المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية
بالمدينة المنورة
(٠٣٢)
كلية الشريعة
قسم الفقه

المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي

لأبي العباس نجم الدين أحمد بن محمد بن علي بن الرفعة
المتوفى (٧١٠ هـ)
من بداية الباب الثاني في حكم الوكالة الصحيحة إلى نهاية كتاب الوكالة
دراسة وتحقيقاً

مشروع رسالة علمية مقدمة لنيل درجة العالمية (الماجستير)

إعداد الطالب
خالد بن مصطفى بن إسماعيل السليماني

إشراف الدكتور
أحمد بن عبدالله العمري

العام الجامعي
١٤٣١ ـ ١٤٣٢ هـ

المملكة العربية
السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية
بالمدينة المنورة
(٠٣٢)
كلية الشريعة
قسم الفقه

المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي

لابن الرفعة ت٧١٠هـ
من بداية الباب
الثاني في حكم الوكالة
الصحيحة إلى نهاية
كتاب الوكالة
دراسة وتحقيقا
رسالة علمية مقدمة
لنيل درجة العالمية
الماجستير

إعداد الطالب
خالد بن مصطفى
بن إسماعيل
السليماني

إشراف: الدكتور
أحمد بن عبدالله
العمري

العام الجامعي
١٤٣١هـ١٤٣٢هـ

لجنة المناقشة

المشرف
د . أحمد بن عبدالله العمري
التوقيع:

مناقش
أ. د . عبدالله بن فهد الشريف
التوقيع:

مناقش
د. حسين بن علي منازع
التوقيع:

بسم الله الرحمن الرحيم

المقـدمـــة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له .

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴾(١).

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ﴾(٢).

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴾(٣).

أما بعد: فإن الاشتغال بالعلم من أجل القربات، وأفضل ما أنفقت فيه الأوقات، إذ به يخرج الإنسان من الجهل إلى العلم، ومن الغواية إلى الهداية، وقد توافقت الأدلة على فضله، وحثت على تحصيله، والاجتهاد في تعلمه وتعليمه، فقال سبحانه وتعالى : ﴿ يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖ ﴾(٤).

وقال سبحانه وتعالى:﴿ إِنَّمَا يَخۡشَى ٱللَّهَ مِنۡ عِبَادِهِ ٱلۡعُلَمَٰٓؤُاْ ﴾(٥).

---

(١) الآية رقم (١٠٢) آل عمران .

(٢) الآية رقم (١) النساء.

(٣) الآية رقم (٧٠-٧١) الأحزاب.

(٤) الآية رقم (١١) المجادلة.

(٥) الآية رقم (٢٨) فاطر .

ولما كان علم الفقه رياضه ناضرة، ونجومه زاهرة، وفروعه محررة، وبه يُعرف الحلال والحرام، ويعبد العبد به ربه على بصيرة وعلم، فإنه لجدير بأن يشتغل به ذوو الألباب، وقد نوَّه الكتاب والسنة بفضله، فقال جلَّ وعلا : ﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾[1].

وقال صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم: "**مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ**"[2].

ولذا كان الفقهاء أركان الشريعة، وأمناء الله في خليقته، والمجتهدين في حفظ ملته، أنوارهم زاهرة، وفضائلهم سائرة، ومذاهبهم ظاهرة، وحججهم قاهرة، كتاب الله والسنة حجتهم، ورسول الله صلى الله عليه وسلم قدوتهم، فهم حفظة الدين وخزنته، وأوعية العلم وحملته، وهم حراس الدين، الذين سلكوا الطريق القويم، انجابت لاجتهاداتهم سحب التحيُّر والشكوك، ردوا الفروع إلى الأصول، ورزقهم الله في الأرض القبول[3].

فكان اهتمام علماء الإسلام بهذا العلم كبيرا، وألفوا فيه مؤلفاتٍ نافعةً كثيرةً، ولكن كثيرا منها ما زال محبوسا في خزائن المخطوطات في أنحاء العالم .

ومن هؤلاء الأئمة: الإمامان العظيمان، والشيخان الجليلان، الإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ، والإمام نجم الدين أحمد بن محمد بن الرفعة –رحمة الله عليهما– حيث بذلا في سبيل هذا العلم جهودا عظيمة، تأليفاً، وتنقيباً، وتهذيباً، وتنقيحاً، فألف الغزالي كتابه

---

(١) الآية رقم (١٢٢) التوبة.

(٢) "صحيح البخاري" ص (١٧) كتاب العلم، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، الحديث رقم (٧١) عن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه .

و"صحيح مسلم" ص (٤١٧) كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة، الحديث رقم (٢٣٨٩) .

(٣) مقتبس من: "شرف أصحاب الحديث" للخطيب البغدادي ص (٩) .

المشهور "الوسيط" الذي لقي قبولاً عند علماء الشافعية، وحظي بعنايتهم، حتى أصبح أحد المراجع الخمسة الشهيرة عندهم، السائرة في كل أمصارهم وأقطارهم[١].

وقد اعتنى الإمام ابن الرفعة بكتاب الغزالي هذا أيما عناية، حيث أطال النفَسَ في شرحه، وأماط اللثام عن مغاليقه، شرحا دقيقا مطولا بعنوان "المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي". فكان لزاماً خدمة هذا التراث ليتيسر لمريده الانتفاع به، ومن هنا وقع اختياري على تحقيقِ جزءٍ من هذا الشرحِ ليكونَ موضوعَ رسالتي في مرحلة (الماجستير) بعنوان: **[المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي]** من **[بداية الباب الثاني في حكم الوكالة إلى نهاية كتاب الوكالة]** دراسة وتحقيقاً ويقع في (٩٥) لوحة، من نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا[٢].

أسباب اختيار الموضوع :

١- الرغبة في تحقيق تراث أمتنا الإسلامية، وإخراجه للناس ليستفيدوا منه وينهلوا مما فيه من العلوم.

٢- إن المتن المشروح وهو متن (الوسيط) من المتون المهمة والمعتمدة في المذهب الشافعي، وهذا الكتاب شرح له .

٣- مكانة مؤلفه، وعلو كعبه في العلم، وطول باعه في الفقه، فهو من أعلام الشافعية المشهورين، ويدل لذلك ما ذكره العلماء في الثناء عليه، ومن ذلك:

- قول التاج السبكي إذ قال: "... أقسم بالله يمينا برَّه، لو رآه الشافعي لتبجح بمكانه، وترجح عند أقرانه، وترشح لأن يكون في طبقة من عاصره، وكان في زمانه ...".

---

(١) وهذه الكتب الخمسة هي: مختصر المزني، المهذب، والتنبيه للشيرازي، والوسيط، والوجيز للغزالي.

(٢) تنبيه: لقد وقع سقط في النسخة التركية بمقدار ست لوحات، أثبتها من النسخة المصرية، فيكون عدد لوحات النسخة التركية (٨٩) لوحة .

- قول ابن قاضي شهبة في ترجمته له حيث قال: "...الشيخ العالم العلامة، شيخ الإسلام، وحامل لواء الشافعية في عصره ..."[١].

٤- كونه من أنفس كتب المذهب عند الشافعية، بل هو أعجوبة من حيث كثرة مباحثه، وتفريعاته، ونصوصه وأدلته.

(١) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٦٦/٢) .

الدراسات السابقة :

لقد سبقني في تحقيق هذا الكتاب مجموعة من الطلاب وهم:

١- عمر إدريس شاماي: من أول الكتاب، إلى نهاية الفصل الرابع في كيفية إزالة النجاسة.

٢- موسى محمد شقيفات: من أول باب الاجتهاد بين النجس والطاهر، إلى نهاية باب الأواني.

٣- ماوردي محمد: من بداية القسم الثاني في المقاصد، إلى نهاية باب سنن الوضوء.

٤- عبدالباسط بن حاج: من بداية الباب الثاني في الاستنجاء، إلى آخر الباب الرابع في الغسل.

٥- عبدالرحمن بن عبدالله خليل: من بداية كتاب التيمم، إلى آخر الباب الثاني من كتاب الحيض.

٦- أحمد العثمان: من الباب في المتحيرة، إلى نهاية كتاب المواقيت.

٧- عمار إبراهيم: من الباب الثاني في الأذان، حتى باب استقبال القبلة.

٨- محمد سليم: من بداية الباب الثالث في استقبال القبلة، إلى نهاية تكبيرة الإحرام.

٩- دوريم تامة علي آي: من بداية القول في القيام، إلى نهاية الركوع.

١٠- عمر السلومي: من بداية القول في الاعتدال إذا رفع الرأس من الركوع، إلى آخر الباب الرابع كيفية الصلاة.

١١- عبدالمحسن المطيري: من بداية الباب الخامس في شرائط الصلاة ونواقضها، إلى بداية موضع سجود السهو.

١٢- محمد المطيري: من بداية مواضع سجود السهو من الباب السادس في أحكام السجدات، إلى نهاية المسألة الرابعة: إذا أحس الإمام بداخل في الركوع، من كتاب صلاة الجماعة.

١٣- عيسى الصاعدي: من بداية المسألة الخامسة من كتاب صلاة الجماعة، إلى نهاية كتاب صلاة الجماعة.

١٤- سلمان العلوني: من بداية كتاب صلاة المسافرين، إلى نهاية الشرط الرابع من شروط صلاة الجمعة وهو العدد.

١٥- فايز الحجيلي: من بداية الشرط الخامس من شروط صلاة الجمعة وهو الجماعة، إلى نهاية كتاب صلاة الجمعة.

١٦- محبوب المرواني: من بداية كتاب صلاة الخوف، إلى نهاية كتاب صلاة الاستسقاء.

١٧- عبدالعزيز العنزي: من بداية كتاب الجنائز، إلى نهاية الطرف الثاني فيمن يصلي .

١٨- بدر الشهري: من بداية الطرف الثالث في كيفية الصلاة، إلى نهاية باب تارك الصلاة.

١٩- محمد فالح المخلفي الحربي: من بداية كتاب الزكاة، إلى نهاية الشرط الرابع: أنه لا يزول ملكه في أثناء الحول.

٢٠- خالد الخليفة: من بداية الشرط الخامس من شروط الزكاة: السوم، إلى نهاية القسم الثالث من طرف الأداء في تأخير الزكاة .

٢١- أحمد الشريفي: من بداية زكاة العشرات، إلى نهاية زكاة النقدين.

٢٢- محمد نسيم: من بداية زكاة التجارة، إلى نهاية كتاب الزكاة.

٢٣- إبراهيم موغيروا: من بداية كتاب الصيام، إلى نهاية مبيحات الإفطار.

٢٤- صالح اليزيدي: من بداية موجبات الإفطار، إلى نهاية كتاب الاعتكاف.

٢٥- محمد ياسر: من بداية كتاب الحج، إلى نهاية الباب الأول من مقاصد الحج.

٢٦- عبدالرحمن الذبياني: من بداية الباب الثاني من مقاصد الحج، إلى نهاية الباب.

٢٧- عيسى رزيقيه: من كتاب البيوع، القسم الأول، إلى نهاية المرتبة الثانية، وهي العلم بالقدر.

٢٨- عبدالله الشبرمي: من بداية المرتبة الثالثة: وهي العلم بالصفات بطريق الرؤية، إلى نهاية الباب الثاني في فساد البيع من جهة الربا.

٢٩- عبدالله الجرفالي: من بداية الباب الثالث في فساد العقد من جهة نهي الشارع، إلى نهاية الباب الرابع في فساد العقد لانضمام فاسد إليه.

٣٠- خالد صابر الغامدي: من بداية القسم الثاني في بيان لزوم العقد وجوازه، إلى نهاية الفصل الأول في حد السبب.

٣١- باسم المعبدي: من بداية الفصل الثاني في حكم السبب، إلى نهاية القسم الثاني في مبطلات الخيار ودوافعه وهي خمسة.

٣٢- خالد العتيبي: من القسم الثالث من كتاب البيع في حكمه قبل القبض وبعده، إلى نهاية القسم الأول: الألفاظ المطلقة في العقد.

٣٣- عبدالله العتيبي: من بداية القسم الثاني: ما يطلق في الثمن، إلى نهاية اللفظ الخامس، وهو "الشجر".

٣٤- فهد العتيبي: من بداية اللفظ السادس "أسامي الشجر" إلى نهاية الباب الأول وهو في مداينة العبد.

٣٥- عاصم الجمعة: من بداية الباب الثاني: في الاختلاف الموجب للتحالف، إلى نهاية الجنس الأول وهو الحيوان من كتاب السلم.

٣٦- عبدالرحمن الرخيص: من بداية الجنس الثاني: في أجزاء الحيوان وزوائده من الباب الثاني في كتاب السلم، إلى نهاية الشرط الثاني من شروط المرهون.

٣٧- عبدالعزيز العجيمي: من بداية الشرط الثالث من شروط المرهون، إلى نهاية الوجه الثاني من التصرفات في المرهون وهو الوطء.

٣٨- عادل الخديدي: من بداية الوجه الثالث في التصرفات في المرهون "الانتفاع" إلى نهاية النزاع الأول من الباب الرابع وهو النزاع في العقد.

٣٩- ناصر باحاج: من بداية النزاع الثاني في القبض، إلى نهاية القسم الأول من كتاب التفليس.

٤٠- خالد عفيف: من بداية القسم الثاني من كتاب التفليس، إلى نهاية الفصل الأول من كتاب الحجر بنهاية أسباب البلوغ.

٤١- حسين الشهري: من بداية الفصل الثاني من كتاب الحجر، إلى نهاية الباب الثاني من كتاب الصلح بنهاية الفروع الثلاثة.

٤٢- بلال عبدالله: من بداية الباب الثالث من كتاب الصلح، إلى نهاية الباب الأول من كتاب الضمان بنهاية أركانه الستة.

٤٣- بلال سلطان: من بداية الباب الثاني من كتاب الضمان، إلى نهاية الباب الأول من كتاب الوكالة بنهاية أركانه الأربعة.

خطة البحث :

تشتمل خطة البحث على مقدمة، وقسمين: قسم الدراسة، وقسم التحقيق، وفهارس.

أما المقدمة تشتمل على ما يأتي :

- الافتتاحية .
- أهمية الموضوع وأسباب اختياره .
- خطة البحث .
- منهج التحقيق .
- الصعوبات التي واجهتني أثناء البحث .
- الشكر والتقدير .

القسم الأول : الدراسة، وفيه تمهيد وفصلان :

التمهيد : الغزالي وكتابه الوسيط، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : ترجمة موجزة للغزالي، ويشتمل على سبعة مطالب :

المطلب الأول : اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه .

المطلب الثاني : مولده، ونشأته، ووفاته .

المطلب الثالث : طلبه للعلم ورحلاته .

المطلب الرابع : شيوخه وتلاميذه، وفيه فرعان :

الفرع الأول : شيوخه .

الفرع الثاني : تلاميذه .

المطلب الخامس : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .

المطلب السادس : عقيدته .

المطلب السابع : مصنفاته .

المبحث الثاني : دراسة كتاب الوسيط للغزالي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أهمية الكتاب .

المطلب الثاني: منهجه في الكتاب .

الفصل الأول : ترجمة موجزة للعلامة ابن الرفعة، ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول : اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه .

المبحث الثاني : مولده، ونشأته، ووفاته .

المبحث الثالث : شيوخه وتلاميذه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول : شيوخه .

المطلب الثاني : تلاميذه .

المبحث الرابع : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .

المبحث الخامس : عقيدته .

المبحث السادس : مصنفاته .

الفصل الثاني : دراسة الكتاب، ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول : اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف .

المبحث الثاني : أهمية الكتاب .

المبحث الثالث : مصادر المؤلف في الكتاب .

المبحث الرابع : منهجه في الكتاب .

المبحث الخامس : وصف النسخ الخطية، ونماذج منها .

القسم الثاني: النَّص المحقَّق: وهو من بداية **[الباب الثاني في حكم الوكالة إلى نهاية كتاب الوكالة]** من اللوحة رقم (٢٥٦) إلى اللوحة رقم (٣٤٥) [1].

---

(١) وذلك حسب النسخة التركية (أ) .

الفهارس : وضع الفهارس الفنية اللازمة، وهي تسعة فهارس:

أ– فهرس الآيات القرآنية .

ب– فهرس الأحاديث النبوية .

ت– فهرس الآثار .

ث– فهرس الأعلام .

ج– فهرس الأبيات الشعرية .

ح– فهرس الأماكن والبلدان .

خ– فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة .

د– فهرس المصادر والمراجع .

ذ– فهرس الموضوعات .

منهج التحقيق :

اعتمدت في منهج التحقيق على المنهج الذي أقره مجلس الدراسات العليا، وهو على النحو التالي:

١-نسخت النص المراد تحقيقه، حسب القواعد الإملائية الحديثة .

٢- اعتمدت نسخة مكتبة أحمد الثالث أصلا، ورمزت لها بـ (أ) وقمت بمقابلتها مع نسخة دار الكتب المصرية ورمزت لها بـ (ج) وأثبت الفروق بين النسختين، وذلك فيما عدا الآيات القرآنية، وصيغ التمجيد والثناء على الله تعالى، وصيغ الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم، وصيغ الترضي والترحم .

٣- ميزت بين المتن والشرح، وذلك بجعل المتن بين قوسين بخط أسود عريض .

٤- أشرت إلى نهاية كل لوحة في المخطوط بعلامة / .

٥-عزوت الآيات القرآنية بذكر اسم السورة، ورقم الآية، مع كتابتها بالرسم العثماني.

٦-خرجت الأحاديث النبوية الواردة في الكتاب، فإن كان الحديث في الصحيحين، أو في أحدهما اكتفيت بذلك، وإلا فخرجته من مظانه في كتب الأحاديث الأخرى، وبينت درجته، معتمدا على الكتب المختصة .

٧-خرجت الآثار من مظانها .

٨-وثقت المسائل الفقهية، والنقول التي ذكرها المؤلف، من مصادرها الأصيلة، فإن تعذر ذلك فعن طريق الكتب التي تنقل أقوالهم .

٩-شرحت الألفاظ الغريبة، والمصطلحات العلمية التي تحتاج إلى بيان .

١٠-علقت على المسائل العلمية عند الحاجة لذلك .

١١-بينت الصحيح من الأقوال والأوجه، والمعتمد في المذهب، إلا إذا بين الشارح ذلك.

١٢-بينت مقادير الأطوال، والمقاييس، والموازين، بما يعادلها من المقادير الحديثة المتداولة.

١٣-ترجمت باختصار للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقق .

١٤-عرفت بالأماكن غير المشهورة التي ذكرها المؤلف .

