بينا هذا ثم زاد فقال فان باعه بالقيمة دنائير 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 عبداً فقال بعه بالف درهم وزن سبعة فباعه بالف درهم وزن خمسة فهذا جائز لأنه باعه بأكثر مما سمى له من جنسه فان الف درهم وزن سبعة تكون سبعمائة مثقال والف درهم وزن خمسة يكونان الف مثقال فلم يكن هذا مخالفاً لما سمى له الأمر قال وان دفع إليه عشرة دراهم يسلمها في ثوب ولم يسم جنسه لم يجز لأن اسم الثوب يتناول اجناساً مختلفة فلم يصر مقصود الموكل بتسمية الثمن معلوماً فان أسلمها الوكيل في ثوب موصوف فالسلم للوكيل لأن الوكالة لما بطلت تعذر تنفيذ العقد على الموكل فنغد على الوكيل ثم للموكل أن يضمن دراهمه أيهما شاء لأنه قضى دين نفسه بدراهم الموكل فكان هو ضامناً بالدفع والمسلم إليه بالقبض فان ضمنها الوكيل فقد ملكها بالضمان وتبين أنه 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 سمى ثوباً يهودياً جاز التوكيل لبيان الجنس والسلم نوع شراء فالتوكيل بشرائه سلماً معتبر بتوكيله بشرائه والله أعلم بالصواب (باب الوكالة في الدين) (قال رحمه الله) رجل وكل رجلاً بتقاضي دينه وبقبضه لم يكن للوكيل أن يوكل غيره بذلك لأن الناس يتفاوتون في التقاضي فقد يمل الغريم من تقاضي 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 إلا ان يصل المال إلى الوكيل الأول لأن يد الوكيل كيد الموكل فوصوله إلى يده كوصوله إلى يد الموكل ولأن وصوله إلى يده من جهة وكيله كوصوله إلى يده أن لو قبض بنفسه

وكذلك ان كان الآخر مما في عيال الاول فحينئذ يكون قبضه مبرئا للمطلوب لان يد من في عيال الوكيل كيد الوكيل (ألا ترى) انه ان قبضه

[68]

بنفسه ثم دفعه إلى من في عياله لم يصر ضامنا وهذا لان الوكيل أمين في المقبوض والأمين يحفظ الامانة 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 وكيلاً في قبضه لانه سمي في الوكالة كل دين له والدين اسم لما هو واجب فانما 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 فانه لا يتفرغ لذلك بنفسه لكثرة اشتغاله وفي هذا المعنى لا فرق بين ما هو واجب وبين ما يحدث وجوبه فانه جحد الغريم الدين فقد بينا أن عن أبي حنيفة رحمه الله الوكيل بالتقاضي والقبض وكيل بالخصومة فيثبت الدين بالبينة وعندهما لا يكون وكيلاً 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 لانه رضى بامانتهم جميعا فلا يكون راضيا بامانة أحدهما ولكن إذا وقع في أيديهما تم مقصود الموكل الآن فكأنهما باشرا العقد بالقبض من الغريم وإذا قال لغيره وكلتك بدينى فهو وكيل بقبضه استحسانا وفي القياس لا يكون وكيلاً 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 بدينى لتعينه وتعينه بالقبض يكون ولان القبض متيقن به إذ ليس فيه تغيير شئ من حق الموكل وهو موجب الدين باعتبار الاصل فينصرف التوكيل إليه وهذا نظير الاستحسان الذى قال فيما إذا وكله بماله يكون وكيلاً بالحفظ لانه هو المتيقن به قال وإذا وكله بقبضه فابى أن يقبل الوكالة ثم ذهب فقبض لم يكن وكيلاً ولم يبرأ الغريم من الدين لان الوكالة قد ارتدت برده فكان هو في القبض كاجنبي آخر فلهذا لا يبرأ الغريم ويرجع الطالب بماله على الغريم ثم ان كان المقبوض قائما في يد الوكيل استرده الغريم منه لانه عين ماله سلمه إليه ليستفيد منه البراءة من الدين وهو لم يستفد وان هلك المال في يد الوكيل رجح عليه الغريم فضمنه ان كان كذبه في الوكالة لانه 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 ان لم يصدقه

[69]

ولم يكذبه أو صدقه وضمنه لانه إذا كان ساكتا فانما دفع المال بزعمه وزعمه أن يستفيد الغريم البراءة بما يدفعه إليه فيفيد رضاه به وان صدقه وضمنه فقد قال أنت وكيلى لا أمن أن يجحد الطالب إذا تصرف ضمن له ما يقبضه الطالب منى وهذا ضمان صحيح لانه مضاف إلى سبب الوجوب لان

الطالب في حقهما غاصب فيما يقبضه ثانياً فكأنه قال أنا ضامن لك ما يغصبه فلان منك وهذا إضافة إلى سبب الوجوب فكان صحيحاً فان صدقه في الوكالة ولم يضمنه لم يرجع به عليه لانهما تصادقا على أنه في المقبوض أمين وان الطالب في قبضه من الغريم ثانياً غاصب ظالم ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره قال ولو قبل الوكالة ثم أخرجه 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 أخرجه بذلك حر أو كافر أو مسلم صغيراً أو كبيراً برسالة من الأمر لم يكن له أن يقبض شيئاً ولم يبرأ الغريم منه ان أعطاه لانه كعبارة المرسل وارسال الصبي والعبد في مثل هذا معتاد بين الناس فان كل واحد لا يجد عدلاً ليرسله في حوائجه قال وان كان رب الدين وكله بمحضر من المطلوب يبرأ بالدفع حتى يأتيه الخبر انه قد أخرجه من الوكالة لان توكيله اياه بمحضر من المطلوب أمر للمطلوب بالدفع إليه ثم الاخراج نهى له عن ذلك فبعد ما علم بالامر 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 الامانة في المقبوض فإذا زال ذلك صار كأن لم يكن فهو على وكالته أما في الردة فان لم يكن القاضي قضى بالحاقه فهو بمنزلة الغيبة وان كان القاضي قضى بلحاقه فهذا الجواب قول محمد رحمه الله وقد بينا الخلاف فيما سبق قال والوكيل يقبض الدين إذا وهبه الغريم أو أبراه منه أو أخره أو أخذ به رهناً لم يجز لان هذا تصرف غير ما أمر به (الأتري) أن الموكل غير مجبر على شيء من هذا وهو مجبر على القبض إذا أتاه المطلوب بالمال وهذا قول هو الاصل في هذا الجنس أن الوكيل بالقبض انما 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 كفيلاً بالمال جاز وله أن يأخذ به

[70]

أيهما شاء لان الكفالة بالمال توثق به وأمره اياه بالقبض لتحقيق معنى الصيانة وذلك يزد بالتوثق به ولا ضرر فيه على الموكل الا أن يكون أخذ كفيلاً على ان أبراه فحينئذ لا تجوز البراءة عليه لما فيه من الضرر على الأمر وهذا بخلاف الرهن لانه وان كان توثقاً لجانب الاستيفاء لكن فيه نوع ضرر على الأمر على معنى أنه لا يتصرف في المرهون فيهلكه يصير مستوفياً ويسقط حقه فلماذا 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 ابي ليلى رحمه الله فانه يقول ظاهر لفظه يتضمن ذلك كله فانه من القليل والكثير الذي له أن يباشره بولايته في ماله ولكننا نقول قد عرفنا يقينا انه لم يرد بهذا اللفظ جميع ماله أن يفعله وانما يثبت بهذا اللفظ القدر المتيقن والمتيقن به هو الحفظ فلا يملك الا ذلك بمنزلة قوله وكتلك بمالي قال وإذا وكله بتقاضي دينه بالشام فليس له أن يتقاضى دينه بالعراق لان الوكالة تتقيد بتقيد الموكل وتقيده بموضع كتقيده بشخص بان يوكله بتقاضي دينه على فلان فكما أن هناك الوكالة لا تعدو إلى غيره فكذلك هنا وهذا لانه انما يستعين بغيره فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وقد يعجز عن مباشرة القبض لديونه في موضع دون

موضع قال وإذا وكل ذمی مسلماً بتقاضی خمر له علی ذمی کرهت للمسلم أن یقبض 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 الذمی المسلم بتملك الخمر لا يجوز الا أن هنا يجوز ان قبض في حق براءة الغريم لانه من وجه تعيين لما كان مملوكا للطالب دينا فكان كالوكيل بقبض العين ومن وجه يتضمن التملك ولكن لا يتوقف هذا على فعل الوكيل (ألا ترى) أن المطلوب إذا أتى بالدين فوضعه بين يدي الطالب أو وكيله برئ فلما كان أتيانه لا يستدعي فعلا من الوكيل قلنا يجوز ولمكان أن فيه تملك 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 لانه أمره بدفع يكون مبرئا له عن

[71]

حق الطالب ولم يوجد ذلك حين لم يستفد البراءة ولانه وكله بان يملكه ما في ذمته ببدل 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 ووجد ذلك صاحب العين وأخذه متاعه لم يكن للمأمور أن يرجع على الأمر بشئ فكذلك هنا قال وإذا وكل الوصي وكيفا بدفع دين على الميت أو وصية إلى صاحبها فهو جائز لانه يملك مباشرة الدفع بنفسه فيستعين فيه بغيره أيضا ولو وكل وكيفا وسماه في هذا الكتاب فدفع بغير بينة ولم يكتب براءة فلا ضمان عليه لانه أمين في المال المدفوع والقول قول الامين في براءة ذمته مع اليمين الا أن يكون مما لا يدفع الا بشهود فحينئذ يضمن إذا دفع بغير شهود لانه 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 اشهدت ووجد الطالب أن يكون قبض ولم يكن للوكيل شهود الا قوله أشهدت كان الوكيل بريئا من الضمان بعد أن يحلف على ذلك لانه أخبر باداء الامانة فالقول قوله مع يمينه (ألا ترى) أن فيما تقدم جعل إخباره باصل الدفع مقبولا براءته لانه 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 فقال الوكيل دفعت المال قبل أن يرتد فالقول قوله لانه أخبر 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 لانه لا يحصل المقصود بدفعه بعد ذلك (ألا ترى) أن
الطالب لو وجد المقبوض زيوفاً

[72]

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 لانه انعزل عن الدفع حين علم بسقوط الدين عن المطلوب فإذا
دفعه كان ضامنا ويرجع به على الذي قبضه منه لانه ملك المقبوض
بالضمان وقد قبضه منه بغير حق وكان له ان يرجع به عليه وقد فرق أبو
حنيفة رحمه الله بين هذا وبين الوكيل باداء 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 رده أو لحق بدار الحرب فدفع
الوكيل إليه باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه 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 ان 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 امتثل أمره في
الدفع ظاهرا فلا يصير ضامنا كما بينا * وهذه المسائل المعدودة التي يضر
العلم فيها وهي خمس جمعناها في غير هذا الموضع قال وإذا ضمن
الوكيل لعلمه رجوع في مال المرتد الذي اكتسبه في الردة لانه قبضه منه
بغير حق حين لم يحصل للمطلوب البراءة بهذا القبض فكان دينا عليه في
كسب رده ولا يجوز أن يكون الواحد وكيفا للمطلوب في قضائه ووكيفا
للمطالب في الاقتضاء كما لا يجوز ان يكون المطلوب وكيفا للمطالب في
قبض الدين من نفسه وهذا لان في القبض معنى المبادلة من وجه فلا
يتولاه الواحد من الجانبين كالبيع والشراء قال والتوكيل بالتقاضى
والقبض جائز ان كان الموكل حاضرا أو غائبا صحيحا أو مريضا لانه تفويض
إلى غيره ما هو من خالص حقه ولا ضرر في على الغير فان القبض معلوم
بجنس حقه لا يتفاوت فيه الناس وعلى المطلوب أن يقضى الدين ولا يخرج
الوكيل ولا الطالب إلى التقاضى مع أن للتقاضى 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

[73]

بموت المطلوب بل قضاؤه من تركته مستحق وابتداء التوكيل بالتقاضى بعد موته صحيح فيقاؤه أولى ولو كان الموكل هو الميث 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 لانه أخبر بما لا يملك انشاءه فكان منهما في الاخبار وقد اعزل بموت الموكل والدين قائم ظاهرا فلا يقبل قوله في ابطال ملك قائم للوارث وان لم يمت الطالب ولكنه احتال بالمال على آخر وأبرأ المطلوب منه لم يكن للتوكيل ان يقبضه من المحتال عليه ولا من الاول لانه لم يبق في ذمة الاول شئ والتوكيل كان مقيدا بالتقاضى والقبض منه فلا يملك به القبض من غيره وهو المحتال على فان نوى ما على المحتال عليه ورجع على الاول فالتوكيل على وكالته لان الحوالة لم تبطل الوكالة ولكن تعذر على الوكيل مطالبة المحيل كما كان فبقى الوكيل على وكالته وكذلك لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق العبد من يده أو رده بسبب هو فسخ من الاصل فقد عاد دينه كما كان فبقيت الوكالة وكذلك لو كان قبض الدراهم فوجدها زيوفا لان بالرد يعيب الزيادة انتقض القبض من الاصل فبقى الوكيل على وكالته ولو أخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للتوكيل ان يتقاضى من الكفيل لان التوكيل مقيد بالتقاضى من الاصيل فلا يملك به التقاضى من غيره فلو قال الطالب لرجل إذا حل مالي على فلان فتقاض أو قال إذا قدم فتقاضه أو قبض ما عليه كان جائزا لان التوكيل اطلاق وهو يحتمل التعليق بالشرط والاضافة 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 لى وليس له دين يومئذ ثم حدث له دين كان وكيفا في قبضه أما على طريقة الاستحسان فغير مشكل لما بينا وعلى طريقة القياس فكذلك لان الدين اسم للواجب في الحال حقيقة ولما استحب مجاز ولم تكن الحقيقة مرادة هنا فتعين المجاز وفيما تقدم كانت الحقيقة مرادة فانتهى المجاز ولو قال اذهب فتقاض دينى على فلان فله أن يقبضه لان المقصود من التقاضى القبض والمأمور بالشئ يكون مأمورا بتحصيل المقصود به ولا يكون وكيفا في الخصومة لان قوله اذهب فتقاض دينى بمنزلة قوله اذهب واقبضه وهذا اللفظ بمنزلة الرسالة بالقبض فلا يصير به وكيفا بالخصومة الا ان يصرح بلفظة التوكيل قال ولو كتب في ذكر الحق ومن قام بهذا الذكر فهو ولى ما فيه أو وكيل بقبضه لم تكن هذه الوكالة شيئا لانه توكيل لمجهول

[74]

بالقبض وهو باطل قال ولو كتب فيه ان فلانا وكلنى وكيفا في قبض هذا الحق كان جائزا لانه 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 لانه في القبض عامل للموكل فكان الموكل قبضه بنفسه ثم دفعه إليه ليحفظه فان وجده الوكيل زيوفا أو ستوفا فرده فانه ينبغي في القياس ان يضمن ولكن استحسن ان لا أضمنه فقد جمع في السؤال بين الفصلين والمراد بالجواب أحدهما وهو الزيوف فاما في السنوق فلا يضمن بالرد قياسا واستحسانا لانه وكيل بقبض دينه والسنوق ليست من جنس دينه فلا يصير به قابضا دينه حتى لو تجوز به في الصرف والسلام لا يجوز فرد المقبوض لانه 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 أنه لم يقبض الصفة ولا يتوصل إلى قبض الصفة الا برد الزيوف فصار مأمورا به من جهة الموكل دلالة * توضيحه ان قبض الدين فيه معنى التملك من وجه والزيادة عيب في الدراهم والوكيل بالتمليك بعوض يملك الرد بالعيب كالوكيل بالبيع والشراء قال وان وكله بتقاضي حنطة له على رجل فقبضها ووجد بها عيبا فردها فهو جائز لانه تبين انه مما قبض حقه فيرد المقبوض ليقبض الحق بصفته وفيه منفعة للأمر لانه لو هلك المقبوض قبل الرد بطل حقه من الصفة فكان في الرد احياء حقه وان لم يكن بها عيب فاستأجر لها من يحملها لم يجب الاجر على الأمر لانه متبرع بالحمل فأداء الكراء عليه فان الأمر لم يأمره بذلك قال الا أن يكون في المصر فاستحسن أن أجعله عليه وفي القياس هو متبرع هنا كما في الاول وفي الاستحسان قال الظاهر هنا انه يأمره بالقبض في المصر ليحمله إلى منزله لانه ان أراد الاكل حمله إلى منزله وان أراد البيع فكذلك لان قيمة الحنطة في المصر لا تختلف بالسوق وغيره فاما خارج المصر فان كان مراده البيع فربما يبيعه هناك ولا يحمله إلى المصر إذا كان أنفع له من التزام الكراء فلا يكون أمره بالقبض أمر بالحمل إلى منزله ولان المؤنة في الحمل إلى المصر تقل فلا يكون على الأمر فيه كثير ضرر لو عدينا حكم الأمر إلى الحمل فاما خارج المصر فالمؤنة تكثر فربما يتضرر به الأمر فلهذا لا يتعدى حكم الوكالة إلى الحمل وعلى هذا لو

[75]

وكله بقبض رقيق أو غنم فقبضها وانفق عليها في رعيها أو في كسوة الرقيق وطعامهم فهو متطوع في ذلك لان الأمر بالقبض لا يتعدى إلى هذه الاشياء فهو متبرع فيها كسائر الاشياء قال ولو وكله بقبض دين له على أبى 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 الشيء 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 وان كان الوكيل عبدا فقال قد قبضت من مولاي أو من عبد مولاي وهلك منى فهو مصدق أيضا لانه صح التوكيل وملك ابراء الغريم بمباشرة القبض منه فكذلك باقراره بالقبض منه قال وان كان الوكيل أبا الطالب أو المطلوب فكذلك لانه لا تهمة في اقرار الوكيل بالقبض منه وقد صح توكيله اياه بالقبض ولو وكل غيره أن يلزم رجلا بمال له عليه لم يكن وكيفا بالقبض بخلاف الوكيل بالتقاضي فان هناك التوكيل مضاف إلى المطلوب دون الدين لانه يقول وكتلك بان تلازم فلانا فلا يتعدى ذلك إلى قبض الدين ولهذا يختار للملازمة أسفه الناس ومن يتأذى المطلوب بملازمته ومصاحبته ويختار للقبض الامناء فلهذا 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 فانه يتصرف به في منفعه لا فيما يتعلق به حق ورثته وكذلك ان كان الوكيل حربيا فقبضه ثم لحق بدار الحرب لانه 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 ان لا يقبضه الا جميعا فقبضه كله الا درهما لم يجر قبضه على الأمر لانه 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 الانكار ثم أراد أن

[76]

يسترده منه لم يكن له ذلك لانه دفع إليه على وجه القضاء فما لم يتبين الأمر بخلافه لا يكون له حق الاسترداد فان قاضى الدين ينقطع حقه عن المقضى به من كل وجه (ألا ترى) انه لو قضى الطالب ديننا 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 القاضى يقضى عليه بالمال للوكيل على ما بينا ان المديون يقضى الدين بملك نفسه وهو انما أقر بثبوت حق القبض له في ملكه وذلك جحد عليه إلا على قول ابن أبى ليلى رحمه الله فانه يقول لا يجبره القاضى على الدفع إليه ولكن يقول له أنت أعلم ان شئت فاعطه وان شئت فأتركه لانه لم يثبت كونه نائبا عن الطالب في حق القاضى وولاية الاجبار بعد ثبوت كونه نائبا عنده ولكننا نقول قد ثبت ذلك بجبر الوكيل وتصديق المطلوب إذ ليس هنا مكذب لهما وكل خبر عند القاضى محمول على الصدق ما لم يأت له معارض ولكن إذا حضر الطالب وانكر 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 استحلغه انه ما وكلنى ليستحلغه على ذلك فان حلف برئ وان نكل عن اليمين قضيت عليه بالمال للوكيل لان نكوله كإقراره ولم يصدق على الطالب حتى إذا أنكر الطالب ونكل عن اليمين وحلف ذلك كان له أن يأخذ ماله من الغريم وذكر الخفاف رحمه الله هذا الفصل في كتابه وقال لا يحلف المطلوب على الوكالة في قول أبى حنيفة رحمه الله وفي قولهما يحلف على العلم وجه قولهما ظاهر وذلك لانه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فإذا أنكر حلفه ولكنه استحلاف على فعل الغير فيكون على العلم وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاستحلاف يبنى على صحة الدعوى وما لم يثبت كونه نائبا عن الأمر لا تصح دعواه على المطلوب فلا يكون له ان يحلفه وهذا نظير الاختلاف فيما إذا ادعى المشتري عيب الاباق في العبد للحال وجحده البائع ان عندهما يحلف البائع على العلم وعند أبى 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 أبى حنيفة رحمه الله يستحلف المطلوب وعنهما لا يستحلف لان الوكيل بقبض الدين عنده يملك الخصومة وقد تثبت الوكالة في حقه بإقراره قال وإذا دفع لرجل الف درهم وقال ادفعها إلى فلان قضاء عنى فدفع الوكيل غيرها واحتبسها عنده كان القياس ان

يدفع الالف 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 لانه ملكه دفعه إليه لمقصوده وقد استغنى عنه وجه الاستحسان أن مقصود الأمر أن يحصل البراءة لنفسه ولا فرق في هذا المقصود بين الالف المدفوعة إلى الوكيل وبين مثلها من مال الوكيل والتقيد 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 الف 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 طفر 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 الالف فاقضها فلانا أو أنت يا فلان فادفعها إلى فلان فايهما قضى جاز لانه رضى بدفع كل واحد منهما على الانفراد حين خيرهما ولو قال لرجل اقض عني هذه الالف درهم فلانا أو فلانا فايهما قضى جاز لانه رضى بدفعه إلى أيهما شاء والحاصل أن الوكالة حكمها اباحة 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 لى ففعل فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله سواء كان الرهن مثل الثمن أو أقل بما لا يتغابن الناس فيه لان الامر بالارتهان مطلق فيجرى على اطلاقه ما لم يعم دليل التقيد وعندهما لا يجوز الا أن يرتهن رهنا هو مثل الثمن أو أقل بما يتغابن الناس فيه بناء على أصلهما أن التقيد

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 المشتري مغلوسا 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 الاول فلا يتقيد به الامر الاول 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 يقتضي الامر بما يستند 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 وان كان أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز

لانه قيد الارتهان هنا بأن يكون ثقة وهو عبارة عما يكون في ماليته وفاء بالدين فيتعهد به الا أن قدر ما يتغابن الناس فيه لا يمكن التحرز عنه فكان عفووا قال وان ارتهن رهنا ثقة وقبضه ثم رده على صاحبه جاز رده في حق نفسه لانه 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 الاصل الذي ذكرنا وقيل لا يصح هنا لانه ليس فيه ابطال شئ من الثمن وهو من صنع التجار فيملكه قال وان وضعه على يدى عدل فهو جائز لان كون الرهن على يدى عدل أو على يدى الوكيل سواء في حق الموكل وهو اختصاصه الرهن عند تعذر استيفاء دينه من محل آخر ولم يقيد الامر بيد الوكيل فلا يتعهد به وليس للموكل قبض الرهن لان المشتري ما رضى بقبضه انما 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 فأتية به ففعل وقبض الرهن فهو جائز والرهن مقبوض وللأمر أن يقبضه من الوكيل لانه جعله رسولا حين أمره أن يضيف ما يقول إلى الأمر وقد بلغ الرسالة وليس على الرسول الا تبليغ الرسالة فأما شئ من الحقوق لا يتعلق بالرسول فكان للأمر أن يقبض الرهن من

[79]

الوكيل وان يطالب المستقرض بدينه الا أن الرهن يتم بقبض الرسول لانه 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 لانه بمباشرة العقد كان وكيلا لا رسولا فقد أضاف العقد إلى نفسه فتعلق حقوقه به وانما رضى المستقرض بكون الرهن في يده دون غيره فلهذا لا يكون للأمر أن يأخذه بخلاف ما سبق وان هلك في يد الوكيل هلك من مال نفس الأمر أيضا لانه عامل له فيما صنع فقبضه كقبض الأمر قال وان دفع إليه ثوبا يساوى عشرة دراهم ووكله ان يرهنه بعشرة ففعل وقبض العشرة فان كان قال للذي أعطاه المال ان فلانا أرسلني اليك بهذا الرهن لتقرضه عشرة دراهم وترتهن هذا الثوب منه بدراهم فالدراهم للأمر والوكيل فيها أمين لانه أخرج الكلام مخرج الرسالة حين أضافه إلى الأمر فانعقد العقد للمرتهن مع الأمر حتى لا يكون للرسول ان يسترد هذا الثوب ولا يكون هذا مطالبا بالعشرة وان كان قال للمقرض اقرضنى عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب منى فبالعشرة للوكيل لانه 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 ان 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 وان كان قال استقرض لي ما بينا ان التوكيل لما لم يصلح فاستقرضه لنفسه ولغيره في الحكم سواء وهذا تعهد غير مفيد فلا يكون معتبرا قال وان كان قال له صاحب الثوب قل لفلان يقرضنى واعطه هذا الثوب برسالتى رهنا عنى فأضاف الوكيل العقد إلى نفسه كان مخالفا ضامنا للثوب ولا يجوز رهنه لان صاحب الثوب جعله رسولا وكيلا هنا فيكون ذلك ادنا منه له في اضافة

العقد إلى نفسه قال ولو دفع إليه عبدا فقال له إئت فلانا وقل له ان فلانا يستقرضك الف درهم ويرهنك هذا العبد ففعل ذلك وأخذ الالف واعطاها الامر ثم جاءه بالمال فأمر الراهن فقضاه لم يكن له ان يقبض العبد الا أن يوكله رب العبد بقبضه لانه 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

[80]

عنده فهو ضامن كما لو قبضه أجنبي آخر قال فان كان المرتهن هو الذي دفعه إليه فللمالك الخيار يضمن أبهما 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 قيمته وان شاء جعله تأديا فلا يرجع المرتهن عليه بشئ 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 ان 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 لانه 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 باكثر مما سمى فعرفنا انه مخالف في الوجهين قال فان جاء الوكيل إلى الموكل بدراهم مثل ما سمى له فاعطاها اياه فهو دين له عليه لانه لما خالف صار مستقرضا لنفسه وان أضاف العقد إلى غيره ثم اعطاه الموكل على سبيل القرض فيكون ذلك دينا للوكيل على الموكل ولا يكون الثوب رهنا بها وانما 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 فان كان المرتهن صدقه في الرسالة فالوكيل مؤتمن ان هلكت الدراهم في يده لم يضمن للمرتهن شيئا لانهما تصادقا على انه 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 اجاب الضمان على رب الثوب لانهما لا يصدقان في حق رب الثوب بزعم أن الرسول خالف ما أمره به وان لم يدفع إليه شيئا فلهذا لا ضمان عليه وان قال الوكيل انما أمرتني ان أرهنه بخمسة عشر وقال رب الثوب أمرتك بعشرة أو بعشرين ففي الوجهين القول قول رب الثوب لانه لو أنكر الارسال كان القول قوله فكذلك إذا أقر به مقيدا بصفة فالقول قوله مع يمينه فإذا حلف كان هذا والفصل الاول سواء قال وإذا وكله ان يرهن له ثوبا بشئ ولم يسم ما يرهنه فما

[81]

رهنه به من شئ فهو جائز لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه إذا لم يغم دليل التقييد فيه ودليله عندهما في غير هذا الموضع العرف ولا عرف هنا فالرهن قد يكون بالقليل والكثير عادة قال وليس للتوكيل بالرهن أن يوكل غيره به لان هذا عقد يحتاج فيه إلى الرأي والموكل رضى برأيه دون غيره وليس للتوكيل 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 كاجنبي آخر قال ولو وضعه على يد 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 انفع للراهن من كونه في يد المرتهن فلهذا يملكه بمطلق التوكيل فان كان قال له الموكل ما صنعت من شئ فهو جائز فان للتوكيل أن يوكل غيره بأن يرهنه وان يرهنه بنفسه وان يسلط المرتهن على بيعه عند حلول المال لانه أجاز بيعه على العموم وهذا مما يقصد بعقد الرهن لان تمام 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 الاول اياه بذلك عند تفويض الامر إليه على العموم بمنزلة توكيل المالك اياه بذلك قال الا أن يفوض رب الثوب ذلك إليه ومراده ان تفويض الوكيل الاول 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 رهنا يرهنه وقال له ما صنعت من شئ فهو جائز فتعين لرجل ورهن لرجل فان العينة للموكل وبيع العينة ما ورد الاثر بالذم فيه إذا اتعنت اذئاب البقر وقعدتم عن الجهاد ذلتم حتى يطمع فيكم وتفسير ما ذكر في الجامع الصغير ان الرجل إذا استقرض من آخر شيئا فابى أن يقرضه الا بريح وعلم أن ذلك ربا فيبيع المقرض من المستقرض شيئا يساوى عشرة بخمسة عشر فيبيعه المقرض بعشرة فسلم له مقصوده وهو عشرة ويكون للمقرض عليه خمسة عشر فانما أراد بما ذكر في الكتاب التوكيل بهذا النوع من الشراء والرهن وفعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه فلهذا العينة للموكل فان كان قال للتوكيل ما صنعت من شئ فهو جائز كان له أن يبيع ما اشترى ليحصل الدراهم التي هي مقصود الموكل لانه أجاز صنعه على العموم والبيع من صنعه

[82]

وان لم يكن قال ذلك فليس له أن يبيع ما اشترى لانه وكيل بالشراء فلا يملك بعد الشراء البيع بمطلق التوكيل وهو نظير المستصنع ذلك وان حل الثمن فالمأخوذ به هو الوكيل لانه مباشر لعقد الشراء قابض للمشتري فيكون مطالباً بثمنه فإذا قضى الثمن من مال نفسه كان له أن يقبض الرهن ويكون أمينا فيه ان هلك قبل رده على الأمر ويرجع بما قضى به على الأمر لان شراءه أوجب الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الأمر وقد قضى ما وجب للبائع عليه فيرجع على الأمر بما استوجبه عليه ولو قال أنت فلانا وقل له ان فلانا يقول لك بعنى 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 فاخبره بذلك فقال قد أجزت فقد وقع البيع بينهما لان عبارة الرسول كعبارة المرسل واكثر مشايخنا رحمهم الله على أن قوله فرجع الوكيل إلى البائع فاخبره فقال قد أجزت فصل