١٥-التزمت بعلامات الترقيم، وضبطت ما يحتاج إلى ضبط .

١٦-وضعت الفهارس الفنية اللازمة، وذلك على النحو المبين في الخطة .

الصعوبات التي واجهتني في البحث:

١- اتفاق النسختين على الخطأ أحيانا .

٢- اتفاق النسختين على العبارة الموهمة أحيانا .

٣- وجود أخطاء إملائية كثيرة .

٤- وجود سقطٍ في الكلام .

٥- ركاكة المعنى في بعض المسائل أحيانا .

٦- عدم معرفة المراد أحيانا بسبب سوء الخط .

٧- عدم استطاعة توثيق بعض النقولات، لعدم وجود مصادر أصيلة لمن نقل عنهم، ولعدم وجود مصادر ثانوية نقلت عنهم .

الشكر والتقدير

أشكر الله عزوجل على نعمه التي لا تعد ولا تحصى، اللهم لك الحمد والشكر أولاً وآخراً، حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، لك الحمد حتى ترضى، ولك الحمد إذا رضيت، ولك الحمد بعد الرضى، اللهم لا مانع لما أعطيت، ولا معطي لما منعت، ولاينفع ذا الجد منك الجد.

ثم أشكر والديَّ الكريمين على ما أوليانى به من الرعاية والتربية في الصغر، والدعم والتشجيع في الكبر، وبذلا لي كل ما يستطيعان من أسباب الدعم، وتحصيل العلم، والإعانة عليه، فجزاهما الله عني خير الجزاء، وأسأله بمنه وكرمه، أن يلبسهما ثوب الصحة والعافية، وأن يوفقهما لكل خير، وأن يجزل لهما المثوبة، وأن يدرأ عنهما مصارع السوء والهلكة، وأن يكفيهما شر كل ذي شر هو آخذ بناصيته، إنه جواد كريم، بر رحيم.

ثم أتوجه بالشكر والتقدير للجامعة الإسلامية ممثلة بمعالي مديرها، والشكر موصول لكلية الشريعة، ممثلة بعميدها الموقر، وبفضيلة رئيس قسم الفقه، وأعضاء هيئة التدريس، على ما بذلوه لي من رعاية وتعليم خلال سنوات التحاقي بالجامعة، وعلى إتاحة الفرصة لي في مواصلة الدراسات العليا، فجزاهم الله عني خيرا الجزاء.

وإنه لمن دواعي سروي أن منَّ الله عزوجل عليَّ بصاحب الفضيلة الشيخ الدكتور: أحمد بن عبدالله العمري – حفظه الله، وسلمه، ووفقه لكل خير – ليكون مشرفاً عليَّ في رسالتي، فمنحني من علمه، ووقته، وعظيم أدبه، وجزيل كرمه، وجميل تواضعه، ولين جانبه، وفتح لي قلبه، ومنزله، فبذل لي الوقت العظيم، غير متقيد بساعات معينة، أو أوقات رسمية محددة، فجزاه الله عني خير الجزاء، وأجزل له المثوبة، وألبسه لباس الصحة والعافية، ورزقه من واسع فضله، ومنَّ عليه بكرمه، وأصلح له ذريته، إنه على كل شيء قدير، وبالإجابة جدير.

كما أشكر كل من قدَّم لي المساعدة والمعونة، أو النصح والتوجيه، خلال عملي في هذا البحث، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

ولا يفوتني في هذا المقام أن أنبه على أن هذا العمل الذي قمت به عمل بشرٍ يخطئ ويصيب، فما كان فيه من صواب فذلك توفيق من الله وحده، وما كان فيه من خطأ، فمن

نفسي ومن الشيطان، وأستغفر الله منه، وحسبي أني بذلت قدر ما أستطيع، وحرصت على إتمام العمل، وحسن إتقانه.

سائلاً المولى جلَّ وعلا، أن يتجاوز عن زلاتي، وأن يغفر هفواتي، وأن يوفقني لحسن القصد، وإصابة الحق، وأن يلهمني الرشد والتوفيق.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

القسم الأول : الدراسة

وفيه تمهيد وفصلان:

التمهيد: الغزالي وكتابه الوسيط، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ترجمة موجزة للغزالي، وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه .

المطلب الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته .

المطلب الثالث: طلبه للعلم ورحلاته .

المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: شيوخه .

الفرع الثاني: تلاميذه .

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه .

المطلب السادس: عقيدته .

المطلب السابع: مصنفاته .

المبحث الثاني: كتاب (الوسيط) وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أهمية الكتاب .

المطلب الثاني: منهجه في الكتاب .

المبحث الأول: ترجمة موجزة للغزالي، ويشتمل على سبعة مطالب:

المطلب الأول : اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه:

اسمه : هو محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الغزالي الشافعي[١].

نسبه:

- **الطوسي** : نسبة إلى بلدة طوس، وهي مدينة بخراسان، وقد ولد فيها الإمام الغزالي وقد فتحت في عهد الخليفة الراشد عثمان بن عفان – رضي الله عنه – .
وقد دمرها المغول سنة ٦١٧هـ، وتسمى الآن بمدينة مشهد الكبيرة [٢].
- **الغزالي** : وقد اختلف في سبب نسبته إلى ذلك ، إلى قولين:

١– الغزَّالي – بتشديد الزاي – نسبة إلى صنعة والده وهي غزل الصوف .
وممن قال بهذا القول: ابن خلكان،[٣] والإمام النووي،[٤] والإمام الذهبي[٥].

٢– الغزالي –بتخفيف الزاي– نسبة إلى قرية غزالة، وهي قرية من قرى طوس.

---

(١) مصادر الترجمة: "وفيات الأعيان" لابن خلكان (٢١٦/٤) "سير أعلام النبلاء" للذهبي (٣٢٢/١٩) "العبر في خبر من غبر" للذهبي (٣٨٧/٢) "الوافي بالوفيات" للصفدي (٢١١/١) "البداية والنهاية" لابن كثير (٢١٣/١٦) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (١٩١/٦) "طبقات الشافعية" للإسنوي (١١١/٢) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢٩٣/١) ترجمة رقم (٢٦١) "معجم المؤلفين" لعمر كحالة (٦٧١/٣) "الإمام الغزالي حجة الإسلام ومجدد المائة الخامسة" لصالح الشامي ص(١٩) .

(٢) انظر: "الأنساب" للسمعاني (٢٦٣/٨) "معجم البلدان" لياقوت الحموي (٤٩/٤) "بلدان الخلافة الشرقية" ص(٤٣٠) .
وهي مدينة تابعة لإقليم خراسان، وتعتبر في شرق إيران، وتبعد عن مدينة طهران ٩٠٠كم .

(٣) "وفيات الأعيان" (٩٨/١) .

(٤) "التنقيح" للنووي (٩٥/١) .

(٥) "العبر" للذهبي (٣٨٨/٢) .

وهذا القول هو الراجح: لأن الغزالي -رحمه الله- كان ينكر على من ينسبه إلى غزل الصوف، حيث قال:[١] "يقولون فيَّ الغزَّالي، وإنما أنا الغزالي -بتخفيف الزاي- نسبة إلى غزالة، قرية من قرى طوس".

- **الشافعي** : نسبة إلى انتمائه لمذهب الإمام الشافعي -رحمه الله- فقد كان علماً من أعلام هذا المذهب[٢].

كنيته : اتفقت كتب التراجم على أن كنيته أبوحامد، وكل من ترجم له ذكر ذلك، مع أنه لم يعقب إلا البنات [٣].

لقبه : لقد لقب الإمام الغزالي -رحمه الله- بـ "حجة الإسلام"و"زين الدين" إلا أنه اشتهر بلقب "حجة الإسلام" وإذا أطلق انصرف إليه [٤].

---

(١) "التنقيح" للنووي (٩٥/١) "سير أعلام النبلاء"(٣٤٣/١٩) "الوافي بالوفيات" (٢١٣/١).

(٢) انظر: مصادر الترجمة .

(٣) انظر: "التنقيح" للنووي (٩٨/١) "سير أعلام النبلاء" (٣٢٦/١٩) "طبقات الشافعية" لابن السبكي " (٢١١/٦).

(٤) انظر : "سير أعلام النبلا" (٣٢٢/١٩) "الوافي بالوفيات" (٢١١/١) .

المطلب الثاني : مولده، ونشأته، ووفاته :

مولده : ولد الإمام الغزالي – رحمه الله – بمدينة طوس سنة ٤٥٠هـ [١].

نشأته : لقد نشأ الإمام الغزالي – رحمه الله – في أسرة فقيرة، ذات عناية بالدين، وكان والده رجلاً فقيراً، حيث كانت مهنته غزل الصوف، وبيعه بدكان بطوس، إلا أنه كان رجلاً صالحاً، يحب مجالسة أهل العلم والقرب منهم وخدمتهم، وقد كان يجالس العلماء والفقهاء والوعاظ، وكان إذا سمع كلامهم بكى، ويدعو الله أن يرزقه ابنا فقيها وواعظا، فاستجاب الله دعوته، فرزقه محمداً الذي فاق أهل زمانه في الفقه، ورزقه أحمدَ الذي كان واعظا مؤثرا .

ولما حضرت والده الوفاة، وصَّى بالإمام الغزالي وبأخيه أحمد إلى صديق له كان متصوفا، وقال له: "إن لي لتأسفا عظيما على تعلم الخط، وأشتهي استدراك ما فاتني في ولديَّ هذين، ولا عليك أن تنفذ في ذلك جميع ما أخلفه لهما".

فلما مات، أقبل صديقه على تعليمهما، حتى فني ذلك المال الذي خلفه لهما أبوهما، وتعذر على الرجل القيام بأمرهما –، ثم قال لهما : "اعلما أني قد أنفقت عليكما ما كان لكما، وأنا رجل من الفقر والتجريد بحيث لا مال لي فأواسيكما به، وأصلح ما أرى لكما أن تلجأ إلى مدرسة كأنكما من طلبة العلم فيحصل لكما قوت يعينكما على وقتكما" ففعلا ذلك، فكان هو السبب في علو درجتهما.

وقد كان الغزالي – رحمه الله – يقول : "طلبنا العلم لغير الله، فأبى أن يكون إلا لله"[٢].

---

(١) انظر : "طبقات الشافعية" لابن السبكي (١٩٣/٦) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢٩٣/١) .

(٢) انظر المصادر التالية في ذكر نشأة الإمام الغزالي – رحمه الله تعالى – :

"طبقات الشافعية" لابن السبكي (١٩٤/٦) "طبقات الشافعية" للإسنوي (١١٣/٢) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٣٠٠/١) "وفيات الأعيان" (٩٧/١) "العبر في خبر من غبر" (٤١٢/٢)

وفاته: بعد حياة مليئة بالعلم والتعليم، فقدت الأمة الإمام العظيم، محمد الغزالي، وكانت وفاته ودفنه بالطَّابران،[١] في يوم الإثنين ١٤ جمادى الآخرة سنة ٥٠٥ هـ.

قال أخوه أحمد: "لما كان يوم الإثنين وقت الصبح، توضأ أخي أبوحامد وصلى، وقال: عليَّ بالكفن، فأخذه وقبله، ووضعه على عينيه، وقال: سمعاً وطاعة للدخول على الملك ، ثم مد رجليه، واستقبل القبلة، ومات قبل الإسفار"[٢].

(١) وهي إحدى مدينتي طوس، وقد دمرها المغول، انظر:"معجم البلدان" (٣/٤) "بلدان الخلافة الشرقية" ص(٤٣٠) .

(٢) انظر: "وفيات الأعيان" (٢١٨/٤) "سير أعلام النبلاء" (٤٣٤/١٩) "البداية والنهاية" (٢١٥/١٦) "طبقات الشافعية"لابن السبكي (٢١١/٦) "طبقات الشافعية" للإسنوي (٢٤٤/٢).

المطلب الثالث : طلبه للعلم ورحلاته:[١]

لقد تعلم الإمام الغزالي – رحمه الله – بداية أمره على يد الرجل الصوفي الذي كان صديق والده، ولعله في هذه المرحلة تلقى مبادئ التعلم، كالقراءة والكتابة .

ولما نفذ مال والده والتحق بالمدرسة، تعلم فيها، فقد قرأ في صباه شيئا من الفقه على يد الشيخ: أحمد الراذكاني –رحمه الله –.

ثم سافر إلى مدينة جرجان،[٢] وطلب فيها العلم على يد بعض العلماء .

ثم سافر إلى مدينة نيسابور[٣] سنة ٤٧٠ هـ ولازم فيها إمام الحرمين الجويني، وقرأ عليه في الأصول والجدل والمنطق، وجدَّ واجتهد، حتى برع في المذهب ومسائل الخلاف، وتخرج في فترة قصيرة، وشرع في التصنيف .

وقد لاحظ شيخه الجويني تفوقه على أقرانه، وأعجب بذكائه، واتساع معلوماته، فاختاره ليكون مساعداً له، ونائباً عنه .

فلما مات الإمام الجويني – رحمه الله – خرج الغزالي إلى المعسكر قاصدا الوزير نظام الملك،[٤] فقد كان مجلسه مجمعا لأهل العلم، فناظر في مجلسه العلماء، فسر الوزير بوجوده، وولاه التدريس بمدرسته النَّظامية التي ببغداد .

---

(١) انظر المصادر في طلبه للعلم ورحلاته: "سير أعلام النبلاء" (٣٢٣/١٩) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (١٩٥/٦) "طبقات الشافعية" للإسنوي (١١١/٢) "وفيات الأعيان" (٢٣٠/٤) "الوافي بالوفيات" (٢١١/١) "تبيين كذب المفتري" ص(٢٩٣) .

(٢) وتقع في شمال إيران، وهي بين طبرستان وخراسان .

(٣) وهي من أبرز مدن إقليم خراسان .

(٤) أبو علي الحسن بن علي بن إسحاق بن العباس، الملقب نظام الملك، قوام الدين الطوسي، ولد سنة ٤٠٨هـ بنوقان –إحدى مدينتي طوس– وقتله صبي ديلمي سنة ٤٨٥هـ ودفن بأصبهان.
انظر: "وفيات الأعيان" (١٢٨/٢) .

فقدم بغداد سنة ٤٨٤هـ ودرس بالمدرسة النَّظامية، وأعجب الناس بعلمه وفصاحته، فشاع صيته، وعظم جاهه .

وفي عام ٤٨٨هـ سافر الغزالي لأداء فريضة الحج، واستناب أخاه أحمد للتدريس في المدرسة النظامية .

ثم دخل دمشق سنة ٤٨٩ هـ ومكث بها مدة يسيرة .

ثم انتقل إلى بيت المقدس ومكث فيه مدة يسيرة .

ثم رجع إلى دمشق، ومكث فيها نحوا من عشر سنين، اعتكف فيها في المنارة الغربية للجامع الأموي، وصنف كتاب الإحياء .

ثم سافر إلى مصر، ومنها إلى الإسكندرية .

ثم رجع إلى بغداد وحدث فيها بكتابه الإحياء .

ثم عاد إلى خراسان ودرَّس بالمدرسة النَّظامية مدة يسيرة .

ثم رجع إلى بلدته طوس، واشتغل فيها بالعلم والتعليم والعبادة، حتى توفاه الله .

المطلب الرابع : شيوخه وتلاميذه:[١]

الفرع الأول : شيوخه:

لقد درس الإمام الغزالي –رحمه الله– على يد كثير من أهل العلم والفضل، وأخذ عنهم علوما شتى، وكان من أشهر شيوخه :

١- عبدالملك بن عبدالله بن يوسف أبو المعالي الجويني النيسابوري الشهير بإمام الحرمين، أحد أعلام الشافعية وفحولهم، ولد سنة ٤١٩ هـ وتوفي سنة ٤٧٨ هـ وقد استفاد منه الغزالي في علوم عده [٢].

٢- عمر بن عبدالكريم بن سعدويه أبو الفتيان الرَّوّاسي، الإمام الحافظ المكثر، سمع منه الغزالي صحيحي البخاري ومسلم[٣].

٣- أبو سهل محمد بن أحمد الحفصي المروزي، سمع منه الحديث، توفي سنة ٤٦٥هـ[٤].

٤- محمد بن أحمد بن عبيد الله المروزي، وقد سمع منه الغزالي صحيح البخاري، توفي سنة ٤٦٥ هـ [٥].

٥- نصر بن إبراهيم المقدسي ، كان إماما زاهدا، مجمعا على جلالته، تفقه على يد الإمام سليم الرازي، توفي سنة ٤٩٠ هـ [٦].

---

(١) انظر : "سير أعلام النبلاء" (٢٤٤/١٨) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٠٠/٦) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢٩٣/١) .

(٢) انظر ترجمته في: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٤٨/٢) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢٥٥/١) ترجمة رقم (٢١٨) .

(٣) انظر ترجمته في: "سير أعلام النبلاء" (٣١٩/١٩) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢١٥/٦) .

(٤) انظر ترجمته في: "سير أعلام النبلاء" (٢٤٤/١٨) "الأنساب" (١٧٥/٤) .

(٥) انظر ترجمته في: "سير أعلام النبلاء" (٣٣٤/١٨) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٠٠/٦) .

(٦) انظر ترجمته في: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (١٩٧/٦) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه =

الفرع الثاني : تلاميذه :

لقد طلب العلم على يد الإمام الغزالي – رحمه الله – خلق كثير، وذلك لانتشار صيته بين الناس، وسأذكر بعضا منهم:

١- أحمد بن علي بن أحمد بن محمد الوكيل، المعروف بابن برهان أبو الفتح توفي سنة ٥١٨ هـ [١].

٢- أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن نبهان الغنوي، تفقه على الغزالي، وكتب كثيرا من مصنفاته وقرأها عليه، توفي ببغداد سنة ٥٤٣هـ [٢].

٣- أبو الحسن علي بن المطهر بن مكي الدِّينوري، كان إمام الصلوات بالنَّظامية، توفي سنة ٥٣٣ هـ [٣].

٤- أبوبكر محمد بن عبدالله الأندلسي الإشبيلي الشهير بابن العربي المالكي توفي سنة ٥٤٣ هـ [٤].

٥- محمد بن يحيى بن منصور، أبو أسعد النيسابور ، المعروف بتلميذ الغزالي، وإليه انتهت رئاسة الشافعية بنيسابور، توفي سنة ٥٤٨ هـ [٥].

(٢٨٢/١) .

(١) انظر ترجمته في "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٣٠/٦) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢٧٩/١) ترجمة رقم (٢٤٦) .

(٢) انظر ترجمته في "سير أعلام النبلاء" (١٧٥/٢٠) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٣٦/٦) .