غير محتاج إليه بل يتم البيع بقول البائع بعد تبليغ الرسالة فعلت وقول المرسل قبلت لان انعقاد البيع بلفظين هما عبارة عن الماضي وقد وجد ذلك كما لو كانا حاضرين فلا حاجة إلى اجازته بعد ذلك قال رضى الله عنه والصحيح عندي أن الصواب ما ذكره محمد رحمه الله لان البائع وان * قال قد فعلت ما لم يجعل هذا المبلغ رسولا يقبضه والمرسل الاول ليبلغه فإذا بلغه فقال قد قبلت يوقف هذا التبليغ على اجارة البائع وما لم يتم ذلك التبليغ باجازه لم يتم البيع بقول المشتري قبلت فلماذا ذكر هذه الزيادة قال فان قبض الأمر الخادم فالمال عليه إلى سنة ولا شئ على الوكيل من ذلك وليس للوكيل أن يقبض الخادم لانه كان رسولا فبتبليغ الرسالة يخرج من الوسط فصار كان المرسل عبر بنفسه أو كتب قال وإذا وكل رجلين ان يرهنا له شيئاً بكذا فرهته أحدهما بذلك لم يجز لانه عقد يحتاج فيه إلى الرأى في تعيين من يرهن عنده والوضع على يدى مرتهن أو على يدى عدل وقد رضى الأمر أيهما فلا ينفرد به أحدهما وان رهناه جميعاً 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 وان كان الموكل قد أمرهما بذلك فان كانا قالا ان فلانا يستقرضك كذا فأقرضه وقال أحدهما انه قد أمرنا أن يجعلك مسلطاً على بيعه إذا بدا لك وسكت الآخر فللمقرض أن يبيعه لانهما كانا رسولين والرسول معبر عن المرسل وينفرد كل واحد منهما بتبليغ الرسالة فلماذا صح ما بلغه أحدهما من التسليط على البيع وان

[83]

كانا استقرضا له المال وقال أحدهما هذه المقالة لم يجز للمرتهن ان يبيعه لما بينا أنهما يكونان مستقرضين لانفسهما فان التوكيل بالاستقراض لا يجوز وإذا عملا لانفسهما 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 ثوباً بدراهم مسمأة فرهته عند نفسه ودفع الدراهم إلى الأمر ولم يبين له الأمر لم يكن الثوب رهناً لانه أمره بأن يرهنه لا بأن يرتهنه وإذا رهنه عند نفسه كان مرتهنها لا رهنها وهو أمين في هذا الثوب والقبض بحكم الرهن قبض ضمان فلا يصلح ان يجعل يده التي هي أمانة يد ضمان بحكم العقد ولكنه يبقى أميناً في الثوب وان هلك لم يضمنه لانه لم يصنع في الثوب شيئاً هو مخالف لما أمره به بل هو حافظ للثوب وبذلك أمر والدراهم قرض له على الأمر وكذلك ان رهنه عند ابن له صغير لانه هو القابض لهذا الرهن فهو وما لو رهنه عند نفسه سواء ان 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 جائزاً لانه لا ضرر فيه على رب الثوب معناه ان حكم الرهن واحد وهو انه مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين سواء رهنه من أجنبي أو من هؤلاء ولا تتمكن تهمة الاضرار بالأمر في تصرفه مع هؤلاء فلماذا صح فان كان الوكيل في ذلك عبداً تاجراً أو غير تاجر أو مكاتباً أو صبياً فان كان قال ان فلانا يقول لك أقرضنى كذا وامسك هذا رهناً فهو جائز لانه أخرج الكلام مخرج الرسالة وهو أهل للعبادة فيكون صالحاً لتبليغ الرسالة وان كان قال أقرضنى وامسك هذا رهناً لم يجز في حق الصبي والعبد المحجور لانهما يكونان مستقرضين لانفسهما والاقراض من الصبي

والعبد المحجور لا يصح لانه 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 اقراض فلانا فهو جائز لان العبد يصلح ان 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

[84]

وكل الذمي المسلم ان يرهن له عبدا ذميا بخمر أو يرهن له خمرًا بدراهم فان أضافه الوكيل إلى الأمر 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 لانه عاقد لنفسه والمسلم لا يعقد على الأمر بالخمر استقراضا ولا رهنا بها بالدين لان الرهن يكون مضمونا للراهن على المرتهن ولا يجوز ان تكون الخمر مضمونة للمسلم على الذمي وإذا قال لرجل أنت فلانا وقل له أقرضني الف درهم وامسك هذا العبد عندك رهنا بها فلما خرج من عنده أشهد أنه قد أخرجه 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 فان لم يصدقهما المرتهن بذلك فالقول قوله لانه متمسك بما هو الأصل وهو ثبوت الوكالة حتى يظهر العزل الا أن يقيم البينة على أن الرسول قد أبلغه اخراجه من الوكالة قبل ان يرهنه فحينئذ يجعل الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة قال وان كان رب العبد باعه أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو رهنه أو سلمه ولم يعلم به الوكيل حتى رهنه فالرهن باطل لانه 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 الحكمى لا يتوقف على العلم بل ثبوته لضرورة ثبوت ذلك الحكم قال وان كان الموكل رهنه ثم افتكه ولم يعلم به الوكيل حتى رهنه لم يجز رهنه لان مقصود الموكل قد تم بما باشره بنفسه وبالانفكاك لا يفسخ رهنه من الاصل بل يتقرر حكمه لان الرهن انما يعقد إلى وقت الفكاك فكان الفكاك تقديرا لا فسخا فلهذا لا يملك ان يرهنه بعد ذلك بخلاف ما إذا وكل ببيعه ثم باعه بنفسه ثم انفسخ بيعه من الاصل بسبب فالوكيل على وكالته لان مقصود الأمر لم يتم بما صنع ولان بانفساخه من الاصل صار ذلك العقد كان لم يكن وكذلك إذا وكل الأمر آخر برهنه فرهنه فقد خرج الاول من الوكالة لان فعل وكيله له كفعله بنفسه وان كان الاول رهنه ثم وكل المولى برهنه رجلا ثم افتكه المولى ثم رهنه الثاني فهو جائز لان التوكيل لما حصل في حال لا يملك مباشرة الرهن بنفسه عرفنا ان مقصوده اضافة التوكيل إلى حال

[85]

الفكاك من الرهن الاول بخلاف الفصل الاول 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 وتحتة أربع نسوة صارت هذه الوكالة مضافة إلى ما بعد مفارقة احداهن إذا فارق احداهن 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 ان مقصود الأمر بما صنعه بعد التوكيل عزل الوكيل به قال وإذا رهن الوكيل عبدا للموكل ثم انه ناقض المرتهن أو أجره اياه أو باعه فالاجارة والبيع باطل لانه أنشأ تصرفا سوى المأمور به أما مناقضة الرهن فان كان قال ان فلانا يستقرضك وقد رهنك هذا فمناقضته باطلة لانه بتبليغ الرسالة خرج من الوسط وليس هو من العقد في شئ فمناقضته كمناقضة أجنبي آخر فيكون باطلا ويكون ضامنا للعبد ان قبضه على هذا وان كان المستقرض هو أو الراهن فالمناقضة جائزة لانه 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 صحت مناقضته كان هو مؤتمنا في العقد لانه 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 الاول لم يكن حكما قال وان وكله ان يرهنه فرهنه ثم كتب عليه الشراء فأقر الوكيل والمشتري انه رهنه وانه انما كتب الشراء سمعة ففي القياس هذا لا يكون رهنا وهو ضامن لانه خالف أمره فيما أظهر وجعل ملكه في العين بعرض الهلاك بما كتب به من حجة الشراء أو لانه مأمور بتصرف باطنه كظاهره وقد أبى بتصرف باطنه بخلاف ظاهره فصار ضامنا ولكنه استحس 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 رهنه عند فلان وقبضت منه المال وهلك ودفعت إليه العبد وانما قلت له أقرض فلانا فانه أرسلني اليك بذلك وبذلك أمره الموكل وصدقه المرتهن وقال الموكل لم يقبض هذا القرض ولم يرهن العبد فالقول قول الموكل مع يمينه لان المال بهذه الطريق يجب للمقرض على الأمر لا على الوكيل كما لو عاينا هذا

[86]

التصرف فانما حصل اقرار الوكيل بوجوب المال للمقرض على الأمر واققراره ليس بحجة عليه في الزام المال في ذمته لانه انما 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 دينا عليه دون الموكل لما بينا أن التوكيل بالاستقراض باطل وكان العبد رهنا بالمال لان صاحب العبد قد رضى بأن يرهنه بما يستقرضه فصار في معنى المعبر للعبد منه ليرهنه بدينه واعارة العبد من غيره ليرهنه بدينه صحيحة قال وإذا أذن الوكيل للمرتهن في ركوب الرهن واستخدامه ففعل فهو ضامن له لان الوكيل لا يملك ذلك بالتوكيل بالرهن فاذنه فيه واذن أجنبي آخر سواء ويكون المرتهن مستعملا ملك غيره بغير اذن صحيح فلهذا كان ضامنا قال وطعام الرهن وعلفه على الموكل وان كان الوكيل استقرض المال لنفسه لان النفقة على المالك وهو الموكل ولان المنفعة له فانه لو هلك في يد المرتهن حتى صار قاضيا

لدينه رجح عليه الموكل بمثله فلماذا كانت النفقة عليه بخلاف المستعار للانتفاع فان المنفعة هناك للمستعير دون المعير فيقال اما ان تنفق لينتفع به واما 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 أيضا فاما الرعى فليس على المرتهن فلا يكون أجر الراعي عليه أيضا فيكون ذلك على المالك والله أعلم بالصواب (باب الوكالة في قبض الوديعة والعارية) (قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بقبض أمانة له في يد رجل فقال ذو اليد قد دفعتها إلى الموكل فاقول قوله مع يمينه لان مطالبة الوكيل اياه بالرد كمطالبة الموكل ودعوى الامين الرد على الموكل أو على الوكيل مقبولة لانه سلط على ذلك ولانه مجبر باداء الامانة الا أنه يقبل قوله في ابرائه عن الضمان الا في ايجاب الضمان عن الغير حتى إذا ادعى الرد على الوكيل وحلف لم يضمن شيئا وكذلك لا يضمن إذا جحد وحلف وان وكل رجلين بقبض عبد له وديعة فقبضه أحدهما بغير أمر الآخر لم يجز وهو ضامن لانه رضى برأيهما وأمانتهما فلا يكون راضيا بأمانة أحدهما ولو قبضه ثم أودعه أحدهما من

[87]

الآخر جاز لانهما امثلا أمره في القبض ثم لا يقدران على الاجتماع على حفظه أثناء الليل والنهار وهو لا يحتمل التبعض ليحفظ كل واحد منهما نصفه ولما استحفظهما على علمه بذلك فقد صار راضيا بترك أحدهما عند صاحبه ولكن انما يعتبر هذا فيما يطول وهو استدامة الحفظ فأما في ابتداء القبض فيتحقق اجتماعهما عليه من غير ضرر فلماذا لا ينفرد به أحدهما وكما يجوز لأحدهما أو يودعه من الآخر يجوز لهما أن يودعاه عيال أحدهما لان يد عيال المودع في الحفظ كيد المودع كما إذا كان المودع واحدا وهذا لان المرء انما يحفظ المال بيد عياله عادة وان وكل بقبضه رجلا أجنبيا فالذي كان عنده الوديعة ضامن الا أن يصل إلى الوكيلين لان الحفظ يتفاوت فيه الناس لتفاوتهم في أداء الامانة فلا يملك الوكيل بوكيل الاجنبي وصار تسليم المودع إلى الاجنبي 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 الا 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 اذن المالك فكان موجبا للضمان وان قبض ما بقى قبل أن يهلك الاول جاز القبض عن الموكل لانه قد اجتمع الكل عند الوكيل وان دفع ضرر التفريق عن الموكل فكانه قبض الكل دفعة واحدة ولو وكله بعبد له يدفعه إلى فلان وديعة فاتاه فقال ان فلانا استودعك هذا فقبله ثم رده على الوكيل فهلك فلرب العبد أن يضمن أيهما شاء لان الوكيل حين أضاف الايداع إلى الأمر فقد جعل نفسه رسولا وتبلغ الرسالة يخرج فكان هو في الاسترداد كأجنبي آخر فيصير المودع بالدفع إليه غاصبا وهو بالقبض كذلك فله أن يضمن أيهما شاء ولو قال له الوكيل قد أمرك فلان أن تستخدمه أو تدفعه إلى فلان ففعل فهلك العبد فالمستودع ضامن ان كان كذب الوكيل لانه باستعمال ملك الغير بغير اذن المالك أو بدفعه إلى غيره يصير غاصبا ولا يضمن

الوكيل شيئاً 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 شيئاً ولو وكله بقبض وديعة له عند فلان

[88]

أو عارية ثم مات الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة لانتقال الملك إلى الوارث ولم يوجد من الوارث الرضا بقبضه وإن قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته وهلكت عندي أو دفعتها إلى الميت فالقول قوله بخلاف الدين لأن المودع لو ادعى هنا الرد على الوكيل كان القول قوله وإن لم يصدقه الوكيل فإذا صدقه أولى وفي الدين لو ادعى المديون قضاء الدين وجد الوكيل لم يقبل قوله فكذلك إذا صدقه الوكيل لأن 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 لأن 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 أن يأخذ قيمة العبد من عاقلة القاتل لأنه مأمور بالحفظ وحفظ الشيء بامسك عينه في حال قيامه وبدله بعد هلاكه ولأن 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 فتعذر ولايته على العين ولا تتعدى إلى محل آخر فما دامت العين باقية بملك أحد يجوز له استردادها فاما بعد هلاك العين فلا يكون له أن يخاصم في القيمة ثم فرق علماؤنا رحمهم الله بين المودع والوكيل قالوا ليس للوكيل بالقبض أن يقبض القيمة لأنه نائب في القبض وإنما أنابه الموكل في قبض العبد دون القيمة وقد يختار المرء بقبض شيء دون شيء لادائه في الاعيان دون النقود فاما المودع فقد كانت له يد ثابتة على العين فأزالها القاتل بجنايته فله أن يسترد القيمة من عاقلته بحكم يده المعتبرة شرعا حتى لو كان الوكيل قبض العبد ثم قتل عنده كان له أن يأخذ القيمة أيضا لأنه بعد القبض صار مودعا فيه ولو جنى على العبد قبل أن يقبضه الوكيل فأخذ المستودع الارش فللوكيل أن يقبض العبد ولا سبيل له على الارش لأنه أمين من جهة المالك في قبض العبد وذلك لا يتعدى إلى قبض الارش اعتبارا للجزء بالكل وكذلك لو كان المستودع أجره باذن مولاه لم يكن للوكيل أن يقبض الاجر ولو كانت أمة فوطئت بالشبهة لم يكن للوكيل أن يقبض المهر لما بينا أن 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 أن يقبض الولد مع الام لان الولد جزء من عينها وقد ثبت له حق القبض في جميع اجزائها بالوكالة فلا يسقط

[89]

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 الاصل ولا يبقى محفوظا الا مع الام ومقصود الموكل من هذا التوكيل صيانة ماله فلهذا يتعدى أمره إلى ما يلد بعد ذلك ولا يتعدى إلى الارش والعقد لانه ليس من جنس الاصل ويبقى محفوظا منفصلا من الاصل فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يقبض المنفصل قبل الوكالة قلنا نعم ولكن هناك لو كان مقصوده قبض الولد مع الاصل 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 لانه متولد من الاصل ولو كان المستودع باع الثمرة في رؤس النخيل بأمر رب الارض لم يكن له أن يقبض الثمن لان ائتمانه اياه في قبض البستان لا يكون ائتمانا في قبض الدراهم بخلاف الثمار فان ائتمانه اياه في قبض البستان يكون ائتمانا في قبض الثمار التي تتولد من الاشجار 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 للوكيل ان يقبض المثل لان المثل في ذوات الامثال كالقيمة فيما لا مثل له وهذا لانه أذن له في قبض العين فلا يتعدى اذنه إلى عين أخرى ومثل الشيء غيره ولكنه استحسنت فقال له ان يقبض المثل لان رضاه بأمانته لا يختلف باختلاف العين وانما يختلف باختلاف الجنس فقد يؤدي الانسان الامانة من الجنس والقيمة ليست من جنس العين فائتمانه اياه في العين لا يتعدى إلى ما ليس من جنسه فاما المثل من جنس المتلف فائتمانه اياه 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 ينقده 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 اياه ثانية لم يكن وكيفا بقبضها علم بذلك أو لم يعلم لان قبض الموكل تم مقصوده فانعزل الوكيل ولان ايداعه ثانيا عقد جديد والتوكيل باسرداد وديعة بحكم عقد لا يتعدى

[90]

إلى اسرداد وديعة بعقد آخر كما لا يتعدى من عين إلى عين أخرى وكذلك لو قبضها الوكيل أولا ودفعها إلى الموكل ثم استودعها الاول لم يكن للوكيل ان يقبضها منه لان الوكالة قد انتهت باسرداد الوكيل اياها فكان هو في اسردادها في المرة الثانية كأجنبي آخر فلب الوديعة أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الوكيل لم يرجع على المستودع لانه في قبضها ما كان عاملا للمستودع وان ضمن المستودع رجع على الوكيل لانه مكنها بالضمان وما رضى بقبض الوكيل له وحالهما كحال غاصب الغاصب مع الاول وهذا إذا لم يصدقه على انه 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 استحسنت 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 لانه لو قال أمرك بيدك اليوم كان مقصورا على المجلس فقوله اليوم لمد حكم الامر إلى آخر اليوم فإذا مضى اليوم خرج الامر من يدها لانه ليس في الغد أمر ثابت لها ولو قال اقبضها بمحضر من فلان فقبضها وهو غير حاضر جاز لما قلنا انه 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 (الأثرى) انه لو قال اقبضها بشهود كان له ان يقبضها بغير شهود بخلاف ما لو قال لا تقبضها الا بمحضر من فلان فانه هناك نهاء 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 وكلتك وحلف على ذلك وضمن المستودع رجوع بالمال على القابض ان كان عنده بعينه لانه ملكه باداء الضمان وان قال هلك منى أو دفعته إلى الموكل فهو على التقسيم الذي قلنا ان 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 انما رضى بركوب المستعير دون الوكيل والركوب يتفاوت

[91]

فيه الناس فرب راكب يروض الدابة ركوبه والآخر يتلف الدابة ركوبه فلهذا كان الوكيل ضامنا ولا يرجع به على الموكل لانه في الركوب ما كان عاملا له ولا كان مأمورا به من جهته قالوا وهذا إذا كانت الدابة بحيث تنقاد للسوق من غير ركوب فان 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 لانه 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 اجرا مسمى على أن يقبضها فيأتيه بها فهو جائز لانه استأجره لعمل غير مستحق عليه وهو حمل الوديعة إليه وذلك عمل معلوم في نفسه فيجوز الاستئجار عليه فان كان ديننا يتقاضاه لم يجز الا أن يوقت له أياما لان عمل التقاضى ليس بمعلوم المقدار في نفسه فلا يجوز الاستئجار عليه إلا ببيان المدة كالبيع والشراء ولو وكله بالخصومة وجعل له اجرا كان فاسدا الا أن يوقت أياما لانه 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 لانه 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

[92]

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 الامانة ما لم يحضر صاحبها وليس لوكيل الواهب أن يرجع في الهبة سواء كان وكيلًا بالتسليم أو بعقد الهبة لانه سفير ومعبّر فانه لا يستغنى عن اضافة العقد إلى الموكل وتكون هذه الهبة تبرعا من جهة الموكل دون الوكيل فكما باشر عقد الهبة وسلمت انتهت الوكالة والتحق بأجنبى آخر فلا يملك الرجوع لان ثبوت حق الرجوع في الهبة لغوات ما هو المقصود وهو العوض وهذا هو المقصود للموكل دون الوكيل قال ولو أراد الواهب أن يرجع في الهبة وهى 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 الاضافة إلى الموكل فيقول سلم إلى ما وهبت لفلان ولا يقول ما وهبته لى وكذلك الوكيل بقبول الهبة لا يستغنى عن اضافة العقد إلى الموكل بأن يقول هب لفلان كذا حتى لو قال هب لى كان العقد للوكيل دون الموكل بخلاف الوكيل بالشراء إذا قال بع منى لان الانتقال إلى الموكل هناك بوجوب ضمان اليمين على الموكل للوكيل وليس في عقد الهبة ضمان الثمن فلماذا جعل ملتصقا بالعقد لنفسه إذا لم يصفه إلى الأمر قال ولو وهب رجلا 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 لانهما حين وكلا هذين بدفعها فقد سلطا الموهوب له على قبضها وقد بينا أنه ينفرد بالقبض عند وجود التسليط من الواهب تصرّحا 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 يملك 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 لانه 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

[93]

يقبضها لم يجز الا أن يكون الموكل قال له ما صنعت من شئ فهو جائز فحينئذ له أن يوكل غيره بذلك لانه اجاز صفة على العموم والتوكيل من

صفته قال وإذا وكل رجل رجلا ان يهب الثوب لفلان على عوض يقبضه منه ففعل ذلك غير ان 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 الا 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 وكبلا بأن يعوض ولم يسمه فدفع عوضه من عروض الموهوب له لم يجر 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 الا ان يكون قال له عوض له من مال ما شئت فحينئذ يكون له أن يعوض ما شاء لانه فوض الامر إلى رأيه على العموم وان قال له عوض عنى من مالك على انى ضامن له فعوضه عوضا جاز ورجع بمثله على الأمر ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل لانه باشتراط الضمان على نفسه يصير مستقرضا منه بعوض له من ملك نفسه والمستقرض مضمون بالمثل ان كان من ذوات الامثال أو بالقيمة ان لم يكن من ذوات الامثال وجهالة ما يعوضه هنا لا تمنع صحة الامر لانه في أصل التعويض متصرف في ملك نفسه وتعيينه في ملك نفسه صحيح وانما يرجع عليه بحكم الضمان والجهالة لا تمنع صحة الضمان إذا كان المضمون له والمضمون عنه معلومين والعوض وان كان مجهولا الا أن ذلك لا يمنع صحة الاستقراض إذا كان عند الاقراض معنا معلوما فان هناك هو في أصل التعويض نائب فلا يملك التعيين الا على وجه ان 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 الأمر 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 الأمر 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 وكبلا في الرجوع بالهبة لانه يملك المطالبة به بنفسه ويحكم به الحاكم عند طلبه فكذلك عند طلب وكيله له قال ولو وكل رجلين بذلك لم

[94]

يكن لاحدهما أن ينفرد به دون صاحبه لانهما 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 لانه وكله بشئين يقبض الدين ثم يعقد 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 لانه يضيفه إلى ملك نفسه وكذلك لو أمر المديون أن يدفع إليه فدفعه فهو جائز لان أمره اياه بالدفع يكون تسليطا 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 وكيلاً يقبضه منه ودفعه إلى الموهوب له فقال الغريم قد دفعه إلى الوكيل وقال الوكيل قد دفعته إلى الموهوب له فالغريم والوكيل

برئان فتصديق الوكيل لاختياره باداء الامانة ولكن لا يصدق الوكيل على الموهوب له لان قول الامين انما يقبل في براءته عن الضمان لانه ادعى ثبوت وصول شئ 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 بعته 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 تمليك 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 وان كان بمال (ألا ترى) أن الاب والوصى لا يملكانه في عبد البتيم وقد بينا أن الوكيل بالتبرع نائب محض وان المعتق هو المولى دون الوكيل (ألا ترى)

[95]

أن الولاء يثبت للمولى والشرع انما أثبت الولاء لمن أعتق ولانه انما يطالب بقبض البذل من توجه عليه المطالبة بتسليم المبدل والوكيل بالعتق لا يكون مطالبا بشئ من جهة العبد ولا يكون إليه قبض البذل بل المولى هو الذي يقبض لان مباشرة نائبه كمباشرة بنفسه قال ولو وكله أن يعتقه فديره لم يصح لانه تصرف سوى ما أمره به فان التدبير اضافة العتق إلى ما بعد الموت أو تعليق العتق بالموت والمأمور بالتنجز لا يملك التعليق ولا الاضافة وعلى هذا لو قال أنت حر عدا أو ان دخلت الدار أو أعتقه على مال لانه تعليق بشرط قبوله فيكون بمنزلة تعليقه بشرط آخر ولانه 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 فانه يساوي تأثيره بنفسه في حق الغير وذلك لا يصح ولان التوكيل بالعتق ليس باعتاق وهو انما اناه مناب نفسه في الاعتاق خاصة قال ولو وكله أن يعتقه غدا فأعتقه اليوم كان مخالفا لانه أضاف وكالته إلى وقت في المستقبل فلا يصير وكيفا قبل مجئ ذلك الوقت قال ولو وكله أن يعتقه اليوم فأعتقه غدا جاز استحسانا وقد تقدم نظيره وقد بينا أن المقصود بذكر اليوم التعجيل وهو لا يفسد الوكالة بالوقت بمنزلة قوله أعتقه الساعة فانه يصير وكيفا بعته ما لم يعزله عنه قال ولو وكل صبا أو عبدا أن يعتق عبده على مال أو غير مال أو كاتبه فهو جائز لانه من أهل العباد ومباشرة هذا العقد انما تكون بالعبادة قال ولو وكله أن يعتقه ألبته 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 محلا لما فوضه إلى الوكيل قال ولو وكله أن يعتق أمته فولدت قبل أن يعتقها لم يكن له أن يعتق ولدها لانه أمره بعته شخص واحد فلا يملك عتق شخصين ولان الوكالة بالعتق ليس بحق مستحق في الام وانما يسرى على الولد ما كان مستحقا في الام 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 الام فلا

يسرى إلى الولد المنفصل قبل ثبوت الاستحقاق في الام قال ولو وكله أن يعتق عبده أو مكاتبه أو يبيعه ثم باعه المولى فقد خرج الوكيل من الوكالة لان الموكل بعد

[96]

البيع لا يملك فيه مباشرة التصرف الذي وكل الوكيل به فاقدامه على البيع يتضمن خروج الوكيل من الوكالة حكما فان رجع إلى ملك المولى فان كان رجوعه بسبب هو فسخ للبيع من الاصل فقد عاد إليه قديم ملكه وكان الوكيل على وكالته لان رجوعه من الوكالة كان حكما لزوال ملكه فلا يظهر بعد عود ذلك الملك إليه وان كان بسبب هو تملك فسد من وجه كالرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء قاض أو بالاقالة أو الميراث لم تعد الوكالة لان تعلقها كان بذلك الملك والعائد ملك غير ذلك الملك قال ولو باشره أهل الحرب فادخلوه 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 لانه بالاخذ بهذا الطريق يعيده إلى قديم ملكه وقد كانت الوكالة متعلقة بذلك الملك فإذا عاد عادت الوكالة قال ولو وكله ان يعتق امته ثم اعتقها المولى فارتدت ولحقت بدار الحرب فاسرت وملكها المولى لم يجر عتق الوكيل فيها لانه كان مأمورا بازالة رق كان فيها وقد زال ذلك باعتاق المولى وهذا الحادث رق متجدد السبب فلا يكون هو وكيلا بازالته الا بتوكيل مستأنف قال ولو أمره أن يعتق عبده فقال الوكيل اعتقته أمس ووجد ذلك رب العبد لم يصدق الوكيل على ذلك لان الوكالة بالعتق تنتهى 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 وانما أمره بأن يعبر عنه أنشاء 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 معبر لمنافعه والمعبر غير مجبر على تسليم ما أعاره ولو قال له الوكيل أنت حر ان شئت فقال قد شئت لم يعتق لانه مأمور بالتنجيز وقد أتى بالتعليق بمشيئة أو بتملك الأمر من العبد وكل واحد منهما غير مأمور به ولكنه يبقى على وكالته فإذا أعتقه بعد ذلك كان صحيحا منه قال وان اعتقه بغير لسان العربية جاز لان المقصود ايصال العبد إلى شرف الحرية وذلك يحصل بأى لسان كان وبأى لفظ من العربية يكون كقوله أنت عتيق أو معتق وحررتك وكما يحصل ذلك باللسان يحصل بالكتاب أيضا حتى إذا كتب بعتقه جاز (الأثرى) انه يشتره مكفرا فكذلك الوكيل يصير به ممثلا قال وان قال له اعتق

[97]

نفسك بما شئت فاعتق نفسه على درهم فهو جائز ان رضى المولى بذلك لان تفويضه في حق البدل غير معتبر لانه مجهول الجنس والقدر فلا يقدر العبد على تحصيل المقصود للمولى يبقى قول العبد اعتقت نفسي بدرهم فيوقف ذلك على رضا المولى به كما لو ابتداء 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 انه فوض الامر في البذل إلى ربه وهو لا يصلح نائباً عن المولى في قبول البذل على نفسه فكيف يصلح نائباً في تعيين جنس البذل ومقداره قال وان وكله ان يعتق عبده على مال فاعتقه على درهم جاز في قياس قول أبى حنيفة رحمه الله بناء على أصله في اعتبار اطلاق اللفظ ما لم يغم 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 اعتقه عليه من أصناف المال فهو جائز اما عند أبى حنيفة رحمه الله فظاهر كما هو أصله في الوكيل بالبيع وعندهما هناك يتقيد مطلق اللفظ بالبيع لا اعتبار العرف ولا عرف هناك فان الاعتاق بغير النقود من الاموال متعارف كالاتفاق بالنقود فلهذا جاز له أن يعتقه على أي صنف من المال يسميه وان اختلف المولى والوكيل في جنس ما أمره به من البذل 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 فاعتقه على خمر أو خنزير فالعتق جائز وعلى العبد قيمة نفسه لانه امتثل أمره بما صنع فان العتق بالخمير لو باشره المالك كان عتقا بعوض لقيام شبهة المالية في الخمر وعلى العبد قيمة نفسه لفساد التسمية فكذلك إذا باشره الوكيل ولو اعتقه على مينة أو دم لم يجر لان هذا العتق لو باشره المالك كان عتقا بغير عوض إذ ليس في المينة والدم شبهة المالية فتسميته لا يصير ممثلاً لانعدام الرضا بالعتق مجاناً والموكل انما أمره بعتق بعوض فليس له أن يعتق بغير عوض قال ولو اعتقه على حكم العبد أو على حكم الوكيل جاز العتق وعليه قيمته لان هذا العتق لو باشره الموكل كان عتقا بعوض فكذلك إذا باشره الوكيل غير ان ما يحكم به العبد أو الوكيل مجهول الجنس والقدر فلا تصح التسمية وعند فساد التسمية يجب على العبد قيمة نفسه ولكن لاشتراط أصل المال بهذا اللفظ ينعدم الرضا بالعتق مجاناً قال ولو قال اعتقه على هذا العبد فاعتقه عليه فإذا هو حر جاز العتق وعليه قيمة نفسه لان فعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه حين امتثل أمره فيما صنع وقد سمي ما هو

[98]

مال وهو العبد فإذا ظهرت حرته تبين به فساد التسمية فعليه قيمة نفسه ولو اعتقه على عبد واستحق جاز العتق وعليه قيمة نفسه في قول أبى حنيفة رحمه الله وهو قول أبى يوسف رحمه الله وفي قوله الاول 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 مبادلة المال بالمال وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله في حكم مبادلة المال بما ليس بمال عند الاستحقاق أو الرد بالعيب قال وان وكله أن يعتقه على جعل فاعتقه على شاة مذبوحة بعينها أو على دن خل بعينه فإذا الشاة مينة والخل خمر فالعتق جائز في الخمر وعلى العبد قيمة نفسه والعتق باطل في الشاة لانه ليس في المينة 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 المينة كما يتناول المذبوحة بخلاف تسمية العبد فان اسم العبد لا يتناول الا ما هو مال فيذكره يثبت اشتراط العوض ويصير الوكيل ممثلاً أمره قال وإذا وكل الكافر المسلم بعتق عبده على جعل فاعتقه على خمر أو خنزير جاز لان الوكيل بالعتق بمال نائب محض لا يتعلق به شئ 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 شئ هكذا ذكر هنا وذكر في موضع آخر من هذا الكتاب ان المال على الوكيل وهكذا أجاب في الجامع الا أن هنا في بعض النسخ قال ويسأله العتق وفي بعض النسخ قال يسأله له العتق فقال بعض مشايخنا رحمهم الله انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فقوله يسأله العتق تفسير لاول 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 ان 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 اضافة العقد إلى الأمر

[99]

وانه ليس إليه من قبض المعقود عليه شئ فلا تتوجه المطالبة بتسليم البدل كالوكيل من جانب المولى وجه رواية الجامع أن توكيله بشراء العبد لنفسه بمنزلة توكيله بشراء العبد لغيره فكما أنه هناك يصير المطلوب بتسليم البدل 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 وكيل بالتزام المال فيكون بمنزلة الوكيل في البيع والشراء فما زاد على هذا من البيان فقد أمليناه في شرح الجامع قال ولو وكله (2) 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 سمى الكل فصار مخالفا فلهذا لا يعتق منه شئ وعلى قولهما العتق لا يحتمل التجزى فالتوكيل باعتاق النصف واعتاق الكل سواء ويكون هو ممثلا أمر الموكل في اعتاق الكل فلهذا عتق كله قال ولو وكله أن يعتق العبد كله فاعتق 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 فاعتقه على ألف جاز ذلك استحسانا وعليه ألف درهم ان كان مثله يعتق على مثل ذلك وفي القياس لا يصح اعتاقه لان البدل المسمى مجهول جهالة متفاحشة فان اسم الالف يتناول كل معدود مالا كان أو غير مال فلم تصح التسمية وان لم تصح كان هذا بمنزلة عتق بغير جعل فيكون باطلا من الوكيل ولكننا استحسنا فقلنا الوكيل ممثل 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 الالف فإذا كان قيمة العبد الف درهم أو مثلها فالظاهر أن المراد بذكر الالف هو الالف درهم لان

المعتاد هو الاعتاق بمثل القيمة أو أقل فصار الثابت بالعادة كالثابت بالنص قال ولو وكله أن يكاتب عبده فكاتبه لم يكن للوكيل أن يقبض المكاتب لانه في العقد سفير ومعبر وهو لا يستغنى عن الاضافة إلى الموكل ولا تتوجه عليه المطالبة بتسليم العوض فلا يكون إليه من قبض البديل شئ وان دفعها

[100]

إليه المكاتب لم يبرأ لان وكالته قد انتهت بمباشرة العقد فكان هو في قبض البديل 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 يقم الدليل المقيد كما لو وكله ببيعه ولم يجر 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 الاموال متعارف وكذلك الخلع والكتابة قال ولو وكله ان يكاتب عبيد له فكاتب احدهما جاز لانه أتى ببعض ما أمر به ولا ضرر فيه على الموكل فيكون هذا بمنزلة الوكيل ببيع العبيد ببيع احدهما فانه يجوز على الأمر فكذلك هنا قال ولو وكله أن يكاتبهما مكاتباً واحدة ويجعل كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه فكاتب احدهما لم يجر لانه ترك شرطاً فيه منفعة للموكل وهو أن يصير كل واحد منهما مطالباً بجميع البديل ولان العقد بهذه الصفة لا يصح الا ان كاتبهما معا فكان الموكل بالتنصيص على هذا الوصف كالشارط عليه أن لا يفرق العقد فإذا فرق كان مخالفاً (الا ترى) انه لو قال بعه من فلان برهن فباعه بغير رهن لم يجر وكذلك لو قال بعه من فلان بكفالة فباعه من غير كفالة لم يجر بخلاف ما لو قال بعه بشهود فباع بغير شهود حيث يجوز لان الرهن والكفالة انما يشترطان في العقد وبصير مستحقاً بالشرط وحرف الباء للوصول فانما 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 مأموراً 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 بمباشرته فتكون مباشرته عزلاً للوكيل ثم بعجز المكاتب لا تنفسخ الكتابة من الاصل ولكن ترتفع في الحال لان السبب مقصور على الحال وهو العجز عن تسليم البديل بعد توجه المطالبة به فلهذا لا تعود وكالة الوكيل قال ولو وكله ان يكاتبه أو يبيعه ثم قتل العبد رجلاً 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 أيضاً وابتداء التوكيل صحيح بعد جناية العبد فلان يبقى أولى ثم على المولى قيمته ولا يصير مختاراً للدية وان علم بذلك

[101]

لان التوكيل قبل الجناية وهو لا يصير مختار بفعل منه سبق جناية العبد ولم يوجد بعد الجناية من المولى فعل يصير به مختاراً ولكنه صار مستهلكاً للعبد

فعلية 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 وإن قال كاتب عبدي هذا أو هذا فله أن يكتب أيهما شاء لأن المولى خيره بينهما بحرف أو فإن كاتب كل واحد منهما على حدة جازت مكاتبه الأولى لأنه وكيل بكتابة أحدهما فإذا كاتب الأولى انتهت وكالته وليس له أن يكتب الآخر بعد ذلك وإن كاتبهما معا فكتابتهما باطلة إذا جعل النجوم واحدة لأن هذا بمنزلة عقد واحد (ألا ترى) أنه 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 لأن تصحيح العقد في أحدهما ممكن فإن العقد متفرق فهو في كتابة أحدهما ممثّل أمر المولى وفسخ العقد في أحدهما ويكون الخيار إلى المولى لأن الوكيل معبر عنه فلا يكون إليه من خيار البيان شيء كالطلاق والعتاق وهذا لأن 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 لأن النكاح من عقود التمليكات فلا يمكن تصحيحه فيهما لأنه مأمور بتزويج أحدهما ولا يمكن تصحيحه في أحدهما بعينها لأنه ليست أحدهما بأولى من الأخرى ولا في أحدهما بغير عينها لأن النكاح لا يثبت في المجهول وعن أبي يوسف رحمه الله أنه جعل النكاح كالكتابة فقال يجوز في أحدهما بغير عينها والبيان إلى الزوج وهو قوله الأولى وقد رجع عنه فاما في البيع إذا باعها جميعا فلا يجوز البيع في واحد منهما لأن البيع تمليك لا يثبت في المجهول ولا يمكن تصحيحه فيها لأنه لم يكن مأمورا ببيعها قال ولو وكله أن يكتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته أمس بعد الوكالة على كذا وكذبه المولى فالقول قوله في القياس لأنه أقر

[102]

بالعقد في حال لا يملك استثنافه فإن بمضي يوم الجمعة قد انتهت وكالته ولكن استحسّن فجوز إقراره فكان مسلطا على مباشرة العقد في وقت معلوم وقد أخبر بما سلطه عليه وأدى الأمانة على وجهها وهذا لأن التوقيت من المولى كان في مباشرة العقد لا في الإقرار به فجعل في حق الإقرار كان التوكيل كان مطلقا فإذا أقر به كان إقراره صحيحا وعلى هذا البيع والأجارة والخلع والعتق على مال قال ولو وكله أن يكتبه فقال الوكيل وكنتي أمس وكاتبته آخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد إنما وكلتك 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 فأبهما كاتبه جاز وهذا استحسان وقد تقدم بيانه أن الوكالة مبنية على التوسع والجهالة المستدركة فيها تمنع الجواز وكذلك لو قال وكلت أحد هذين الرجلين أن يكتبه فهذا والأول سواء وأبهما كاتبه جاز قال ولو وكل رجلا بأن يكتب عبده فأبى العبد أن يقبل ثم بدا له في

قبول ذلك فكاتبه الوكيل جاز لان باياء العبد في الابتداء لا ينعزل 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 اقامة الاعمال كلها بنفسه فيحتاج إلى الاستعانة بغيره في بعض الاعمال ولما دفع رب المال إليه المال مضاربة على علمه بذلك فقد صار أدنا 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 وكيل 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 أخى رب المال لانه لو جاز شراؤه على رب المال عتق عليه فلهذا جعلناه مشتريا لنفسه ويضمن مال المضاربة إذ هو في يمينه قال وان اشترى أخا المضارب فان لم يكن فيه فضل

[103]

فهو جائز على المضاربة لان شراء الوكيل كسراء المضارب بنفسه ولو اشترى أخا نفسه بمال المضاربة جاز على المضاربة ان لم يكن فيه فضل لانه شريك في الربح فإذا لم يحصل الربح لا يملك المضارب شيئا منه فيتمكن من بيعه بعد الشراء وان كان فيه فضل كان الشراء على المضارب خاصة لانه 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 القاضى 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 القاضى بقبض الدين الواجب بادانته صح اقراره فكذلك اقرار وكيله وان قال المضارب لم أقبضه منه برئ الغريم ولا ضمان على المضارب لان اقراره الوكيل انما يصح باعتبار أنه وكيل بجواب الخصم وذلك فيما بين الوكيل والخصم وليس من ضرورة براءة الغريم وصول المال إلى المضارب فلهذا لا يقبل اقرار الوكيل في ايجاب الضمان على المضارب لانه ما وكل بذلك قال وهذا بمنزلة قول الوكيل قد أخذته فدفعته اليك 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 لانه 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 لانه 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 انفقت مائة درهم عليهم وقال المضارب أنفقت مائتي درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ما انفقت عليهم شيئا 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

[104]

إليه المال ويؤمر بالنفقة على شئ من الأشياء فهو جائز وهو مصدق في
النفقة على ذلك بالمعروف لأنه أمين أخيراً بأداء الأمانة بطريق محتمل قال
وان وكل المضارب وكيلاً ينفق على رقيق من المضاربة ولم يدفع إليه مالا
فقال الوكيل انفقت 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 بينة 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 واخذ المال وناقض المضاربة لا يمنع ابتداء التوكيل فلا
يمنع بقاء التوكيل أيضاً بالطريق الأولى وإذا بقيت الوكالة كان شراء وكيل
المضارب كشراء المضارب بنفسه فانما ينفذ العقد على المضارب خاصة لان
عقد المضاربة قد انفسخ باسترداد رب المال ماله قال ولو وكل المضارب
عبداً من رقيق المضاربة ثم ان 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 فانه
شريك في الربح والربح إنما يظهر ببيع المشتري فكان تصرفه من وجه
بنفسه فلهذا لا يمتنع بموت رب المال ولا ببيعه 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 نقداً حتى
لا يملك المضارب بعد ذلك التصرف فيه فيكون هذا بمنزلة استرداد رب
المال ماله وقد بينا أن هناك الوكالة تبقى ولكن الوكيل يصير مشترياً
للمضارب خاصة فكذلك هنا قال وإذا اشترى أحد المتفاوضين عبداً فوجد به
عبياً فوكل وكيلاً 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 إلا بعد هذه اليمين ولا يمكن استحلاف الوكيل ولا
الشريك إذا كان يخاصم بنفسه لان النيابة لا تجرى في اليمين وان كان
الذي اشترى حاضراً يخاصم فطلب البائع يمين شريكه ما رضى بالعيب لم
يكن له عليه يمين لان الاستحلاف ينبنى على توجه الخصومة ولا خصومة
للبيع مع الشريك

[105]

لأنه لم يعامله بشئ وكذا ان وكل أحدهما وكيلاً بالخصومة في عبد باعه
وطعن المشتري فيه بعيب ورده لم يكن على 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 فانهما 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 واشهدا انه لا شركة بينهما ثم امضى 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 يعزل بنقضهما الشركة بينهما قال وإذا وكل أحد شريكي العنان وكيلا ببيع شئ من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا وكان ينبغي في القياس ان لا يجوز لان كل واحد من الشريكين وكيل من جهة صاحبه بالتصرف وليس للوكيل ان يوكل غيره إذا لم يأمره الموكل بذلك ولكنه استحسن 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 بصده من التجارة والتوكيل من التجارة فلهذا نفذ من كل واحد منهما على صاحبه قال وان وكله ببيع أو شراء أو اجارة أو تقاضى دين ثم أخرج الشريك الآخر من الوكالة فكان له أن يخرج من الوكالة في جميع ذلك الا في تقاضى الدين خاصة لانه كما جعل توكيل أحدهما في التصرف بمنزلة توكيلهما فكذلك عزل أحدهما عن التصرف بمنزلة عزلهما إلا في تقاضى الدين فان سبب وجوب الدين هو الذى يختص بقبضه على وجه لا يملك شريكه نهييه عن ذلك فكذلك نهى وكيله * توضيحه أن الشريك الآخر لما جعل في هذا الدين بالقبض بمنزلة سائر الاجانب فكذلك في عزل الوكيل يجعل بمنزلة سائر الاجانب فلهذا لا يصح منه النهى قال وان كان الموكل هو الذى ادانه لم يصح اخراج هذا الآخر الوكيل من التقاضى لما بينا وان كان الذى ادانه هو الشريك الآخر فتوكيل الشريك بقبضه لا يصح لانه لا يملك مباشرة القبض بنفسه فكذلك لا يوكل به غيره والله أعلم بالصواب

[106]

(باب ما لا تجوز فيه الوكالة) (قال رحمه الله) وإذا وكل الرجل وكيلا بطلب قصاص في نفس أو في فيما دون النفس لا يجوز فان وكله باقامة البينة على ذلك جاز التوكيل في قول أبى حنيفة رحمه الله عنه رضا الخصم أو مرضه أو غيبته وعند محمد رحمه الله على كل حال وعلى قول أبى 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 لان هذه عقوبة تدرئ بالشبهات وفيما يقوم مقام الغير ضرب شبهة في العادة وهو انما يوكل ليحتال الوكيل لاثباته وفي القصاص انما يحتال لاسقاطه لا لاثباته (الأتري) ان التوكيل باستيفاء القصاص لا يجوز باعتبار انه يندري بالشبهات فكذلك باثباته وقد ذكر في بعض المواضع قول محمد رحمه الله كقول أبى يوسف رحمه الله وجه قول أبى حنيفة رحمه الله انه وكل بما يملك مباشرة بنفسه وإذا وقع الغلط أمكن التدارك والتلافي فصح التوكيل كما في الاموال بخلاف استيفاء القصاص فانه إذا وقع فيه الغلط لا يمكن التدارك والتلافي فاما اثبات القصاص فكاثبات سائر الحقوق من حيث انه إذا وقع فيه الغلط أمكن التدارك والتلافي وعلى هذا الخلاف إذا وكل المطلوب بالقصاص وكيلا بالخصومة في دفع ما يطالب به وكلام أبى

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 اقر في مجلس القضاء بوجوب القصاص على موكله لم يصح اقراره استحسانا وفي القياس يصح لانه قام مقام الموكل بعد صحة التوكيل (ألا ترى) أن في سائر الحقوق جعل اقراره كاقرار 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 فالقرار 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

[107]

المال والمال يثبت مع الشبهات (ألا ترى) أن بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال تثبت 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 وانما خصومتهم فيما يتناوله الأيداع والاعارة 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 يدى رجل فقال الرجل انطلق فاشترى 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 انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فالمراد هنا انه لما أتاه أخبره بما قال له المالك فيصير ذو اليد وكيلا لعلمه بوكالة المالك اياه ومراده بما ذكر بعد هذا انه لم يخبره بذلك ولكنه قال له بع هذا العبد منى فلا يصير ذو اليد وكيلا ما لم يعلم بتوكيل المالك اياه وان حملنا المسألة على الرويتين 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 بحضوره 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 انما 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 اقبض ديني من فلان كان جائزا وليس للذي عليه الدين ان يمتنع من دفعه وهذا ظاهر فانه وكل القابض بالقبض هنا وقد علم القابض بوكالته ولا معتبر بعلم المديون بعد ان يثبت وكالته وكذلك لو وكله بقبض الوديعة والعارية وما أشبههما قال رأيت لو قال للعبد انطلق إلى فلان حتى يكاتبك فكاتبه فلان أما كان يجوز أو قال انطلق إليه حتى يعتقك فاعتقه أما كان يعتق أو قال لامرأته انطلقني إليه حتى يطلقك وطلقها فلان أما يقع الطلاق عليها والفرق بين هذه الفصول وبين البيع على الرواية الاخرى ظاهر

لان حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد في هذا الموضوع بخلاف البيع قال ولو أمر رجلا أن يطلق امرأته أو يعتق 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 الاول ان نهاهما بعد ذلك لا يعمل النهى 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 فانه 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 يبيعك 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 وان لم يعلمه ففيه روايتان وكذلك لو قال اذهب بهذا الثوب إلى القصار حتى يقصره أو إلى الخياط حتى يخطبه 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 يفعله جاز لهما أن يوكل 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 لوكيله أن يفعله قال وليس للعبد المأذون أن يتزوج ولا يكاتب عبده لان هذا من عقود التجارة وانفكاك الحجر في حقه مقصور على التجارة فإذا اذن له المولى في ذلك فوكل به وكيلا لم يجز لانه نائب عن المولى في هذا العقد بمنزلة الوكيل (ألا ترى) أنه يعمل بهية 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 لانه عجز عن مباشرة التصرف في نفسه وصحة التوكيل كانت باعتماره 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 التقاضى لم يبطل ذلك التوكيل بالعجز ولا بالحجر على المأذون لانه في كل شئ ولاه العبد

لا يسقط المطالبة عنه بالحجر عليه بل يبقى هو مطالبا بايفائه وله ولاية المطالبة باستيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فإذا بقى حقه بقى وكيله على الوكالة فيه قال ولو وكله ابتداء بعد الحجر صح أيضا فان باعه باذن الغرماء أو مات بطلت وكالة الوكيل في جميع ذلك لانه حين خرج عن ملكه لم يبق له حق المطالبة بالاستيفاء ولا يبقى هو مطالبا بايفاء 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 لانه ان كان عليه دين فكسبه حق غرمائه والمولى منه كسائر الاجانب ما لم يفرغ من الدين وان 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

لانه لا يملك المباشرة بنفسه فلا يوكل به غيره أيضا فان اقتضى هو شيأ أو وكيله جاز ان لم يكن على العبد دين لانه 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 شيأ 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 باذن المولى فهذا الوكيل بمنزلة الوكيل من جهة المولى ثم نهيه العبد عن ان يتزوج عزل لوكيله لانه يظهر بهذا انه غير راض بعيب العبد بالنكاح وتعلق المهر والنفقة بماليته وفي هذا لا يفترق الحال بين عقد العبد وعقد الوكيل فعرفنا أنه بمنزلة العزل للوكيل قصدا فان علم به صار معزولا وان لم يعلم به لا يصير معزولا قال ولو وكل العبد بتقاضي دينه وكيلا ثم باعه المولى باذن الغرماء أو مات العبد خرج وكيله 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 وان كان عليه دين نصب القاضى وكيلا بتقاضي الدين ليقضى به حق الغرماء لان الحق للغرماء ولكنهم عاجزون عن التقاضى

[110]

بانفسهم فينصب القاضى 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 يبطل بعتقه 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 لانه 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 لانه أقامه مقام نفسه في المطالبة بذلك الدين وله أن يطالب الكفيل والاصل جيمعا وكذلك لمن قام مقامه وهذا الاصل معروف في كتاب الكفالة ان أصل الدين في ذمة الاصيل وانما يطالب الكفيل بما على الاصيل والوكيل صار مالكا المطالبة بالدين على الاصيل سواء طالب الكفيل أو الاصيل فانما 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 ففى يد من وجدت الدار يكون له أن يخاصمه لانه انما يخاصم في العين التي وكله بالخصومة فيها قال ولو وكله بخصومة فلان في هذه الدار لم يكن له أن يخاصم المشتري لانه 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 أن يبيعه ممن بينا 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 ذى 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 وكيله وهذا لا يوجد في حق المشتري لانه بالشراء يصير مالك فانما يخاصم عن نفسه ولا يكون نائباً عن البائع فلهذا فرقنا بينهما قال ولو وكله أن يخاصم فلانا في هذه الدار فإذا الدار في يدى غير فلان لم يكن له أن يخاصم غير فلان ولا فلانا لان الدار ليست في يديه والخصومة في دعوى الملك المطلق انما تكون مع ذى اليد والوكالة كانت مقيدة بالخصومة مع فلان فلا يملك ان يخاصم في هذه الوكالة غير فلان وان لم يسم له أحدا كان له أن يخاصم من وجد الدار في يده

[111]

لان الوكالة هنا مقيدة بالخصومة في العين فإذا خاصم فيه ذا اليد فانما يخاصم في تلك العين فلهذا سمعت خصومته قال ولو كانت الدار في يدى العبد فوكل وكيلاً بالخصومة فيها لفلان المدعى فادعائها آخر لم يكن الوكيل وكيلاً في خصومة هذا الثاني وهو وكيل في خصومة الاول وخصومة وكيله لانه قيد الوكالة بالخصومة مع فلان فلهذا يملك ذلك قال وإذا وكل العبد التاجر وكيلاً ببيع أو شراء أو رهن وغير ذلك فأخرج المولى الوكيل من الوكالة فليس ذلك بشئ وهو على وكالته ان كان على العبد دين أو لم يكن لانه 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 التاجر لا يملك اخراج وكيله قال ولو ان العبد وكل مولاة بشئ من ذلك كان جائزاً كما لو وكل غير المولى به وليس للمولى بمطلق التوكيل ان يوكل به غيره ولكن لو وكل به غيره فباشره الوكيل فان لم يكن على العبد دين جاز لا بالتوكيل السابق من العبد ولكن ما تصرف فيه خالص ملك المولى لان المولى لو باشره بنفسه صح وان لم يسبق التوكيل من العبد فكذلك إذا وكل به غيره وان كان عليه دين لم يجز لانه 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 وكيلاً بخصومة في شئ له ثم حجره مولاة بطلت وكالة الوكيل لما بينا فان اذن له في التجارة لم يكن الوكيل وكيلاً في ذلك وكذلك البيع والشراء وما أشبههما لان هذا اذن حادث غير الاول ووكالته كانت بحكم الاذن الاول فان لم يعد ذلك لم يعد هذا (ألا ترى) انه لو كان تصرف بنفسه قبل الاذن لا ينفذ بالاذن الحادث فكذلك إذا كان الوكيل في الاول لا يملك التصرف به في الاذن الثاني قال ولو كان العبد التاجر بين رجلين وكل وكيلاً بشئ من ذلك ثم حجر عليه أحدهما وعلم به الوكيل كان على وكالته ويجوز ما صنع في حصة الذى لم يحجر عليه لانهما 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 توكيله بالتصرف في حصة الذى اذن له فكذلك يبقى الوكيل باعتبار بقائه مادونا له في نفسه فاما في تقاضى الدين فيجوز قبضه في نصيبهما جميعاً

لانهما لو حجرا عليه لم يؤثر الحجر في منع الوكيل من قبض الدين بالتقاضى وكذلك إذا حجر عليه أحدهما قال وإذا وكل العبد موليه ببيع شئ أو شرائه ثم حجرا عليه ثم ادنا له في التجارة وعليه دين ثم باعا ما كان وكلهما ببيعه لم يجر ذلك إلا بوكالة مستقلة لان المولين في هذه لوكالة غيرهما من الاجانب فان كسب العبد إذا كان مشغولا بالدين لا يملك المولى التصرف فيه إلا بتوكيل وقد بينا أن الوكالة في الاذن الاول لا تكون سببا لنفوذ تصرفه في الاذن الثاني في حق الاجانب فكذلك في حق المولى قال وليس للعبد ان يوكل وكيلا بخصومة أحد يدعى رقبته أو يدعى جراحة جرحها اياه العبد أو جرح هو العبد ولا بالصلح في ذلك لانه ليس بخصم في هذه الاشياء بنفسه بل الخصم فيها مولاه وانما يملك التوكيل بالخصومة فيما يملك مباشرة الخصومة فيه بنفسه فاما فيما لا يملكه بنفسه فلا يملك اناة الوكيل فيه مناب نفسه وله أن يوكل بذلك في خصومة آخر جنى على عبده من كسبه أو جنى عبده عليه أو يدعى رقبته لانه في كسبه خصم يملك مباشرة الخصومة بنفسه فيملك ان يوكل غيره به قال وإذا أذن الموليان للعبد في التجارة فوكل وكيلا بشراء أو غيره فباعه أحدهما من آخر فأذن له المشتري في التجارة فانه ينبغي في القياس ان تكون الوكالة جائزة في النصف الذي لم يبع لان الحجر قد ثبت منه في نصيب من باع نصيبه وانما 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 (الأ ترى) أن ابتداء التوكيل يصح منه بعد بيع البعض فلان يبقى أولى وهذا لان الحق بهذا الشراء انما خلس لمن هو راض بتصرف العبد أو خلس الحق لمن هو وكيل وخلص الحق له لا يجوز أن يكون مبطلا لحقه فلهذا بقى الوكيل على وكالته في الكل قال وإذا كانت الامة مؤجرة وعليها دين فأذن لها مولاهم بالتزويج فهو جائز لان المولى لو زوجها بغير اذن الغرماء جاز فان فيه منفعة للغرماء لانها تتمكن من قضاء ديونها من مهرها والزوج يعينها على الاكتساب لتقضي به ديونهم فكذلك إذا زوجت نفسها باذن المولى ولو وكلت وكيلا بذلك فان زوجها وكيلها وهى حاضرة جاز وان زوجها وهى غائبة لم يجر الا أن يخبره بعد ذلك لانها بمنزلة الوكيل للمولى والوكيل ليس له أن يوكل غيره بما وكل به ليعقد الا بحضرته فإذا كانت

حاضرة كانت مباشرة وكيلها كمباشرتها وان كانت غائبة لم يتم عقد الوكيل الا برأيهما وانما يحصل رأيها بالاجازة 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 الاستحسان 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 لانه 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 فانه لا يجوز الا أن يجيزه الصبي فيما يحتمل التوقيت لان توكيله قبل الاذن غير معتبر في حق نفسه فانه محجور عن التصرف لحق لنفسه والاذن والادراك لا يستند حكمه الي 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 يجر تصرفه له بحكم الوكالة فكذلك بعده وأما امتناع نفوذ تصرف وكيل العبد في حق العتق والكتابة والاذن كان لمعنى يزول ذلك بهذه الاسباب وذلك المعنى هو أن حكم تصرف الوكيل يلاقي حق المولى وذلك يزول بهذه الاسباب فيجعل استدامة الوكالة كانشائها بعد هذه الاسباب قال ولو وكل العبد وكيلا أن يكتب مولاة عليه في عمل لم يكن على الوكيل من المال شيء وان ضمنه ولو وكله أن يشتري له نفسه من مولاة فاشتراه وبينه لمولاة 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 وانما 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 يزول عن ملكه ما هو مال بازاء مال يستوجبه على العبد فكان هذا في حق وكيل العبد

[114]

بمنزلة مبادلة مال بمال ثم في باب الكتابة وان ضمن الوكيل البذل لا يكون مطالباً به لانه بمباشرة العقد لا تتوجه عليه المطالبة ببذل الكتابة فلو لزمه انما يلزمه بحكم الكفالة ببذل الكتابة وهو لا يصح كما لو كفل به غيره وفي العتق بمال إذا أداه وكيل العبد غرمه نأثبه إذا كان المال في يده قبل العتق لان ذلك المال ملك المولى فلا يسقط به ما وجب له على الوكيل بالعقد ولكنه يطالب الوكيل ليؤديه من مال نفسه ثم رجع به على العبد لانه التزمه بأمره فحصل مقصوده له وان كان الوكيل وكيل المولى لم يكن له أن يقبض المال من العبد وقد بينا الفرق بين وكيل المولى ووكيل العبد أن الذي من جانب المولى اعتناق والمعنى هو المولى دون الوكيل حتى كان الولاء له فلا يكون الوكيل في حكم المستحق للبذل فاما في جانب العبد فهو التزام المال ويمكن أن يجعل الوكيل ملتزماً بالمال قال وإذا وكل العبد وكيلا في خصومة أو بيع أو شراء ثم أبق العبد خرج الوكيل من الوكالة لان الأباق 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 وان كان الوكيل عبدا فابق فهو على الوكالة غير انه لا يلزمه عهدة في شيء لان صيرورته محجورا عليه لا تبقى صحة التوكيل في الابتداء وانما تبقى لزوم العهدة فكذلك إذا صار محجورا عليه بعد التوكيل وعزل المطالب يبطل وكالة وكيله في العقود والخصومات الا في تقاضى الدين الذي ولاه المكاتب أو قضائه لان عجزه يوجب الحجر عليه عن أسباب التصرفات فيخرج وكيله من الوكالة ولا يوجب الحجر عليه عن قضاء الدين واقتضائه فكذلك لا يوجب عزل وكيله 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 وكيلًا ثم يكاتب أو يأذن له على طريقة الاستحسان لان صحة التوكيل هناك لم تكن باعتبار ملك التصرف الذي هو نائب للأمر وقت الوكالة وانما 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 احدهن جاز ذلك ولو كان تزوج أربعًا بعد الوكالة ثم فارق احدهن لم يكن للوكيل ان يزوجه بحكم تلك الوكالة والفرق ما ذكرنا قال وتوكيل المكاتب وكيلًا بالخصومة في جناية خطأ أو عمدا لا قصاص فيما يدعي قبله أو قبل عبده جائز