(٣) انظر ترجمته في "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٣٧/٧) "طبقات الشافعية" للإسنوي (٢٥٦/١) .

(٤) انظر ترجمته في "سير أعلام النبلاء" (١٩٧/٢٠) "الوافي بالوفيات " (٦٥/٧) .

(٥) انظر ترجمته في "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٣٢٥/١) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٣٢٥/١) ترجمة رقم (٥٩١) .

المطلب الخامس : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه:[١]

لقد كان الإمام الغزالي –رحمه الله– من العلماء الفحول الذين يشار إليهم بالبنان، وقد وهبه الله من الذكاء والفطنة ما جعل كثيرا من العلماء يثني عليه، وفيما يلي سأذكر بعض كلام أهل العلم في الثناء عليه – خشية الإطالة – :

قال عنه شيخه إمام الحرمين: "الغزالي بحر مغدق "[٢].

وقال عنه أبو الحسن عبد الغافر الإسماعيلي: "أبو حامد الغزالي حجة الإسلام والمسلمين، إمام أئمة الدين، ممن لم تر العيون مثله لساناً وبياناً، ونطقاً وخاطراً، وذكاءً وطبعاً ... وصار أنظر أهلِ زمانِه، وواحِد أقرانِه ... وظهر اسمه في الآفاق"[٣].

وقال ابن النجار عنه: "أبو حامد إمام الفقهاءِ على الإطلاق، ورباني الأمةِ بالاتفاق، ومجتهد زمانِه، وعين وقتِه وأوانِه، ومن شاع ذِكره في البلادِ، واشتهر فضله بين العباد، واتفقت الطوائف على تبجيلِه وتعظيمِه، وتوقيرِه وتكريمِه، وخافه المخالفون، وانقهر بحججه وأدلتِه المناظرون"[٤].

ووصفه الذهبي بقوله: "الشّيخ الإمام البحر، حجّة الإسلامِ، أعجوبة الزّمان، صاحب التّصانيفِ، والذكاء المفرِط"[٥].

---

(١) انظر: "سير أعلام النبلاء" (٣٣٥/١٩) "البداية والنهاية" (٢١٣/١٩) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٠٤/٦) "الوافي بالوفيات" (٢١١/١) .

(٢) انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (١٩٦/٦) .

(٣) انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٠٤/٦) .

(٤) انظر: "سير أعلام النبلاء" (٣٣٥/١٩) .

(٥) "سير أعلام النبلاء" (٣٢٢/١٩) .

وابن كثير قال فيه: "وبرع في علومٍ كثيرةٍ، وله مصنفات منتشرة في فنونٍ متعدّدةٍ، فكان مِن أذكياء العالم في كل ما يتكلم فيه، وساد في شَبيبتِه، حتى إنه درس بالنَّظاميةِ ببغداد وله أربع وثلاثون سنة، فحضر عنده رؤوس العلماءِ في ذلك الوقت"(١).

وقال تاج الدين السبكي: " أما أبو حامد فكان أفقه أقرانه، وإمام أهل زمانه، وفارس ميدانه، كلمته شهد بها الموافق والمخالف، وأقر بحقيقتها المعادي والمحالف"(٢).

وقال الصفدي: "لم يكن في آخر عصره مثله"(٣).

المطلب السادس : عقيدته:

لقد تناول علماء السنة كتب الإمام الغزالي بالبحث والنظر والنقد والتدقيق، وبينوا المخالفات الواقعة فيها، ومما أُخذ على الإمام الغزالي –رحمه الله تعالى– ما يلي:

أولاً: كونه أشعري العقيدة :

١– قال عنه السبكي: "إنه رجل أشعري المعتقد، خاض في كلام الصوفية"(٤).

٢– وقال الحافظ الذهبي: "وأدخله سيلان ذهنه في مضايق الكلام ومزالق الأقدام"(٥).

---

(١) "البداية والنهاية" (٢١٣/١٩) .

(٢) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (١٩٤/٦) .

(٣) "الوافي بالوفيات" (٢١١/١) .

(٤) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٤٦/٦) .

(٥) "سير أعلام النبلاء" (٣٢٦/١٩) .

ثانياً : خوضه في كلام الفلاسفة، وعلم المنطق :

١- قال الغزالي في مقدمة كتابه المستصفى في أصول الفقه: "وليست هذه مقدمة من جملة علم الأصول، ولا من مقدماته الخاصة به، بل هي مقدمة العلوم كلها، ومن لا يحيط بها، فلا ثقة بعلومه أصلاً "[١].

٢- وقال تلميذه أبو بكر بن العربي: شيخنا أبو حامد بلع الفلاسفة، وأراد أن يتقيأهم فما استطاع[٢].

٣- وقال عبد الغفار الفارسي: ومما نقم عليه ما ذكر من الألفاظ المستبشعة بالفارسية في كتابِه: "كيمياء السعادة والعلوم "وشرحُ بعضِ الصُّوَرِ والمسائل، بحيث لا تُوافقُ مراسِمَ الشّرعِ، وظواهر ما عليه قواعد الملّة[٣].

ثالثا: غلوه في التصوف :

قال القاضي عياض: "والشيخ أبو حامد ذو الأنباء الشنيعة، والتصانيف العظيمة، غلا في طريقة التصوف، وتجرد لنصر مذهبهم، وصار داعية في ذلك، وألَّف في ذلك تواليفه المشهورة، أُخذ عليه في مواضع، وساءت به ظنون أمة، والله أعلم بسره"[٤].

---

(١) "المستصفى" (١/٣٠) .

(٢) انظر: "سير أعلام النبلاء" (١٩/٣٢٧) .

(٣) انظر: "سير أعلام النبلاء" (١٩/٣٢٦) .

(٤) انظر: "سير أعلام النبلاء" (١٩/٣٢٧) .

خلاصة الكلام حول عقيدة الإمام الغزالي – رحمه الله – :

في هذا المقام أكتفي بكلام أحد الأئمة الأعلام، الذين لهم باعٌ في علم العقيدة، كلام شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى رحمةً واسعةً – حيث تكلم عن عقيدة الإمام الغزالي – رحمه الله تعالى – فقال:

"وهذا أبو حامد الغزالي، مع فرط ذكائه، وتألهه،[١] ومعرفته بالكلام، والفلسفة، وسلوكه طريق الزهد، والرياضة، والتصوف، ينتهي في هذه المسائل إلى الوقف والحيرة، ويُحيل في آخر عمره على طريقة أهل الكشف، وإن كان بعد ذلك رجع إلى طريقة أهل الحديث، وصنف إلجام العوام عن علم الكلام"[٢].

وقال في موضع آخر: "فأما هذه الكتب –يعني المخالفة للحق– فلا يُلتفت إليها، وأما الرجل فيسكت عنه، ويفوض أمره إلى الله"[٣].

---

(١) أي: زهده وعبادته .

(٢) "مجموع الفتاوى" (٤/٧٢) .

(٣) "مجموع الفتاوى" (٤/٦٥) .

المطلب السابع : مصنفاته :

١- كتاب البسيط:[١] ويعتبر تلخيصاً لكتاب شيخه إمام الحرمين الجويني "نهاية المطلب في دراية المذهب" وقد حقق هذا الكتاب في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية.

٢- كتاب الوسيط:[٢] وهو اختصارٌ للأوَّلِ، قال الغزالي:[٣] "ولكني صغَّرت حجم الكتاب -يعني البسيط- بحذف الأقوال الضعيفة، والوجوه المزيفة السخيفة والتعريفات الشاذة النادرة، وتكلَّفت فيه مزيد تأنُّق في تحسين التّرتيب، وزيادة تحذُّقٍ في التّنقيحِ والتّهذيب" وقد طبع هذا الكتاب عدة طبعات، من أفضلها، طبعة دار السلام، بتحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر .

٣- كتاب الوجيز: وهو مختصر لكتاب الوسيط، وقد خُدمَ هذا الكتاب كثيراً، ويقال: إنَّ له نحواً من سبعين شرحاً، وهو مطبوعٌ متداولٌ، وقد طبع عدة طبعات، منها: طبعة دار الرسالة بالقاهرة، بتحقيق سيد عبده أبوبكر سليم .

٤- خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر: وهو عبارة عن خلاصة لمختصر المزني، وهو من أصغر تصانيف الغزالي في الفقه [٤].

ولا خلاف في نسبة هذه المصنّفاتُ الأربعةُ للغزاليّ[٥].

---

(١) وقد حُقِّقت أجزاءٌ منه في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية .

وتوجد منه نسخة مصورة بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية، برقم (٧١١١) .

(٢) وهو مطبوعٌ بتحقيق: أحمد محمود إبراهيم، في دار السّلام بمصر عام ١٤١٧هـ /١٩٩٧م.

(٣) "الوسيط" (١/٤٠) ط/ دار الكتب العلمية.

(٤) طبع بدار المنهاج بجدة عام ١٤٢٩ هـ بتحقيق : أمجد رشيد علي .

(٥) انظر: "وفيات الأعيان" (٤/٢٣٠) "سير أعلام النبلاء" (١٩/٣٣٤) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٦/٢٢٤) .

وقد قال بعضهم في الجمع بين هذه الكتب:[1]

هذَّبَ المذْهَبَ حَبْرٌ أحْسَنَ اللهُ خَلاصَهْ

ببَسيطٍ ووَسيطٍ ووَجيزٍ وخُلاصَهْ

٥- إحياء علوم الدّين: وله طبعات كثيرة، من أشهرها طبعة دار الشعب بمصر .

٦- المستصفى في أصول الفقه: وقد طبع بتحقيق الدكتور حمزة زهير حافظ، في رسالته العلمية في مرحلة الدكتوراة بالجامعة الإسلامية، ويعد من أفضل الطبعات.

٧- المنخول في أصول الفقه: طبع بتحقيق محمد حسن هيتو .

٨- الاقتصاد في الاعتقاد: طُبع بتحقيق محمد مصطفى أبو العلا، بمكتبة الجندي بمصر، عام ١٣٩٢ هـ/١٩٧٢م .

٩- كتاب الأربعين في أصول الدين: طبع بتحقيق: محمد مصطفى أبو العلا، بمكتبة الجندي بمصر عام ١٣٩٠ هـ/١٩٧٠م.

١٠- تهافت الفلاسفة: طبع بدار المعارف بمصر، بتحقيق الدكتور سليمان دنيا.

١١- إلجام العوام في علم الكلام: طبع بمصر في مطبعة محمد علي صبيح، بهامش الإنسان الكامل للجيلي .

١٢- فضائح الباطنية: طبع بتحقيق الدكتور عبد الرحمن بدوي .

١٣- المنقذ من الضلال: طبع بدار الأندلس، بتحقيق: د/ جميل صليبيا، د/كامل عياد.

١٤- معيار العلم في المنطق: طبع مع شرح أحمد شمس الدين له، في دار الكتب العلمية ببيروت .

١٥- شرح أسماء الله الحسنى: طبع بدار الكتب العلمية، بعناية أحمد قباني .

---

(١) انظر : الوافي بالوفيات (٢١٢/١) .

المبحث الثاني : دراسة كتاب الوسيط للغزالي، وفيه مطلبين:

المطلب الأول : أهمية الكتاب :

١- لقد اهتم الإمام الغزالي -رحمه الله تعالى- بكتابه "الوسيط" عند تأليفه، اهتماما بالغا، حيث قال: "ولكني صغرت حجم الكتاب -أي: البسيط- بحذف الأقوال الضعيفة، والوجوه المزيفة السخيفة، والتّعريفات الشاذة النادرة، وتكلفت فيه مزيد تأنّق في تحسين الترتيب، وزيادة تحذّق في التنقيح والتهذيب"(١).

٢- إن كتاب "الوسيط" هو أحد الكتب الخمسة المعتمدة عند الشافعية، وهذا دليل على أهمية الكتاب، وعظم شأنه (٢).

٣- عناية علماء الشافعية بكتاب الوسيط :

- قال النووي:(٣)"وقد أكثر العلماء من أصحابنا الشافعيين في تصنيف الفروع من المبسوطات والمختصرات، وأودعوا فيها من الأحكام والقواعد والنفائس الجليلة ما هو معلوم مشهور لأهل العنايات، ومن أحسنها جمعا وترتيباً وإيجازاً وتلخيصاً وضبطاً وتقعيداً وتأصيلاً وتمهيداً، الوسيط للإمام أبي حامد الغزالي ذي العلوم المتظاهرات، والمصنفات النافعة الشهيرات، وقد ألهم الله متأخري أصحابنا من زمن الغزالي إلى يومنا، الاشتغال بهذا الكتاب في جميع بلدانهم، القريبات والبعيدات، ففيه تدريس المدرسين، وحفظ الطلاب المعنيين، وبحث الفضلاء والمبرزين، لما جمعه من المحاسن التي ذكرتها والنفائس التي وصفتها وغيرها من المقاصد التي أغفلتها فهو في فقه المذهب الشافعي يذكر فيه الأقوال والوجوه ويرجح ما هو الراجح من حيث

---

(١) انظر : "الوسيط" (١/٤٠) ط/ دار الكتب العلمية.

(٢) انظر: "إتحاف السادة المفتين" (١/٤٣) "كشف الظنون" (٢/٢٠٠٨).

(٣) انظر: "التنقيح في شرح الوسيط" (١/٥٠) .

الدليل، ويذكر رأي أبي حنيفة أو مالك أو أحمد في أهم المسائل الفقهية، ويتطرق في بعض الأحيان إلى ذكر آراء غير الأئمة الأربعة، وآراء بعض التابعين" .

وقال أيضا: "وهو كتاب عظيم، صنفه إمام جليل، واشتغل به العلماء، وما ذلك إلا لجلالته، وعظم فوائده، وفيه والمهذب دروس المدرسين، وبحث المحققين المحصلين، وحفظ الطلاب المعتنين، فيما مضى، وفي هذه الأعصار، في جميع النواحي والأمصار"[١].

- وقال الصفدي: "وهو عديم النظر في بابه من حسن ترتيبه، وتهذيبه، وعليه العمدة الآن في إلقاء الدروس"[٢].

٤- أنه ذكر فيه كثيراً من الأدلة المعتبرة، مع مناقشتها في كثير من الأحيان، كما أنه أودع فيه كثيراً من التفريعات الفقهية الدقيقة، وذكر مبنى الخلاف وحرر محل النزاع في أكثر المواطن.

ولأجل هذه الأهمية أقبل عليه العلماء وتناولوه بالدرس والشرح والتعليق والاختصار، وفيما يلي سأذكر شيئاً منها:

فمن الكتب التي تناولته بالشرح:

١- المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي للشيخ أحمد بن الرفعة المتوفى سنة ٧١٠هـ وسيأتي الكلام عنه في فصلٍ مستقلٍ، إن شاء الله تعالى .

٢- البحر المحيط في شرح الوسيط تأليف أحمد بن محمد بن مكي نجم الدين أبو العباس، القمولي المصري، والكتاب كما وصفه ابن قاضي شهبة:[٣] "شرح مطول، أقرب تناولاً من

---

(١) انظر: "المجموع" للنووي (١٦/١) .

(٢) انظر: "الوافي بالوفيات" (٢١٢/١) .

(٣) انظر: "طبقات الشافعية الكبرى" لابن السبكي (٣٠/٩) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١٠٧/٢) "كشف الظنون" (٢٠٠٨/٢) .

المطلب العالي، وأكثر فروعاً، مع كونه كثير الاستمداد منه" والكتاب يحقق الآن في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية.

٣- المحيط في شرح الوسيط تأليف الشيخ محيي الدين محمد بن يحيى النيسابوري المتوفي سنة ٥٤٨هـ، وهو من تلاميذ الإمام الغزالي، ويقع الكتاب كما قاله ابن قاضي شهبه في ثمان مجلدات، أو في ستة عشر مجلداً كما قاله حاجي خليفة [١].

ومن الكتب التي ألفت في بيان إشكالاته وغرائبه:

١-شرح مشكل الوسيط تأليف إبراهيم بن عبدالله الهمداني، المعروف بابن أبي الدم المتوفى سنة ٦٤٢هـ، قال عنه ابن قاضي شهبة:[٢] هو نحو الوسيط مرتين، فيه أعمال كثيرة وفوائد غريبة[٣].

٢- شرح مشكل الوسيط تأليف عثمان بن عبد الرحمن بن الصلاح، المتوفى سنة ٦٤٣هـ، والكتاب حقق في الجامعة الإسلامية في رسائل علمية [٤].

ومن الكتب التي تناولته بالاختصار:

١- الغاية القصوى في دراية الفتوى تأليف عبد الله بن عمر ناصر الدين البيضاوي المتوفى سنة ٦٨٥هـ، [٥] والكتاب مطبوع بتحقيق الشيخ على القره داغي .

---

(١) انظر: "طبقات الشافعية الكبرى" لابن السبكي (٢٥/٧-٢٧) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٣٣٣/١) "كشف الظنون" (٢٠٠٨/٢).

(٢) انظر: "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٤٣٠/١) .

(٣) انظر: "طبقات الشافعية الكبرى" لابن السبكي (١١٦/٨) "كشف الظنون" (٢٠٠٨/٢) .

(٤) حققه عبد المنعم خليفة ، ومحمد بلال.

(٥) انظر: "طبقات الشافعية الكبرى" لابن السبكي (١٥٧/٨) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢٩/٢) "كشف الظنون" (٢٠٠٨/٢) .

٢- الوجيز في الفقه، اختصره الإمام الغزالي نفسه تسهيلاً لطلبة العلم في حفظه وهو مطبوع متداول.

المطلب الثاني : منهجه في الكتاب :

لم ينص الإمام على منهج معين سار عليه في كتابه، سوى قوله:" ولكني صغرت حجم الكتاب -أي البسيط- بحذف الأقوال الضعيفة، والوجوه المزيفة السخيفة، والتّعريفات الشاذة النادرة، وتكلفت فيه مزيد تأنّق في تحسين الترتيب، وزيادة تحذّق في التنقيح والتهذيب"[(١)] لكن كتابه "الوسيط" ليس بعيدا عن منهجه في البسيط، وبدراسة الكتاب يتبين لي ما يلي:

١- تميز الكتاب باستيعاب أهم مسائل الفقه، وحسن الصياغة، والاختصار المفيد، الخالي عن الحشو، والتطويل.

٢- قسم الكتاب إلى أربعة أقسام: العبادات، والمعاملات، والمناكحات، والجنايات، وقسم هذه الأقسام إلى كتب، وأبواب وفصول، ومسائل.

٣- يذكر غالبا الأدلة الشرعية كالكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس.