[115]

لانه هو الخصم في ذلك كله وان موجب جنائته في كسبه فيلزمه الاقل من قيمته ومن أَرش الجناية فلهذا صح توكيله به بخلاف المأذون فانه ليس بخصم في جناية نفسه لان موجب على مولاه لا في كسبه فلا يصح توكيله بالخصومة في الخصومة وتوكيل المكاتب بمخاصمة المولى في الكتابة أو غيرها جائزة لانه مالك للخصومة بنفسه معه فيجوز توكيله به كما في الخصومة مع غيره قال عبد بين رجلين كاتبه أحدهما في نصيبه بغير اذن 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 ادنا منه للعبد في نصيبه جاز توكيله باعتبار ذلك في نصيب الأذن فلان يجوز بعد الكتابة كان ذلك بطريق الاولى فان كاتبه الآخر بعد ذلك جاز فعل الوكيل في نصيبهما استحسانا أما في نصيب المكاتب الاول 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 ان يكون نصيبه كعبد على حدة ولو كان مكاتبًا لهما فوكل وكيلًا بشئ من ذلك ثم عجز عن نصيب أحدهما ففعل ذلك الوكيل فعلا جاز في نصيبهما جميعا وكان ينبغي ان لا يجوز في نصيب الذي عجز بمنزلة ما لو عجز في نصيبهما ولكنه قال مساعدة كل واحد منهما صاحبه على الكتابة تكون ادنا 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 ادنه لشريكه من الوكيل في ان يكاتب نصيبه يتضمن الاذن للعبد في التجارة في نصيب نفسه وهنا بعد العجز لا يبقى نصيبه مأذونا فينبغي ان 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 وكيلًا 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 يخرج 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 لانه ما بقى عقد الكتابة فكل واحد من الموليين ينزل منزلة أجنبي آخر وكذلك ان وكله أحدهما ببيع عبد من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر أو غيره فهو جائز للمعنى الذى 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 الاجانب لانه ملك الخصومة معه بنفسه فيجوز ان يستعين في ذلك بابن الخصم أو بعبده أو مكاتبه ليكون نائباً عنه في هذه الخصومة قال ولو وكل هذا المكاتب وكيلا بدفع نصيب أحدهما إليه وغاب لم يكن للآخر ان يأخذ من الوكيل شيئاً لانه في نصيبه ليس بوكيل من جهته في الدفع فلا يكون له ان 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 ففى الموليين أو غريم آخر يكون الحال بعد التوكيل كالحال قبله (ألا ترى) ان مطالب المكاتب بنفسه لو قضى دين هذا الرجل لم يكن للموليين على ما قبضه سبيل فكذلك إذا دفعه إلى رجل ليقضيه به دينه قال وإذا أمر المكاتب رجلاً ان 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 فنغذ تصرفه عليه قال ولو أمر رجلاً ان يبيع عبداً له من فلان فباعه من غيره وليس بوكيله لم يجز لانه قيد الوكالة بالبيع من فلان وله في ذلك عرض لا يحصل ذلك الغرض بالبيع من غيره اما لان الناس يتفاوتون في الملاءة والمماطلة في قضاء الدين أو لانه أراد ان يؤثره على نفسه بذلك العبد لعلمه انه يتمكن من الاسترداد منه بالاقالة أو الشراء المبتدئ الذى أراد ذلك ولا يتمكن منه إذا باعه من غيره ولم يبين أنه إذا باع من وكيل فلان يجوز أم لا وعلى قضية الطريقة الاولى لا يجوز لان المطالبة بالثمن تكون على الوكيل دون الموكل وعلى الطريقة الثانية يجوز لان الملك في العبد انما يحصل بشراء الوكيل للموكل وهذا هو الاصح 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

لانه في الدين الواجب بعقده بمنزلة الحر فكما ان اقرار الحر ببيان مقدار الدين صحيح فكذلك اقرار المكاتب به بعد عجزه عن أداء الكتابة أو قبله واقرار وكيله انما يصح بما فوضه الموكل إليه وهو القبض والله أعلم بالصواب (باب الوكالة في النكاح) (قال رحمه الله) رجل وكل رجلاً بان يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياه بأكثر من مهر مثلها جاز في قول أبى حنيفة رحمه الله بناء على أصله أن المطلق يجزى 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 مشترياً لنفسه لانه لم يصف أصل

العقد إلى الموكل وإنما أضافه إلى نفسه فتمكن التهمة في تصرفه من حيث انه 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 تزوجها 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 فزوجها اياه وليست بكفو له فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله هو جائز لاطلاق التوكيل وعندهما في القياس يجوز أيضا لان التقيد بدليل العرف والعرف مشترك هنا فقد يتزوج الرجل من ليست بكفو له لان الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء فان نسب الاولاد 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 تخبروا لنطفكم الاكفاء والغالب أن مراده بهذا التوكيل نكاح من يكافئه لانه غير عاجز بنفسه عن التزوج إذا كان يرضى بمن لا يكافئه قال رأيت لو كان الموكل من قريش فزوجه الوكيل أمة أو نصرانية أو حبشية أو كتابية أنجزه عليه أم لا قال وبهذا الاستشهاد أشار إلى الخليفة قال ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياها على عبد للزوج فانه لا يجوز أن يمهرها العبد الا أن يسلمه الزوج لانه ما سلطه على ازالة الملك عن عين العبد إذ

[118]

ليس من ضرورة ما أمره به زوال ملكه عن شئ من أعيان ماله ثم في القياس لا يجوز النكاح لانه خالف حين سمي ما لم يأمره بتسمية فكانه أمره بالتزويج فعقد بالعين ولكنه استحسنت فقال يجوز النكاح لانه لم يخالف ما أمره به نصا فانه كما لم يؤمر بتسمية العبد صداقا لم ينع 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 ان لم يرض صاحب العبد وهذا مثله بخلاف الالفين حيث خالف هناك ما أمره به نصا قال وان زوجه على وصف بغير عينه جاز لان هذه التسمية باعتبار مالية الوصف ولهذا لو أتاه بالقيمة أجبرت على القبول ووجوب المال على الزوج من ضرورة ما أمر به الوكيل وهو النكاح قال الله تعالى أن يتبعوا بأموالكم ولان 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 فان 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 ارش جاز لان الواجب من الارش دراهم أو دنائير فتسمية ذلك كتسمية الدراهم ثم يصير قصاصا بارش الجراحة قال ولو وكله ببيع عبده فزوجه امرأة على رقبته لم يجز لانه 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 ولان البيع اسم خاص لمبادلة مال بمال ولان 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 فزوجها ابنته لم يجز في قول أبي

حنيفة رحمه الله الا أن يرضى الزوج وعندهما يجوز إذا كانت كبيرة ورضيت بذلك للأصل الذي قلنا ان 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 لانه هو الموجب والقابل فكان ذلك بمنزلة عقده مع نفسه وبمطلق التوكيل لا يملك العقد مع نفسه وان زوجه اخته جاز لانه غير متهم في حقها قال ولو زوجه امرأة عمياء أو معتوهة أو رتقاء أو ذمية أو مفلوحة جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه

[119]

الله غير مشكل لانه في التوكيل سمي المرأة مطلقا وانما الاشكال على قولهما وقد بينا مثله في الشراء أنه لا يجوز عندهما وكذلك في النكاح ولكنهما قالا النكاح لا يختل بهذه العيوب وانما تختل صفة المالية ولهذا ثبت له بالشراء حق الرد بهذه العيوب ولا يثبت في النكاح فلهذا صح من الوكالة ولان 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 لانه امتثل أمره ثم تصرف تصرفا لم يأمره به وهو تعليق طلاقها بالاجراء 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 رضاها بالنقصان 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 فزوجها اياه على مائتين فذلك لازم للزوج لان الوكالة لا يتعلق بها اللزوم والغاية تدخل في مثله بالاتفاق كما في الاباحات إذا قال خذ من مالي من درهم إلى مائة فله ان يأخذ المائة قال وان وكله أن يزوجه امرأة على بيت و خادم 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 لانه هو المتعارف وقد سمي الوكيل غير ما أمر به نصا فلا يجوز النكاح بينهما أصلا قال وان أرسل رجل رجلا يخطب عليه امرأة بعينها فذهب الرسول وزوجها اياه فهو جائز لانه أمر الرسول بالخطبة وتمام الخطبة بالعقد وقد بينا أن الأمور بالشئ مأمور باتمام ذلك الشئ والعاقبة في باب النكاح سفير ومعبر كالرسول ولو وكله أن يزوجه امرأة فزوجها اياه على خمير أو خنزير أو على غير مهر أو على حكمها فالنكاح جائز لانه لم يخالف ما أمره به نصا وانما فسدت التسمية شرعا وذلك لا يمنع صحة النكاح كما لو تزوجها الموكل بنفسه وان زوجها اياه على دار رجل أو على عبده جاز النكاح ولها قيمة ذلك

لانه 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 الاول من مهر المثل ومما سمى لها لان الدخول حصل باعتبار صورة العقد فسقط به الحد ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل وهو الحكم في النكاح الفاسد ولا ضمان على الوكيل في ذلك لان ما لزم الزوج انما لزمه بفعله وهو الدخول لا بعقد الوكيل فان العقد الباطل لا يوجب شيئا ولا كذلك ان كاتب أم امرأة الزوج والوكيل يعلم بذلك أو لا يعلم لما بينا ان ما يلحق الزوج من الاقل من مهر المثل ومما سمى للوطوءة من فساد نكاح امرأته وغير ذلك وكان كل ذلك باعتبار فعل الزوج لا بعقد الوكيل فلا يرجع على الوكيل بشئ قال وإذا وكله أن يزوجه امرأة بعينها على ألف درهم فزوجها اياه بألف درهم وكرامتها فان كان مهر مثلها أكثر من الالف لم نر النكاح لانه لو جاز النكاح كان لها تمام مهر مثلها كما لو باشره الموكل بنفسه فهذا في معنى تسمية الزيادة على الالف لها فيكون مخالفا لما سمى له نسا ويستوى ان ضمن الوكيل الكرامة أو لم يضمن لها لانه لو سمى لها الزيادة قدرا معلوما ضمنها من مال نفسه لم يجر النكاح فهنا أولى وكذلك ان 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 يجر لانه خالف المأمور نسا وفي هذا التقييد منعقة للزوج وهو ان لا يؤوي الحرة التي تحته في القسم وكذلك مؤنة الامة دون مؤنة الحرة وان زوجه مكاتبه أو مدبرة أو أم ولد جاز لان هؤلاء في حكم النكاح كالامة الا أنه يصير محصنا بالدخول بهن بالنكاح كما في الامة 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 حسبا يثبت على الكبيرة وانما كان مقصود المحامعة متأخرا لصغرها ولو كان فائتا بأن كانت رتقاء أو قرناء لم يكن الوكيل به مخالفا فهنا أولى قال وان وكله أن يزوجه امرأة بعينها على ألف درهم ومهر مثلها الفان فزوجها الوكيل بألف وشرط أن لا يتزوج عليها أو لا يخرجها من الكوفة لم يجر النكاح لانه لو جاز كان لها كمال مهر مثلها باعتبار ما سمى لها إذا لم يف الزوج بالشرط والوفاء بهذا الشرط لا يلزمه كما لو التزمه بنفسه وكان هذا في معنى تزويجه اياه بأكثر مما سمى له قال ولو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة قد حلف الزوج بطلاقها أو لا يتزوجها أو كان الى منها أو

ظاهرها أو كانت في عدة منه والنكاح جائز لانه 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 الاول انه في العقد على احدهما ممثل أمر الزوج فينفذ عليه ذلك إذ لا يبعد أن يكون ملك النكاح له في امرأة يعبر عنها ويتعين باختياره كما لو طلق احدي امرأته بغير عينها ثلاثا * وجه قوله الاخر أن عقد النكاح عقد تملك فلا يملك اثباته في المجهول ابتداء لانه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالخطر فان الثابت في غير المعنى في الحكم كالمتملق

به لخطر البيان ولا يمكن اثباته في احدهما بعينها لانه ليست احدهما بأولى من الاخرى ولا فيهما لان الموكل لم يرض بنكاح امرأتين ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها فزوجه تلك وأخرى معها لزمته تلك دون الاخرى لانه في ملك المرأة ممثّل أمره فحصل مقصوده فان حكم النكاح لا يختلف بضم الاخرى إليها قال ولو وكله أن يزوجه امرأة فاختلف الزوج والوكيل فقال الزوج زوجتني هذه وقال الوكيل لا بل زوجتك هذه فالقول قول الزوج إذا صدقته المرأة لان الوكيل في النكاح معبر والزوج انما يملك عليها لا على الوكيل وقد تصادقا على النكاح فثبت بتصادقهما ولا قول للوكيل في ذلك قال ولو وكله أن يزوجه فلانة أو فلانة فايتهما زوجة جاز لان التوكيل مبنى على التوسع فهذا القيد من الجهالة لا يمنع صحته وان زوجهما جميعا منه لم يجر نكاح واحدة منهما لانه مأمور بنكاح احدهما بغير عينها فلا يمكن تصحيح نكاحهما للزوج ولا نكاح احدهما بعينها إذ ليست احدهما بأولى من الاخرى ولا احدهما بغير عينها لان النكاح في المجهول لا يثبت ابتداء قال ولو وكل رجلا أن يزوجه امرأة ووكل آخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة وإذا هما اختان جاز نكاح الاولى منهما لانه ممثّل أمره ولم يجر نكاح الثانية لانه مخالف ولكن لان الموكل لو فعله بنفسه لا يجوز لانه يصير به جامعا بين الاختين وان وقع النكاحان معا فالنكاح باطل لان الجمع بين الاختين حرام وقد حصل بهما معا وليس تصحيح نكاح احدهما بأولى من الاخرى كما لو تزوجهما الموكل بنفسه في عقدة واحدة وكذلك لو وكل خمسة رهط أن يزوجه كل واحد منهم امرأة فالجمع بين ما زاد على الاربع بالنكاح حرام كالجمع بين الاختين فكان هذا مثل الاول قال ولو زوج رجل رجلا من غير وكالة اختين في عقدتين أو خمس نسوة في

[122]

عقد متفرقة كان له أن يختار احدى الاختين أو أي أربع شاء من الخمس لان العقود كلها تتوقف على اجازته فان الجمع بين نكاح الاختين لا يكون نافذا بل موقوفا والعقد الموقوف لا يوجب الحل ولا يثبت الفراش فلا يكون من ضرورة توقف العقد الاول امتناع توقف الثاني ولا من ضرورة توقف العقد الثاني بطلان الاول فإذا توقف الكل كان له أن يختار ما شاء من ذلك على وجه لا يحصل به الجمع بين الاختين ولا بين خمس نسوة وان كان ذلك في عقد واحد لم يكن له أن يختار نكاح شئ منهن لانه انما يتوقف على اجازته ما يتصور نفوذه بالاذن السابق وهو لا يجوز لو باشره بنفسه وهذا العقد لا ينفذ بمباشرة ولا باذنه سابقا فلا يتوقف على اجازته بخلاف العقود المتفرقة فان كل عقد من ذلك معتبر على حدته وهو مما ينفذ بمباشرة وباذنه السابق فيتوقف على اجازته أيضا قال وان وكله أن يزوجه من النساء ما شاء وكيف شاء فزوجه أمة مسلمة أو كتابية أو أربع اماء جاز لانه فوض الامر إلى رايه على العموم فمباشرة فيما يكون من جنس التزويج كمباشرة الموكل بنفسه قال وان وكله أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوجه واحدة جاز لانه امثّل أمره في بعض ما أمر به وحكم نكاح هذه لا يختلف بضم الاخرى إليها فلا يكون هذا التفريق من الوكيل خلافا للاصل الذي بينا أن التقييد انما يعتبر إذا كان مفيدا وهذا التقييد غير مفيد ولو كان قال لا يزوجني الا اثنتين في عقدة واحدة لم يلزمه نكاح امرأة واحدة لانه نهاه عن العقد هنا واستثنى عقدا واحدا فما لا يكون بصفة المستثنى فهو داخل في عموم النهى بخلاف الاولى فانه ما نهاه عن شئ نصابا بل أمره وقيد الامر بما ليس بمفيد 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 الاضافة 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 فوجب ذلك عزل الوكيل ثم لا يعود التوكيل بالابانة لانه ليس بفسخ لذلك العقد من الاصل قال ولو تزوجها الوكيل ودخل بها ثم أبانها وانقضت عدتها ثم زوجها إياه جاز لان مقصود الموكل لم يحصل بمباشرة الوكيل العقد الاول مع نفسه ولا منفاة بين ذلك العقد وبين الوكالة (ألا ترى) أن ابتداء التوكيل

[123]

بعده صحيح حتى إذا فارقتها زوجها منه فبقاؤها أولى ولو ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وأسلمت فزوجه 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 حررتها 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 محررم منها أو أربعا سواها خرج الوكيل من الوكالة لانه صار بحال لا يملك مباشرة العقد عليها بنفسه بما أحدث من التصرف وذلك عزل منه للوكيل وقد سبق نظائره قال ولو كان الموكل قال ان تزوجتها فهي طالق فليس هذا باخراج له من الوكالة لانه ما صار بحال لا يملك مباشرة العقد عليها بما أحدث فانه ان تزوجه بعد يمينه صح النكاح فيبقى الوكيل على وكالته أيضا قال وإذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجها فزوجهما من غير كفو 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 كفو وأما على ظاهر الرواية فينبغي أن يجوز نكاح الوكيل عنده لانها لو زوجت نفسها من غير كفو كان جائزا وان كان للأولياء حق الاعتراض عليها والأصح قولهم جميعا لانها ممنوعة من أن تزوج نفسها من غير كفو 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 كفو لان للأولياء حق الاعتراض عليها وانما ينصرف مطلق التوكيل إلى عقد يتم لها به مقصود النكاح وان كان كفوءا لها غير انه أعمى أو مقعد أو صبي فهو جائز لان مقصود النكاح يتم لها بما صنعه الوكيل وكذلك ان كان عينا أو خصيا فالنكاح جائز ويؤجل كما لو زوجت هي نفسها ثم علمت بهذا العيب من الزوج قال وان زوجها الوكيل من نفسه لم يجز لانها أمرته أن يكون مزوجا لا متزوجا ولانه في حق نفسه متهم والتهمة دليل التقيد ولو زوجها ابنه أو أباه لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله وجاز عندهما الا أن يكون الابن صغيرا فحينئذ لا يجوز لانه لا يباشر العقد مع نفسه وقد بينا هذا في جانبه قال وإذا وكلته أن يزوجها فزوجهما على مهر صحيح أو فاسد أو وهبها لرجل بشهود أو تصدق بها على رجل وقبل ذلك الرجل فهو جائز لانه 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 اياه على ألف درهم على ان زاد عبدا لها فالنكاح جائز ولها أن تمنع العبد لانها ما رضيت بزوال العبد عن ملكها ولكن الزوج سمى الالف بمقابلة نكاحها والعبد فإذا لم تسلم له العبد فبمنعها بطلت حصته من الالف وجاز النكاح بحصتها من الالف قال ولو تزوجت هي قبل أن يزوجه الوكيل فقد أخرجته من الوكالة لانها حصلت ما هو مقصودها بالتوكيل وكذلك لو ارتدت لانها خرجت من أن تكون محلا بما أحدثت فيكون ذلك منها عزلا لو كبلها سواء لحقت بدار الحرب أو لم تلحق قال ولو كانت امرأة لها زوج فقالت لرجل انى اختلج من زوجي فإذا فعلت ذلك وانقضت عدتي فزوجني فلانا جاز ذلك على ما قالت لانها اضافت الوكالة إلى ما بعد انقضاء العدة فيجعل كما باشرتها التوكيل بعد انقضاء عدتها قال ولو وكلته بأن يزوجها وقالت ما صنعت من أمرى في شئ فهو جائز فحضر الوكيل الموت فأوصى بوكالتها إلى رجل فزوجها الوكيل الثاني بعد موت الاول كان جائزا لانها فوضت الامر إلى رايه على العموم وهذا من حمله رايه فهو بمنزلة التوكيل في حياته والبيع والشراء في هذا قياس النكاح قال ولو وكلته بأن يزوجها رجلا فزوجها منه واشترط عليه انه إذا تزوجها كان أمرها بيدها فالنكاح جائز وأمرها بيدها حين تزوجها 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 زوجنى امرأة وأمرها بيدها فزوجه الوكيل ولم يشترط لها فأمرها بيدها حين يقع النكاح لان الزوج يستبد بذلك مضافا إلى النكاح كما يستبد به منجزا بعد النكاح ولو قال زوجنى امرأة واشترط لها على انى إذا تزوجها 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 يزوجها فزوجها على عبد على ان زادته مائة درهم فالنكاح جائز فان أبت أن تعطى الدراهم بطلت حصتها من العبد لانه امثل 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 ان يلزمها

المائة بغير رضاها فان قيل كان ينبغي ان يكون مشتريا لنفسه ما يخص المائة من العبد لان الشراء لا يتوقف بل ينفذ على العاقد إذا تعذر بتقيد 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 ان 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 ان 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 اياها 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 ان يكون صداقا فهذا والنكاح بغير تسمية المهر سواء قال ولو وكلت المرأة أو الرجل وكيلين بالتزويج أو الخلع ففعل ذلك أحدهما لم يجز لانه فوض إليها عقدا يحتاج فيه إلى الرأي ورأى الواحد لا يكون كراى 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 رجلا ان يطلق امرأته ثلاثا فطلقها واحدة وقعت واحدة لانه أتى ببعض ما فوض إليه ولا ضرر على الموكل في هذا التبعض بل فيه منفعة له ولانه مكنه من ايقاع الثلاث ومن ضرورته تمكنه من ايقاع الواحدة كما ان الشرع لما مكن الزوج من ايقاع الثلاث فلان يمكنه من ايقاع الواحدة أولى وان وكله ان يطلقها واحدة فطلقها ثلاثا أو اثنتين لم يقع شئ في قول أبى حنيفة لان الثلاث غير الواحدة ولم يصير متمكنا من ايقاع الثلاث بتفويض الواحدة إليه فلا يقع الثلاث لعدم تمكنه من ايقاعها ولا الواحدة لانه ما أوقعها وعند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع واحدة لانه أوقع ما فوض إليه وزيادة فيعمل ايقاعه بقدر ما فوض إليه وهى خلافة معروفة قال وان وكله ان يطلقها واحدة بائة فطلقها واحدة رجعية طلقت واحدة بائة لانه لاغ في قوله رجعية فان ذلك غير مقوض إليه يبقى قوله طلقتك فيقع على الوجه الذى فوض إليه لان ثبوت الصفة بثبوت الاصل وهو

[126]

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 بائة طلقت واحدة رجعية لانه لاغ في قوله بائة لانه لم يفوض إليه تلك الصفة يبقى قوله أنت طالق فيقع به تطليقة رجعية وهذا على أصلهما ظاهر وعلى أصل أبى حنيفة رحمه الله كذلك لانه بما ألحق كلامه من الصفة لا يخرج من ان يكون ممثلا في ايقاع أصل الطلاق فان الاصل لا يتغير بالصفة بخلاف ما إذا أوقع ثلاثا فانه يصير مخالفا في أصل الايقاع لان الثلاث اسم لعدد مركب مؤلف والواحدة في ذوى الاعداد أصل العدد وليس فيه تأليف وتركيب وبينهما مغايرة على سبيل المضادة قال وان وكله ان يطلق امرأتين له فطلق احدهما طلقت لان يضم الثانية إلى الاولى لا يتغير حكم الطلاق في حق الاولى فلا يخرج به من ان يكون ممثلا في حقها بخلاف الطلقات الثلاث مع الواحدة فانه يتغير حكم الطلاق من حيث انه يثبت الحرمة الغليظة وزوال الملك به لوجود المناقاة في المحل وهو الحرمة الغليظة قال وان وكله ان يطلق امرأته للسنة فطلقها في غير وقت السنة لم يقع لانه أضاف الوكالة إلى وقت السنة فان اللام للوقت قال الله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس أي لوقت دلوك الشمس فلا يكون وكيفا 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 ان يطلقها ثم طلقها الزوج أو خالعه 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 بقى الزوج مالكا لايقاع الطلاق عليها يبقى الوكيل على وكالته أيضا وإذا انقضت عدتها لم يقع طلاق الوكيل عليها بعد

ذلك لان الزوج خرج من أن يكون مالكا للايقاع بعد انقضاء العدة فتبطل
الوكالة وكذلك ان تزوجها بعد ذلك لان تمكن الزوج من الايقاع بالسبب
المتجدد والوكالة لم تتناوله فلا تعود الوكالة باعتباره وعلى هذا لو ارتدت أو
ارتد الزوج فان 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 لان الوكالة تحتمل الاضافة كالطلاق وقد
وقعت الاضافة إلى ما بعد الزواج فعند ذلك يصير كالمستثنى للتوكيل ولو
وكل عبدا بطلاق امرأته فباعه مولاه فهو على وكالته لان تمكنه من الايقاع
لا يزول ببيعه وابتداء التوكيل يصح بعد بيعه وكذلك لو وكل مجنوناً

[127]

فقبل الوكالة في حال جنونه ثم أفاق فهو على وكالته لان بالافاقه يزداد
التمكن من التصرف ولا يزول ما كان ثابتاً قال ولو وكل مسلم مسلماً
بالطلاق فارتد الوكيل ولحق بدار الحرب ثم جاء مسلماً كان على وكالته إذا
لم يقض القاضي بلحقه وهو بمنزلة الغيبة فاما بعد قضاء القاضي بلحقه
فهو قول محمد رحمه الله وقد بينا الخلاف فيه قال ولو وكل رجلاً 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 للاصل الذي قلنا ان 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 استحساناً لان الوصاية خلافة وهو النائب فيها
ولان أوانها بعد انقطاع ولاية الموصى وقد تحقق ذلك بموته وانما جوز ذلك
للحاجة فالحاجة بعد موت الموصى تصرف إلى من يتصرف قياسياً فاما هنا
فالوكالة انابة 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 فكانها ارتدت برجع الموكل عنها
وان لم يقل الوكيل قبلت وان قال رددت حين طلقها وقع استحساناً وفي
القياس لا يقع لما بينا انه معبر لمنافعه والاعارة لا تثبت بمجرد السكوت
فما لم يصر وكيلاً لا يعمل ايقاعه ووجه الاستحسان ان دليل القبول
واقدمه على ما فوض إليه بعد علمه به من أدل الدلائل على قبوله الوكالة
فقد يباشر بعد القبول وقد لا يباشر قال وإذا وكل الصحيح وكيلاً بطلاق
امرأته ثلاثاً ثم طلقها الوكيل في مرض الموكل ثم مات الزوج وهى 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 فاراً وان 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 عبداً فاعتق 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 انشأ التوكيل بعد مرضه قال وإذا شهد المولى على وكالة زوج أمتهما بالطلاق وان الوكيل قد طلق أو شهدا على ذلك وأن الزوج طلقها بنفسه فان كانت الامة تدعى ذلك فهو باطل لانهما 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 الابنين لابيهم فكذلك في شهادة المولين لامتهما ومحمد رحمه الله يعتبر المنفعة وعلى سبيل الابتداء في هذه المسألة فمحمد رحمه الله يقول هما في معنى الشاهدين لانفسهما لان ملك البضع يعود اليهما 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 الي المولين وكذلك إذا سقط ملك الزوج ظهر ملك المولين لفرغ 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 ان شئت أو ان هويت أو أردت فقام من المجلس بطل لانه تملك للمشيئة منه وذلك يقتصر على المجلس كتمليك المشيئة في القبول بإيجاب البيع له والوكيل هنا في معنى المخير وقد انفقت الصحابة رضى الله عنهم على أن المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها لانها مالكة للرأى والمشيئة متمكنة من ذلك في المجلس فقيامها منه دليل الاعراض فكذلك بهذا اللفظ يصير متمكنا من الرأى والمشيئة وهذا بخلاف قوله للاجنبي طلقها فان ذلك اناة واستعارة لمنافعه فيقوم هو في الايقاع مقام الموكل وهذا تفويض للمشيئة إليه لا استعارة شئ منه ولو قال أنت وكيلى في طلاقها ان شئت أو هويت أو أردت لم يكن وكىلا حتى تشاء هي ذلك في مجلسها لانه علق التوكيل بمشيئتها ولو علق الوقوع بمشيئتها اقتصر ذلك على المجلس وتأخر الوقوع إلى حين وجود مشيئتها فكذلك إذا علق التوكيل وإذا صار وكىلا فان قام الوكيل من المجلس قبل أن يطلق بطلت الوكالة قال

عيسى رحمه الله وهذا غلط لان عند مشيئتها انما تثبت الوكالة بقول الزوج أنت وكيلى في طلاقها وذلك لا يقتصر على المجلس كما لو نجز هذا اللفظ ولكن ما ذكر في الكتاب أصح لان معنى قوله ان شئت الطلاق وكان هذا بمنزلة قوله ولئن كان المراد ان شئت هذه الوكالة فثبوت الوكالة بالايقاع بناء على ما فوض إليها من المشيئة ومشيئتها تقتصر على المجلس وهو لا يتأيد فكذلك ما يبنى عليه من تمكن الوكيل من الايقاع واليه أشار في الكتاب فقال لانها وكالة بالمشيئة وقعت بحيث لا يملك الزوج فسخها ولو جعل قوله أنت وكيل فى طلاقها منفصلا عن المشيئة يملك الزوج فسخها

وان قال أنت وكيلي في طلاقها ان شئت فان شاء في ذلك المجلس فهو جائز وان قام قبل ان يشاء فلا وكالة لان تعليق الوكالة بمشيئته يكون ملكا للرأى والمشئته 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 لانه مفوض إليه التخيير والاضافة إلى وقت والتعليق بالشرط غير التخيير قال وان وكله أن يطلقها ثلاثا بألف درهم أو على الف فطلقها واحدة أو اثنتين لم يقع لانها لو وقعت وقعت بحصتها من الالف والزوج لم يرص بزوال ملكه عنها الا بعد أن يجب له عليها جميع الالف فكان بما صنع مخالفا وفيه ضرر على الموكل بخلاف التوكيل بالايقاع بغير عوض وان بألف درهم أو أكثر جاز لانه حصل ما هو مقصود الزوج من المال ونفعه لبقاء صفة الحل في المحل حين اقتصر على ايقاع الواحدة وليس للوكيل بالخلع قبض المال لان الذى من جانب الزوج في باب الخلع ايقاع الطلاق والوكيل معبر عنه اما حقيقة بالاضافة إليه أو حكما لانه غير مالك للايقاع بنفسه فهو نظير وكيل المولى في العتق بجعل أو لانه لا يتوجه عليه المطالبة بتسليم المعقود عليه فلا يكون له قبض البذل قال وان وكله أن يطلق امرأته وله أربع نسوة ولم يسم له امرأة بعينها فان أوقع الطلاق على احدى نساته جاز لانه ممثّل أمره فانه أمره بايقاع الطلاق على

[130]

امراة غير معينة وقد فعل فان طلقهن جميعا وقع الطلاق على واحدة منهن لانه في حق الواحدة ممثّل أمره وفيما زاد عليه مبتدى فيقع على الواحدة بغير عينها والبيان إلى الزوج كما لو أوقع بنفسه على احداهن بغير عينها وليس إلى الوكيل من البيان شئ لانه معبر عن الزوج وقد انتهى حكم وكالته بايقاعه قال ولو وكله أن يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثا فان 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 ممثّل أمره في ايقاع الثلاث وان لم يكن نوى ثلاثا لم يقع شئ في قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قولهما تقع واحدة بمنزلة ما لو قال طلقها واحدة وطلقها ثلاثا وكذلك لو قال اخلعها فطلقها ثلاثا فهو على ما بينا لان نية الثلاث تقع في الخلع ولو قال طلق احداهن بعينها أو اخلعها كان ذلك جائزا بمنزلة ما لو قال طلق أيتها شئت وهناك يملك الايقاع على واحدة بعينها وكذلك إذا طلق احداهن (الا ترى) أنه لو قال بع عبدا من عبدي 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 احداهن فينبغي ان 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 احداهن بعينها وهذا لان المعبر ما

نص عليه في التوكيل وهو انما 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 لانه 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 رجلا أن يخلعها من زوجها
على مال أو على ما بدا له فخلعها على المهر الذي أخذت منه فهو جائز
عليها وهو دين على المرأة ولا يؤخذ به الوكيل لانه معبر عنها فانه لا
يستغنى عن اضافة العقد إليها فيقول اخلع امرأتك ولا يقول اخلعني ولانه
ليس على 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

[131]

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 لان 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 ان 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 بخادمها فهو باطل الا أن
تجزئ المرأة ذلك وكذلك لو وكل الزوج المرأة ان تخلع نفسها منه فخلعت
نفسها منه بمال أو عرض فان ذلك لا يجوز الا أن يرضى الزوج به وهذا
بمنزلة البيع من الوجه الذي قلنا وهذا لان 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 وكلتك 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 لانها 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 فانه ذكر في الخلع
بمال انه جائز فما معنى هذا الفرق الذي أشار إليه قيل معناه إذا قال لها
طلقي نفسك أو اختلعي منى بغير مال فواقعته كان صحيحا ولو قال بما
شئت لم يكن صحيحا إلا ان يرضى به الزوج قال وإذا وكل الرجل رجلا أن
يخلع امرأته فخلعها الزوج أو بانته منه بوجه ثم تزوجها في العدة أو بعدها
لم يكن للوكيل أن يخلعها لان بوقوع البينة 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 ان زادها مائة درهم فأبى
الزوج ان يلتزم المائة بطلت حصتها من العبد لان 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 لانه ضمن بغير أمره وهذا لان ضمان
 البذل 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 لانه لو وقع الطلاق هنا وقع بغير جعل فصار كما لو
 أوقعه الزوج بنفسه والموكل بهذا لم يرض بخلاف النكاح فانه 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 ذمى 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 ممثّل أمره حين سمي ما هو
 مال متقوم في حقه ولكن المسلم ممنوع من تملك الخمر وتملكها بالعقد
 فلهذا بطل الجعل وهذا على أصلهما ظاهر لانهما يعتبران حال الموكل كما
 في التوكيل ببيع الخمر وشرائها وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله هناك
 كذلك لان الوكيل سفير ومعبّر 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 كايقاع الموكل
 بنفسه وايقاع الموكل بصريح الطلاق لا يمنع بقاء الوكالة بالخلع فكذلك
 ايقاع الوكيل حتى لو قالت انا اخلع فخلعها وهي في العدة جاز لان الاول
 كان رجعيًا والطلاق الرجعي لا يمنع الخلع وقد بينا الوكالة بالخلع بعد ما
 أبانها فلهذا صح الخلع والله أعلم (باب الوكالة في الاجارة والمزارعة
 والمعاملة) (قال رحمه الله) وإذا كانت الارض بين رهط فوكل أحدهم وكيفا
 باجارة نصيبه فأجره من جميعهم جاز وان 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 فالشروع 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 يقدرّون 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 بالاجارة إذا أجره بعرض أو خادم بعينها فهو جائز وعند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر وعندهما تقييد التوكيل بالبيع بالنقد لدليل العرف ولا عرف في الاجارة بل العرف فيه مشترك ولان البيع بعرض بعينه شراء من وجه وهنا تعيين الاجرة لا يخرج العقد من أن يكون اجارة من كل وجه ولانا لو جعلناه مخالفا تضرر به الموكل لان الاجر يكون للعاقد ولا ضمان عليه فان المنافع لا تتقوم بخلاف بيع العين والوكيل بالاجارة خصم في اثبات الاجارة وفي قبض الاجر وجنس المستاجر به لان الاجارة بيع المنفعة قياس بيع العين والوكيل وكيل في اضافة العقد إليه وكان في حقوق العقد كالعاقد لنفسه فان وهب الاجر للمستاجر أو ابراه منه جاز ان لم يكن شيئاً بعينه وبضمنه للأمر وان كان شيئاً بعينه لم يجز ابرأؤه ولا هبته لان الغير صار مملوكاً له باستيفاء المنفعة واشتراط التعجيل فتصرف الوكيل بالهبة يلقى عينا هي ملك الغير بغير أمره فكان باطلاً في غير المعين وانما وجب الاجر بعقد الوكيل عند استيفاء المنفعة ديناً في ذمة المستاجر فيكون بمنزلة الثمن في البيع وقد بينا أن الوكيل بالبيع إذا ابرأ المشتري عن الثمن صح ابرأؤه وصار ضامناً للأمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله فهذا مثله وأما إذا ابراه عن جميع الاجر قبل استيفاء المنفعة فهو على الخلاف الذي عرف في المؤجر إذا كان مالكا فابراً عن جميع الاجر قبل استيفاء المنفعة وفيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله مذكور في الاجارات وموت الوكيل لا ينقض الاجارة وموت رب الارض أو المستاجر ينقضها لان الانتقال بموت رب الارض باعتبار أن العين قد انقلبت إلى ملك الوارث فالمنافع بعد الموت تحدث على ملك الوارث وفي هذا لا يفترق الحال بين ان يكون هو المؤجر بنفسه أو وكيله وبموت المستاجر انما تنتقض لان الارث لا يجري في المنافع المجردة

[134]

وعند موت الوكيل لا يتحقق واحد من هذين المعنيين فلا تنتقض الاجارة وكذلك الجواب في وصى اليتيم وقيم الوقف بعد ما أجر العين قال ولو أن الوكيل ناقض المستاجر الاجارة قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته ان كان الاجر ديناً أو عينا بخلاف الاقالة في بيع العين وقد قررنا هذا الفرق فيما سبق (ثم زاد فقال) الا أن الوكيل قد قبض الاجر فحينئذ لا يجوز مناقضته لان المقبوض صار مملوكاً للأمر بعينه فان الاجر يملك بالتعجيل وفي هذه المناقضة ابطال ملك الأمر عن العين وابطال يده لان مقبوض الوكيل صار كالمقبوض للأمر فاما قبل القبض وان كان الاجر عينا فلم يصر مملوكاً فلا تثبت اليد أيضاً للأمر فلهذا ملك الوكيل نقض العقد فيه وأما بعد استيفاء المنفعة فلا يتصور مناقضة الاجارة قال وإذا وكله أن يؤجره أرضاً له وفيها بيوت ولم يسم البيوت فله أن يؤجر البيوت والارض وكذلك لو كان فيها رحى لان ما في الارض من البناء وصف وتبع له حتى يدخل في البيع من غير ذكر فكذلك في الاجارة لانه صالح لما يصلح له الاصل بطريق الاجارة فكذلك إذا وكل الوكيل بأن يؤجره وإذا أجر الارض 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 لانه غير ما فوض إليه وهو نائب محض فلا يصح منه الا ما فوض إليه وان وكله أن يؤجرها بدراهم فأجرها بدنانيه لم يجز لانه خالف ما أمره به نصاً ولو أجزها بأكثر مما سمي له من الدراهم جاز الا على قول زفر رحمه الله وهو نظير الوكيل بالبيع بألف إذا باع بألفين فعند زفر رحمه الله ظاهر لانه خالف

اللفظ في الفصلين ونحن نقول إذا حصل مقصود الأمر وزاد خيرا لم يكن تصرفه خلافا وكذلك الوكيل بالاستئجار مدة معلومة بدراهم مسماة إذا استأجرها بأقل من ذلك والوكيل بالاجارة والاستئجار بالدراهم ليس له أن يزارع لانه مخالف لما أمره به نصا وكذلك الوكيل بالمزارعة ليس له أن يؤاجر بدراهم ولا حنطة لانه مخالف لما أمره به نصا أما في الاستئجار بدراهم فغير مشكل وكذلك بالحنطة لان الأمر انما رضى بأن يكون حق صاحب الارض في جزء من الخارج لا في ذمته والاستئجار بالحنطة بوجب الاجر في ذمته وله في هذا منفعة فربما يصيب الخارج أفة فإذا كان أجرها مزارعة لم يضمن شيئا وإذا استأجره بحنطة في ذمته كان ضامنا للاجر قال وإذا وكله أن يستأجرها له فأخذها له مزارعة لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى جواز المزارعة أصلا

[135]

وتجوز عندهما لان المزارعة عقد وهي من صاحب اليد استئجار الارض بجزء من الخارج فإذا لم يسم له الأمر بأى شئ يستأجرها له أن يستأجرها ببعض الخارج لان فيه منفعة للأمر فانه ان حصل الخارج يجب الاجر وان لم يحصل لا يجب شئ ولو استأجرها بأجرة مسماة يجب الاجر سواء حصل الخارج أو لم يحصل قال وإذا وكله أن يستأجر له أرضا فما استأجرها به من مكبل 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 الارض مما يخرج منها من المكبل والموزون ونحوه أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلان التوكيل بالاستئجار مطلق فما استأجر به من مكبل أو موزون بغير عينه فهو جائز لانه استئجار مطلق وقيل هذا بناء على قوله الاول في الوكيل بالشراء انه يملك الشراء بمكبل أو موزون بغير عينه فاما على قوله الآخر كما لا يملك الوكيل بالشراء أن يشتري الا بالنقد فكذلك الوكيل بالاستئجار وقيل بل بينهما فرق لان في الشراء بالنقد عرفا ظاهرا فإذا تعذر حمل التوكيل على العموم حمل على المتعارف وليس في الاستئجار مثل ذلك الفرق فقد يكون بمكبل أو موزون بالنسيئة كما يكون بالنقد فاما عندهما فالوكيل بالاستئجار يملك أخذ الارض مزارعة وذلك استئجار ببعض ما تخرج الارض فإذا استأجرها بالدراهم أو بشئ مما تخرجه تلك الارض كان ممثلا أمر الامر فيجوز وان استأجرها بشئ من الجراب أو المكبل أو الموزون بعينه كان مخالفا لانه 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 الي غيره قال وللكيل بالمزارعة والمعاملة أن يقبض نصيب رب الارض من الخارج لانه وجب بعقده فان وهبه للعامل أو أبراه منه لم يجز في قول من يجوز المزارعة والمعاملة لان لرب الارض في نصيبه من الخارج عينا وقد بينا أن الاجر إذا كان شيئا بعينه فليس للوكيل فيه ولاية الابراء والهبة قال وإذا وكله أن يدفع أرضه مزارعة فأجرها بحيوان أو بدراهم لم يجز لانه مأمور بأن يؤاجرها بجزء مما تخرجه الارض وقد خالف ما أمر به نصا وان أجرها بحنطة كيلا أو بشئ مما يزرع يجوز ذلك في قول من يجيز المزارعة لانه حصل مقصود الامر بطريق هو أنفع له مما سمى له فانه لو دفعها مزارعة ثم اصطلم الزرع أفة لم يستوجب الأمر شيئا وإذا أجرها بحنطة كيلا كان الأمر مستحقا للاجر وان اصطلم الزرع أفة وفيه يحصل مقصوده لان الاجر المسمى من جنس ما تخرجه

الارض فلهذا كان صحيحا قال وإذا وكله أن يدفعها مزارعة فدفعها الي رجل وزرعها رطبة أو شياً من الحبوب كان هذا جائزاً لان هذا كله من عمل المزارعة والضرر على الارض فيه غير متفاوت فان دفعها إلى رجل يغررس فيها شجراً لم يجز لان الغراسه ليست من المزارعة في شئ والضرر على الارض في عمل الغراسه ليس من جنس ضرر عمل المزارعة فلهذا كان مخالفاً ثم فرق بين هذا وبين ما إذا أخذ الارض مزارعة ولم يبين الأمر ما يزرع فيها لم يجز والتوكيل بدفعها مزارعة يجوز في هذا لان الوكالة مبنية على التوسع وتسمية البذل في الوكالة ليس بشرط والجهالة المستدركة لا تمنع صحتها بخلاف المزارعة فانها تتعلق بها صفة اللزوم على قول من يجيزها فلا بد أن يكون البذل معلوماً فيها وإنما يصير الجنس معلوماً ببيان ما يزرع فيها قال ولو وكله بدفعها لمن يغررس فيها النخل بالنصف فدفعها له لم يجز قال ولو وكله في أرض له ليدفعها إلى رجل يبني فيها بيوتا ويؤاجرها 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 رجلاً أن يستأجر له أرضاً فاستأجرها فالاجر انما يجب لرب الارض على الوكيل وللوكيل على الامر بمنزلة التوكيل بالشراء حتى لو وهب رب الارض الاجر من المستأجر أو أبراه 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 الارض على الأمر له في المطالبة بالاجر لانه لم يعامله بشئ قال ولو مات المستأجر كان ينبغي في القياس ان الاجارة له لانه في حكم العقد بمنزلة العاقد لنفسه ولكنه استحسّن فقال موت العاقد ليس بمبطل للاجارة بعينه بل لما في ابقائه من توريث المنفعة وذلك غير موجود هنا لان المنفعة كانت مملوكة للأمر يستوفيه قبل موت الوكيل وبعده بصفة واحدة قال ولو أن المستأجر ناقض رب الارض الاجارة فان كانت الارض في يد المؤاجر جازت المناقضة لان الأمر لم يملك بنفس العقد شيئاً من المعقود عليه ولا ثبتت يده على شئ فصحت المناقضة من الوكيل كما في جانب الوكيل بالاجارة وان 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 استحسّن فقال قبض محل المعقود عليه

وهو الارض أو الدار جعل بمنزلة قبض المعقود عليه كما ان عين الدار والارض جعل قائماً مقام المعقود عليه في جواز العقد (ألا ترى) أنه لا يملك التصرف قبل قبض الدار ويملك بعد ذلك وقد ثبتت يد الأمر على الارض حقيقة بقبضه وحكما بقبض المستأجر وصار استدامة اليد إلى انتهاء المدة مستحقاً له فلا يملك الوكيل ابطال ذلك الحق عليه للمناقضة استحساناً قال وإذا وكله أن يستأجرها له سنة فاستأجرها سنتين فالسنة الاولى للأمر والسنة الثانية للوكيل لان عقد الاجارة 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 انشأ
التصرف بغير أمره فيكون عاقدا لنفسه ويكون كالمضيف العقد الذي
باشره لنفسه إلى وقت في المستقبل ولان التوكيل بالاستئجار كالتوكيل
بالشراء والتوكيل بشراء شيء بعينه إذا اشترى ذلك الشيء مع غيره كان
مشتريا ذلك الشيء للأمر 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 فانها تلزم المستأجر دون الأمر بمنزل الوكيل
بالشراء يعلم بالعيب فيرضى به وذلك يلزمه دون الأمر فهذا مثله إلا أن هنا
يستوى أن 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 فاستأجراها أحدهما لزم الوكيل لان هذا
عقد يحتاج فيه إلى الرأي وقد فوضه اليهما فلا ينفرد به أحدهما وإذا تعذر
تنفيذه على الأمر نفذ العقد على المباشر بمنزلة الوكيلين بالشراء فان
قال الأمر أنا أرضي بذلك فللمستأجر أن يمنعه منه لانه صار عاقدا لنفسه
فلا يملك استحقاقه عليه بغير رضاه فان دفعها إليه فهو للأمر باجارة
مستقبلة ويجعل الوكيل عند التسليم إليه كان يقول أجزتك 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 الذمي بقبض خمر
له بعينها فصارت خلا فله أن يقبضها لان العين باقية بعد التخلل والهيئة
باقية وانما اختلف الطعم والوكالة انما صحت لبقاء العين فيما بقيت العين
صحت الوكالة وبقيت وكذلك المسلم بوكل المسلم بقبض عصير له بعينه
فيصير العصير

[138]

خلا فله أن يقبضه ولم يذكر ما إذا صار خمر والصحيح ان له أن يقبضه أيضا
لان الموكل يملك قبضه بعد التخمير فيملك وكيه 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 لاعيان نجسة قال وإذا وكل الحربى مسلما أو ذميا أو حربيا
بتقاضي دين له في دار الاسلام وأشهد على ذلك شهودا من أهل الاسلام
فخرج وكيله من دار الحرب وطلب ذلك فهو جائز لانه خرج بنفسه مسلما أو
ذميا أو مستأمنا فطلب ذلك الحق جاز فكذلك إذا بعث وكيلا لانه ربما يعجز
عن الخروج بنفسه والتوكيل استعانة بالغير فيما يعجز فيه عن مباشرته
بنفسه وعلى هذا لو وكل بقبض وديعة له أو بيع شيء أو شرائه في دار
الاسلام وعلى هذا توكيل المسلم أو الذمي أو الحربى المستأمن في دار
الاسلام بخصومة أو بيع أو غير ذلك لان المسلم والذمي من أهل دار
الاسلام وهو يملك الخصومة بنفسه فيملك أن يوكل الحربى المستأمن بها
قال فان كان الحربى مستأمنا فالحق بدار الحرب فان كان الذي وكله
مسلمًا أو ذميا انتقلت الوكالة لتباين الدارين حقيقة وحكما وذلك قاطع
لاقوى 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 حربيا من أهل داره ففي القياس تبطل الوكالة أيضا لما قلنا

ولكنه استحسّن فقال انفاق الدارين حكما قد نعدم هنا لان المستأمن وان كان في دارنا صورة فهو من أهل الحرب حكما (ألا ترى) انه ممكن من الرجوع والظاهر ان يرضى بتصرفه بعد رجوعه إلى دار الحرب لانه على عدم اللجوء بدار الحرب بخلاف المسلم والذمي قال وإذا كل المستأمن مستأمنا بخصومة ثم لحق الموكل بالدار وبقي الوكيل يخاصم فان كان الوكيل هو الذي يدعي للحربى الحق قبلت الخصومة فيه لما بينا وان كان الحربى هو المدعى عليه ففي الاستحسان كذلك اعتبار لاجد الجانبين بالآخر وتحقيقا للتسوية بين الخصمين وفي القياس تنقطع الوكالة حين يلحق بالدار وبالقياس نأخذ لان المقصود من الخصومة القضاء وانما توجه القاضى 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 حربيا لا يبقى لقاضى المسلمين عليه ولاية

[139]

الزام القضاء فلهذا تبطل الوكالة فاما إذا كان الموكل هو المدعى فانما يوجه القاضى القضاء على الخصم الذى هو في دار الاسلام لخصومة وكيل الحربى 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 وان 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 لانه من أهل تلك الدار حكما فلا يصير الوكيل باللحوق بالدار في حقه كالميت قال وان وكل المرتد وهو في دار الحرب وكيلا ببيع شئ من ماله في دار الاسلام لم يجز لان بلحوقه بالدار زال ماله عن ملكه وصار في حكم الميت ولهذا يقضى بالمال لو ارثه لانه انما وكل ببيع ما لا يملك بيعه بنفسه فان أسلم بعد ذلك لم تجز الوكالة لانه 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 لانه بالردة خرج من ان 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 ان يكون القاضى قضى بلحاقه وقسم ماله بين ورثته فحينئذ ينعزل الوكيل ثم لا يعود وكيلا وان جاء مسلما لان اللجوء بدار الحرب إذا لم يتصل به قضاء القاضى فهو غيبة وإذا اتصل به قضاء القاضى فهو كالموت ولم يذكر هذا التقسيم فيما إذا كان ابتداء التوكيل بعد ما لحق بدار الحرب فمن أصحابنا رحمهم الله من قسمه على أحد الفصيلين والاصح هو الاول والفرق بينهما ان تعيين اللجوء بدار الحرب لا يمنع ابتداء التصرف من المرتد فلا يمنع بقاءه ما لم يقض القاضى بلحاقه (ألا ترى) انه 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 اشترى 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 بقى يجعل كأنهما بقيا في دارنا فيكون مشتريا له وهذا قياس موت أحد الموكلين فان قال ورثة المرتد اشتربتها قبل ان يرتد صاحبها وكذبهم الوكيل فالقول قوله مع يمينه لان الورثة يدعون الارث فيما لم يثبت الملك لمورثهم فيه ولان الشراء حادث فيحال بالحدوث الي اقرب الاوقات وهم يدعون فيه تاريخا سابقا ولان الظاهر ان المرء يكون متصرفا لنفسه حتى يقوم الدليل على أنه يتصرف لغيره ولو كان الوكيل نقد مال المرتد فالقول قول الورثة لان الظاهر شاهد لهم فان الانسان في تصرفه لنفسه لا ينقد مال غيره فان اقاما البينة فالبينة بينة الورثة أيضا لانهم يثبتون الملك لمورثهم وسبق التاريخ في العقد الذي باشره الوكيل وعلى هذا لو كان المرتد هو الموكل وحده فالجواب لا يختلف ولو قال الوكيل اشتربتها قبل لحاقه بدار الحرب وكذبه الورثة فالقول قول الوكيل إذا كان المال مدفوعا إليه وهو ليس تعيين مال قائم في يده أو يد غيره وان لم يكن المال مدفوعا إليه فالقول قول الورثة لانه يدعى عليهم وجوب ثمن المشتري وهم ينكرون ذلك وكذلك ان 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 لان 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 وكبلا بعنق 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 يبطل 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 اقرب الاوقات لانه 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 لانه أمين مسلط أخبر بما سلط عليه فيوجب قبول قوله إذا لم يكن كذبه ظاهرا وان اقاموا البينة فالبينة بينته أيضا لانه يثبت سبق التاريخ في تصرفه بينته وكذلك لو وكله ببيع عبد بعينه فقال قد بعته في اسلامه ودفعت إليه الثمن فان كان مستهلكا فالقول قوله والبينة بينته لما بينا وان كان العبد قائما بعينه لم يصدق الوكيل لانه 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 وان كان الموكل قد عاد مسلما من دار الحرب ثم اختلف هو والوكيل فالقول فيه مثل الاول 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 فانه لا يقبل قول الوكيل أو المرأة لان الوكيل يخبر بما لا يملك استئنافه فقد انعزل برده 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 لانها تثبت الحق لنفسها بينتها وثبت سبق التاريخ والورثة ينقون ذلك وان لم يكن بينهما بينة يستحلف الورثة على علمهم لانهم لو أقروا بما ادعت لزمهم فان قضى القاضى لهم بالميراث بعد ما حلفوا ثم رجع المرتد مسلما فارادت المرأة أن تستحلفه أيضا فلها ذلك لانها تدعى الصداق دينا في ذمته واستحلاف الورثة لا يسقط اليمين عنه لانهم 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 ان كان التوكيل قبل ردتها يبقى بعد الردة لانها تبقى مالكة للتصرف بنفسها الا ان توكل بتزويجها وهي مرتدة فان ذلك باطل لانها لا تملك ان تزوج بنفسها فلا يصح توكيلها بذلك حتى لو زوجها الوكيل في حال ردتها لم يجر وان لم يزوجه حتى اسلمت ثم زوجها لان التوكيل كالمضاف إلى ما بعد اسلامها بمنزلة المعتدة أو المنكوجة إذا وكلت انسانا بأن يزوجه وهذا بخلاف ما إذا كان التوكيل في اسلامها ثم ارتدت ثم أسلمت فزوجه لم يجر لان ارتدادها اخراج من الوكالة فانها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل نشأت الوكالة في الحال ثم بردتها تخرج من أن تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلا منها لوكيلها فبعد ما انعزل

[142]

لا يعود وكيلا إلا بتجديد قال ولو وكلت المرتدة وكيلا بخصومة أو قضاء دين أو تقاضيه ثم لحقت بالدار انتقضت الوكالة لان لحاقها بمنزلة ردتها حكما كالحاق الرجل لانها باللقوق صارت مستحقة لان تسترق ففیه اتلاف حكما فلهذا تبطل الوكالة فان قال الوكيل فعلت في حياتها أو قبل لحاقها فهو مصدق في المستهلك غير مصدق في القائم بعينه لانه صار مملوكا لورثتها ولو قال قد قبضت دينا لها من فلان لم يصدق على ذلك إلا بيينة وان كان قائما بعينه لان الورثة؟ قاموا مقامها في الدين في ذمة الغريم والوكيل يخبر بنحول 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 لانه يخبر بما كان مسلطا عليه ويقصد بذلك نفى الضمان عن نفسه فكان القول قوله قال وإذا وكلت المرتدة وكيلا بقبض ودبعة لها ثم ماتت فقال الوكيل قد قبضتها ودفعتها إليها وقالت الورثة قبضتها بعد موتها فالقول قول الوكيل لانه أخبر بما كان مسلطا عليه والوديعة ما كانت مضمونة وهذا بخلاف الدين فانه 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 لانه 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 اقرب الاوقات نوع من الظاهر ولا يكفى الظاهر لاثبات الضمان على الوكيل الا ان تكون قائمة بعينها فيكون للواهب ان يرجع فيها لانه يبقى استحقاق المرأة عنها والظاهر شاهد له والظاهر يكفى لدفع الاستحقاق وكذلك لو وهبت هبة فوكلت بدفعها وكيلا ثم ماتت ودفعها الوكيل فقال دفعتها في حياتها فصدق الموهوب له فلا ضمان على الوكيل لانه كان امينا في الدفع ولكن ان كانت قائمة في يد الموهوب له فللورثة ان يأخذوها لان الظاهر يشهد لهم فانه انما يحال بالدفع على اقرب الاوقات وهو ما بعد موتها والوكيل يبطل ملك الورثة باختياره بتصرف لا يملك انشاءه فان اقاموا البينة أخذت ببينة الموهوب له لانه يثبت الملك لنفسه في الموهوب وسبق التاريخ في دفع الوكيل إليه قال وإذا رهنتم المرتدة رهنا أو ارتهنتم مع التسليم على البيع عند حل الاجل فهو جائز وللوكيل ان يبيعه وان مات أو لحقت

[143]

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 فانه 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 بقى 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 لانه 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 يصالح عنه رجلا ادعى عليه دعوى من دين أو عين وان يعمل في ذلك برأيه فصالحه الوكيل على مائة فهو جائز لانه فوض الامر إلى رأيه على العموم والمال على الأمر دون الوكيل لان الوكيل يضيف العقد إلى الموكل فيقول صالح فلانا من دعواك على كذا وفي 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 وانما هو وكيل بعقد مباشره والاقرار ليس من ذلك العقد في شئ قال ولو وكل المدعى عليه وكيلا بالصلح فوكيل الوكيل وكيلا بالصلح وفعل لم يجز لانه عقد يحتاج فيه إلى الرأى وانما رضى الموكل برأيه دون رأى غيره فان كانت الدراهم من مال الأمر رجع بها لان الصلح لا ينفذ في حقه حين لم يباشره من رضى برأيه وان لم يكن الأمر دفع المال فصالح الوكيل الآخر ودفع المال من عند نفسه لم يلزم الاول شئ وجاز الصلح عن الموكل الآخر وهو الوكيل الاول لان الوكيل باشره بأمر الاول فجاز في حق الاول ولكنه حصل على وجه لم تتضمنه وكالة الموكل الاول فكان توكيل الاول لم يوجد ولكن أمر اجنبي اجنبيا 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 تفرد بالصلح كان كالفضولي وصلح 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 وانما يحتاج إلى رضاه لوجوب العوض عليه فإذا لم يكن عليه شئ من العوض سقط اعتبار رضاه وكذلك لو وكله ان يصالح عنه بالف وضمن المال فصالح بالفين أو بمائة دينار ونقده من ماله أو شئ من العروض أو المكيل أو الموزون من عند الوكيل فالصلح جائز ولا يرجع على الموكل بشئ لانه خالف أمره حين صالح على غير ما سمي له كالفضولي في هذا الصلح ولو صالحه على أقل من ألف درهم وضمنه جاز على الموكل لانه امتثل أمره فان صالحه بأقل مما سمي من الدراهم يكون خيرا للموكل فهذا لا يعد خلافا وقد وقع ضمن بدل الصلح بأمرة 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 لانه 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 على غيرها من حنطة أجود منها وضمنها جاز على الوكيل دون الموكل لانه