٤- يذكر خلاف العلماء في أهم المسائل، كالأئمة الأربعة، وبعض أصحابهم، وبعض السلف.

٥- يذكر غالبا الأقوال، والطرق، والأوجه في المذهب، ويرجح بينها، كما أنه أحيانا يذكر أوجه الخلاف في غير مذهب الشافعية.

٦- يناقش أدلة المخالفين في الأغلب باختصار.

---

(١) انظر: "الوسيط" (١/٤٠) ط/ دار الكتب العلمية .

الفصل الأول:

ترجمة موجزة للعلامة ابن الرفعة

ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه .

المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته .

المبحث الثالث: شيوخه وتلاميذه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه .

المطلب الثاني: تلاميذه .

المبحث الرابع: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه .

المبحث الخامس: عقيدته .

المبحث السادس: مصنفاته .

المبحث الأول : اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه[١].

اسمه ونسبه : أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم بن إبراهيم بن العباس الأنصاريّ، البخاريّ، المصريّ، الشافعيّ .

كنيته : اتفقت كتب التراجم على أنه يكنى بأبي العباس .

لقبه : اتفقت كتب التراجم على أنه يُلقب بنجم الدّين، واشتهر بابنُ الرّفعة،[٢] واشتهر بالفقيه، لأنّه اشتهر بالفقه حتى صار يضرب به المثل، وكان في زمانه إذا أطلق الفقيه، انصرف إليه من غير مشارك .

---

(١) انظر مصادر الترجمة: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٤/٩) "طبقات الشافعية" للإسنوي (٢٩٦/١) "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٣٧١/٢-٣٧٢) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢١١/٢) ترجمة رقم (٥٠٠) "البداية والنهاية" (١٠٨/١٨) "الوافي بالوفيات" (٢٥٧/٧) "الدرر الكامنة" (٢٨٥/١) .

(٢) تنبيه : لقد شارك الإمام ابن الرفعة في هذه النسبة بعض أهل العلم من بلده، وليسوا من أسرته، منهم: شرف الدين أحمد بن عبد المحسن بن عيسى بن أبي المجد بن الرّفعة العدويّ المتوفّى سنة ٧٣١ هـ، سمع منه بعض شيوخ الحافظ ابن حجر، وابنه علي بن أحمد بن عبد المحسن بن الرّفعة العدويّ المتوفّى سنة ٧٦٢ هـ .

انظر: "الدرر الكامنه" (١٩٠/١)،(١٨/٣) .

المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته[١].

مولده: ولد الشيخ ابن الرفعة بمدينة الفسطاط [٢] بمصر سنة ٦٤٥ هـ .

نشأته: نشأ في بلده، وتعلَّم مبادئ العلم، ثمَّ اتجه لسماع الحديث، فسمع منه قدراً، ولكنّ ميله للفقه كان أكثر، فأقبل على تعلُّمه، وكان في أول أمره فقيراً، فباشر حرفة لا تليق به، فلامه بعض أهل العلم، فاعتذر بالضرورة، ثم حضر درس القاضي،[٣] فلازمه، واستفاد منه، وأُعجب به القاضي، فولَّاه قضاء الواحات،[٤] فحسن حاله .

ثم قام بالتدريس في المدرسة المِعِزِّيَّةِ، وحدث فيها بشيءٍ يسيرٍ من تصانيفه.

---

(١) انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٦/٩) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢١١/٢) ترجمة رقم (٥٠٠) "طبقات الشافعية" للإسنوي (٢٩٧/١) "شذرات الذهب" (٤١/٨)"الوافي بالوفيات" (٢٥٧/٧) "الدرر الكامنة" (٢٨٦/١) "البدر الطالع" (١١٥/١).

(٢) الفسطاط: مدينة مصر القديمة، وتعتبر اليوم من بعض أحياء القاهرة، وما زالت تعرف بمصر القديمة .

قيل إن سبب تسمية المدينة بذلك: أن بها حصنٌ نزل بجواره عمرو بن العاص رضي الله عنه عندما فتح الإسكندرية، وضرب هناك فسطاطه – أي خيمته – واختطت قبائل العرب من حوله مساكن لهم ، ثُمَّ صارت مدينةً عُرِفت بهذا الاسم .

انظر: "معجم البلدان" (٢٦٢/٤-٢٦٤) .

(٣) تنبيه: لم تبين كتب التراجم من المراد بالقاضي، لكن لعله –والعلم عند الله تعالى– :

القاضي عبدالوهاب بن خلف بن بدر العلامي، قاضي القضاة، الشهير بابن بنت الأعز، فقد أخذ عنه ابن الرفعة الفقه، ولد سنة ٦٠٤هـ ، وتوفي سنة ٦٦٥هـ.

أو: القاضي محمد بن الحسين بن رزين بن موسى، تقي الدين، أبوعبدالله العامري الحموي، أخذ عنه ابن الرفعة الفقه، ولد سنة ٦٠٣هـ ، وتوفي سنة ٦٨٠هـ .

(٤) الواحات: ثلاث بلدات في غربي مصر .

انظر: "معجم البلدان" (٣٤١/٥) .

ودرَّس أيضاً بالمدرسة الطِّيبرسية[١].

وقد تولى أمانة الحكم بمصر، ثمَّ حصل بينه وبين بعضِ الفقهاء شيءٌ، فشهدوا عليه أنَّه نزل إلى حوض الوضوء بالمدرسة عرياناً، فأسقط العلم السمهودي -وهو نائب الحكم- عدالته، فتعصَّب له جماعةٌ، ورفعوا أمره للقاضي، فقال: إنه لم يأذن لنائبه بذلك، فعاد إلى ما كان عليه.

ثمّ تولى نيابة القضاء، المسمى نيابة الحكم، وترك التدريس بالطِّيبرسية، وكانت نيابته مجاناً.

ولما ولي الشيخ ابن دقيق العيد القضاء بمصر، استمر على نيابة القضاء، حتى عزل نفسه، فلم يعده ابن دقيق العيد .

ثم بعد ذلك تولى الحسبة في مصر القديمة، وبقي فيها إلى أن مات – رحمه الله – وكان قد حج قبل موته بثلاث سنين عام ٧٠٧ هـ .

وكان كثير الصدقة ، مكبَّاً على العلم، حتى عرض له وجع المفاصل، ومع ذلك كان يطالع الكتب، وربما انكبَّ على وجهه وهو يطالع .

وبدخوله على القاضي، وملازمة درسه، تهيأت له المشاركة في مختلف العلوم والفنون، وكان لما وهبه الله من قوة الذكاء، وحسن الاستنباط، الأثر البالغ في تميزه وبروزه، واشتهاره بين علماء عصره .

ولم تذكر كتب التراجم له رحلةً في طلب العلم خارج مصر .

ولعل من أسباب ذلك، توفر العلماء وكثرتهم في مختلف الفنون في بلده.

---

(١) وتقع هذه المدرسة بجوار جامع الأزهر، مما يلي الجهة البحرية، أنشأها الأمير علاء الدّين طيبرس الخازنداري، نقيب الجيوش، المتوفّى سنة ٧١٩ هـ ، وجعلها مسجداً لله زيادةً في الجامع الأزهر .
انظر : "الخطط المقريزية" (٣/٤٨٨-٤٨٩) .

وفاته: بعد حياة عمرها الإمام ابن الرفعة بالتحصيل، والتعليم، والإفتاء، والحسبة، والعبادة، جاءته المنية، فتوفي – رحمه الله – ليلة الجمعة الثامن عشر من رجب سنة ٧١٠ هـ،[١] ودفن بالقرافة[٢].

المبحث الثالث : شيوخه وتلاميذه، وفيه مطلبان:[٣]

المطلب الأول : شيوخه.

لقد تتلمذ الشيخ ابن الرفعة على عددٍ كبيرٍ من أهل العلم والفضل –كغيره من العلماء في ذلك العصر– فأخذ عن مشايخه الفقه، وسمع منهم الحديث، ومختلف العلوم والفنون، وفيما يلي سأذكر بعضاً منهم :

١– أبو الفتح شيخ الإسلام تقي الدين محمد بن علي بن وهب بن مطيع، القشيري المصري، الشهير بابن دقيق العيد، الإمام الحافظ، تفقه على المذهبين المالكي والشافعي، وسمع الحديث الكثير، وولي قضاء الديار المصرية، انتهت إليه رئاسة العلم في زمانه، تفقّه عليه ابن الرفعة،[٤] ولد سنة٦٢٥ هـ، وتوفي سنة ٧٠٢ هـ[٥].

---

(١) انظر : "الوافي بالوفيات" (٢٥٧/٧) "شذرات الذهب" (٤٣/٨) .

(٢) وهي محلّةٌ بالفسطاط من مصر، وبها مقبرة دفن فيها عدد من الأئمة، منهم الإمام الشافعي. انظر: "معجم البلدان" (٣١٧/٤) .

(٣) انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٤/٩) "طبقات الشافعية" للإسنوي (٢٩٦/١) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢١١/٢) ترجمة رقم (٥٠٠) "البداية والنهاية" (١٠٨/١٨) "الوافي بالوفيات" (٢٥٧/٧) "الدرر الكامنة" (٢٨٥/١) .

(٤) انظر: "الدرر الكامنة" (٢٨٤/١) .

(٥) انظر ترجمته في : "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٠٧/٩) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢٢٥/٢–٢٢٦) ترجمة رقم (٥١٣) .

٢- محيي الدين عبد الرحيم بن عبد المنعم الدميري المصريّ، الحافظ المحدّث، كان إماما فاضلاً ديناً، سمع منه ابن الرفعة الحديث، توفي سنة ٦٩٥هـ، وله تسعون سنة[١].

٣- عبدالوهاب بن خلف بن بدر العلامي، قاضي القضاة، تاج الدين، الشهير بابن بنت الأعز، أخذ عن زكي الدين المنذري، وجعفر الهمداني، كان إماما متبحراً، أخذ عنه ابن الرفعة الفقه، ولد سنة ٦٠٤هـ، وتوفي سنة ٦٦٥هـ [٢].

٤- الإمام ظهير الدين جعفر بن يحيى بن جعفر المخزومي التزمنتي، شيخ الشافعية بمصر في زمانه، صنف "شرح مشكل الوسيط" أخذ عنه ابن الرفعة الفقه، توفي سنة ٦٨٢ هـ [٣].

٥- محمد بن الحسين بن رزين بن موسى، تقي الدين، أبوعبدالله العامري الحموي، قاضي القضاة، أخذ عن ابن الصلاح، وموفق الدين بن يعيش، كان فقيها عالماً، أخذ عنه ابن الرفعة الفقه، ولد سنة ٦٠٣هـ، وتوفي سنة ٦٨٠هـ[٤].

---

(١) انظر : "حسن المحاضرة" (٣٨٥/١) "شذرات الذهب" (٧٥٣/٧) .

(٢) انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٤/٨) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١٣٨/٢) ترجمة رقم (٤٣٩) .

(٣) انظر: "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١٧١/٢) ترجمة رقم (٤٦٨) "طبقات الشافعية" للإسنوي" (١٥٣/١) .

(٤) انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٤٧/٨) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١٤٧/٢) ترجمة رقم (٤٤٩) .

المطلب الثاني : تلاميذه .

لقد كانت للإمام ابن الرفعة منزلة عظيمة عند أهل العلم، وشهرة كبيرة، وقد مارس التدريس في أكثر من مدرسة، مما جعل الطلاب يقبلون على الأخذ منه، والنهل من علمه، ومن أبرز تلامذته:

١- علي بن يعقوب بن جبريل البكري، نور الدين، أبو الحسن المصري، أوصاه ابن الرفعة بإكمال كتابه المطلب -وذلك لعلمه بأهليته- ولم يتيسر له ذلك، لانشغاله بالأعمال الخيرية، ولد سنة٦٧٣هـ،وتوفي سنة٧٤٢هـ[١].

٢- أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمّام الأنصاري الخزرجي، الشيخ، الإمام، الحافظ، الشهير بابن السبكي الأب، ولد سنة ٦٨٣هـ حفظ التنبيه في صغره، وتفقَّه على أبيه وجماعةٍ آخرُهم ابنُ الرِّفعة، ووليَ قضاء دمشق أكثر من ست عشرة سنةً، وفي آخر عمره استعفى من القضاء ورجع إلى مصر فمات بها عام ٧٥٦هـ، ودفن بمقابر الصّوفية [٢].

٣- أحمد بن محمد بن عبد الوهاب، مجد الدّين ابن المتوح الأسدي، تفقه على ابن الرفعة، و كان فصيح العبارة، ولد سنة٦٦٦هـ، وتوفي سنة٧٤٦هـ[٣].

---

(١) انظر: "طبقات ت الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢/٢٧٤) ترجمة رقم(٥٥٤) "الدرر الكامنة" (٣/١٣٩).

وذكرَ ابنُ قاضي شهبة في طبقاته (٢/٢٧٤) وكذا ابن حجر في الدرر الكامنة (٣/١٣٩) أنّه لما دخَلَ شيخُ الإسلام ابن تيمية إلى مصرَ قامَ عليه البكريّ المذكور ، وأنكرَ ما يقولُ وآذاه .

(٢) انظر : "طبقات الشافعية" لابن السبكي (١٠/١٣٩) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٣/٣٧) ترجمة رقم(٦٠٣) .

(٣) انظر : "الدرر الكامنة" (١/٢٧٧) .

٤- ضياء الدين محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن المناوي، له شرحٌ مطوَّلٌ على كتاب التنبيه، ولد سنة ٦٥٥ هـ، وتوفي سنة ٧٤٦هـ[١].

٥- عماد الدين محمد بن إسحاق بن محمد بن مرتضى البلبيسي المصري، كان من حفاظ مذهب الشافعي، توفي سنة ٧٤٩هـ[٢].

المبحث الرابع : مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه :

لقد بلغ الإمامُ ابن الرفعة مرتبةً عظيمةً في العلوم الشريعة، وبخاصةٍ في علم الفقه، وبزَّ أقرانه، وصار يضرب به المثل، وكان إذا أطلق الفقيه، انصرف إليه من غير مشارك، وفيما يلي بعض عبارات أهل العلم في الثّناء عليه، وبيان منزلته وفضله ومكانته:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية بعد أن ناظره: "رأيت شيخاً تتقاطر فروع الشافعية من لحيته"[٣].

وقال ابن السبكي: "شافعيُّ الزّمان، ومن ألقت إليه الأئمةُ مقاليد السِّلْمِ والأمان، ما هو إن عدَّت الشافعيةُ إلا أبو العباس، ولا أخمصُ قدمه إن تواضع، إلا فوق هامات الناس، سار اسمه في مشارق الأرض ومغاربها، وطار ذكره، فكان ملء حواضرها وبواديها"[٤].

وقال الإسنوي: "كان شافعيّ زمانه، وإمام أوانه، مدَّ في مدارك الفقه باعاً وذراعاً، وتوغل في مسالكه علما وطباعا، إمام مصر، بل سائر الأمصار، وفقيه عصره في جميع

---

(١) انظر : "طبقات الشافعية" للإسنوي (٢٥٨/٢) "حسن المحاضرة" (٤٢٦/١) .

(٢) انظر : "طبقات الشافعية" لابن السبكي (١٢٨/٩) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٥٨/٣) ترجمة رقم(٦١٧) .

(٣) انظر: "الأعلام" للزركلي (٢٢٢/١) "البدر الطالع" للشوكاني ص (١٠٨) .

(٤) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٤/٩) .

الأقطار، كان أُعجوبةً في استحضار كلام الأصحاب، لاسيما في غير مظانه، وأعجوبةً في معرفة نصوص الشافعيِّ، وأعجوبةً في قوة التخريج " [١] .

وقال السيوطي: "ثالث الشيخين في الاعتماد عليه في التخريج " [٢].

وقال الصفدي: "ورأيتُ شيخنا العلامة، شيخ الإسلام، قاضي القضاة، تقي الدين السبكي، يكثر الثناء عليه، ويصفه بمعرفة الفروع في المذهب، وبإتقانها، وبإجرائها على القواعد الأصولية" [٣].

وقال الإمام الشوكاني: "ومؤلفاته تشهد له بالتبحُّرِ في فقه الشافعية" [٤] .

المبحث الخامس: عقيدته .

إن الكلام على معتقدات الناس ليس بالأمر السهل، لاسيما إذا كان المتكلَّمُ عنه رجلاً من أهل العلم والفضل، والمتكلِّمُ دون مرتبة المتكلَّمِ عنه، فيجب على طالب العلم، الكفُّ عن الخوض في هذا الباب، إلا ببينة وبرهان، مع مراعاة شروط الخوض في هذا الأمر، التي صرح بها علماء السنة .

وأحب في هذا المقام أن أنقل كلام شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله تعالى- على حديث: "القضاة ثلاثة، قاضيان في النار، وقاض في الجنة، رجل علم الحق، وقضى به، فهو في الجنة، ورجل علم الحق، وقضى بخلافه، فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل، فهو في النار" [٥] .

---

(١) "طبقات الشافعية" للإسنوي" (٢٩٦/١) .

(٢) "حسن المحاضرة" (٣٢٠/١) .

(٣) "الوافي بالوفيات" (٢٥٧/٧-٢٥٨) .

(٤) "البدر الطالع" (٨٠/١) .

(٥) هذا الحديث رواه ابن بريدة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم .

=

قال: " فإذا كان من يقضي بين الناس في الأموال والدماء والأعراض، إذا لم يكن عالما عادلا، كان في النار، فكيف بمن يحكم في الملل والأديان وأصول الإيمان والمعارف الإلهية والمعالم الكلية، بلا علم ولا عدل..." [(١)].

وعلى ذلك: فلا يتكلم المرء بشيء إلا إذا تأكد منه، وأعدَّ للسؤال جوابا .

ثم إنني لم أجد أحداً ممن ترجم للإمام ابن الرفعة – رحمه الله تعالى– تعرض للكلام حول معتقده، أو بيان طريقته، ولم أقف على شيءٍ من كلامه في العقيدة، مما يجعلني أعرف معتقده على وجه التفصيل، والأصل حسن الظن بالمسلمين عامة، فكيف بأهل العلم والفضل .

غير أني وجدت بعض من سبقني من الزملاء الأفاضل، الذين حققوا بعض أجزاء هذا الكتاب، ذكر أن الإمام ابن الرفعة كان رجلاً أشعرياً .