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 ففى القياس لا يجوز على الموكل لانه لو جاز كان بدل الصلح ديناً في ذمته وهو انما وكله بأن يصالح على كر حنطة بعينه وكان بهذا مغيرا للعقد إلى غير المحل الذي أمر به ولكنه استحسب وقال يجوز صلحه على الموكل لانه ما خالف أمره به بتسمية شئ آخر سوى المأمور به انما ترك التعيين ولا ضرر على الموكل في ذلك وقد بينا انه انما 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 الذى فيه الحنطة ولو أضاف العقد إلى عينه وهو غير مرئى دخل
فيه شبهة الاختلاف بين العلماء رحمهم الله في جواز شراء ما لم يره
فتحوز 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 يصلح على بيت من هذه الدار بعينه فصالح عليه وهو
بيت وآخر فهو جائز لانه زاد خيرا بما صنع وحصل مقصوده قال ولو وكله
أن يصلح عن هذا البيت بمائة درهم فصالح عنه وعن بيت آخر بمائة درهم
والوكيل من جانب المدعى عليه جاز في حصة ذلك البيت لانه امتثل أمره
حين صالحه عن ذلك البيت على أقل مما سمى له قال ولو وكله رب الدار
أن يصلح عنه ولم يسم له شيئا فصالح على مال كثير وضمن فهو لازم
للكيل بحكم ضمانه ثم ان كان مما يتغابن الناس فيه جاز على الموكل وان
كان أكثر من ذلك لم يجز على الموكل لانه بمنزلة الوكيل بالشراء وقد بينا
أن تصرفه هناك بتقيد بما يتغابن الناس في مثله فإذا زاد على ذلك لم يجز
على الموكل فان كان الوكيل وكيلا للمدعى فصالح على شئ يسير فهو
جائز على المدعى في قول أبى حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة الوكيل بالبيع
والتوكيل مطلق فلا يتقيد بشئ من البديل كما هو مذهبه في قول أبى
يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز الا أن يحط عنه فيما يتغابن الناس في
مثله بمنزلة الوكيل بالبيع والشراء عندهما وان لم يعرف الدعوى فالصلح
جائز على كل حال يريد به إذا كان الخصم منكرا ولا حجة للمدعى أو لا
يعرف مقدار ما يدعيه من الدار فالصلح على البديل اليسير في مثل هذا
الموضع متعارف والحط على وجه يكون فيه اسقاط شئ من حق الموكل
غير معلوم هنا فلهذا جاز الصلح على كل حال وإذا وكل المشتري
الطاعن بالعيب وكيلا بالصلح فأقر أن صاحبه قد رضى بالعيب فأقره

[146]

باطل لان الوكيل بالصلح لا يملك الخصومة وصحة اقرار الوكيل باعتبار
مباشرة أو كونه وكيلا بالخصومة ولم يوجد ذلك قال ولو كان البائع عبدا
فوكل مولاه وكيلا بالصلح لم يجز ان كان على العبد دين وجاز ان لم يكن
عليه دين كما لو باشر المولى الصلح بنفسه وهذا لان كسب العبد خالص
ملك مولاه ان لم يكن عليه دين وحق غرمانه ان كان عليه دين فيكون
المولى منه كالأجنبي وكذلك لو كان العبد هو المشتري قال ولا يجوز توكيل
المولى على المكاتب بذلك لانه 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 ان
لم يكن على الاب دين وان 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 ان كان عليه دين أو لم يكن لان
الخصومة في العيب من حقوق العقد والعقد انما باشره الابن والمكاتب لا
يملك الخصومة فيه بنفسه على كل حال فكذلك لا يملك أن يوكل به غيره
بخلاف الصلح فانه أنشأ عقدا في كسبه وهو يملكه إذا كان الكسب حقه
وكذلك لو وكل المكاتب وكيلا بتقاضي دين لابنه وبالخصومة في ذلك لم
يجز ان كان على العبد دين أو لم يكن لان الابن هو الذى باشر المداينة فحق
القبض والتقاضى إليه دون المكاتب والذى بينا في المكاتب مع ابنه فكذلك

الجواب في المولى مع عبده قال وإذا كان دين بين رجلين فوكل أحدهما وكيفا فاقترض منه شيئا كان نصف ما أخذ لشريكه لأن أصل الدين مشترك بينهما وقبض وكيل أحدهما كقبض الموكل بنفسه وللشريك أن يأخذ منه نصفه وإن ضاع المقبوض من الوكيل فللشريك أن يضمن صاحبه نصف ما أخذ الوكيل لأن الموكل صار قابضا بقبض وكيله فكان هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل فلهذا يرجع الشريك عليه بنصفه قال وإن كان وكله بقبض ماله كله فقبضه فهلك منه فللشريك أن يضمن شريكه نصف ذلك كما لو قبضه بنفسه وإن شاء ضمن الوكيل لأنه في قبض نصيب الشريك متعد في حق الشريك فكان له أن يضمنه نصيبه بتعديه ثم يرجع الوكيل بما ضمن لأنه قائم مقام من ضمنه ولأنه لحقه عزم فيما باشره بأمر الموكل فيرجع به عليه وذكر في نسخ أبي حفص رحمه الله أن

[147]

للشريك أن يضمن شريكه نصف ذلك إن شاء وإن شاء ضمن الغريم ثم يرجع الغريم بما؟ ضمن من ذلك على الشريك وهذا هو الأصح لأنه إذا لم يجز قبض الوكيل بقي حقه في ذمة الغريم على حاله وإنما يكون له أن يضمن الغريم دون الوكيل لأن 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 أن أقر الوكيل بالقبض أو قامت به بينة عليه لأنه يملك مباشرة القبض بنفسه فيصح إقراره به في حق الموكل قال وإن كان الوكيل وكيفا بالخصومة فأقر عند القاضي أن صاحبه الذي وكله به قد قبض حصته جاز ذلك على صاحبه ولم يضمن لشريكه شيئا لأن صحة إقرار الوكيل بقبض موكله كان باعتبار أنه جواب الخصم وهو وكيل بالخصومة بينه وبين الغريم لا بينه وبين الشريك فلا يثبت قبضه في حق الشريك بهذا الإقرار فلهذا لا يرجع عليه بشيء بخلاف الوكيل بالقبض إذا أقر أنه قبض لأنه أقر بما سلطه عليه فيكون إقراره بذلك كإقرار الموكل فلهذا كان للشريك أن يرجع عليه بنصف المقبوض قال ولو كان دين بين اثنين وكل أحدهما وكيفا بتفاضه فاشترى بحصته ثوبا جاز على الوكيل دون الموكل لأنه أتى بتصرف آخر سوى ما أمره به فلا ينفذ على الموكل وقد بينا أن الشراء ينفذ على العاقد إذا تعذر بتقيده على الموكل فيصير مشتريا الثوب لنفسه بما سمى من الثمن دينا في ذمته ثم جعله قضايا بدين الموكل ولم يصح ذلك فبقي هو مطالب بالثمن وبقي المطلوب مطالباً بحصة الموكل من الدين وكذلك إن رضى الموكل بذلك لأن رضاه إنما يعتبر فيما توقف على إجازته وهذا التصرف لم يكن موقوفاً فلا يعتبر رضاه فيه قال وإذا كان الدين طعاماً قرصاً بينهما فوكل أحدهما وكيفا بقبض حصته فباعها بدراهم لم يجز على الموكل لأنه تصرف بغير ما أمره به وإن رضى به الموكل جاز لأن بيع نصيبه من الدين كبيع نصيبه من العين بغير أمره فيتوقف على إجازته فإذا أجاز كانت الدراهم له ويرجع شريكه عليه بربع الطعام إن قبض الدراهم أو لم يقبضها بمنزلة ما لو باع نصيبه بدراهم وهذا لأنه صار ممتلكاً عوض نصيبه من الدراهم فيجعل نصيبه كالتسالم له حكماً حين يملك بدله فللشريك أن يرجع عليه بنصفه فقال ولو كان باعها بثوب وقبض لم يجز على الوكيل ولا على الموكل إلا أن يحيزه الموكل بمنزلة ما لو باع نصيبه بالدراهم فإن قيل ينبغي أن

ينفذ الشراء للثوب على الوكيل لانه في جانب الثوب مشتر والشراء ينفذ على العاقد إذا تعذر بتقيده على غيره قلنا ولكنه في جانب الطعام بائع واطرافه 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 يجر صاحبه فإذا أجاز يكون الثوب للعاقد دون صاحب الطعام وهذا لانه مشترك للثوب ومستقرض الطعام من صاحبه في جعله عوضا عن الثوب فيتوقف جانب الاستقراض على اجازة صاحبه ولو جعلنا العقد نافذا قبل اجازته لم يكن بالمسمى من الطعام لانه لا يجوز اخراجه من ملك صاحبه بغير رضاه فإذا أجازته تم رضاه الآن فينفذ العقد في الثوب للوكيل ويكون على الوكيل حصة الموكل من الطعام بسبب استقراضه لانه صار قاصيا به عوض ما اشتراه به لنفسه فإذا قبضه الموكل أخذ منه شريكه نصف ذلك لانه وصل إليه الطعام الاول فاما قبل القبض فلم يملك هو بدلا بمقابلته وانما 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 ان 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 يصالح عنه في دم عمد ادعى عليه فصالح الوكيل على عشرة آلاف درهم وضمنها فهو جائز لان التوكيل بالصلح عن الدم ينصرف إلى بدل الدم وبديل الدم مقدار الدية عشرة آلاف درهم أو ألف دينار أو مائة من الابل أو ألف شاة على قولهما أو مائتا ثوب فإذا صالح الوكيل على شئ من ذلك بعد صلحه على الموكل بعد ان يكون ما سمي معلوما بان قال مائتي ثوب يهودى فيكون هو في هذا الصلح والضمان ممثلا لامره فيرجع بذلك ويستوى ان كان أمره بالضمان أو لم يأمره بمنزلة الوكيل بالخلع وهذا لانه إذا ضمن البديل فلا حاجة إلى اعتبار أمره في جواز أصل الصلح لان ذلك جائز بدون أمره وانما الحاجة إلى ذلك في الرجوع بالضمان على الأمر فيجعل أمره معتبرا في ذلك جائزا فلهذا رجع عليه وان لم يأمره بالضمان ولان المباشر لهذا العقد قد يكون ملتزما إذا ضمن للبديل وقد لا يكون ملتزما إذا لم يضمن فينصرف مطلق التوكيل اليهما 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 فان كان قيمة الوصفاء أكثر من الدية تقيد بما لا يتغابن الناس في مثله فلو ضمن ذلك جاز عليه دون الموكل لانه في معنى الوكيل بالشراء فانه يلتزم بالصلح البديل 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 البديل ولا يرجع على الموكل لانه التزمه بغير أمره قال ولو وكله

فان كان طالب الدم هو الذى وكل بالصلح في ذلك فصالح على بعض ما سميا كان جائزا وان صالحا على مائة درهم جاز على الطالب في قول أبى حنيفة رحمه الله ولا يجوز عندهما إلا ان ينقص من الدية ما يتغابن الناس في مثله لانه الآن بمنزلة الوكيل بالبيع وان صالح وكيل المطلوب على عبد المطلوب فالصلح جائز فان شاء المطلوب أعطى العبد وان شاء أعطى قيمته لانه أمره بالصلح وما أمره بازالة ملكه عن عين العبد وكان له حق امساك العبد فإذا امسكه 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 وان كان مكيلا أو موزونا بعينه فان شاء الموكل أعطاه وان شاء مثله لانه من ذوات الامثال فإذا حبس العين باعتبار انه لم يرض بزواله عن ملكه كان ذلك كالمستحق من يده فيلزمه مثله وان كان بغير عينه وضمن ذلك جاز على الوكيل والموكل لانه 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 بثمن مؤجل وان كان بدل الصلح حالا كان للوكيل ان يأخذه من الموكل قبل ان يؤديه بمنزلة الوكيل بالشراء إذا اشترى بثمن غير مؤجل لان الوكيل حين ضمن البديل فالمطالبة للطالب انما تتوجه على الوكيل لا على الموكل وكما تتوجه مطالبة الوكيل على الموكل بخلاف الكفالة فان الكفالة لم تسقط مطالبة الطالب عن الاصيل فلا تتوجه مطالبة الكفيل على الاصيل ما لم يؤد عنه وان اعطاه الوكيل به كفيلا لم يكن للكفيل إذا أدى ان يرجع على الموكل بشئ لان الموكل ما أمره باداء شئ عنه ولا بالكفالة ولكن الوكيل هو الذى كفل به فيكون رجوع الكفيل على الوكيل ورجوع

[150]

الوكيل على الموكل قال ولو ان الموكل اعطى الوكيل رهنا بالمال قيمته والمال سواء فهلك الرهن عند الوكيل صار مستوفيا بهلاك الرهن ما استوجبه على الموكل فكانه استوفاه حقيقة وعليه ان يؤدي المال للطالب من عند نفسه كما التزمه ولا يرجع به على الموكل لانه قد استوفاه منه مرة قال ولو ان الوكيل صالح للطالب على ألف درهم على ان يكون ذلك على المطلوب دون الوكيل كان ذلك جائزا على ما قاله لانه 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 وفى غير الدم الحكم هكذا متى أضاف الوكيل العقد إلى المطلوب لا يكون عليه من البديل شئ إذا لم يضمن قال ولو ان طالب الدم وكل وكيلا بالصلح والقبض فصالح كان له ان يقبض المال لانه مأمور بذلك ولانه بمنزلة البائع ولو وكله ان يقول قد عفى فلان عن فلان بألف درهم وقيل ذلك المطلوب لم يكن للوكيل ان يأخذ ذلك المال لانه أضاف العفو إلى الموكل وجعل نفسه سقيرا ومعبرا عنه فكان حق قبض المال إلى الطالب ولان الوكيل لا تتوجه عليه المطالبة بتسليم المبدل فلا يكون له قبض البديل قال ولو ان المطلوب بالدم وكل وكيلا بما يطالب به أو وكله بالدم لم يكن له ان يصالح لان ما وكل به مجهول فانه لم يبين انه أراد الصلح أو الخصومة فهو عاجز عن تحصيل مقصود الموكل فلهذا لا يجوز صلحه حتى يبين مراده قال وإذا وكل المطلوب بالدم وكيلا

يصالح 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 يشتري 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 الا 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 فليقية الورثة أن يشاركوا الموكل وبخاصموه 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 فانه لا خصومة له مع مودع المدبون وان كانت الوديعة من جنس حقه وان هلك المال

[151]

عند الوكيل فلا ضمان عليه لاحد ولكن سائر الورثة يأخذون الموكل فيضمنونه بقدر حصتهم مما أخذ وكيله لان هلاك المقبوض في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل قال وإذا قضى بالدية مائة من الابل على القاتل وعواقله فوكل الطالب وكبلا بقبضها فقبضها وانفق عليها في علفها وسقيها ورعيها حتى يبلغها الموكل فهو متطوع في ذلك لانه لم يؤمر بذلك فهو أمين انفق على الامانة 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 الابل أن يضمن الوكيل لانه متعد بتسليطه عبده على البيع والتسليم وان شاء ضمن عبده قيمة الابل في رقبته لانه 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 فيقبض جنس آخر مكانه يكون استبدال والوكيل بالقبض لا يملك الاستبدال قال وان وكل المطلوب وكبلا يؤدي عنه وقد قضى عليه بالدية بالدرهم فباع بها وكيل الطالب دنانير أو عروضا فهو جائز لانه 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 لانه مأمور بالخصومة لا بأداء المال فان الخصومة تكون في دفع دعوى المدعى فاما دفع المال فليس من الخصومة في شئ فكان متبرعا كاجنبي آخر قال وإذا دفع الدية دراهم إلى رجلين وقال أديها عنى فصالحا الطالب من المال على دنانير أو عروض جاز ذلك لانها عقدا على ملكهما فكانا متطوعين في ذلك لانها باشرا عقدا غير ما امر به فانهما امرأ يحمل المال للمطلوب والتسليم إليه ولم يفعل ذلك بل تبرعا بأداء المال من عندهما فيردان على الموكل دراهمه ولو قضى الطالب الدرهم لهما لانها في حق المطلوب لا فرق بين أن يدفعها تلك الدرهم أو مثلها وقد يتلى الوكيلان بذلك بان يتفق رؤيتهما الطالب في موضع لا تكون دراهم المطلوب معهما لانه يشق عليهما استصحاب تلك الدرهم في كل

وقت فلدفع الحرج عليه استحسنا لهما أداء مثل الدراهم ليرجعا فيها قال
ولو وكل وكيلاً بأن يؤدي عنه دية

[152]

ودفع إليه المال فادى نصفه وخط الطالب نصفه فهذا الخط عن الاصيل
وليس للوكيل منه شيء لأن الخط اسقاط والاسقاط انما يكون عن عليه
المال فان وهبه للوكيل وأمره بقبضه من الاصيل فهو جائز وهي مسألة
الهيئة إذا وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على القبض ثم للوكيل
أن يقاصه بما في يده حتى يستوفى منه ما في يده إذا حضر من عليه
الدين لانه لو رده عليه كان له أن يستوفيه منه لتسليط صاحب الدين اياه
على قبضه فكذلك إذا كان في يده فله أن يمسكه ولكن بمحضر من عليه
الدين لانه مأمور بقبضه منه والله أعلم بالصواب (باب الوكالة بالصلح في
الشجاج) (قال رحمه الله) رجل وكل رجلاً بالصلح في شجة ادعت قبله
وأمره أن يضمن ما صالح عليه فصالح على أكثر من خمسمائة فان كانت
الشجة خطأ جاز من ذلك خمسمائة وبطل الفضل لان بدل الشجة مقدر
بالخمسمائة شرعاً فالصلح على أكثر منه يكون ربا ولو باشره الموكل
بنفسه بطل الفضل لهذا فكذلك إذا باشره الوكيل وان كانت عمداً 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 انما ينفذ
على الموكل في الزيادة بقدر ما يتغابن الناس في مثله وان مات المشجوع
انتقض الصلح في الوجهين جميعاً (وفي مسألة كتاب الديات) أن العفو عن
الشجة لا يكون عفواً عن السراية عند أبي حنيفة رحمه الله فكذلك الصلح
عن الشجة لا يكون صلحاً عن السراية فإذا مات المشجوع بطل الصلح لانه
يتبين أن الحق كان في الدم دون الشجة فكان أولياؤه على دعواهم قال
وان كان الوكيل صالح عن الجناية فان برئ من الشجة فالجواب كما بينا
لانه حصل مقصود الموكل في اسقاط الموجب للشجة عنه بلفظ الجناية
وان مات فيها فالصلح جائز على الوكيل ان كان ضمن البديل ولا يجوز على
الموكل لانه تبين أنه صالح عن الدم فان اسم الجناية يتناول النفس وما
دونها وانما 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 فان كان الوكيل صالح عن الشجة وهي خطأ وما يحدث منها
على خمسمائة فان

[153]

المشجوع يجوز له من ذلك نصف العشر ويرد تسعة اعشار ونصف العشر ان
كان قبض لان ما يحدث منها النفس وهو انما جعل الخمسمائة بالصلح
عوضاً عن جميع الدية وقد تبين أن الواجب كان بعد نصف عشر الدية
فيمسك من بدل الصلح حصة حقه ويرد ما بقى منه ولو مات عن مال
الشجة وله مال كثير يخرج ما حطه من ثلثه جاز ذلك علي الوكيل ان كان
ضمنه ولا يجوز على الموكل لما بينا انه أمره بالصلح عن الشجة وهو انما
صالح عن النفس والمشجوع أسقط من حقه ما زاد عن الخمسمائة وذلك

بمنزلة الوصية منه فإذا كان يخرج من ثلثه كان جائزا وإن لم يكن للمشجوع مال إلا الدية جازت وصيته بقدر الثلث ثم يخاصم أولياء المشجوع المدعى عليه الشجة في مقدار الثلثين فإن ثبت لهم عليه أخذ وإتمام ذلك منه لبطان وصية المشجوع فيما زاد على الثلث ولو أن المشجوع 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 المشجوع بمنزلة الوكيل بالبيع وقيل بل هذا قولهم جميعا لأن بدل الشجة معلوم شرعا فالتوكيل بالصلح ينصرف مطلقه إلى ذلك ولكن قدر ما يتغابن الناس فيه يكون عفوا لأن مبنى الصلح على الاعراض والتجوز بدون الحق قال ولو وكل وكيلًا بالصلح في الشجة خاصة فصالح عليها وعلى ما يحدث منها على عشرة آلاف وضمن الوكيل ثم مات المشجوع 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 ممثلا أمره فيما صنع لا مبتدئا شيئا آخر قال ولو وكله بالصلح في شجة فصالحه عن الشجة وعن جرح آخر مثلها جاز على الموكل النصف لأنه في حصة ذلك ممثل أمره وفي الجراحة هو مبتدئ فهو كاجنبي آخر وإن كانت الجراحة الأخرى أكبر أو أصغر جاز على 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 على الموكل النصف ولزم الوكيل النصف سواء مات أو عاش لأنه في أحد الموضحتين ممثل أمره وفي الأخرى متبرع بالصلح كاجنبي آخر فإن وكله بالصلح في موضحة ادعاهها قبل فلان فصالح الوكيل عليها وعلى غيرها جاز عليها ولم يجز على غيرها لأن وكيل الطالب

[154]

مسقط الحق بالصلح وإنما يصح إسقاطه بقدر ما أمره صاحب الحق وفيما زاد على ذلك هو كاجنبي آخر فلا يصح إسقاطه أصلا قال وإذا وكل الرجل رجلا بالصلح في شجة تدعى قبله وإن يضمن البديل فصالح على صنف غير 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 عوضا 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 أن يضمن قال ولو وكل المطلوب وكيلًا بالصلح في موضحة عمدا فصالح الوكيل على خدمة عبد الموكل سنين فالصلح جائز لأن 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 إن شاء رضى به وإن شاء لم يرض وعليه قيمة الخدمة وقد بينا نظيره فيما إذا سمى في الصلح عبدا من أعيان ماله وإن 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 شيء على الأمر ولا على الوكيل لأن القصاص ليس بمال وإنما يجب المال فيه بالتسمية وإذا كان المسمى ليس بمال لا يجب شيء كالطلاق فإن من طلق امرأته على خمر أو خنزير أو حر لا يجب عليها شيء وهذا بخلاف البضع لأن البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم (ألا ترى) أنه لو سكت هناك عن ذكر البديل يجب مهر

المثل ولو سكت عن ذكر البذل 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 لانه سمي متقومًا 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 مطالبًا بحكم الضمان ويرجع به على الموكل لانه 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 عبداً 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 حراً 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

[155]

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 عبداً واحداً لانه لا يمكن تصحيح العقد هناك معاوضة باعتبار ما وقعت الإشارة إليه من العبد الباقي فلهذا جعلنا التسمية في العبد الأخير لغوا (وأصل مذهب أبي حنيفة رحمه الله في مسألة الجامع الصغير) إذا تزوجها على عبيدين فإذا أحدهما حر فليس لها إلا العبد الباقي في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله الآخر لها العبد الباقي وقيمة الحر لو كان عبداً 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 رجلاً موضحة فوكل وكيلاً يصالح مع أحدهما بعينه على مائة درهم جاز كما لو باشر الصلح بنفسه وعلى الآخر نصف الارش لان الواجب بالجناية على كل واحد منهما نصف الارش دون القود فان الاشتراك في الفعل يمنع وجوب القود فيما دون النفس قال وان وكله ان يصالح مع أحدهما ولم يبين أيهما هو فهو جائز لان هذه جهالة مستدركة ومثلها لا يمنع صحة الوكالة ثم الرأي إلى الوكيل يصالح أيهما شاء وكذلك لو كان الشاج واحداً والمشجوج اثنين فوكل وكيلاً بالصلح عنهما فصالح عن أحدهما ولم يسمه ثم قال الوكيل هو فلان فالقول قوله لانه ممثّل أمره في حق من صالح معه وهو المباشر للعقد واليه تعيين ما باشر من العقد لانه كان مالكا للتعيين في الابتداء فكذلك في الانتهاء يصح تعيينه ويكون هو بمنزلة الموكل فيه قال وإذا اشترك حر وعبد في موضحة شجاها رجلاً فوكل الحر ومولى العبد وكيلاً فصالح عنهما على خمسمائة فعلى مولى العبد نصف ذلك قلت قيمة العبد أو كثرت وعلى الحر نصفه لان كل واحد منهما كان مطالباً بنصف الجناية وانما وكلا الوكيل بالصلح عن الجناية فإذا كان كل واحد منهما مطالباً بالنصف كان الوكيل نائباً عن كل واحد منهما في النصف فعلى كل واحد منهما نصف البذل كما لو كانا حريين أو كان المولى والاجنبي صالحاً

بانفسهما مع المشجوج وهذا لان المولى بهذا الصلح صار مانعا دفع العبد
فيكون مختاراً للفداء وعند اختيار الفداء

[156]

فموجب جناية العبد والحر سواء وكذلك لو كان ذلك في دم خطأ لما ذكرنا
قال ولو أن رجلا قتل عبداً وحرّاً 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 بانفسهما وهذا لان كل واحد
منهم يضرب في بدل الصلح بجميع حقه وحق مولى العبد في قيمة العبد
وحق أولياء الحر في الدية وكذلك لو صالح على احد عشر ألفاً وقيمة العبد
خمسمائة والقتل عمد لان الواجب هو القصاص دون المال والمال في
الصلح من دم العمد لا يتقدر بشي شرعاً فأما إذا كان القتل خطأ فلورثة
الحر من ذلك عشرة آلاف والباقي لمولى العبد لان 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 احد عشر
ألفاً لاولياء الحر عشرة آلاف لما بينا وما بقى فلمولى العبد لانه في
حقه هذا صلح عن القود فيجوز على قدر من البديل قال ولو كان الحر قتل
عمداً والعبد خطأً كان الصلح جائزاً وهو مثل الباب الاول لما قلنا قال ولو
أن نصرانياً شج موصحة فوكل المطلوب وكيلاً مسلماً فصالح عنه بخمر
وضمن له لم يجر وكان الذمي على حقه لانه 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 لان وكيل الطالب سفير عنه
لا يتعلق به شيء من الحقوق ولا إليه شيء من قبض البديل وهو قياس
نصرانية وكلت مسلماً أن يزوجه من نصراني على خمر وذلك جائزاً فهذا
مثله قال ولو كان الطالب والمطلوب مسلمين وقد وكل كل واحد منهما
ذمياً فصالح على خمر لم يجر لان الوكيلين سفيران عن المسلمين فلا
يكون اليهما من حقوق العقد شيء فيكون صلحهما كصلح الموكلين قال ولو
أن عبداً قتل خطأً فوكل مولاه وكيلاً 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 تتقدر 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 الاموال وقد ذكر
هنا على قول محمد رحمه الله أنه يسلم له من ذلك

[157]

خمسمائة درهم ويبطل ما بقى وهذا اشارة إلى أن الجناية على العبد فيما
دون النفس فعلى هذه الرواية يسلم له باعتبار الموصحة نصف عشر بدل
نفسه وذلك خمسمائة الا نصف درهم ويلزمه رد ما بقى قال ولو كانت
الجناية فوق عين فصالحه على ستة آلاف جاز في ظاهر الرواية لما قلنا

وعلى قول محمد رحمه الله يسلم له من ذلك خمسة آلاف الا خمسة وببطل ما بقى 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 انه 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 احد عشر درهما قال ولو كان وكيل هذا الصلح وكيل المطلوب فضمن ذلك جاز عليه ولكن ان كان زاد بقدر ما يتغابن الناس فيه لزم ذلك المطلوب حتى يرجع الوكيل عليه لانه ممثّل أمره في الالتزام وان زاد ما لا يتغابن الناس فيه كان مخالفا لانه بمنزلة الوكيل بالشراء فيلزمه المال بالضمان ولا يرجع على المطلوب بشئ منه قال وإذا وكل رجلا بشجة موضحة شجها اياه رجل فليس له أن يصالح ولا يعفو ولا يخاصم لانه لم يبين عند التوكيل انه بماذا أمره فكان عاجزا عن تحصيل مقصود الموكل بما سمي له ولو أخذ ارشها تاما كان باطلا في القياس أيضا لما قلنا ان التوكيل باطل حين لم يعرف الوكيل مقصود الموكل وفي الاستحسان ان كان عمدا فكذلك لان الواجب هو القصاص فأخذ الارش يكون صلحا وقد بينا ان الوكيل بالشجة لا يملك الصلح وان كان خطأ جاز أخذه الارش لا بانتفاء أنه استوفي كمال حقه وذلك كان مقصود الموكل وهو نظير ما تقدم فيما إذا وكل وكيفا بدينة كان له أن يقبضه استحسانا فكذلك إذا وكل وكيفا بشجة لان المراد موجب الشجة وهو الدية قال ولو وكله في كل شئ له لم يكن له أن يتقاضى دينه ولا يخاصم وانما هو وكيل بالحفظ لان في قوله وكلتك باعيان مالى فانه 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 فصالح عليها أجزت ذلك استحسانا لان هذا وقوله وكلته بالصلح عن شجتي سواء فان قوله فهو في حل أي هو من النقصان في حل وذلك انما يكون بالصلح لان مبنى الصلح على الاغماض والتجاوز بدون الحق ولو أبراه منهما لم يجز لانه بهذا اللفظ صار وكيفا بالصلح

[158]

ولفظ الصلح يحتمل اسقاط بعض البدل لا كله وفي الابراء اسقاط الكل ولو قال ما صنعت فيها من شئ فهو جائز أجزاء البراءة والصلح وغيره لانه أجاز صنعه مطلقا واسقاط البعض بالصلح أو الكل بالابراء من صنعه فلهذا يجوز ولو قال قد جعلته وكيفا في الصلح وأمرته بالقبض فصالح عنه فله أن يقبض لانه أمره بالقبض نصا ولو صالح بنفسه ثم أمره بقبض بدل الصلح جاز فكذلك إذا أمره بالصلح والقبض قال وإذا وكل الشاح وكيفا بما يدعى قبله فليس له أن يصالح ولا يخاصم ولا يصنع شيأ لان الموكل لم يعين مراده عند التوكيل فكان عاجزا عن تحصيل مقصوده قال وإذا وكل المكاتب بالصلح عن جناية ادعت عليه أو على عبده ثم رد في الرق ثم صالح الوكيل وهو لا يعلم بعجزه وضمن بدل الصلح فانه 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 مطالباً بالمال لانه 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

ادعت 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 لانه متبرع في الصلح كاجنبي آخر وان 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 اياه رجل فصالح على الموضحة التي شجها فلان ولم يقل هي في موضع كذا فهو جائز لانه عرفها بالاضافة إلى فلان ومحل فعل فلان معلوم معين فيغنى ذلك عن الاشارة إليه وكذلك اليد والعين والسن فان قال علي اليد اليسرى والمقطوعة هي اليمنى فالصلح باطل لانه 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

[159]

يتكلم فهو باطل لان التوكيل اناية للوكيل مناب نفسه في العبارة فإذا لم يكن الوكيل من أهل العبارة كان التوكيل باطلا وان كان صبيا يعقل ويتكلم أو مجنونا يعقل فهو جائز لانه من أهل العبارة (ألا ترى) ان تصرفه في حق الموكل بأمره ينفذ ولكنه ليس من أهل التزام العهدة فعهدة التصرف تكون على الموكل قال ولو وكل وكبلا بشئ من التصرفات وقال ما صنعت فيه من شئ فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره فهو جائز لانه 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 الاول في توكيله كفعل الموكل بنفسه فصار هو بعبارة الوكيل الاول وكبلا للموكل ورأى الموكل باق فلهذا بقى على وكالته ولم يذكر في الكتاب ان الموكل إذا عزل وكيله وجاء فضولي وأخبره بذلك هل ينعزل أو لا والجواب فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله ان المخبر ان كان عدلا انعزل بخبره والا فلا وفي الفضولي اختلاف الروايات على قول أبي حنيفة رحمه الله في اشتراط العدالة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ينعزل بخبر الواحد عدلا كان أو فاسقا وسنقرر هذا الفصل في المأذون ان 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 لاجل 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 وان كان المخبر فاسقا 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 ان كان فضوليا أن يخبر عن نفسه الا ان يكون رسولا للموكل فحينئذ هو معبر عنه فيكون الملزم قول الموكل لا قوله بخلاف التوكيل والاذن فانه 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 وكبلا ببيع عبده وقيمة العبد ألف فباعه بأقل من ألف على ان الوكيل بالخيار ثلاثة ايام فصار يساوي الغين في مدة الخيار ثم اختار الوكيل البيع ومضت الايام الثلاثة فعند أبي حنيفة رحمه

الله يجوز في الوجهين لانه يملك ابتداء البيع بأقل من قيمته فكذلك يملك
الاجازة وعلى قول محمد لا يجوز في

[160]

الوجهين لان عنده لا يملك ابتداء البيع بأقل من قيمته بما لا يتغابن الناس
فيه فكذلك لا ينفذ بالاجازة سواء كانت الاجازة بفعله أو بمضى المدة قبل
الفسخ لان سكوته عن الفسخ حتى مضت المدة بمنزلة الاجازة منه وعلى
قول أبى يوسف رحمه الله ان أجاز الوكيل في الثلاثة فهو باطل كما قال
محمد رحمه الله وان سكت حتى مضت المدة تم البيع بمضى المدة ويجعل
كان حصول الزيادة بعد مضى المدة قال ولو وكله أن يشتري له فعلى قول
زفر رحمه الله يجوز شراؤه على الموكل لان المكيل والموزون يثبت في
الذمة ثمنا فالشراء به كالشراء بالدرهم وفى قول أبى حنيفة الآخر رحمه
الله وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله يكون الوكيل مشتريا لنفسه
لانه 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
لانه خالف ما أمره به نصا وجاز عند أبى يوسف رحمه الله لان مقصود
الموكل انما هو سعر الكوفة لا عين السوق وقد حصل مقصوده وانما
يراعى من الشروط ما يكون مفيدا على ما بينا قال ولو كان عبد بين رجلين
فباع فضولي نصفه من رجل فان أجاز المولى ان جاز في النصيبين جميعا
بالاتفاق وان أجازهم أحدهما فعلى قول زفر رحمه الله يجوز في النصف
نصيبه ويبقى النصف نصيب الآخر موقوفا على اجازته لانه هكذا يتوقف
وعند الاجازة انما ينفذ على الوجه الذى يتوقف وعند أبى يوسف رحمه الله
يجوز في جميع نصيب المجيز ويصير عند الاجازة كانه 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
الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبى سهل
السرخسى رحمه الله املاء 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 كهاتين 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 الاصيل على وجه التوثيق
(أحدهما)

[161]

الضم في المطالبة دون أصل الدين بل أصل الدين في ذمة الاصيل على
حاله والكفيل يصير مطالبا كالاصيل 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 الاصيل وكذلك تنفصل المطالبة عن أصل الدين سقوطا بالتأجيل

فكذلك التزاما بالكفالة والمطالبة مع أصل الدين بمنزلة ملك التصرف مع ملك الغير فكما يجوز أن يفصل ملك التصرف عن ملك العين في حق المطالبة وملك اليد عن ملك العين في حق المرتهن فكذلك يجوز أن يفصل التزام المطالبة بالكفالة عن التزام أصل الدين (والطريق الآخر) أن تنضم ذمة الكفيل إلى ذمة الاصيل في ثبوت أصل الدين لان الكفالة اقراض للذمة والتزام المطالبة يبنى على التزام أصل الدين وليس ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الاصيل ما يوجب زيادة حق الطالب لانه وان ثبت الدين في ذمتها فلان لا يكون إلا من أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما ضامن للقيمة ولا يكون حق المغصوب منه الا في ذمة واحد لانه لا يستوفى الا من أحدهما غير ان هناك اختيار تضمين أحدهما براءة الآخر لما فيه من التملك منه وهنا لا يوجب مالا توجد حقيقة الاستيفاء فلهذا 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 والعقد ان 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 فاقهرهم على ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم من 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 التوثيق بها فالامتناع من مباشرتها أقرب إلى الاحتياط على ما قيل انه مكتوب في التوراة الزعامة أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة واختلف العلماء رحمهم الله في موجب العقدين فعندنا الكفالة لا توجب براءة الاصيل والحوالة توجب وعند ابن أبي ليلى رحمه الله الكفالة توجب براءة الاصيل كالحوالة لانه لا بد من وجوب الدين في ذمة الكفيل ومن ضرورته فراغ ذمة الاصيل منه لان ما ثبت في

[162]

محل فما دام باقيا في ذلك المحل فرغ منه سائر المحال ضرورة وإذا ثبت في محل آخر فرغ منه المحل الاول ضرورة لاستحالة ان يكون الشئ الواحد شاغلا لمجلس وقد ثبت الدين في ذمة الكفيل فمن ضرورته براءة ذمة الاصيل وعلى قول زفر رحمه الله الحوالة لا توجب براءة الاصيل كالكفالة لان المقصود بها التوثيق 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 البدلين في القبض في المجلس وتأخير البديل الآخر بالتأجيل فكذلك هنا معنى الكفالة الضم فيقتضى ان يكون موجب هذا العقد ضم أحد الذميتين إلى الاخرى وذلك لا يكون مع براءة ذمة الاصيل (ومعنى الحوالة) التحويل وذلك لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل (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 وفى الحديث دليل عدل شريح رحمه الله فانه لم يمل إلى ابنه بل حبسه ولهذا بقى على القضاء نيحا وأربعين سنة وفيه دليل على ان الكفالة بالنفس تصح وأن الكفيل يحبس إذا لم يسلم نفس المطلوب إلى خصمه وان تسليم الغير بأمر الكفيل كتسليم الكفيل لانه 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 يومنا هذا وهو أحد أقاويل الشافعي رحمه الله وفى القول الآخر يقول هي ضعيفة وفى القول الثالث يقول لا تكون صحيحة لانه يلتزم ما لا يقدر على تسليمه فيكون كبيع الطير في الهواء وبيانه ان المكفول بنفسه رقباني مثله لا ينقاد له لتسليمه خصوصا إذا كفل بغير أمره وكذلك إذا كفل بأمره لان أمره بالكفالة لا يثبت له عليه ولاية في نفسه لتسليمه كما ان أمره بالكفالة بالمال لا يثبت له عليه ولانه يؤدي المال من مال المكفول عنه وهو الحرف الثاني له ان هذه الكفالة بشرط اداء المكفول به من ملك المكفول عنه ولو كفل بشرط أن يؤديه من

[163]

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 والاسلمي في تهمة رجل فاستصوبه عمر رضي الله عنه وان ابن مسعود رضي الله عنه لما استناب أصحاب ابن النواحة كفلهم عشائرتهم ونفاهم إلى الشام والمعنى فيه انه التزم تسليم ما هو مستحق على الاصل فتصح الكفالة بالمال ومعنى هذا ان تسليم النفس مستحق على الاصيل حقا للمدعى حتى يستوفى عند طلبه فان القاضى 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 وانما يذم الامتناع بما هو مستحق عليه فإذا ثبت ان التسليم مستحق وهو مما تجرى فيه النية 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 فانه هو الذى أدخله في هذه الورطة فعليه اخراجه بالانقياد له لتسليمه إلى خصمه الا انه إذا كان كفل بالمال والديون تقضى بامثالها وهو موجود في يد الكفيل فلا حاجة إلى اثبات الولاية له في مال الاصيل فيؤمر بالاداء من مال نفسه ثم يؤمر بالرجوع عليه وفى النفس لا يتأتى التسليم الا باحضار الاصل فيثبت له عليه ولاية الاحضار للتسليم وكذلك ان كان كفل بغير أمره لانه يتمكن من أن يدعى عليه مالا ليحضره القاضى فيسلمه إلى خصمه ويكون هذا كذبا ولا رخصة في الكذب والاصح أن يقول ليس التسليم كله في احضار الاصل إذا أتى بالطالب إلى الموضع الذى فيه المطلوب فيدفعه يتحقق التسليم مع ان شرط صحة الالتزام كون الملتزم ملتزما ما لا قدرة له على أدائه كالتزام حقوق الله تعالى بالنذر حتى ان من نذر أن يحج ألف حجة يلزمه وان كان لا يعيش هو ألف سنة ليؤدي فهنا أيضا التسليم يتأتى فيصح التزامه وان 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 الذى سقط عن الاصل بموته وبرائة الاصيل بأى طريق يكون موجب براءة الكفيل والثانى أن محل التسليم فات بموته ولا يتأتى التسليم بدون

المحل فكما ان عدم تأتى التسليم يمنع ابتداء الكفالة فكذلك يمنع بقاءها
ثم ذكر عن أبى حنيفة رحمه الله في الرجل يكفل بنفس الرجل ثم لم يأت

[164]

به أن يحبس ولا يكون ذلك في أول مرة يتقدم إليه وهذا لان الحبس نوع
عقوبة وانما تتوجه على الظالم ولا يظهر ظلمه في أول مرة لانه لم
يسرقه انه لماذا يدعى حتى يأتي بالخصم معه فلهذا لا يحبس القاضى
ولكنه يأمره أن يأتي بالخصم فيسلمه فإذا امتنع حين ذلك مع 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 تنبني الكفالة إذا
علم ذلك لا يحبس الكفيل ولكنه ان كان يتمكن من الدخول في دار الحرب
واحضاره أمهله في ذلك مقدار ما يذهب فيأتى به فان لم يفعل حبسه
حينئذ بمنزلة ما لو كان غائبا في بلدة أخرى وان كان يعلم أن الكفيل لا
يتمكن من ذلك أمهله إلى أن يتمكن منه ويحبسه ما لم يمتنع منه بعد تمكنه
وهو نظير الكفيل بالمال فانه إذا كان معسرا عاجزا عن الاداء أمهله
القاضى إلى وقت يساره عملا بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة إلى
ميسرة وطريق ثبوت هذا العجز علم القاضى به باقامة البينة عليه ولم
يذكر في الكتاب أن في مدة عجزه عن الطالب أن يلزم الكفيل فهو على
الاختلاف عندنا له ذلك ولكن لا يمنعه من كسبه وحوائجه وعند اسماعيل بن
حماد رحمهما الله ليس له ذلك وهو نظير الاختلاف في المديون إذا ثبت عند
القاضى عسرته فأخرجه من السجن وسنقرره في موضعه ان شاء الله
تعالى وإذا حبس المكفول به بدين أو غيره فللمطالب أن يأخذ الكفيل
بتسليمه لانه قادر على تسليه بان يعتقه مما حبس فيه ان كان دينا قضاه
عنه أو حقا آخر أوفاه اياه وهذا النوع من التسليم وان كان يلحقه الضرر
فيه فقد رضى بالتزامه حتى قدم على الكفالة ومن أصحابنا رحمهم الله
من يقول هذا إذا كان محبوسا عند غير هذا القاضى فاما إذا كان محبوسا
عند هذا القاضى فالسبيل للكفيل أن يقول للقاضى هو في يدك فاخرجه
من السجن لاسلمه إلى خصمه حتى يثبت عليه حقه ثم يحبس بحقهما
فالقاضى يحبس إلى ذلك لانه طلب منه أن ينظر له وليس فيه ضرر على
أحد فيحبسه القاضى إلى ذلك وان مات الكفيل بطلت الكفالة لان تسليم
الكفيل المطلوب بعد موت الكفيل لا يتحقق منه ولا تتوجه المطالبة
بالتسليم على ورثته لانهم لم يكفلوا له بشئ وانما 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 لانه انما يبقى باعتبار التركة بعد
الموت ما يمكن استيفاؤه

[165]

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 الاولى وهذا لانه ربما يكون وصيا لميت له عليه حق أو وكيلًا في خصومة له قبل ذلك الرجل حق فانتفاء حق نفسه عنه لا يمنع استحقاق التسليم له بهذا الطريق فلهذا كان الكفيل مطالبًا بتسليم نفسه وإن لم يقر الطالب بذلك ولكن بقى المكفول به فأخذ منه كفيلاً آخر لا يبرأ الكفيل الاول لانه لا منافاة بين الكفالة الثانية والاولى ومقصود الطالب من هذه الزيادة التوثق بحقه فلا يتضمن براءة الكفيل الاول وكذلك ملافاة الطالب مع المكفول لا يمنع بقاء الكفالة لان ذلك كان موجوداً عند ابتداء الكفالة ولم يمنع صحة كفالته فلان لا يمنع بقاءها أولى وإذا سلم الكفيل المكفول إلى الطالب برئ منه لانه أوفاه ما التزمه له فانه 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 بايفاء عين ما التزم فلا يتوقف ذلك على قبول صاحب الحق كالمديون إذا جاء بالدين فوضعه بين يدي الطالب وتضرر من عليه فانه يمتنع من ذلك ابقاء لحق نفسه والضرر مدفوع بحسب الامكان وإذا كفل بنفس رجل على ان يوافي به في المسجد الاعظم فدفعه إليه بالكناسة أو في السوق أو في غير ذلك الموضع من المصر برئ لان التقييد انما يعتبر إذا كان مفيداً فاما إذا لم يكن مفيداً فلا وتقييد التسليم بالمصر مفيد لانه إذا سلمه خارج المصر ربما يهرب منه أو لا يتمكن من احضاره بل يمتنع منه أما في المصر فالتقييد بموضع منه غير مفيد لانه يتمكن من احضاره مجلس الحكم في أي موضع من المصر سلمه إليه اما بقوة نفسه واما بمعاونة الناس اياه فلهذا لا يعتبر تقييده بالمسجد الاعظم والمتأخرون من مشايخنا رحمهم الله يقولون هذا الجوب بناء على عادتهم في ذلك الوقت فاما في زماننا إذا شرط التسليم في مجلس القاضى فانه 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 القاضى مفيد وفيه طريقة أخرى ان نواحي المصر كلها كمكان واحد (ألا ترى) ان في عقد السلم إذا شرط التسليم في مصر كذا جاز وان لم يبين في أي موضع من المصر يسلمه إليه فإذا جعل الكل كمكان واحد قلنا في أي موضع من المصر سلمه إليه فقد أتى بها التزماً فيبرأ وإذا كفل بنفس رجل وهو غائب أو محبوس جاز

[166]

وهو حائز ضامن لان تسليمه يتأتى باحضاره أو اخراجه من السجن وشرط صحة الكفالة يأبى التسليم وإذا طلب رجل إلى رجل ان يكفل بنفس 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 لانه ما ضمن له شيئاً وانما أشار عليه بمشورة ولم تكن تلك المشورة ملزمة اياه شيئاً وانما اللزوم بالتزامه باختياره فلهذا لا يرجع عليه وإذا كفل بنفسه إلى شهر ثم دفعه إليه قبل الشهر برئ لان التأجيل انما كان لحق الكفيل حتى لا يضيق عليه الامر في المطالبة قبل الشهر فإذا سلمه قبل مضي الشهر فقد أوفى ما عليه واسقط حق نفسه فهو بمنزلة من عليه دين مؤجل إذا قضاه قبل مضي الاجل برئ ولم يكن للطالب ان يأبى القبول فكذلك هنا لا يكون للمكفول ان يأبى القبول وإذا دفع المكفول به إلى الطالب في السجن وقد حبسه غيره فان الكفيل لا يبرأ منه لان المقصود من التسليم ان 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 مغارة 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 معتبرا 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 فابو حنيفة رحمه الله كان في القرن الثالث وقد شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهله بالصدق فكانت الغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يرغبون في الميل بالرشوة وعامل كل مصر يتقاد لامر الخليفة فلا يقع التفارق بالتسليم إليه في ذلك المصر 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 فقالا 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 المصر الذي كانت فيه الكفالة فإذا سلمه إليه في مصر آخر لا يتمكن من اثبات الحق عليه كما لو سلمه إليه في المغارة وأبو حنيفة رحمه الله يقول

[167]

سلمه إليه في موضع آمن وغاب فيبرأ مما سلمه إليه في ذلك المصر وهذا لان المعبر تمكنه من ان يحضره مجلس القاضى اما ليثبت الحق عليه أو ليأخذ منه كفيلا وهذا قد حصل ثم كما يتوهم أن يكون شهوده في ذلك المصر فيتقابل الموهومات ويبقى التسليم متحققا من الكفيل على وجه الالتزام فيبرأ به وإذا كفل بنفس رجل ثم دفعه إليه وبرئ منه فلزمه الطالب فقال الكفيل دعه وانما على كفالتي أو علي مثل كفالتي أو انا كفيل به فهو لازم له أتى بلفظ صالح لانشاء الكفالة به أما قوله انا على كفالتي أي بعقد انشائه سوى الاولى لانه لا وجه لتصحيحه الا هذا ووجه الصحة مقصود كل متكلم عاقل أو معناه فسخرنا ذلك الابراء الحاصل لى 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 القاضى فلا يأخذه باعطاء الكفيل بنفسه في دعوى القصاص والحد ولكن ان أقام المدعى شاهدين مستورين أو شاهدا عدلا وقال لى شاهد آخر حاضر بحسه القاضى على قدر ما يرى استحسانا ولا يجبره على اعطاء الكفيل بالنفس وان لم يقم شاهدا لم يحسبه ولكنه يمكنه من ملازمته اعطاء الكفيل بالنفس وان لم يقم شاهدا لم يحسبه ولكنه يمكنه من ملازمته إذا ادعى شهودا حضورا إلى آخر المجلس ليأتي بهم لانه ينظر لاحد الخصمين على وجه لا يضرب بالآخر والمقصود من الكفالة بالنفس التوثق والاحتياط ومبني الحدود والقصاص الدرء والاسقاط فلهذا لا يجبر على اعطاء الكفيل فيه فان قيل فقد قلتم بحسه بعد اقامة 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 فاقصى العقوبات إذا ثبت الحبس لا يجوز أن يعاقب به قبل ثبوته وإذا لم يجر حبه وجب الاحتياط بأخذ الكفيل بنفسه ولكن هذا في دعوى الحد والقصاص بنفسه لو كفل صح بخلاف ما إذا كفل بنفس الحد

[168]

والقصاص لان ذلك لا تجرى النيابة في ايغائه والكفالة التزام التسليم فإذا حصل بما يمكن استيفاؤه من الكفيل كان باطلا فاما تسليم النفس فتجربى فيه النيابة فلهذا صحت الكفالة ولو لم يدع شيئا من ذلك قبله غير انه 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 وان كان الاصيل منكرًا للمال وجعل كالثابت في حق الكفيل فان خاصم الكفيل بالنفس الطالب إلى القاضي وقال انه لا حق لهذا قبل الذي كفلت به فان القاضي ينبغي له أن يسأله عن ذلك ولكنه يأخذه بالكفالة لانه التزم تسليم نفسه فيكون مطالبًا به ما لم يظهر ما ينفيه وما ادعاه قبل الطالب من اسقاط حقه عن المطلوب فانه هو ليس بخصم فيه فلهذا لا يسأل الخصم عنه ولكن ان اقر الطالب انه لا حق له قبل المكفول وانه ليس بوصى 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 الاصيل توجب براءة الكفيل وقد ذكر قبل هذا أنه لا يبرأ واختلف الجواب لاختلاف الموضوع فانه وضع المسألة هناك فيما إذا أقر مطلقا أنه لا حق له قبله وهذا لا يوجب براءة الكفيل لجواز أن يكون الطالب صيا أو وكيلًا 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 ضمننت وكفلت وهو على أو إلى سراء يصير به كفيلا بالنفس أما الضمان فهو موجب عقد الكفالة لانه 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 فالى أو قال على معناه أنا ملتزم له وإذا أبرأ الطالب الكفيل

[169]

من الكفالة برئ منها لانه 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 لان النفي على سبيل الاطلاق أبلغ وجوه البراءة وإذا دفع المكفول به نفسه إلى الطالب وقال دفعت نفسي اليك من كفالة فلان برئ الكفيل وهذا وما لو سلمه الكفيل سواء لان للكفيل ان يطالبه بالحضور ليسلمه إذا طوالب به فهو انما 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 لانهم قائمون مقامه في التسليم أو لم يقبل والمرأة والرجل والذمي والمستأمن في ذلك سواء وإذا كفل ثلاثة رهط بنفس رجل على ان بعضهم كفيل عن بعض كان للطالب ان يأخذ أيهم شاء بنفس الاول 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 فايهم دفع الاول إلى الطالب برئ لان تسليم النفس لابقاء ما التزمه مستحق عليه فايهم دفع الاول إلى الطالب وأشهد بالبراءة فهو برئ وصاحبه برئان لانه في حق صاحبه هو كفيل بنفسيهما وقد بينا ان تسليم كفيل الكفيل كتسليم الكفيل بنفسه فلهذا يبرؤن جميعا عن تسليم نفس المطلوب كما لو سلموه جميعا وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل فيبرأ كل واحد منهم عن كفالة صاحبه ولو لم يكن بعضهم كفيلا عن بعض كان للطالب ان يأخذ أيهم شاء بنفس الاول وليس له ان يأخذه بصاحبه لانه ما التزم تسليمهما بنفسيهما وأبهم دفع الاول برئوا جميعا لانهم 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 فكانهم 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 صاحبه وفي الاول التزموا الاحضار بعقد واحد فيكون المستحق عليهم احضار واحد

[170]

وقد قال ابن ابي ليلى رحمه الله إذا كفل به الثاني برئ الاول لان الطالب يصير معرضا عن كفالته حين اشتغل بأخذ كفيل آخر وهذا فاسد فانه يأخذ الكفيل الثاني بقصد زيادة التوثق فلا يصير مبرئا للكفيل الاول ولا منافاة بين الكفالتين فالمستحق على كل واحد منهم الاحضار ولا يبعد ان يكون احضار شئ واحد مستحقا على شخصين وإذا كفل رجل بنفس رجل وكفل آخر بنفس الكفيل ثم مات الاول برئ الكفيل لان الاصل برئ من الحضور فيبرأ الكفيل الاول ببراءة الاصيل والكفيل الاول أصل في حق الكفيل الثاني فيبرأ ببراءته أيضا وان مات الاوسط برئ الاخير لان الوسيط أصل في حق الآخر وقد برئ بموته وان مات الاخير فالاوسط على كفالته لان براءة الكفيل على ما هو سقوط محض لا يوجب براءة الاصيل كما لو برئ الكفيل بالابراء ولو دفع الاول نفسه إلى الطالب برئ الكفيلان لما بينا ولو كفل بنفس رجل والطالب غير حاضر فهو باطل في قول أبي حنيفة

ومحمد رحمهما الله وهو قول أبى يوسف الاول ثم رجع وقال هو جائز وكذلك الكفالة بالمال إذا لم يكن الطالب حاضرا وفى موضع آخر من هذا الكتاب يقول هو موقوف عند أبى يوسف رحمه الله حتى إذا بلغ الطالب فعله جاز وذكر الطحاوي رحمه الله قول محمد مع قول أبى يوسف رحمهما الله وهو غلط فان كان الصلح الصحيح من مذهب أبى يوسف رحمه الله التوقف فهو مبنى على بيانه في كتاب النكاح وهو ما إذا قال اشهدوا انى تزوجت فلانة وهى غائبة فكما ان هناك عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله كلام الواحد شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وعند أبى يوسف رحمه الله جعل كلام الواحد كالعقد التام حتى يتوقف على ما وراء المجلس فكذلك هنا لانه لا ضرر على أحد من هذا التوقف وان كان الصحيح من قول أبى يوسف رحمه الله انه جائز في مسألة مبتدأة وجه قوله ان الكفالة التزام من الكفيل من غير ان يكون بمقابلته الزام على غيره والالتزام يتم بالملتزم وحده كالاقرار وهذا لانه تصرف منه في ذمته وله ولاية على ذمته ولا يتعدى ضرره إلى الطالب لانه 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 لانه لا ولاية له عليه فبقى ايجابه شطر العقد وذلك يبطل بالقيام عن المجلس بخلاف الاقرار فانه

[171]

اخبار عن واجب سابق والاخبار يتم بالمخير ثم قد يتعدى ضرر هذا الالتزام إلى الطالب فان على قول بعض العلماء رحمهم الله الكفالة إذا صحت برئ الاصيل فبقى الامر إلى الطالب ولعل قاضيا يرى ذلك فيحكم ببراءة الاصيل عن حق الطالب وفيه ضرر عليه فلهذا لا تصح الكفالة الا بقبوله وعلى هذا لو خاطب فضولي عن الطالب على قولهما يتوقف على اجازة الطالب وعلى قول أبى يوسف رحمه الله هو جائز قبله الفضولي أو لم يقبله إلا في خصلة واحدة وهى ما إذا قال المريض لورثته أو لبعضهم اضمنوا على ديني فضمنوا فهذا لا يجوز في القياس على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله ولان الصحيح لو قال هذا لورثته أو لغيرهم لم يصح إذا ضمنوه فكذلك المريض وفى الاستحسان يصح لان حق الغرماء والورثة يتعلق بتركته بمرضه على ان يتم ذلك بموته وتتوجه المطالبة على الورثة بقضاء ديونهم من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب لورثته مقام الطالب أو نائبه لانه يقصد به النظر لنفسه حتى يفرغ ذمته بقضاء الدين من تركته فلهذا جوزناه استحسانا بخلاف ما إذا كان صحيحا فانه 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 لاجنبي فضمن الاجنبي دينه بالتماسه فمنهم من يقول لا يجوز لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء ومنهم من يقول يصح هذا الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي إذا قضى دينه بأمره يرجع به في تركته فيصح هذا من المريض على أن يجعله قائما مقام الطالب لصيق الحال عليه بمرض الموت ومثل ذلك لا يوجد في الصحيح فأخذنا فيه بالقياس ثم هذا من المريض صحيح وان لم يسم الدين ولا صاحب الدين لانه انما 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 بجسده أو ببدنه جاز لأن هذا كله يعبر به عن جميع البدن ولهذا صح إيقاع الطلاق والعناق 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 فإن المستحق احضارها واحضار بعض النفس لا يتحقق وذكره جزء ما لا يتجزأ كذكر كله ولو كفل بيده أو رجله فهذا باطل لأن هذا

[172]

اللفظ لا يعبر به عن جميع البدن ولهذا لا يصح إيقاع الطلاق والعناق به فكذلك الكفالة ولو قال علي أن أوفيك به أو إلي أن أوفيك به فهو كفيل لأن الموافقات به احضاره للتسليم وذلك موجب الكفالة وقد التزمه بقوله علي أو إلي وكذلك لو قال علي أن أكفلك به يعني علي أن أحضره وأسلمه إليك إذا تلقينا وذلك موجب الكفالة وكذلك لو قال هو علي حتى تجتمعا أو تلتقيا لأنه التزم إلى غاية وهو اجتماعهما وذلك موجب الكفالة والتصريح بموجب العقد ينعقد به العقد وإن قال أنا ضامن لمعرفة فهو باطل لأن موجب الكفالة التزم التسليم وهو إنما ضمن المعرفة فهذا بمعنى قوله أنا ضامن لأن أدخلك عليه أو أوففك عليه بخلاف ما لو قال أنا ضامن بوجهه لأن الوجه إنما يعبر به عن النفس فكأنه قال أنا ضامن بنفسه ولو قال أنا ضامن لك أن تجتمعا أو تلتقيا فهو باطل لأن اجتماعهما أو ملاقاتهما فعلهما ولا يكون الإنسان ضامناً لفعل الغير بخلاف قوله هو علي حتى تجتمعا أو تلتقيا لأن قوله هو علي إشارة إلى نفسه فإن 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 يحز لأنه التزم تسليم النفس إلى الوصي وبالتسليم إلى غيره لا يكون موفياً ما التزمه والمقصود لا يحصل بالتسليم إلى الغرماء وهم لا يتمكنون من إثبات الدين للميت عليه وكذلك الورثة لأن أيديهم لا تنبسط في التركة عند قيام الدين على الميت وإنما الوصي هو الذي يتمكن من إثبات 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 والمعاضدات والكفالة بالنفس أو المال إلى الحصاد والدياس أو إلى الجذاد أو إلى المهرجان أو إلى النيروز جائزة إلى الأجل الذي سمي لأن ما ذكر من الأجل وإن كان فيه نوع جهالة فهي جهالة مستدركة متقاربة فإن الدياس والحصاد يتقدمان الحر وتأخرهما بامتداد البرد فتكون متقاربة ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الكفالة لأنها مبنية على التوسع (ألا ترى) أن الجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة مع أنه هو المقصود بها المعقود عليه ففيما ليس بمعقود عليه وهو الأجل أولى وبه فارق البيع فإن الجهالة في المعقود عليه هناك تمنع صحة العقد فكذلك في الأجل المشروط فيه لأنه إذن شرط في نفس العقد ولهذا روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله أنه 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 بصدق 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 تثبت هذه الآجال في الصداق لانه 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 فجهالة 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 باجل وان كانت فيه جهالة مستدركة ولو قال إلى ان يقدم المكفول به من سفره لان قدوم المكفول به من سفره منتشر لتسليم نفسه إلى خصمه والتأجيل إلى ان 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 لانه انما يحتمل التعليق ما يجوز ان يحلف به كالطلاق والعناق ويعنى بقولنا باطل ان الشرط باطل فاما الكفالة فصحيحة لان الكفالة لا تبطل بالشرط الفاسدة كالنكاح ونحوه وعلى هذا لو كفل به إلى ان تمطر السماء أو إلى ان يمسه السماء فالكفالة جائزة والاجل 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 وامطار 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 انا 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 أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وسواء أجازة الطالب أو لم يجزه فان قال الطالب حين حضر قد كنت كفلت لي به قبل ذلك وأنا حاضر وانما كان هذا اللفظ اقرارا منك بالكفالة وقال