إلا أنه لم يأتِ في ذلك بما يُمكن الرُّكون إليه، أو الوثوق به –عندي– لاسيما والحكم في المعتقدات مما لا يسوغ الإقدام عليه، إلا بعلم وبصيرة، لتبرأ الذمة بذلك، إذ الكلام في أعراض الناس عامةً، والعلماءِ خاصةً، لا بد فيه من التثبت والتأني، ولا تكفي فيه الظنون والأوهام، كما قال رب العزَّة والجلال: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمَۢا بِجَهَـٰلَةٖ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَـٰدِمِينَ ﴾[(٢)].

ومما يؤكد الحذر من الخوض في مثل هذا الباب، الذي تنزلق فيه الأقدام، أن الخوض في هذا الأمر، متعلق بالقدح في عقيدة الرجل، والحكم عليه بأنه من الفرق المخالفة لهدي السلف الصالح، والله أعلم .

وقد أخرجه أبوداود برقم (٣٥٧٣) ص (٥٤١) والترمذي برقم (١٣٢٢) ص (٣١٣)
وابن ماجة برقم (٢٣١٥) ص (٣٩٦) وقال الشيخ الألباني تعليقه على المراجع السابقة: "صحيح" .

(١) "الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح" (١٠٧/١) .

(٢) الآية رقم (٦) الحجرات .

المبحث السادس: مصنفاته .

لقد كان للإمام ابن الرفعة حظٌّ كبيرٌ من التأليف في العلوم الشرعية، وينحصر ما نقل عنه من أسماء مؤلفاته، في علم الفقه؛ لكونه من علماء هذا الفن، وبحكم الوظيفة التي شغلها، ومن أبرز هذه المؤلفات :

١- المطلب العالي شرح وسيط الغزالي: وسيأتي الكلام حول هذا الكتاب في فصلٍ مستقلٍ – إن شاء الله تعالى – .

٢- كفاية النبيه في شرح التنبيه: وقد يسر الله تعالى بطباعة هذا الكتاب العظيم، فقد طبع بتحقيق: أ.د/ مجدي محمد سرور باسلوم، في واحدٍ وعشرينَ مجلداً، ط/ دار الكتب العلمية .

قال في الدّرر الكامنة:[١]"وعمل الكفاية في شرح التنبيه، ففاق الشروح".

٣- الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان [٢] .

٤- النفائس في هدم الكنائس: وهو مطبوعٌ بتحقيق الدكتور: محمد الخاروف.

٥- بذل النصائح الشرعية فيما على السلطان وولاة الأمور وسائر الرعية[٣].

٦- الرتبة في طلب الحسبة [٤] .

---

(١) "الدرر الكامنة" (٢٨٥/١) .

(٢) انظر: "طبقات الشافعية" للإسنوي (٢٩٧/١) .

(٣) انظر: "الأعلام" للزركلي (٢٢٢/١) .

(٤) انظر: "إيضاح المكنون" (٥٤٩/١) .

الفصل الثاني:

دراسة الكتاب

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: اسم الكتاب، ونسبته إلى المؤلف .

المبحث الثاني: أهمية الكتاب .

المبحث الثالث: مصادر المؤلف فيه .

المبحث الرابع: منهجه في الكتاب .

المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية، ونماذج منها .

المبحث الأول : اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف .

أولا: اسم الكتاب :

اتفقت كتب التراجم على أن اسمه (المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي) ويقال له اختصاراً (المطلب) [١].

ثانياً: نسبته إلى المؤلف :

لم تختلف كتب التراجم التي أشارت إلى المطلب العالي في نسبته للإمام ابن الرفعة –رحمه الله تعالى– ويدل لذلك:

أولاً: تصريح الإمام ابن الرفعة في مقدمة الكتاب، حيث قال:[٢]

"وقد سميت الكتاب المذكور بالمطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي" .

ثانياً: أن الذين ترجموا للإمام ابن الرفعة ذكروا هذا الكتاب من ضمن مؤلفاته، انظر:

١- "البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع" للشوكاني ص(١٠٨) .
٢- "الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة" لابن حجر (٢٨٥/١) .
٣- "العبر في خبر من غبر" للذهبي (٢٥/٤) .
٤- "حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة" للسيوطي (٣٢٠/١) .
٥- "شذرات الذهب في أخبار من ذهب" لابن العماد (٢١/٦) .
٦- "طبقات الشافعية" للإسنوي (٢٩٧/١) .
٧- "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٦/٩) .
٨- "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢١٢/٢) .
٩- "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٣٧١/٢) .
١٠- "معجم المؤلفين" لعمر رضا كحالة (١٣٥/٢) .

---

(١) انظر رسالة: "المطلب العالي" تحقيق: عمر شاماي ص (٥) .

(٢) انظر: المصدر السابق .

ثالثاً: كثرة ما نقله أهل العلم من المطلب، مع التصريح في مواضع كثيرة، باسم الكتاب، والمؤلف، من ذلك:

- قول ابن السبكي: "وعلى هذا الحمل قول ابن الرفعة في المطلب في المصراة"[١].
- وقال: "قال ابن الرفعة في المطلب" [٢].
- وقال: "وما أحسن قول ابن الرفعة في المطلب ..." [٣].
- وقال: "وصرح ابن الرفعة في المطلب بنقلهما" [٤].
- وقال ابن قاضي شهبه في ترجمته للشريف عماد الدين العباسي:"... وأخذ عنه ابن الرفعة، ونقل عنه في المطلب ..."[٥].
- وقال أيضا في ترجمته لأحمد بن محمد القمولي: "... وشرح الوسيط شرحا مطولا أقرب تناولا من المطلب ، وأكثر فروعا ، وإن كان كثير الاستمداد منه"[٦].
- وقال الزركلي: "وممن نسب إليه هذا ابن الرفعة في شرح الوسيط" [٧].
- وقال الصفدي: "والكلام على ما يقع في كتابي الفقيه نجم الدين ابن الرفعة، وهما الكفاية والمطلب مما يحتاج إلى الكلام فيه " [٨].

---

(١) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢/٢٩٢) .

(٢) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٣/٣٨) .

(٣) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٣/٨٢) .

(٤) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٣/٢٦٣) .

(٥) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢/٢٠٧) ترجمة رقم (٤٩٧) .

(٦) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢/٢٥٤) ترجمة رقم (٥٣٥) .

(٧) "الأعلام" (٨/١٥٠) .

(٨) "الوافي بالوفيات" (٥/٤٠٩) .

- وقال الشوكاني في ترجمته لابن الرفعة: "... وعمل الكفاية في شرح التنبيه، ففاق الشروح، ثم شرع في شرح الوسيط فعمل به في أول الربع الثاني إلى آخر الكتاب، وشرع في الربع الأول إلى أثناء الصلاة، ومات، فأكمله غيره " [1].

رابعاً: وجود اسم الكتاب منسوباً إلى مؤلِّفه، على أغلفة النسخ التي اعتمدت في البحث عليها، فقد كتب على غلاف نسخة الأصل، اسم الكتاب: "المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي" واسم المؤلف: نجم الدين أحمد بن محمد ابن الرفعة ت:٧١٠ هـ ، وقريب منه في النسخة الثانية .

(١) "البدر الطالع" ص (١٠٨) وانظر: "الدرر الكامنة" (٣٣٧/١) .

المبحث الثاني: أهمية الكتاب: وتتبين أهمية هذا الكتاب من عدة أمور:

أولاً : علو منزلة مؤلفه الإمام ابن الرفعة، حيث كان من أهل العلم الفضلاء، والأئمة النجباء، الذين كانت لهم مكانة عظيمة، ومنزلة رفيعة، وقد سبق بيان ذلك في الترجمة بما يغني عن إعادته هنا.

ثانياً : **ثناء العلماء على الإمام ابن الرفعة** مؤلف الكتاب، وتبحره في المذهب، وقد سبق بيان ذلك في ترجمته، ومن ذلك :

- قول الإسنوي: "كان أُعجوبةً في استحضار كلام الأصحاب، لاسيما في غير مظانه، وأعجوبةً في معرفة نصوص الشافعيِّ، وأعجوبةً في قوة التخريج" [١] .
- قول السيوطي: "ثالث الشيخين في الاعتماد عليه في التخريج" [٢].

ثالثاً : **مدح أهل العلم لكتاب "المطلب"**والثناء على ما تضمنه الكتاب من مادَّةٍ علمية، ومن ذلك:

- قول الحافظ ابن حجر: "وقد شرح التنبيه، وسماه الكفاية، فأجاد فيه، وشرح بعده الوسيط شرحا حافلا، مشتملاً على نقولٍ كثيرةً، وتخريجاتٍ، واعتراضاتٍ، وإلزاماتٍ، تشهدُ بغزارةِ موارده، وسعة علمه، وقوة فهمه"[٣] .
- قول ابن قاضي شهبه "وهو أعجوبة من كثرة النصوص والمباحث" [٤].

رابعاً: كون الكتاب من كتب المطولات، ومن أوسع ما أُلف في المذهب الشافعي، فقد حاول فيه مؤلفه استيعاب نصوص الشافعي، وأوجه أصحابه وطرقهم .

---

(١) "طبقات الشافعية" للإسنوي (١/٢٩٦) .

(٢) "حسن المحاضرة" (١/٣٢٠) .

(٣) "الدرر الكامنة" (١/٣٣٩) .

(٤) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢/٢١٢) .

خامساً: يعد الكتاب مصدراً بديلاً لكثيرٍ من كتب الشافعية المفقودة، حيث ذكر نقولاتٍ كثيرةٍ عن كتبٍ غير موجودةٍ -في زمانه، فضلاً عن زماننا- اطلع عليها، ولم يطلع عليها بعض أئمة الشافعية من أهل العلم والفضل، كالرافعي والنووي، ومما يشهد لذلك؛ نقله الكثير عن كتاب الإمام أبي الحسين الجوري "المرشد في شرح مختصر المزني" فهو كتاب عظيم، من الكتب المهمة عند الشافعية.

قال ابن السبكي: "أكثر عنه ابن الرفعة، والوالد -رحمهما الله- النقلَ، ولم يطلع عليه الرافعي والنووي"(١).

سادساً : كثرة الكتب الفقهية التي نقلت عنه، والتي استفادت من مسائله، وما يذكره من مناقشات واعتراضات وأجوبة، كالأشباه والنظائر، وشروح المنهاج ، ويدل لذلك ما يلي:

قال السيوطي: "...قد تعرض له ابن الرفعة في المطلب..." (٢).

وقال: "...قال ابن الرفعة: فهذا تناقض، إذ لا فرق بين ولي الطفل، وولي السفيه"(٣).

وقال الخطيب الشربيني: "...وقال ابن الرفعة إنه المنقول..." (٤) .

وقال: "...كما بحثه ابن الرفعة في المطلب..."(٥).

وقال الرملي: "... وقول ابن الرفعة في المطلب... (٦) .

وقال المغربي: "...قال ابن الرفعة في المطلب في كتاب النفقات..."(٧).

---

(١) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٤٥٧/٣) .

(٢) "الأشباه والنظائر" ص (٢٤٢)

(٣) "الأشباه والنظائر" ص (٢٥١) .

(٤) "مغني المحتاج" (٩٠/٢) .

(٥) "مغني المحتاج" (٢٧٩/٤) .

(٦) "نهاية المحتاج" (٣١٢/٥) .

(٧) "حاشية المغربي على نهاية المحتاج" (٢٦٤/٤) .

سابعاً : عناية علماء المذهب بكتاب ابن الرفعة "المطلب العالي" من ذلك:

- "تكملة المطلب العالي" للقمولي .

قال الإسنوي: " وكمَّله تكملة جيدةً بالنسبة إلى كثرة الفروع، إلا أنه ليس على نمط الأصل..."(١).

- "جمع الجوامع في الفروع" لابن الملقن ت٨٠٤هـ، جمع فيه بين كلام الرافعي في شرحيه ومحرره، والنووي في شرحه للمهذب ومنهاجه وروضته، وابن الرفعة في كفايته ومطلبه، والقمولي في بحره وجواهره "(٢).
- "الأوهام الواقعة للنووي وابن الرفعة وغيرهما" للشيخ: عبد الله بن عقيل الشافعي ت٧٦٩هـ ، ولم يتمه(٣).

ثامناً : لقد تميز هذا الكتاب بمميزات كثيرة، أدت لتبوئه منزلةً عظيمة، ومرتبة رفيعة، منها:

- استدلاله أولاً بالكتاب، ثم بالسنة، ثم غيرهما من الأدلة.
- محاولته للجمع بين الأدلة عند اختلافها.
- استيعابه لنصوص الشافعي وأقواله.
- استيعابه للطرق، والأوجه، والتخريجات.
- محاولته للجمع بين الطرق والأوجه والتخريجات.
- ذكر خلاف الأئمة الثلاثة في بعض المسائل المهمة.
- ذكره أدلة الأقوال.

---

(١) "طبقات الشافعية" للإسنوي (٢٩٧/١) .

(٢) قال في: "كشف الظنون" (٥٩٨/١) : "وهو قريب من مائة مجلد" .

(٣) انظر: "كشف الظنون" (٢٠٣/١) .

- ذكره لأدلة الخصم في المسألة المختلف فيها.
- مناقشته للأدلة.

المبحث الثالث: مصادر المؤلف فيه:[١]

لقد اعتمد الإمام ابن الرفعة في تصنيف كتابه "المطلب" على مجموعة كبيرة من المراجع العلمية، منها ما وقف عليه بنفسه، ومنها ما نقل عنه بواسطة، وقد يشير إلى ذلك أحيانا، وقد لا يشير، وهذه المصادر منها ما هو مطبوع، ومنها ما هو مخطوط محفوظ، ومنها ما هو مفقود لا يعلم أحدٌ عنه شيئاً، وهذه المصادر التي اعتمد عليها الإمام ابن الرفعة في الجزء الذي قمت بتحقيقه:

١-الإبانة عن أحكام فروع الديانة: لأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني، المتوفى ٤٦١هـ[٢].

٢-أدب القضاء: لأبي الحسن علي بن أحمد بن محمد الدبيلي، توفي في حدود سنة أربعمائة[٣].

---

(١) تنبيه: لقد استفدت من رسالة الأخوين الفاضلين: عمر شاماي، أحمد راشد الرحيلي –جزاهما الله خير الجزاء– في معرفة أماكن وجود مصادر المؤلف المخطوطة، وأرقامها، وأيضاً في معرفة بعض طبعات المصادر.

انظر: رسالة "المطلب العالي" تحقيق: عمر شاماي ص (٥٤-٦٣) "المطلب العالي" تحقيق: أحمد راشد الرحيلي ص(٤٢-٥١).

(٢) وقد امتاز ببيان الأصح من الأقوال والأوجه .

قال ابن قاضي شهبه في "طبقاته" (٢٤٩/١) ترجمة رقم (٢١٢):"وهو من أقدم المبتدئين بهذا الأمر".

وهذا الكتاب مخطوط، توجد منه نسخة مصورة بالجامعة الإسلامية برقم(٩٩٦) فقه شافعي .

(٣) انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٤٣/٥) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢٦٨/١) ترجمة رقم (٢٣٤) .

٣-الأسرار: للقاضي أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد المروذي، المتوفى ٤٦٢هـ [١].

٤-الإفصاح: لأبي علي الحسن بن القاسم الطبري، المتوفى ٣٥٠هـ [٢].

٥-الأم: للإمام محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى ٢٠٤هـ، وقد طبع عدة طبعات، من أفضلها، طبعة: دار الوفاء، تحقيق: د. رفعت فوزي عبدالمطلب .

٦-بحر المذهب: لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، المتوفى ٥٠٢هـ، وقد طبع في دار إحياء التراث الإسلامي، تحقيق: أحمد عزو عناية الدمشقي.

٧-البسيط في الفروع : للإمام أبي حامد الغزالي، المتوفى ٥٠٥هـ [٣].

٨-التتمة:"تتمة الإبانة في الفروع": لأبي سعد عبد الرحمن بن مأمون المتولي، المتوفى ٤٧٨هـ[٤].

٩-التحرير في الفروع : لأبي العباس أحمد بن العباس بن أحمد بن محمد الجرجاني، المتوفى ٤٨٢هـ ، وقد طبع هذا الكتاب في مجلدين، ط/ دار الكتب العلمية، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل [٥].

---

(١) انظر: "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢٤٤/١) ترجمة رقم (٢٠٦) "معجم المؤلفين" (٤٥/٤) .

(٢) وهو من شروح المختصر، انظر: "تهذيب الأسماء واللغات" (٢٦٢/٢) "كشف الظنون" (١٦٣٥/٢).

(٣) وقد حقق في رسائل جامعية، في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .

(٤) وصل فيه مؤلفه إلى كتاب الحدود، وقد حققت بعض أجزاءه في جامعة أم القرى، وهو مخطوط بدار الكتب المصرية برقم (٥٠) قسم: فقه شافعي، وبمعهد المخطوطات بمصر، برقم (٦٩) قسم: فقه شافعي.

(٥) وهذا الكتاب توجد منه نسخة مصورة في قسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية، برقم: (٧٥٧٢) فقه شافعي.

١٠–التعليقة:"التعليق الكبير "للقاضي الحسين بن محمد بن أحمد المروذي، المتوفى٤٦٢هـ[١].

١١–التعليقة: للشيخ أبي حامد أحمد بن محمد الإسفراييني، ويعرف بابن أبي طاهر، المتوفى ٤٠٦هـ[٢].

١٢–التعليقة الكبرى: للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري، المتوفى ٤٥٠هـ[٣].

١٣–التعليقة، وتسمى بـ"الجامع": للشيخ أبي علي الحسن بن عبيد الله البندنيجي، المتوفى ٤٢٥هـ[٤].

١٤–التقريب: لأبي الحسن القاسم بن محمد بن علي القفال الشاشي [٥].

---

(١) وهذا الكتاب شرح لمختصر المزني، وقد طبع منه جزءان، من أول الكتاب إلى آخر باب صلاة المسافر وصلاة الجمعة في السفر ، طبعته: مكتبة مصطفى نزار الباز، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض.

(٢) قال النووي في: "تهذيب الأسماء واللغات" (١/٧٨٥):"واعلم أن مدار كتب أصحابنا العراقيين أو جماهيرهم، مع جماعات من الخراسانيين، على تعليق الشيخ أبي حامد، وهو في نحو خمسين مجلداً، جمع فيه من النفائس ما لم يشارك في مجموعه، مع كثرة المسائل والفروع، وذكر مذاهب العلماء، وبسط أدلتهم، والجواب عليها " .

(٣) وهو شرح لمختصر المزني، يقع في عشر مجلدات، وهو مخطوط، توجد منه نسخة في دار الكتب المصرية برقم (٢١٥) قسم: فقه شافعي، وقد حققت منه أجزاء في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية .

(٤) علقها البندنيجي عن شيخه أبي حامد الإسفراييني، قال النووي في: "تهذيب الأسماء واللغات" (١/٨٤٩) : "كتابه الجامع، قلَّ في كتب الأصحاب نظيره، كثير الموافقة للشيخ أبي حامد، بديع الاختصار، مستوعب الأقسام، محذوف الأدلة ".

(٥) وهو شرح لمختصر المزني، ويعد من أجلِّ كتب المذهب، لاستكثاره من نصوص الشافعي، واستدلاله بالأحاديث، قال العبادي: "إن كتابه التقريب قد تخرج به فقهاء خراسان، وازدادت طريقة العراق به حسنا ".

=

١٥–التلخيص: لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد بن القاص الطبري، المتوفى ٣٣٥هـ، تحقيق: عادل عبد الموجود، علي معوض، ط/ مكتبة نزار مصطفى الباز بمكة المكرمة، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م .

١٦–التنبيه في الفقه الشافعي: للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، المتوفى ٤٧٦هـ وهذا الكتاب من الكتب الخمسة المعتمدة عن الشافعية، وقد طبع بتحقيق: نصر الدين تونسي، ولم تذكر دار الطباعة على غلاف الكتاب.

١٧–التهذيب في الفروع: للإمام أبي محمد بن الحسين بن مسعود البغوي، المتوفى٥١٦هـ، وهو من المراجع المهمة عند الشافعية، وقد طبع بدار الكتب العلمية، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض.

١٨–الجامع: للقاضي أبي حامد أحمد بن بشر بن عامر المروزي، المتوفى ٣٦٢هـ[1].

١٩–الجمع والفرق "الفروق": للشيخ أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني، المتوفى٤٣٨هـ، وقد يسر الله بتحقيق هذا الكتاب في رسالة علمية، قام بتحقيقه: د. عبدالرحمن بن سلامة المزيني، وطبع بدار الجيل.

٢٠–الحاوي الكبير: للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي،المتوفى٤٥٠هـ، وهذا الكتاب من الكتب المهمة للباحث والناظر والمتعلم في الفقه الشافعي، وقد طبع عدة طبعات، منها: طبعة دار إحياء التراث العربي، تحقيق: عبدالله محمد عوامة .

انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٤٧٢/٣) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١٨٧/١-١٨٩) ترجمة رقم (١٤٩).

(١) قال المطوعي: "وكتابه الجامع، أمدح له من كل لسان ناطق، لإحاطته بالأصول والفروع، وإتيانه على النصوص والوجوه" .

انظر: "طبقات الشافعية" للإسنوي (١٩٩/٢) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١٣٧/١) ترجمة رقم (٩٤) .

٢١–الحلية:"حلية المؤمن" لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، المتوفى٥٠٢هـ[١].

٢٢–خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر "الخلاصة": للإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المتوفى ٥٠٥هـ، وقد منَّ الله تعالى بطباعته حديثاً بمكتبة دار المنهاج بجدة .

٢٣–رفع التمويه عن مشكل التنبيه: لأحمد بن كشاسب، المتوفى ٦٤٣هـ[٢] .

٢٤–روضة الطالبين: للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، المتوفى ٦٧٦هـ ، وقد طبع عدة طبعات، من أفضلها طبعة: المكتب الإسلامي، بإشراف: زهير الشاويش .

٢٥–السلسلة في معرفة القولين والوجهين: للإمام أبو محمد عبدالله بن يوسف الجويني، المتوفى ٤٣٨هـ، تم تحقيقه بجامعة أم القرى لنيل درجة الدكتوراه، تحقيق الطالب: خالد بن نوار بن مبطي النمر عام ١٤٢٩هـ .

٢٦–سنن أبي داود: للإمام ابي داود السجستاني، المتوفى٢٧٥هـ، طبع عدة طبعات، مع الشرح، وطبع المتن بمفرده، ومن أفضل طبعاته، طبعة: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، مع تعليقات الشيخ الألباني – رحمه الله تعالى – .

٢٧–الشامل في فروع الشافعية: لأبي نصر عبد السيد بن محمد المعروف بابن الصباغ، المتوفى ٤٧٧هـ[٣].

---

(١) قال ابن قاضي شهبه في: "طبقاته" (٢٧٨/١) ترجمة رقم (٢٥٦): "والحلية مجلد متوسط، فيه اختيارات كثيرة، وكثير منها يوافق مذهب مالك".

وهو مخطوط توجد منه نسخة في دار الكتب الظاهرية برقم (٢٢٠٦) وعنه صورة بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم (٣٥٩) فقه شافعي، وتوجد منه نسخة عندي.

(٢) انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٣١/٨) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١٠٠/٢) ترجمة رقم (٤٠١) .

(٣) قال ابن خلكان في: "وفيات الأعيان" (٣٨٥/٢) "وهو من أجود كتب الشافعية، وأصحها نقلاً، وأثبتها أدلة" وهو مخطوط، توجد منه نسخة مصورة في معهد المخطوطات العربية بالقاهرة، برقم (٧) =

٢٨-شرح التلخيص: لأبي بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله القفال المروزي، المتوفى٤١٧هـ[١].

٢٩-شرح الكفاية "الإرشاد": لأبي القاسم عبد الواحد بن الحسين بن محمد الصيمري، المتوفى ٣٨٦هـ[٢].

٣٠-شرح مختصر المزني: للإمام أبي بكر محمد بن داود الصيدلاني[٣].

٣١-صحيح البخاري: للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى ٢٥٦هـ، وقد طبع مع شرحه "فتح الباري" وطبع مفرداً عدة طبعات، منها: طبعة: دار السلام .

٣٢-العمدة: لأبي القاسم عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد الفوراني المروزي، المتوفى ٤٦١هـ[٤].

فقه شافعي، وقد حققت بعض أجزائه في رسائل جامعية بالجامعة الإسلامية .

(١) يقع في مجلدين، ولا يعرف عنه شيء .

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٣٢٦/١) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١٨٢/١) ترجمة رقم (١٤٤) .

(٢) وهو شرح على كتابه: "الكفاية" .

انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٣٣٩/٣) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١٨٤/١-١٨٥) ترجمة رقم (١٤٦) .

(٣) ويقع في مجلدين ضخمين .

انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (١٤٨/٤) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢١٤/١-٢١٥) ترجمة رقم (١٧٥) .

(٤) انظر: "معجم المؤلفين" (١٦٩/٥) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢٤٩/١) ترجمة رقم (٢١٢).

وقال عنه: "وهو دون الإبانة" وذكر أن اسمه "العمد" خلافاً لكحالة حيث ذكر أنه "العمدة" .

٣٣-فتاوى القفال: لأبي بكر عبدالله بن أحمد بن عبدالله المروزي الإمام الجليل، الشهير بالقفال الصغير، المتوفى ٤١٧هـ [(١)].

٣٤-فتح العزيز شرح الوجيز "الشرح الكبير "للإمام: أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، المتوفى ٦٢٣هـ، وهو من الكتب التي لا يستغني عنها باحثٌ في الفقه الإسلامي عموما، وفي الفقه الشافعي خصوصا، وقد طبع عدة طبعات، منها: طبعة: دار الكتب العلمية، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض .

٣٥-الفروع: لأبي بكر محمد بن أحمد المعروف بابن الحداد، المتوفى٣٤٥هـ [(٢)].

٣٦-الكافي: لأبي محمد محمود بن العباس الخوارزمي، المتوفى ٥٦٨هـ [(٣)].

٣٧-كفاية النبيه في شرح التنبيه: لنجم الدين ابن الرفعة، المتوفى٧١٠هـ، وقد يسر الله بطباعته مؤخراً في واحدٍ وعشرين مجلداً، طبعته: دار الكتب العلمية، تحقيق: أ.د. مجدي محمد سرور باسلوم .

٣٨-المجرد في فروع الشافعية: للشيخ سليم بن أيوب الرازي، المتوفى٤٤٧هـ [(٤)].

---

(١) انظر: "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١٨٣/١) ترجمة رقم (١٤٤) "كشف الظنون" (١٢٢٨/٢).

(٢) قال حاجي خليفة في "كشف الظنون" (٢٤٠/٢) : "وهي صغيرة الحجم كثيرة الفوائد... اعتنى بها الأئمة، وتنافسوا في شرحها" .

وانظر: "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١٣١/١) ترجمة رقم (٨٤).

(٣) يقع في أربعة أجزاء كبار، وهو عار عن الاستدلال والخلاف، على طريقه شيخه البغوي في التهذيب، وفيه زيادات عليه غريبة.

انظر: "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١٩/٢) ترجمة رقم (٣١٨) "كشف الظنون" (٣٣٣/٢).

(٤) ويقع في أربع مجلداتٍ، عارٍ عن الاستدلال، جرده من تعليقة الشيخ أبي حامد .

انظر: "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢٢٦/١) ترجمة رقم (١٨٨) "كشف الظنون" (٤٩٢/٢).

٣٩-المجموع: للقاضي أبي الحسن أحمد بن محمد المحاملي المتوفى سنة٤١٥هـ[١].

٤٠-مختصر المزني: للإمام إسماعيل بن يحيى المزني٢٦٤ هـ، وقد طبع عدة طبعات، منها: طبعة دار الكتب العلمية، تحقيق: محمد عبدالقادر شاهين .

٤١-المرشد في شرح مختصر المزني: للإمام أبي الحسن علي بن الحسن الجوري [٢].

٤٢-المقصود : للشيخ نصر بن إبراهيم المقدسي المتوفى سنة ٤٩٠هـ [٣].

٤٣-المقنع في فروع الشافعية : للإمام أبي الحسن أحمد بن محمد المحاملي، المتوفى٤١٥هـ[٤].

٤٤-المهذب : للإمام أبي إسحاق الشيرازي، المتوفى٤٧٦هـ، وقد طبع عدة طبعات، منها: طبعة: دار المعرفة، بتحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض .

٤٥-نهاية المطلب في دراية المذهب: لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني، المتوفى ٤٧٨هـ، وقد يسر الله بطباعته في مكتبة: دار المنهاج، بجدة، بتحقيق: أ.د. محمود عبدالعظيم الديب [٥].

---

(١) قال عنه ابن قاضي شهبه: "وهو قريب من حجم الروضة، مشتمل على نصوص كثيرة" .
انظر: "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١/١٧٥) ترجمة رقم (١٣٤).

(٢) قال ابن السبكي في "طبقاته" (٢/٤٥٧): "أكثر عنه ابن الرفعة والوالد –رحمهما الله – النقل ، ولم يطلع عليه الرافعي والنووي، وقد أكثر فيه من ذكر ابن أبي هريرة وأضرابه" .
وانظر: " طبقات الشافعية " لابن قاضي شهبة (١/١٢٩-١٣٠) ترجمة رقم (٨٣) .

(٣) انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٥/٣٥١-٣٥٣) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١/٢٧٤) ترجمة رقم (٢٤١) .

(٤) وهو كتاب مختصر، مشتمل على فروع كثيرة، بعبارة مختصرة، وتم تحقيقه في رسالة علمية بالجامعة الإسلامية .
انظر: "كشف الظنون" (٢/٦٥٢).

(٥) وأصل هذا الكتاب مخطوطه بمكتبة أحمد الثالث بتركيا برقم (١١٣٠) وعنها صورة في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم: (١١٨)، (٣٨٥)، (٣٨٦)، (٣٩٤) فقه شافعي.

٤٦–الوجيز: للإمام أبي حامد الغزالي، المتوفى سنة ٥٠٥هـ ، وقد طبع عدة مرات، منها، طبعة: دار الرسالة بالقاهرة، تحقيق: سيد عبده أبوبكر سليم .

٤٧–الوسيط: للإمام الغزالي، المتوفى سنة ٥٠٥هـ وهو اختصارٌ للبسيط ، وهو مطبوعٌ بتحقيق أحمد محمود إبراهيم، في دار السّلام بمصر عام ١٤١٧ هـ /١٩٩٧ م.

المبحث الرابع: منهجه في الكتاب:[١]

لم يذكر الإمام ابن الرفعة – رحمه الله – منهجاً واضحاً سار عليه في كتابه، إلا إنه قال في أول كتابه: "وقد منَّ الله تبارك وتعالى إلى هذا الحين بإنجاز ثلاثة أرباعه، مجتهداً في تقرير قواعده، وإيجاز فوائده، وتبيين مجمله، وتقييد مطلقه، وفتح مقفله، وحل مشكله، وإحكام أنواعه، وإسناد أكثر ما تضمنه من الأخبار، وبيان ما دق من الاستدلال بالآيات والآثار"[٢].

ومن خلال الجزء الذي قمت بتحقيقه، يمكن أن يُلخص منهج المؤلف في الكتاب، في الأمور التالية:

١- ذكر البسملة، والحمدلة، والصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم.
٢- يأتي بكلام الإمام الغزالي – رحمه الله – جملة واحدة، ثم يبدأ بشرحه جملةً جملة.
٣- عند شرحه لكلام الغزالي يقول: وقول المصنف، أو: وقوله .
٤- يستدل للمسائل –أحيانا– بالكتاب والسنة.
٥- أحيانا يذكر الحديث برواياته، ومن أخرجه.
٦- أحيانا يذكر الحديث بسنده كاملاً .
٧- أحيانا يذكر الحكم على الحديث .
٨- الاقتصار على ذكر موطن الاستدلال من النص .
٩- الاستدلال بالقياس .

---

(١) تنبيه: لقد استفدت من رسالة: الأخ الفاضل: عمر شاماي – وفقه الله – في بعض نقاط المنهج.
انظر: "رسالة "المطلب العالي" بتحقيق: عمر شاماي (٦٤-٧٤) .

(٢) انظر رسالة: "المطلب العالي" تحقيق: عمر شاماي ص (٤) .

١٠- ينقل أقوال الإمام الشافعي، مع بيان القديم والجديد منها، ومحاولة الجمع بينها أحياناً.

١١- يذكر الأوجه، والتخريجات، والطرق، مع بيان الصحيح منها.

١٢- ينقل أقوال علماء الشافعية، وأكثر من نقل عنهم: ابن سريج، المحاملي، الماوردي، سليم الرازي، القاضي الحسين، ابن الصباغ، الشيرازي، الإمام الجويني، المتولي، الروياني، الرافعي، النووي .

١٣- النقل عن العلماء مباشرة، أو بواسطة كتب أخرى .

١٤- ذكر بعض الأقوال من غير نسبة قائلها .

١٥- يذكر في بعض المسائل أقوال المذاهب الأخرى، وغالباً ما يذكر خلاف الحنفية.

١٦- مناقشة الأدلة.

١٧- إيراد اعتراضات، والجواب عنها .

١٨- ذكر الترجيح، مع بيان دليله .

المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية، ونماذج منها:

لقد اعتمدت في تحقيق هذا الجزء على نسختين:

النسخة الأولى: نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا، وهي محفوظة برقم (١١٣٠) فقه شافعي، وقد جعلتها الأصل، ورمزت لها بـ (أ) وقد نسخت هذه النسخة بخط حسن في القرن التاسع، كما هو مثبت على غلاف الكتاب، في كل لوحة (٢٩) سطرا، بمعدل (١١ – ١٣) كلمة في كل سطر، وتمتاز هذه النسخة بحسن الخط ووضوحه – إلا بعض الكلمات أحيانا لا أستطيع قراءتها، وفهم المراد منها – .

وتوجد أجزاءٌ من هذا المخطوط، محفوظة في قسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية:

الأول: برقم (٧٨٤٦) وعدد لوحات هذا الجزء (٢٩١) لوحة .

الثاني: برقم (٧٨٤٧) وعدد لوحات هذا الجزء (٣٠٧) لوحة.

وتوجد أجزاء من هذا الكتاب مصورة بجامعة أم القرى .

النسخة الثانية: نسخة دار الكتب المصرية، وقد رمزت لها بـ (ج) وهذه النسخة محفوظة في دار الكتب المصرية برقم (٢٧٩) قسم: (فقه شافعي) وقد نسخت بخط مشرقي مقروء ما بين عام (٨٧٨-٨٩٨)، واسم الناسخ غير معروف، وعدد ألواح هذه النسخة (٦٣٠٧) لوحة، في كل لوحة (٣٣)سطراً، وتتراوح كلمات السطر في هذه النسخة بين (١٢-١٣) كلمة .

تنبيه: تنفرد كل واحدة من هذه النسخ بالخطأ، وقد يتفقا أحياناً في الخطأ ، وهذا قرينة على أن النسختين أخذتا من أصل واحد .

وفيما يلي نماذج من صور النسخ الخطية .

القسم الثاني

النص المحقق

(الباب الثاني: في حكم الوكالة [١] [٢] الصحيحة

ولها أربعة أحكام)[٣].

لما كانت الوكالة إذا صحت وجب التعرض لبيان ما هو موافق للإذن فيها من التصرفات، وما خالفه من حيث اللفظ،[٤] وهو في المعنى موافق، [وما وافقه][٥] من حيث اللفظ وهو في المعنى مخالف، وهل يد الوكيل[٦] على ما وكِّل فيه أمانة[٧] أو يد ضمان؟[٨]

---

(١) الوكالة بفتح الواو وكسرها، وهي لغة: التفويض، والحفظ، والمراعاة .

واصطلاحًا: تفويض شخصٍ لغيره، ما يفعله عنه حال حياته، مما يقبل النيابة .

انظر: "الصحاح" (١٢٣/٦) "المصباح المنير" (وكَّل) ص(٣٤٥) "نهاية المحتاج" (١٥/٥) "فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان" ص(٦٢٨) "كفاية الأخيار" ص (٣٨١) .

(٢) في (ج) زيادة: (المطلقة) .

(٣) "الوسيط" (٢٨٥/٣) .

(٤) اللفظ في أصل اللغة: مصدر، بمعنى الرمي، وهو بمعنى المفعول، فيتناول ما لم يكن صوتا وحرفا، وما هو حرف واحد وأكثر، مهملا كان أو مستعملا، صادرا من الفم أو لا، لكنه خُصَّ في عرف اللغة بما صدر من الفم .

واصطلاحاً: الصوت المشتمل على بعض الحروف، وهو صريح، وكناية، وتعريض .

انظر: "لسان العرب" (٤٦١/٧) (لفظ) "أوضح المسالك" لابن هشام (١١/١) "النحو الوافي" (١١/١).

(٥) في (أ) وما فقه .

(٦) الوكيل: الذي يتصرف لغيره، نيابة عن موكله .

انظر: "المصباح المنير" (وكل) ص (٣٤٥) "تاج العروس" (وكَّل) (٩٧/٣١) "التعريفات" ص (٣٢٨) "أنيس الفقهاء" ص (٢٣٨) "معجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية" (٤٩٩/٣) .

(٧) الأمانة: ما ترك عند الغير على قصد الحفظ .

ويد الأمانة: هي اليد التي لا تتحمل تبعة هلاك ما بحوزتها من مال، إذا تلف بدون تفريطٍ أو تعدٍ.

انظر: "المصباح المنير" (أدَّى) ص (١١) "مغني المحتاج" (٢٩٧/٢) "التعريفات" ص (٣٢٥).

(٨) يد الضمان: اليد التي تتحمل تبعة هلاك ما بحوزتها من مالٍ ، أياً كان كسبه .

=

وهل هو مطالب بعهدة ما جعله ثمنا[١] أم لا؟ وكذلك: هل هذا العقد[٢] لازم أم لا ؟ حصر أحكامه[٣] (في)[٤] أربعة .

قلت: حكم الإذن في[٥] **(وجوب الامتثال والموافقة، ويعرف ذلك [من][٦] موافقة اللفظ، ولا يعرف بمجرده، بل قد يوافق اللفظ ولا يصح لمخالفة المقصود، وقد يخالف اللفظ ويصح لموافقته المقصود)**[٧] يعني وكل[٨] يحتاج إلى بيان صوره .

انظر: "المصباح المنير" (ضمن) ص (١٨٨) "تهذيب الأسماء واللغات" (١٨٣/٣) "الوسيط" (١٤٧/٣) "معجم المصطلحات الاقتصادية" ص(٣٦٢) .

(١) الثمن: اسم لما يأخذه البائع في مقابلة المبيع، عيناً كان، أو سلعة .

انظر: "تاج العروس" (ثمن) (٣٣٧/٣٤) "لسان العرب" (ثمن) (١٣/٨) "معجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية" (٥٠٩/١) .

(٢) العقد لغة: الربط والشد والإحكام ، والجمع بين أطراف الشيء .

وفي الاصطلاح يطلق على معنيين :

المعنى العام: كل ما يعقد الشخص أن يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله، على وجه إلزامه إياه .

المعنى الخاص: – وهو المراد باصطلاح الفقهاء – ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل .

انظر: "لسان العرب" (عقد) (٢٩٦/٣) "المصباح المنير" (عقد) ص (٢١٨) "التعريفات" ص (١٥٣) "معجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية" (٥١٩/٢) .

(٣) الحكم لغة : مصدر "حَكَمَ" وهو: وضع الشيء في موضعه .

وعند الفقهاء : الأثر الثابت بشيء نحو الجواز والفساد ، أو الإعلام على وجه الإلزام .

انظر: "لسان العرب" (حَكَمَ) (١٤٠/١٢) "مختار الصحاح" (حَكَمَ) ص(١٦٧) "تاج العروس" (حَكَمَ) (٥١٠/٣١) "المستصفى" (١٧٧/١) "التعريفات" ص(٨٢) .

(٤) سقط في (ج) .

(٥) في المطبوع: الحكم الأول: وجوب الموافقة والامتثال .

(٦) في (أ) (في) .

(٧) "الوسيط" (٢٨٥/٣) .

(٨) في (ج) زيادة: (ما) .

قال:(**فأما ما يوافق اللفظ في عمومه**[١] **ويمتنع لمخالفة المقصود، فذلك في الوكيل المطلق**)[٢] [٣].

أي: فذلك في الوكيل بتصرف [ق٢٥٦/ب] مطلق، كما ستعرفه في كلامه.

قال: (**وفيه صور:**

الأولى: أن الوكيل في البيع[٤] **مطلقًا لا (يبيع)**[٥] **بالعَرَض**[٦] **ولا بالنسيئة**[٧] **(ولا**

---

(١) العموم لغة: الشمول . واصطلاحاً: القول المشتمل على شيئين فصاعدا .

انظر: "لسان العرب" (عمم) (٤٢٣/١٢) "المصباح المنير" (عمم) ص (٢٢٢) "المستصفى"(٢١٢/٣) "الإحكام" للآمدي (٢٤٠/١) .

(٢) الوكالة المطلقة: هي الوكالة التي لا يكون التوكيل فيها معلقا بشرط، أو مضافا إلى وقت، أو مقيداً بقيد.

انظر: "الصحاح" للجوهري (١٢٣/٦) "المصباح المنير" (وكَّل) ص (٣٤٥) "نهاية المحتاج" (١٥/٥) "معجم المصطلحات الاقتصادية " ص (٣٥٦) .

(٣) "الوسيط" (٢٨٥/٣) .

(٤) يطلق البيع على معنيين:

أحدهما: قسيم الشراء، وهو الذي يشتق منه لمن صدر عنه لفظ البيع .

وتعريفه: نقل ملكٍ بثمن ، على وجهٍ مخصوص .

وثانيهما: العقد المركب من الإيجاب والقبول، وهو المراد بالترجمة، وهو لغة: مقابلة شيء بشيء .

وشرعا: مقابلة مال بمال ، على وجه مخصوص .

انظر: "لسان العرب" (بيع) (٢٣/٨) "مختار الصحاح" (بيع) ص(٧٣) "مغني المحتاج" (٥/٢) "فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان" ص (٥٥٦) .

(٥) في (ج) (يمنع) .

(٦) العَرْض: جميع أصناف الأموال غير الذهب والفضة، وأما العَرَض بفتح الراء: جميع متاع الدنيا من الذهب والفضة وغيرهما .

انظر: "لسان العرب" (عرض) (١٦٥/٧) "مختار الصحاح" (عرض) ص (٤٦٧) "المصباح المنير" ص(٤٠٣) (عرض) "تحرير التنبيه" ص(١٣٢) .

(٧) النسيئة: على وزن فعيلة، تقول: نسأته البيع وأنسأته، وبعته بنسأة، وبعته بنسيئة، أي بأخرة، قال =

بما دون ثمن المثل)[١] [٢] ولا بثمن إن قَدُر على ما فوقه،[٣] (فإن)[٤] فعل شيئًا من ذلك، لم يصح تصرفه عند الشافعي[٥] [٦]رحمه الله [تعالى][٧]، لأن قرينة العرف[٨]

الاخفش: "أنسأته الدين، إذا جعلته له مؤخرا " .

انظر: "الصحاح" للجوهري (نسأ) (٨٧/٢) "لسان العرب" (نسأ) (١٦٦/١) .

(١) في (ج) ولا بإذن عن المثل ولا ثمن المثل .

(٢) انظر: "حلية العلماء" (٦٦٤/٢) "التحرير" (٣٢٠/١) "الحاوي الصغير" ص (٣٢٩) .

(٣) انظر: "الحاوي الصغير" ص (٣٣٠) .

(٤) في (ج) وإن .

(٥) أبو عبد الله، محمَّد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشي ثم المطلبي الشافعي المكي، عالم عصره، وناصر الحديث، وفقيه الملة، أحد أئمة المسلمين وأعلامهم، وقد روى عن مالك بن أنس، وسفيان بن عيينة، وتتلمذ عليه: الإمام أحمد بن حنبل، والزعفراني، والكرابيسي، والربيع بن سليمان، وقد ألف كتاب الرسالة، ولد بغزة سنة ١٥٠هـ ، وتوفي سنة ٢٠٤هـ .

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (١٨/١) " سير أعلام النبلاء " للذهبي (٢/١٩) "الوافي بالوفيات" للصفدي (٢٢١/١) .

(٦) انظر: "التهذيب" (٢١٦/٤) "بحر المذهب" (١٨٢/٨) "الشرح الكبير" (٢٢٣/٥-٢٢٤) "روضة الطالبين" (٤/ ٣٠٤) .

(٧) سقط في (أ) .

(٨) القرينة في اللغة: فعلية بمعنى المفاعلة، مأخوذة من المقارنة .

واصطلاحا: أمر يشير إلى المطلوب، وهي إما حالية، أو معنوية، أو لفظية.

والعرف لغة: العادة الجارية بين الناس .

واصطلاحا: ما استقر في النفوس من جهة العقول ، وتلقته الطباع السليمة بالقبول .

انظر: "لسان العرب" (قرن) (٣٣١/١٣) و (٢٣٦/٩) (عرف) "مختار الصحاح" (عرف) ص(٤٦٧) "المنثور في القواعد" (٣٧٧/٢) "معجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية" (٤٩٣/٢) .

عرفت (بهذه) [١] المقاصد، فتنزل منزلة اللفظ، فهو كما لو أمر بشراء الجمد[٢] في الصيف فلا يشتريه في الشتاء، وإذا أمر بشراء (الفحم)[٣] في الشتاء فلا يشتريه في الصيف، تركًا لعموم اللفظ بقرينة الحال،[٤] فيجب أن يبيع بنقد البلد الغالب،[٥] وثمن المثل،[٦] فإن باع بثمن المثل [فطلب][٧] في مجلس الخيار[٨] بزيادة، ففي وجوب الفسخ[٩] وجهَان[١٠] فَصَّلناهما في كتاب

---

(١) في (ج) هذه .

(٢) قال الجوهري: "والجَمْدُ بالتسكين، ما جمد من الماء، وهو نقيض الذوب" .
الصحاح" للجوهري (٢١/٣) وانظر: "لسان العرب" (١٢٩/٣) .

(٣) في (ج) القمح .

(٤) انظر: "فتاوى البغوي" ص (٢٠٩) مسألة رقم (٢٨٤) .

(٥) انظر كتاب: "الإشارة" لسليم الرازي [ق٢٤/أ] "التحرير" (٣٢٠/١) .

(٦) انظر كتاب: "الإشارة" لسليم الرازي [ق٢٤/أ] .

(٧) كذا في النسختين (يطلب) والصواب (فطلب) كما سيأتي في كلام المؤلف عند شرح العبارة .

(٨) الخيار لغة : طلب خير الأمرين ، من إمضاء البيع أو فسخه .
واصطلاحاً: حقٌ ينشأ بتخويلٍ من الشارع، كخيار البلوغ، أو من العاقد، كخيار الشرط .
انظر: "مختار الصحاح" (خيَّر) ص(١٩٦) "تاج العروس" (خيَّر) (٢٤٦/١١) "الموسوعة الفقهية" (٤٢/٢٠) "المطلع على أبواب المقنع" ص (١٢٩) .

(٩) الفسخ لغة: نقض الشيء.
واصطلاحاً: رد الشيء واسترداد مقابله .
انظر: "مختار الصحاح" (فسخ) ص(٥١٧) "تاج العروس" (فسخ) (٣١٩/٧) "معجم مقاييس اللغة" لابن فارس ص (٨٣٦) "الموسوعة الفقهية" (١٧٩/١) .

(١٠) الأوجه: هي لأصحاب الشافعي، يخرجونها على أصوله، ويستنبطونها من قواعده، ويجتهدون في بعضها، فأما الأوجه التي اجتهدوا فيها ولم يأخذوها من قواعد المذهب؛ فما وافق منها قواعده، نُسِب إليه، وما خالف، نُسب إلى صاحبه .
وأشهر أصحاب الوجوه: ابن سريج، عاصم الزبيري، أبو العباس الطبري (ابن القاص) أبو زيد الفاشاني، أبو القاسم الصيمري، أبو حامد الاسفراييني، أبو بكر المروزي، أبو إسحاق الاسفراييني، أبو محمد
=

الرهن) [١] [٢].

ما ذكره من عدم صحة البيع في الصور المذكورة، الخصم فيه أبو حنيفة[٣] [٤]، فإنه جَوَّزَ عند إطلاق الإذن، [البيع][٥] بالعَرَض، والنسيئة، (وبأقل)[٦] من ثمن المثل، بما لا

الجويني .

قال النووي: "الأقوال للشافعي، والأوجه لأصحابه المنتسبين إلى مذهبه، يخرجونها على أصوله، ويستنبطونها من قواعده، ويجتهدون في بعضها، وإن لم يأخذوه من أصله ... والأصح أن المخرَّج لا ينسب إلى الشافعي ...".

انظر: "المجموع" للنووي (١٣٩/١) "مغني المحتاج" (١٢/١) "نهاية المحتاج" (٤٢/١) .

(١) الرهن لغة: الثبوت والدوام، ومنه الحالة الراهنة: أي الثابتة .

واصطلاحاً: جعل عين مال وثيقة بدين، يستوفي منها عند تعذر وفائه .

انظر: "لسان العرب" (رهن) (١٨٨/١٣) "الصحاح" للجوهري (رهن) (٤٠٦/٦) "مغني المحتاج" (١٥٩/٢) "فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان " ص(٥٩٠) .

(٢) "الوسيط" (٢٨٥/٣).

والصحيح من هذه الأوجه؛ أنه يلزمه الفسخ .

انظر: "المهذب" (٢٨٢/٢) .

(٣) النعمان بن ثابت بن زُوطى، الكوفي، الإمام، فقيه الملة، عالم العراق، أقدم الأئمة الأربعة، وأحد أركان العلماء، إليه المنتهى في الفقه، والتدقيق في الرأي، قال عنه الشافعي: "الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة" وقال ابن المبارك: "أبو حنيفة أفقه الناس" لازم حماد بن أبي سليمان، وعطاء بن أبي رباح، ونافع، ومن أبرز تلامذته: أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وزفر، ولد سنة ٨٠هـ وتوفي سنة ١٥٠هـ بالكوفة .

انظر: "الطبقات السنية في تراجم الحنفية" (٢٤/١) "الوافي بالوفيات" (٣٥١/٧) .

(٤) انظر: "بدائع الصنائع" (٤٤١/٧) "لسان الحكام" ص (٢٥٤) .

(٥) في (أ) المبيع .

(٦) في (ج) بأقل .

يتغابن[١] الناس بمثله، ومن طريق الأولى إذا باع بثمن المثل وثمَّ من يطلب بزيادة، متمسكًا بأن إطلاق الإذن يشتمل على عموم البيع، وتخصيص المطلق[٢] لا يكون إلا بدليل[٣]،كالمطلق من عموم الكتاب والسنة .

وكلام المصنف مصرح بأن الإطلاق يقتضي ذلك، لكنه يقول: ثمَّ دليل يمنع (الجري)[٤] عليه، وهو العرف، واستشهد له بالتوكيل بشراء ما ذكره، فإن الإطلاق يقتضي صحة الشراء في كل من الزمنين، لكن لما قَيَّده العرف بأحد الزمنين تَقَيَّد،[٥] (فكذلك)[٦] نقول فيما نحن فيه: إنه يتقيد .

---

(١) الغبن عند الفقهاء: النقص في أحد العوضين، وهو نوعان:

يسير: وهو ما يتغابن الناس في مثله عادة .

وفاحش: وهو ما لا يتغابن الناس في مثله عادة .

انظر: "لسان العرب" (غبن) (٣٠٩/١٣) "الصحاح" للجوهري (٢٢/٧) "تهذيب الأسماء واللغات" (٥٧/٤) "معجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية " (٧/٣) .

(٢) المطلق لغة : غير المقيد .

واصطلاحاً : اللفظ الواقع على صفات لم يقيد ببعضها .

انظر: "المحيط في اللغة" (٣٢٦/٥) "الإحكام" للآمدي (٥/٢) "إحكام الفصول" ص (٤٨) .

(٣) الدليل: ما يستدل به ، وهو لغة: العلامة المنصوبة لمعرفة المدلول .

واصطلاحاً: ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري .

انظر: "لسان العرب" (دلل) (٢٤٧/١١) "مختار الصحاح" ص(٢١٨) "الفصول في الأصول"(٨/٤).

(٤) سقط في (ج) .

(٥) المقيد لغة: ما جعل فيه قيد، من بعير وغيره .

واصطلاحاً: ما دل على الحقيقة بقيد لجنسه .

انظر: "لسان العرب" (٣٧٢/٣) "الإحكام" للآمدي (٦/٢) .

(٦) في (ج) فلذلك .

والأصحاب قالوا: [١] قد وافق على أنه لو قال: اشترِ لي عبدًا، وأطلق، لا يجوز أن يبتاع له عبدًا [بعَرَض][٢] ولا سلما في ذمة أحد،[٣] ولا بأكثر من ثمن المثل، ولا وجه للتقييد فيه بالنقد الغالب، من غير أخذ بثمن المثل، إلا العرف، (فكذا)[٤] نقول في البيع مثل الشراء[٥].

ولفظ المزني[٦] في ذلك[٧]:" وإن باع بما لا يتغابن الناس بمثله، فبيعه مردود؛ لأن ذلك

---

(١) هذا إلزام من الشافعية للإمام أبي حنيفة .

(٢) في (أ) بقرض .

(٣) السلم: كما هو في لغة أهل الحجاز، سمي بذلك لتسليم رأس المال في المجلس" وفي لغة أهل العراق "سلف" سمي بذلك لتقديم رأس المال .

واصطلاحاً: بيع موصوف في الذمة، بلفظ السلم ونحوه .

انظر: "لسان العرب" (سلم) (٢٨٩/١٢) "مختار الصحاح" (سلم) ص (٣٢٦) "مغني المحتاج" (٥/٢) "فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان" ص (٥٧٩) .

(٤) في (ج) فكذلك .

(٥) وانظر هذه المسألة في "التهذيب" (٢١٦/٤) "الحاوي" (١٨٦/٨) "الحلية" للروياني لوحة رقم [١٠١/ب].

(٦) أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق المزني المصري، الفقيه الإمام صاحب التصانيف، أخذ عن الشافعي، ونعيم بن حماد، وعنه أخذ ابن خزيمة، والطحاوي، قال عنه الشافعي: "المزني ناصر مذهبي" وصنف المختصر، ولد سنة ١٧٥ هـ وتوفي في رمضان سنة ٢٦٤ هـ .

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (١٣٤/١) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٥٨/١) ترجمة رقم (٣) .

(٧) "مختصر المزني" ص (١٥٣) .

وانظر: "الحاوي" (٨/ ١٧٧) .

تلف على صاحبه، فهذا قول الشافعي – رحمه الله [تعالى][١] – ومعناه " [انتهى] [٢].

[والبيع][٣] بغير النقد الغالب في البلد عندنا، كالبيع بالعَرَض[٤].

نعم، لو راج فيه نقدان، كان له البيع بأيهما شاء[٥] .

وهل يجوز أن يبيع بهما معًا ؟[٦] .