الكفيل بل انشأت الكفالة بهذا اللفظ فلم يصح فالقول قول الطالب لان صيغة كلامه اقرار ولا نالو 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 ان لم يوثق به غدا فهو كفيل بنفس فلان لرجل آخر وللطالب قبله حق فذلك جائز ان لم يواف بالاول كان عليه الثاني وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله الآخر فاما على قول أبى يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله فالكفالة بنفس الاول صحيحة وبنفس 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 لانه علق الكفالة بالشرط وتعليقها لا يجوز كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل لك بنفس فلان وهذا بخلاف ما لو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به فعليه المال الذي له عليه لان القياس هناك ان لا تصح الكفالة الثانية لكونها مخاطرة وكنا استحسننا للتعامل الجارى 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 ان لم أوافقك به غدا فعلى مالك عليه وهذا لان الكفالتين حصلتا لشخص واحد فكان في تصحيح الثانية تأكيد يوجب الاولى لان موجبها الموافاة فإذا علم انه ان لم يواف به لزمته الكفالة الثانية جد في طلبه ليوافقى به حتى يدفع عن نفسه ضرر التزام الكفالة الثانية ولو قال أنا كفيل لفلان أو لفلان كان جائزا بدفع أيهما شاء الكفيل إلى المكفول له فيبرأ من الكفالة لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة على ما بينه في قوله ما ثبت لك على فلان فهو على ان شاء الله ثم الكفيل بهذا اللفظ يكون ملتزما 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 فاكفل له بنفسه فقال قد فعلت ثم بلغ الطالب فقال أجزت فانه يجوز لانه عقد جرى بين اثنين ولو كان الملتزم وكيل الطالب كانت الكفالة صحيحة فإذا كان فضوليا توقفت على اجازته فإذا أجاز صار ملتزما وللکفيل أن يخرج من الكفالة قبل قدوم الطالب لانه يدفع اللزوم عن نفسه عند اجازة

[175]

الطالب وللعاقد هذه الولاية في العقد الموقوف إذا فسخه المشتري قبل اجازة المالك وليس للمخاطب أن يبطل هذه الكفالة قبل اجازة الطالب لانه لا يدفع به عن نفسه شيئا فان عند الاجازة لا يجب على المخاطب شئ بخلاف البائع في البيع الموقوف فانه يجوز فسخه قبل أن يجيزه المالك لانه يدفع به عن نفسه ضرر لزوم العهدة إذا أجازته المالك وإذا وكل رجل رجلا أن يأخذ له من فلان كفيلا بنفسه فأخذه منه كفيلا بنفسه فان كان الكفيل كفيل للوكيل فان الوكيل يأخذه بذلك دون الموكل لانه أضاف العقد إلى نفسه بقوله أكفل لى 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 الاول فالوكيل وان كان هو الذى يطالب للموكل فإذا سلمه إلى الموكل فقد وفى الحق المستحق عليه إلى مستحقه وهو كالمشتري من الوكيل إذا دفع الثمن إلى الموكل وإذا ادعى رجل من رجل كفالة بنفسه وأراد يمينه فانه يستحلف له لانه 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 فان كان المكفول به مقرا بانه أمره بالكفالة أمر بان يحضر معه لانه هو الذى أدخله في هذه الورطة فعليه اخراجه منها ولا طريق للاخراج سوى أن يحضر معه ليسلمه فان تسليم نفسه لا يتصور بدون نفسه وان قال كفيل

لى ولم أمره وحلف على ذلك لم يجبر على الحضور معه لانه تبرع بهذا الالتزام ولم يكن مأمورا به من جهة أحد فيقتصر وبال ما التزمه عليه الا 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 وان لم يكن له وصى أخذه الورثة لانهم خلفاؤه يقومون مقامه في حقوقه وأى الورثة أخذه به فله ذلك ولكن يبرأ الكفيل بدفعه إليه من جهته لا من جهة سائر الورثة حتى ان 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

[176]

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 الا أن يدفعه إلى الوصي لانه 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 قبل يبرأ بالدفع إليهم لان الحق لهم لا يعدوهم والاصح 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 لانه التزم تسليمه اليهما 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 لانه يتمكن من خصومته وأثبات 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 فان لم يوافق به فعليه المال) (قال رحمه الله) وإذا كان لرجل على رجل مال فكفل رجل بنفس المطلوب فان لم يوافق به إلى وقت كذا فعليه ماله عليه وهو كذا فمضى الاجل قبل ان يوافق به فالمال لازم له عندنا استحسانا وكان ابن أبى ليلى رحمه الله يقول لا يلزمه المال وهو القياس لانه علق التزام المال بالخطر وتعلق التزام المال بالخطر باطل كالأقرار لانه انما يعلق بالاخطار 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 الغابة والثاني ان هذا متعارف فيما بين الناس فان رغبة الناس في الكفالة بالنفس أكثر منه بالكفالة بالمال فللطالب ان يرضى بأن يكفل بنفسه على انه ان لم يواف به يكون كفيلا بالمال حينئذ وفيه يحصل مقصوده فانه يجد في طلبه ليسلمه إلى خصمه فيتمكن من استيفاء الحق منه وان 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 لانه 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 ان كان قال فعلى مالك عليه ولم يسم كم هو جاز لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة فانها مبنية على التوسع مع ان عين الجهالة لا تؤثر في العقد وانما 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 وان 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 وهى خطأ كان جائزا بلغت النفس أو لم تبلغ ومقدار ما التزمه بهذه الكفالة مجهول لانه لا يدري 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 الاقامة تكون عند الشرط فلا تثبت بدون الشرط وإذا كفل رجل رجلا وقال ان لم أوافك به غدا فعلى ألف درهم ولم يقل

التي لك فمضى الغد ولم يواف به وفلان ينكر ان يكون عليه شئ والطالب يدعى عليه ألف درهم والكفيل ينكر ان يكون له عليه شئ فالمال لازم على الكفيل في قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله لا شئ عليه لان بمجرد دعوى الطالب لا يثبت المال على واحد منهما فكانت هذه رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافاة والرشوة حرام ولو جعلناه كأنه قال فعلى الالف التي لك عليه لزمه المال ولو جعلناه كأنه قال فلك على ألف درهم ابتداء من جهتي لم يلزمه شئ والمال لا يجب بالشك لعلمنا ببراءة ذمته في الاصل 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 ابتداءً لانه إذا حمل عليه لم يصح * توضيحه ان أول كلامه كفالة صحيحة عن فلان والاصل أن ما مبناه على كلام صحيح يكون صحيحا على ما بينا هذا في الفرق بين الوجه واليد ان شاء الله تعالى وإذا حملنا آخر كلامه على الكفالة كان ذلك اقرارا منه بوجوب المال على فلان واقاراره صحيح في حق نفسه فلا ينفعه الانكار بعد ذلك ولو ادعى الطالب المال ووجد المطلوب وكفل رجل بنفسه فان لم يوافق به غدا فعليه الذي ادعى على المطلوب فلو مضى الغد ولم يوافق به لزم الكفيل المال عندهم جميعا لانه صرح بالالتزام بطريق الكفالة عن فلان وذلك اقرار بوجوب المال على فلان لان الكفالة لا تصح الا به واقاراره حجة على نفسه فإذا اداه رجع به على المطلوب ان كان أمره أن يكفل عنه بالمال وان لم يأمره بذلك وأمره أن يكفل بالنفس لم يرجع عليه بالمال لانه متبرع بالكفالة بالمال وهذا عندنا وقال مالك رحمه الله الكفيل بالمال إذا أدى يرجع على الاصيل سواء أمره بالكفالة عنه أو لم يأمره لان الطالب بالاستيفاء منه يصير كالمملك لذلك المال من الكفيل أو كالمقيم له مقام نفسه في استيفاء المال من الاصيل ولكننا نقول تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وإذا كفل بأمره فبنفس الكفالة يجب المال للطالب على الكفيل كما يجب للكفيل على الاصيل ولكن يؤخر إلى أدائه وهذا لا يكون عند كفالته بغير أمره والثاني أن عند الكفالة بالامر يجعل أصل المال كالثابت في ذمة الكفيل عند الاداء يتملكه بالاداء وذلك يصح

[179]

عند وجود الرضا من الطالب والمطلوب وإذا كانت الكفالة بغير أمره لا يمكن اثبات أصل المال في ذمته حتى يتملكه بالاداء لانعدام الرضا من المطلوب بذلك فلهذا لا يرجع عليه قال وكذلك لو كان المطلوب عبدا تاجرا لانه تبرع عليه والعبد في التبرع عليه كالحر ولو كفل بنفسه المطلوب على أن يوافق به إذا ادعى به فان لم يفعل فعليه الالف 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 وان لم يدفعه إليه فقد تقرر شرط وجوب المال فيلزمه وكذلك ان قال أنتنى به العشاء أو الغداء فلم يوافق به على ما قال فالمال لازم عليه لوجود شرطه وان قال الطالب أنتنى به غدوة وقال الكفيل أتىك به بعد غدوة فأبى الطالب أن يفعل فلم يوافق 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 يوافق به فعليه المال وان كان شرط أن يوافق به عند مكان القاضى فدفعه إليه في السوق أو الكناسة فهو برئ من المال لانه أتاه بالموافاة المستحقة عليه فان التقيد بمكان القاضى 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 الامير فدفعه إليه عند القاضى أو شرط عليه

عند القاضى فدفعه إليه عند الامير أو شرط له عند القاضى فاستعمل قاض غيره فدفعه إليه عنده فهو برئ لانه ليس المقصود بهذا التقييد عين القاضى والامير وإنما المقصود تمكنه من اثبات الحق عليه بالحجة والاستيفاء منه بقوة الوالى وفى هذا المقصود الامير والقاضى الاول والثانى سواء وقد بينا أن ما لا يكون مفيدا من التقييد لا يعتبر ولو كفل بوجهه على انه ان لم يوافق به غدا فعليه ما عليه وهو الالف 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 الاولى بالنفس والكفالة بالنفس بالاضافة إلى الوجه تصح فإذا صح ما هو الاصل صح ما جعل بناء عليه لمعنى وهو ان الكفالة بالمال لا يمكن اثباتها بهذه الصفة مقصودا لانه علقها بالشرط وتعليق الكفالة بالشرط لا يصح وإنما

[180]

يصحها اعتبار التبعية للكفالة الاولى وثبوت التبعية بثبوت المتبوع وفى الفصل الاول لما صح المتبوع صح التبعية وفى الفصل الثانى لم يصح المتبوع فلا يمكن تصحيحه التبعية ولا يمكن تصحيح الكفالة بالمال مقصودا بهذه الصفة فتعينت جهة البطلان فيه وإذا كفل رجل بنفس رجل فان لم يوافق به غدا فالمال الذى للطالب على فلان رجل آخر وهو ألف درهم على الكفيل فهو جائز فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله الآخر وفى قول محمد وأبى يوسف رحمهما الله الاول الكفالة بالمال باطلة (وهذه الفصول أحدها) أن يكون الطالب والمطلوب واحدا فى الكفالتين فتجوز الكفالتان استحسانا كما بينا (والثانى) أن يكون الطالب مختلفا فتبطل الكفالة بالمال سواء كان المطلوب واحدا أو اثنين نحو ان يكفل بنفس رجل على انه ان لم يوافق به غدا فالمال الذى لرجل آخر على هذا المطلوب على الكفيل أو المال الذى لرجل آخر سوى الطالب على رجل آخر سوى المطلوب على الكفيل فهذا باطل بالاتفاق لان عند اختلاف الطالب الكفالة الثانية لا تكون تابعة للكفالة الاولى ولا يكون تصحيحها مقصودا لانه تعليق للالتزام بالشرط ولانا 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 الاولى لان الكفالة الاولى بنفس غير نفس المطلوب بالمال ولا يمكن أن تجعل الموافقة بنفسه مبرئة له عما التزمه عن آخر فبقيت هذه كفالة مقصودة متعلقة بالشرط وهى مخاطرة فلا يصح كما قال فى الفصل الثانى وكذلك لا يمكن تصحيح الكفالة هنا بحمل كلامه على التقديم والتأخير بخلاف ما إذا اتحد المطلوب فاما أبو يوسف رحمه الله فانه يقول الكفالة الثانية هنا توفى بحق من وقعت الكفالة الاولى له فيصح كما إذا اتحد المطلوب وهذا لان الكفالة انما تقع للطالب حتى يحتاج إليه قبول الطالب وإذا كان الطالب واحدا أمكن جعل الكفالتين فى المعنى ككفالة واحدة واتباع الثانية للاولى فيحكم بصحتها بخلاف ما إذا اختلف الطالب ولو قال فان لم أوافقك به فالمال الذى لك عليه وهو مائة درهم والمال الذى لك على فلان وهو عشرة دنائير على فان ذلك كله عليه عند عدم الموافقة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله عليه المال الذى كان على المطلوب دون الذى على غيره اعتبار الحالة الجمع بينهما بحال افراد كل واحد منهما واستشهد لهما بما لو كان عليهما مال واحد

وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكفل بنفس أحدهما على أنه ان لم يوافق به غدا فالمال الذي على فلان وهو كذا على ان 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 ان لم يوافق به فالمال الذي له على فلان المكفول به الاول عليه فهو جائز وهذا عندهم جميعا وعذر محمد رحمه الله ان الكفالة بالنفس هنا باعتبار ذلك المال (الا ترى) ان المطلوب إذا برئ من ذلك المال برئ الكفيل الاول والثاني فامكن تصحيح الكفالة بالمال تبعا للكفالة بالنفس وإذا كفل رجل بنفس رجل أو بما عليه وهو مائة درهم كان جائزا لانه ردد الالتزام بين شيئين وقد ذكرنا ان مثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الالتزام بحكم الكفالة والخيار إلى الكفيل وأيهما سلم المال أو النفس برئ لان حرف أو للتخير 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 وفى بما لزمه ولو ادعى رجل قبل رجل ألف درهم فأنكرها ثم قال ان لم أوافقك به غدا فهو على فان لم يوافق به غدا لا يلزمه شيء لانه تعليق للالتزام بالخطر بمنزلة قوله ان دخلت دارك فهو على وهذا بخلاف ما لو كفل رجل بنفس جاحد وقال ان لم أوافقك به غدا فالذي تدعى عليه لك على لان الكفالة بالنفس والمال جائزة ويلزم الكفيل المال ان لم يوافق لانه 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 ان موجب الكفالة المطالبة بما هو في ذمة غيره وهو لما قدم على الكفالة صار كالمقر بوجوب المال في ذمة المطلوب واققراره بذلك ملزم اياه وان لم يثبت المال له في ذمة المطلوب بخلاف المطلوب إذا علق الالتزام بعدم موافقاته لانه 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 فان لم يوافق به غدا فالألف درهم التي لك عليه على فلان آخر سوى الكفيل بالنفس واققرار الكفيل بالمال بذلك فهو جائز على هذا الشرط لان معنى الاستحسان الذي

ذكرنا في الفصل الاول 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 وفى بالنفس برئ الكفيلان جميعا فأيهما صرح بهذا كان جائزا مستقيما لان عند الموافقة 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 فان لم يوافق به غدا فعليه المال الذي عليه وهو

الالف فلم يوافق 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 الاصل في تسليمه انه عما هو مستحق عليه فان الكفالة بناء على ذلك الاستحقاق الا أن يكون المطلوب قال قد دفعت نفسي اليك عن كفالة فلان فحينئذ يصح ذلك منه لانه 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 انه ان لم يوافق به غدا فالمال الذي كفل عن فلان وهو ألف عليه فوافق الكفيل الاول بالمطلوب ودفعه إليه في الغد فالكفيلان بريئان من الكفالة بالمال أما الكفيل الاول فلوجود الموافاة منه وأما الكفيل الثاني فلان الكفيل الاول في حقه أصيل وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وان لم يوافق به الاول ولا الثاني ووافق الكفيل الاول في الغد فان الكفيل الثاني يبرأ لوجود شرط البراءة في حقه وهو الموافاة بنفس الكفيل الاول في الوقت الذي اشترطه والتزم المال الكفيل الاول لوجود شرطه وهو عدم الموافاة بنفس المطلوب ولو كفل بنفس رجل فان 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

[183]

الآخر لوجود شرطه وهو انعدام الموافاة بالنفس منه وان قال الكفيل الذي وافى به قد دفعته عن نفسي وعن فلان فانه يكون عن نفسه ولا يكون عن فلان لان التسليم الواحد لا يكون عن جهتين ولانه متبرع في التسليم عن فلان لان ذلك الالتزام غير متعلق به أصلا فهو في ذلك كاجنبي آخر فلا يصح تسليمه عن فلان الا أن يقبله الطالب فإذا قبله على ذلك برئا جميعا وبصير 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 اليك عن فلان لم يبرأ واحد منهما الا أن يقبله الطالب عنهما ولو قال المكفول به قد دفعت نفسي اليك 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 الاجنبي * وتوضيح هذا الكلام لو كان المكفول به قاعدا مع الطالب يحدثه فقال رجل للطالب قد دفعت اليك 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 ان اجنبيا 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 فان لم يوافقوا به يوم كذا فعليهم المال الذي عليه وهو ألف درهم فلم يوافقوا 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 كالأقرار 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 براء من المال والنفس لانهم التزموا تسليم النفس بعقد واحد فموافاة أحدهم به كموافاتهم جميعا وكذلك ان كان قال فعليهم الألف التي عليه وبعضهم كيفل عن بعض بها فوافى به أحدهم برئوا جميعا وهذا أظهر وان لم يوافقوا به لزمهم المال وللطالب أن يأخذ أيهم شاء بجميع المال لان كل واحد منهم التزم عن الاصل ثلث المال وكل واحد عن صاحبه كيفل بالثلث الذي التزمه أيضا فان أدى أحدهم جميع المال رجع كل واحد على صاحبه بثلثه ان شاء

[184]

لانه كفل عن كل واحد منهم بثلث المال وأدى ثلثه ويرجعون جميعا على صاحب الاصل بالمال وان شاء المؤدى رجع على أحد صاحبيه بالنصف لانه يقول أنت مساو لى في هذه الكفالة وقد أدت المال فارجع عليك بنصفه لنستوي في القيام بالكفالة كما استويننا في الكفالة فان قيل كيف يرجع عليه بالنصف وهو انما كفل عنه الثلث قلنا نعم ولكن الثلث الذي على الثالث المؤدى وهذا الآخر يستويان في الكفالة عنه بذلك فكان له ان يقول نصف ذلك الثلث أدتته بحكم الكفالة عنك لانك كيفل معى عنه بذلك وبعضنا كيفل عن بعض فلهذا رجع عليه بنصفه فإذا فعل ذلك ثم لقي الثالث رجعا عليه بثلث المال ليستووا في عدد الكفالة ثم إذا لقوا المطلوب رجعوا عليه بجميع المال ولو كفل بنفسه رجل على انه ان لم يوافق به غدا فعليه ألف درهم التي له عليه فلم يوافق به في الغد وقال الطالب وصلني الألف وأدته الغا أخرى أو قال لم يكن لى عليه يومئذ شئ ولكن أدته ألفا قبل حلول الاجل لم يلزم الكفيل من ذلك شئ لانه انما 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 ان لم يوافق 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 لانه أضاف الالتزام بالكفالة إلى سبب وجوب المال وهو المبايعة فما كان قائما من المال عند عدم الموافاة يصير الكفيل به كفيلا به ولو كفل بنفس رجل وان لم يوافق 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 ان لا يلزمه المال وهو كما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله إذا قال ان 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 مستحقه يكون زيادة ثم حقيقة المعنى وبه يتضح الفرق

ان تصحيح الكفالة بالمال هنا بطريق التقديم والتأخير وهو انه يجعل كانه 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 الاجل فان مضى الاجل قبل ان يوافي ورثة الكفيل الطالب بالرجل فالمال دين في مال الكفيل لان شرط البراءة الموافاة بالنفس ولم توجد ثم يضرب الطالب مع سائر عرمانه في تركته لان حق الطالب قبله في حكم دين الصحة في الوجه قلنا انه يجعل كانه كفل بالمال في الحال وعند الكفالة كان صحيحا فلهذا كان حق الطالب بمنزلة عرمان 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 لانهم 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 وسيت فوافى بها وهى أمة في الاجل برئ الكفيل من الكفالة والمال لان شرط البراءة وهو الموافاة في الاجل قد وجد والموافاة تتحقق بعدما صارت أمة ولانها حين سببت سقط الدين عنها وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وكذلك لو كان المكفول به رجلا فوافى به وهو حلال الدم برده أو قتل عمدا لان الموافاة بعد حل دمه تتحقق كما تتحقق قبله ولو مات الطالب فوافى به الكفيل وصيه برئ من المال والكفالة لان وصيه قائم مقامه بعد موته فتسليم النفس إليه كالتسليم إلى الموصى فلهذا يستفيد به البراءة وان لم يكن له وصى فوافى به ورثته فان كان عليه دين يستغرق ماله لم يبرأ بتسليمه إلى الورثة لانهم لا يملكون شيئا من تركته مع الدين المستغرق فالتسليم إليهم في هذه الحال بمنزلة التسليم إليهم قبل موته وهذا لان المقصود لا يحصل بالتسليم إليهم فانهم لا يتمكنون من مطالبته بالمال فأما إذا لم يكن

عليه دين فيبرأ بتسليمه إلى جميع الورثة لانهم 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 بنفسه 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 الاصيل فكان له أن يشاركه في المقبوض ولو مانا جميعا كان ورتتهما على ما كانا عليه حتى إذا سلمه إلى ورثة أحدهما برئ في نصيبه دون نصيب الآخر اقامة لكل وارث مقام مورثه ولو كان الطالب واحدا فتغيب عند حل الاجل فطلبة 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 انما تغيب قصدا منه إلى الاضرار بالكفيل فيبقى إلى ان 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 بقى المال عليه بكفالاته لا بتغيب الطالب وكذلك لو كان اشترط عليه مكانا فوافق 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 وان كان الكفيل اشترط في الكفالة انه برئ منه ان وافى به المسجد الاعظم وأشهد عليه يوم كذا فوافق به المسجد يومئذ وأشهد وغاب الطالب فقد برئ الكفيل من الكفالة بالنفس والمال لانه 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 برئته 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 درهم التي

[187]

له عليه ولو اشترط الكفيل على الطالب ان لم يوافقني غدا عند المسجد ليقبضه منى فانا برئ 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 تثبت 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 لانه قد اثبت 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 البنتين قد تحققت المعارضة بينهما فامتنع القضاء بما كان متقررًا وهو وجوب تسليم النفس بحكم الكفالة والعمل بهما ممكن 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 برئ الكفيل من كفالة النفس

والمال جميعا لان الطالب غير مصدق على الموافاة والكفيل أثبت بينته موافاته المسجد فوجب قبول بينته على ذلك وإذا قبلنا بينته صار الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فيثبت شرط البراءة عن المال والنفس جميعا ولو كفل بنفسه على ان يدفعه إليه غدا فان لم يفعل فالمال عليه ولو اشترط الكفيل عليه ان لم توافنى 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 لانه يدعى وجود فعل كان مشروطا فلا يصدق عليه الا بحجة ولهذا لو أقام البينة على الموافاة بنفسه برئ لان موافاته المكان مشروطة عليه فتثبت بينته فاما في الفصل الاول فالموافاة غير مشروطة على الكفيل وانما 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 لانه متمسك

[188]

بالاصل ومن يدعي فعل نفسه لا يقبل قوله الا بحجة لانه يدعى أمرا عارضا ولو كفل بنفسه رجل على أنه ان لم يواف به غدا فعليه ما للطالب عليه من شئ فلم يواف به الغد وقال الكفيل لا شئ لك عليه فالقول قوله مع يمينه على علمه لانه التزم مالا موصوفا وهو ان يكون واجبا على الاصيل فلما لم يثبت الوجوب على الاصيل لا يصير هو ملتزما كما لو قال ما قضى به لك عليه فهو على فما لم يصر المال مقضيا به على الاصيل لا يجب على الكفيل ويقول الطالب لم يصر المال واجبا على الاصيل والكفيل في انكاره متمسك بالاصل وهو عدم الطالب بالقول قوله مع يمينه على علمه لانه استحلاف على ما هو فعل غيره وهذا بخلاف ما تقدم وهو ما إذا قال ان لم أوافقك به غدا فالمال الذي تدعى عليه على لانه كفل هناك بما يدعيه الطالب والدعوى متحققة منه فلما وجدت الصفة التي قيدت الكفالة بما يصح التزامه للمال كان مؤاخذا به وكذلك ان قر الكفيل بمائة درهم واقر المكفول عنه بمائة درهم صدق المكفول عنه ولم يصدق الكفيل لما بينا أنه التزم بالكفالة ما كان واجبا على الاصيل وقت كفالته واقرار الاصيل ليس بحجة على الكفيل فانما يثبت الوجوب وقت الكفالة فما أقر به الكفيل وهو المائة فلا يلزمه أكثر من ذلك ولو كفل بنفسه على أنه ان لم يواف به غدا فعليه من المال قدر ما أقر به المطلوب فلم يواف به الغد واقر المطلوب أن عليه ألف درهم فالكفيل ضامن لها لانه قيد الكفالة هنا بصفة تثبت تلك الصفة باقرار المطلوب فيتم به شرط الالتزام بالكفالة بخلاف الاول فان باقراره هناك ثبت الوجوب عليه وقت الاقرار وانما 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 ان لم يواف به غدا فعليه ما ادعى الطالب فلم يواف به الغد وادعى الطالب ألف درهم وأقر بها المطلوب وجردها الكفيل فالقول قول الكفيل مع يمينه على علمه وهو مشكل لانه انما 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 يواف 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 انما كفل بما يدعى الطالب عليه وقد وجد ذلك منه
بالمعاينة بعد الكفالة ولو كفل بنفسه على أن يوافي به إذا جلس القاضي
فان لم يواف به فعليه الالف التي للطالب

[189]

عليه فلم يقعد القاضي أياما ولم يواف به وطلبه صاحبه فلم يأت به فلا
شئ عليه أي الكفيل من المال لانه جعل شرط وجوب المال عدم
الموافاة إذا جلس القاضي وان لم يجلس القاضي لم يوجد ذلك ولانه أجل
في الموافاة 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 ان
لم يواف به غدا فقد احتال الطالب عليه بالالف 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
فالى المال أو فعلى 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 ان يوافي به غدا فان 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 لى معه خصومة فان الكفيل يؤخذ بنفسه
ولا يبرأ منه حتى يدفعه إليه لانه باصل الكفالة التزم تسليم نفسه وبأداء
المال لم يصر مسلما نفسه وادأؤه ذلك المال لا يمنع ابتداء الكفالة بنفسه
فلان لا يمنع بقاءها كان أولى وان كفل بنفسه على انه 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 ان يدفعه إليه ساعة طلبه منه وهذا اللفظ
اشارة إلى ما بينا أن المال واجب عليه بالكفالة من المال لانه جعل شرط
وجوب المال عدم الموافاة إذا جلس القاضي وان لم يجلس القاضي لم
يوجد ذلك ولانه أجل في الموافاة 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 ان لم يواف به غدا فقد احتال الطالب عليه بالالف 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 فالى المال أو فعلى 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 ان يوافي به غدا فان 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 لى معه خصومة فان
الكفيل يؤخذ بنفسه ولا يبرأ منه حتى يدفعه إليه لانه باصل الكفالة التزم
تسليم نفسه وبأداء المال لم يصر مسلما نفسه وادأؤه ذلك المال لا يمنع
ابتداء الكفالة بنفسه فلان لا يمنع بقاءها كان أولى وان كفل بنفسه على

انه متى ما طالبه الطالب فلم يوافق به فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم فطلبه منه فلم يدفعه إليه فعليه المال لوجود شرطه وهو عدم الموافقة في الوقت الذي طلبه الطالب منه وكذلك لو طلبه غدوة فلم يدفعه إليه حتى العشي قال ولا يبرئه من المال إلا ان يدفعه إليه ساعة طلبه منه وهذا اللفظ اشارة إلى ما بينا أن المال واجب عليه بالكفالة وشرط براءته ان يوافق به حين يطلبه الطالب فإذا لم يفعل انعدم شرط البراءة فبقى المال عليه كما التزمه باصل الكفالة ولا ينفعه دفع النفس إليه بعد ذلك لان ذلك لم يكن شرطاً عن المال والله أعلم بالصواب (تم الجزء التاسع عشر * وبليه الجزء العشرون وأوله) (باب الكفالة والوكالة بالخصومة)

مكتبة يعسوب الدين عليه السلام الإلكترونية