ينظر إن كان في عقدين، لكون الموكل فيه لا يتأثر بالتبعيض، كالحبوب، فيجوز، وإن كان في عقد واحد، ففي النهاية[٧] فيه تردد لبعض الأصحاب ، وهو في الحاوي وجهان:[٨]

أحدهما: لا؛ لأن غالب [ق٢٥٧/ أ] [البياعات][٩] تتناول جنسًا واحدًا من الأثمان.

---

(١) سقط في (أ) .

(٢) في (أ) انتهاء .

(٣) في (أ) البيع .

(٤) انظر: "التهذيب" (٢١٦/٤) "البيان" (٤٢٦/٦) .

(٥) انظر: "البيان" (٤٢٦/٦) " التهذيب"(٢١٧/٤) "الشرح الكبير" (٢٢٤/٥) .

(٦) انظر: "المهذب" (٢٧٩/٢) "مغني المحتاج" (٢٩٠/٢) "أسنى المطالب" (٢٦٧/٢) .

(٧) "نهاية المطلب" للجويني (٤٣/٧) ولم يصرح بذكر الأصحاب .

وانظر "الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع" للخطيب الشربيني (٣٢٢/٢) .

(٨) "الحاوي" (١٧٧/٨-١٧٨) وانظر: "المهذب" (٢٧٩/٢) "بحر المذهب" (١٨٣/٨) .

(٩) في (أ) المباعات .

والثاني: قال الإمام[١]: وهو المذهب[٢]: التجويز، كما يجوز في عقدين[٣].

وقد أغرب في التهذيب[٤] [٥] (فأبدى)[٦] احتمالًا[٧] لنفسه في عدم صحة التوكيل إذا

---

(١) أبو المعالي عبد الملك ابن الشَّيخ أبي محمَّد عبد الله بن يوسف بن محمَّد الجُوَيْني النَّيسابوري العلامة، إمام الحرمين، ضياء الدِّين، النَّظَّار الأصولي المتكلِّم البليغ الأديب، رئيس الشَّافعيَّة بنيسابور، تفقَّه على والده، والأصول عن أبي القاسم الإسفرايني، وروى عنه زاهر الشحامي، وإسماعيل المؤذن، وبه تخرَّجَ الغزاليُّ في كثير من العلوم، صنف: "نهاية المطلب" في الفقه و"البرهان" في أصول الفقه، ولد سنة ٤١٩هـ، توفِّي سنة ٤٧٨هـ.

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٤٨/٢) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢٥٥/١) ترجمة رقم (٢١٨) .

(٢) المذهب: يراد به الراجح من الطرق أو الوجوه ، وذلك عند اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب .

انظر : "مغني المحتاج" (١٢/١) .

(٣) "نهاية المطلب" (٤٣/٧) .

وانظر: "أسنى المطالب" (٢٦٧/٢) .

(٤) الحسين بن مسعود بن محمد، أبو محمد البغوي، محيي السنة، ويعرف بابن الفراء، أحد الأئمة، تفقه على يد القاضي الحسين، وكان عالما عاملا على طريقة السلف، قال الذهبي عنه: "كان إماما في التفسير، إماما في الحديث، إماما في الفقه..." صنف: "التهذيب" و"شرح المختصر" توفي بمرو الروذ سنة٥١٦هـ .

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (١٠٩/٢-١١٠) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢٨١/١) ترجمة رقم (٢٤٨) .

(٥) "التهذيب" (٤/ ٢١٧) . وانظر: "الشرح الكبير" (٥/ ٢٢٤) .

(٦) في (ج) وأبدى .

(٧) الاحتمال لغة: العفو والإغضاء .

وفي اصطلاح الفقهاء: يستعمل بمعنى الوهم والجواز، فيكون لازما، وبمعنى الاقتضاء والتضمين، فيكون متعديا .

=

لم يبين [بأحدهما][(١)] كما لو باع بدراهم، وفي البلد نقدان متساويان .

قال الرافعي[(٢)]:" وقد رأيت في كلام أبي حامد[(٣)] [(٤)] مثل ما ذكره"[(٥)] .

وإليه أشار[(٦)] في التتمة[(٧)] أيضًا بقوله: باع بما شاء منهما على المذهب، كما لو قال: بع بأيهما شئت،[(٨)] والله أعلم.

انظر: "المصباح المنير" ص (١٥٢) (فصل الحاء) "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣٩) .

(١) في (أ) أحدهما .

(٢) عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم بن الفضل بن الحسين بن الحسن، أبو القاسم القزويني الرافعي، الإمام العلامة، قال عنه ابن الصلاح: " أظن أني لم أر في بلاد العجم مثله " صنف "العزيز" و"شرح مسند الشافعي" توفي سنة ٦٢٣هـ .

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" (٢٨١/٢) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٧٥/٢-٧٧) ترجمة رقم (٣٧٧) .

(٣) محمد بن محمد بن محمد، أبو حامد الغزالي، ولد بطوس سنة ٤٥٠هـ، وتوفي سنة ٥٠٥هـ .

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٩٧/٢) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢٣٩/١) ترجمة رقم (٢٦١) .

(٤) "الوسيط" (٢٨٥/٣) .

(٥) انظر نقل الرافعي لكلام الشيخ أبي حامد في: "الشرح الكبير" (٢٢٤/٥) .

(٦) أبو سعد، عبد الرَّحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم المتولي النَّيسابوري، الملقَّب بشرف الأئمَّة، كان فقيهاً محقِّقاً، وحبراً مدقِّقاً، برع في الفقه، والأصول، والخلاف، وهو أحد أصحاب الوجوه في المذهب، وتفقَّه على الفُوراني، والقاضي الحسين، وغيرهم، وصنف التتمة ولم يكمله، فقد وصل فيه إلى القضاء، ولد بنيسابور سنة٤٢٦هـ، وتوفِّي ببغداد سنة ٤٧٨هـ .

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٤٦/٢) و"طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢٤٧/١) ترجمة رقم (٢١١) .

(٧) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٤٨٧) .

(٨) انظر نقل المذهب في البيع بأي النقدين شاء عند استوائهما في "الشرح الكبير" (٢٢٤/٥) .

ولو كان الإذن المطلق في بلدٍ التعامل فيه بعَرَض غالب، فهل يملك الوكيل البيع به، تنزيلًا للإطلاق عليه كما في النقد، أو لا ؟ .

يشبه أن يكون فيه وجهان من الوجهين في الكتاب، فيما إذا أطلق البيع بالعرض المذكور ولم يصفه، (فهل)[١] يصح البيع ؟ أو لا يصح حتى[٢] يصفه ؟[٣].

والفلوس[٤] إذا راجت رواج النقود، فالصحيح:[٥] أن حكم العروض ثابت فيها، كما هو مبين في كتاب البيع[٦].

وما ذكرناه من الجزم [بإبطال][٧] العقد عند البيع بالعَرَض، أو نسيئة ، (بدون ثمن)[٨]

---

(١) في (ج) هل .

(٢) في (أ) زيادة (البيع أو لا يصح حتى) .

(٣) انظر: "الشرح الكبير" (٢٢٥/٥) "روضة الطالبين" (٣٠٣/٤) .

والوجهان المذكوران في المسألة هما:

الأول: أنه يتخير منهما .

والثاني: لا يصح ما لم يبين بأحدهما .

والراجح هو القول الثاني، كما قاله الرافعي في: "الشرح الكبير" (٢٢٥/٥) .

(٤) وهي جمع فلس ، وهو ما ضرب من المعادن من غير الذهب والفضة، سكة يتعامل بها .

انظر: "الصحاح" للجوهري (فلس) (٩٧/٤) "مختار الصحاح" (فلس) ص(٥١٧) "معجم المصطلحات الاقتصادية" ص (٢٧٠) .

(٥) الصحيح: هو الوجه الراجح من الوجوه، ويعبر به إذا كان الوجه المقابل له في غاية الضعف، ولم يعبر بذلك في الأقوال؛ تأدبا مع الإمام الشافعي، إذ الصحيح مشعر بفساد مقابله .

انظر: "مغني المحتاج" (١٢/١) "نهاية المحتاج" (٤٨/١) .

(٦) انظر "الوسيط" (١٥٠/٣) .

(٧) في (أ) بأن .

(٨) في (ج) عن، وما في (أ) يبدو أنه سقط من أوله (أو) .

المثل، إنما هو على الجديد، فأما على القديم[١] (فصار)[٢] الوكيل أنه[٣] (كالفضولي)[٤][٥] فيكون ذلك منه موقوفًا على إجازة الموكل[٦] [٧].

---

(١) الجديد: ما قال الإمام الشافعي -رحمه الله- بمصر تصنيفا، سواء صنفه بنفسه، "كالأم" "الإملاء" أو كُتب عنه: "كمختصر المزني" و"مختصر البويطي" وأشهر رواة هذا المذهب: المزني، البويطي، الربيع بن سليمان المرادي، حرملة التجيبي .

القديم: ما قال الشافعي بالعراق – أو قبل دخوله مصر على الراجح – قبل انتقاله إلى مصر، تصنيفاً: كالحجة، أو أفتى به، وأشهر رواة هذا المذهب: أحمد بن حنبل، أبو ثور، الزعفراني، الكرابيسي.

قال النووي: "كل مسألة فيها قولان للشافعي رحمه الله قديم وجديد، فالجديد هو الصحيح وعليه العمل، لأن القديم مرجوع عنه، واستثنى جماعة من أصحابنا نحوا من عشرين مسألة... ثم إن أصحابنا أفتوا بهذه المسائل من القديم، مع أن الشافعي رجع عنه فلم يبق مذهبا له، هذا هو الصواب الذي قاله المحققون، وجزم به المفتون وغيرهم... واعلم أن قولهم: القديم ليس مذهبا للشافعي، أو مرجوع عنه، أو لا فتوى عليه، المراد به قديمٌ نصَّ الشافعي في الجديد على خلافه، أما قديم لم يخالفه في الجديد، أو لم يتعرض لتلك المسألة في الجديد، فهو مذهب الشافعي واعتقاده، ويعمل به، ويفتى عليه، فإنه قاله ولم يرجع عنه ... " انظر: "المجموع" للنووي (١/١٣٩-١٤٣) .

(٢) في (ج) فمصار .

(٣) كذا في النسختين (أنه) والأولى حذفها .

(٤) في (ج) كالفضول .

(٥) الفضولي: المشتغل بالفضول ، أي : الأمور التي لا تعنيه .

وشرعاً: من لم يكن وليا ولا أصيلا ولا وكيلا في العقد .

انظر: "المعجم الوسيط" (فضل) (٢/٦٩٣) "التوقيف على مهمات التعاريف" ص(٥٥٩) "التعريفات" ص (٢١٥) "معجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية" (٣/٤٥) .

(٦) نقل الرافعي والنووي القولين الجديد والقديم في هذه المسألة .

انظر:" الشرح الكبير" (٥/٢٢٤) "روضة الطالبين" (٤/٣٠٤).

(٧) الموكِّل: هو الذي يقيم الوكيل في التصرف المأذون فيه مقام نفسه .

انظر: "دستور العلماء" (٣/٣٢١) .

(وقد)[١] حكى القاضي أبو الطيب[٢] [٣] عن القاضي أبي حامد[٤]أنه حكى[٥] في جامعه عن الشافعي[٦] أنه قال فيما إذا باع بما لا يتغابن الناس بمثله، كان له أن يرد البيع، [فحَمَلَ][٧] هذا النص بعضهم على قول الوقف في القديم .

وفيه نظرٌ، من جهة أنه نص على مثله في الأم[٨]، إذ فيه في كتاب الخلع[٩] فيما إذا

---

(١) في (ج) فقد .

(٢) طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطَّبري ثمَّ البغدادي ، القاضي العلاَّمة ، أحد أئمَّة المذهب وشيوخه المشاهير الكبار، كان فقيهاً أصوليًّا محقِّقاً مجتهداً شاعراً ، أخذ عن أبي حامد الإسفراييني، والماسرجسي، وتفقه عليه موسى ابن عرفة، وأبو إسحاق الشيرازي، ولد في آمل طبرِسْتان سنة ٣٤٨هـ، توفِّي في بغداد سنة ٤٥٠هـ .

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٣٥٦/١) "طبقات الفقهاء الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢٢٦/١) ترجمة رقم (١٨٩) .

(٣) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص(٣٢٦) .

وانظر "بحر المذهب" (١٨٢/٨).

(٤) أحمد بن بشر بن عامر، نزيل البصرة، وأحد أئمة الشافعية، وقد أخذ عن أبي إسحاق المروزي، وقال عنه العبادي: "إنه من أنجب أصحاب أبي علي بن خيران" وقد شرح مختصر المزني، وصنف الجامع في المذهب، وكان إماما لا يشق غباره، توفي سنة ٣٦٢هـ .

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٢٥١/١) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١٣٧/١) ترجمة رقم (٩٤) .

(٥) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٢٦) "بحر المذهب" (١٨٢/٨) .

(٦) انظر: "الأم" (٤٠٢/٩) .

(٧) في (أ) وكل .

(٨) "الأم" (٤٠٢/٩) . وانظر "مختصر المزني" ص (١٥٣) "الحاوي" (١٧٧/٨) .

(٩) الخلع لغة: من الخَلْع وهو النزع، لأن كلاً من الزوجين لباس الآخر، فكأنه بمفارقة الآخر نزع =

وكل في الخلع فخالع الوكيل بأقل من مهر المثل،[١] فالزوج بالخيار بين أن يجيز الخلع بالمسمى أو يرده، ويكون الطلاق رجعيًّا[٢].

وأبو الحسين الجوري[٣] في شرحه جزم بالأول، ثم قال: ويحتمل على مذهب الشافعي قولًا ثانيًا: أن البيع جائز، وللآمر الخيار، كما (يشتري معيبًا)[٤] فيجوز، ويكون له الخيار.

لباسه.

واصطلاحاً: فرقة بعوض، بلفظ طلاق أو خلع .

انظر: "لسان العرب" (خلع) (٧٦/٨) "تاج العروس" (خلع) (٥١٨/٢٠) "مغني المحتاج" (٣٨٣/٣) "معجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية" (٤٦/٣) .

(١) المهر: الصداق ، والجمع مهور .

وشرعاً: ما وجب للمرأة بنكاح أو وطء أو تفويت بضع .

انظر: "لسان العرب" (مهر) (١٨٤/٥) "معجم مقاييس اللغة" لابن فارس (مهر) (٢٨١/٥) "الإقناع" (٤٩/٣) "الموسوعة الفقهية" (١٤٥/٢٩) .

(٢) الطلاق لغة: حل القيد .

واصطلاحاً : حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه .

الطلاق الرجعي: الذي يملك الزوج بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية من غير حاجة إلى عقد جديد، ما دامت في العدة ، ولو لم ترض .

انظر: "لسان العرب" (طلق) (٢٢٥/١٠) "المصباح المنير"(طلق) ص(١٩٥) "مغني المحتاج" (٣٦٨/٣) "المطلع على أبواب المقنع" ص (٣٣٣) .

(٣) علي بن الحسين، القاضي أبو الحسين الجوري، قال عنه ابن الصلاح : "كان من أجِلّاء الشافعية" لقي أبابكر النيسابوري، وروى عنه، صنف: "المرشد في شرح مختصر المزني" ولم تؤرخ سنة وفاته .

انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٤٥٧/٣) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١٢٩/١-١٣٠) ترجمة رقم (٨٣) .

(٤) في (ج) يسري معنا .

لكنك ستعرف أنه فرَّق بينهما.

وعلى الجملة: فهذا القول إن أُثبت في الجديد أو القديم،[١] اقتضى طرده فيما إذا وكله في الشراء، فاشترى بأكثر من ثمن المثل.

وقد قال الإمام[٢] عند الكلام في الكفاءة، إنه رأي لبعض الأصحاب وجهًا في الشراء بأكثر من المثل، أنه (إن رضي به الموكل، جاز على [ق٢٥٧/ب] شرط الخيار)[٣].

ثم قال:[٤] "ولست واثقًا بهذا الوجه".

وهذا منه يدل على أن الوجه في الجديد .

وقد حكاه الماوردي [٥] [٦] هاهنا عن ابن سُريج [٧] [٨] لكنه قال: إنه لم يطرده في البيع بأقل

---

(١) في (أ) زيادة (ثم) .

(٢) "نهاية المطلب" (١٦٢/١٢) .

(٣) في (ج) آنذاك رضي به الموكل جاز على شرط الخيار .

(٤) "نهاية المطلب" (١٦٢/١٢) .

(٥) علي بن محمد بن حبيب القاضي، أبو الحسن الماوردي البصري، أحد الأئمة، وأصحاب الوجوه، أخذ عن أبي حامد الإسفرايني، وأبي القاسم الصيمري، روى عنه أبو بكر الخطيب، وأبو العز بن كادش، صنف "الحاوي الكبير" "الأحكام السلطانية" توفي ٤٤٥هـ .

انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٦٧/٥) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢٣٠/١) ترجمة رقم(١٩٢) .

(٦) "الحاوي" (١٨٧/٨) .

(٧) أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، حامل لواء الشافعية في زمانه ، وناشر مذهب الشافعي، تفقه على أبي القاسم الأنماطي، وسمع من الزعفراني، وروى عنه أبو القاسم الطبراني، وأبو الوليد حسان بن محمد، شرح المهذب ولخصه، وتوفي سنة ٣٠٦هـ

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (١٨٥/١) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٨٩/١) ترجمة رقم (٣٥) .

(٨) انظر: "الحاوي" (١٧٨/٨) .

من ثمن المثل، وأنه فرق بأن بيع الوكيل لمخالفته يكون فاسدًا،[١] فلم يصح بالإجازة، (وشراء الوكيل مع مخالفته، يكون صحيحًا، كيف تصح فيه الإجازة)[٢]، والله أعلم.

وما ذكره المصنف (من)[٣] أنه (**لا يصح بيعه بثمن المثل، إذا قدر على (فوقه)**[٤]) هو المشهور [٥] [٦].

---

(١) الفاسد عند فقهاء الشافعية: خلاف الصحيح، وهو ما لا يترتب عليه أثره .

والفاسد عند علماء الأصول: كل فعل محرم يقصد به التوصل إلى استباحة ما جعل الشرع أصله على التحريم .

انظر: "المعتمد في أصول الفقه" (١/١٨٠) "القاموس الفقهي" ص (٢٨٥) .

(٢) سقط في (ج) .

(٣) في (ج) في .

(٤) في (ج) فوته .

(٥) المشهور: هو الرأي الراجح من أقوال الإمام الشافعي، إذا كان مقابله ضعيفاً، لضعف مدركه ودليله، وسمي مشهوراً، لشهرته على القول الآخر، أو ذلك لشهرة ناقله .

انظر: "مغني المحتاج" (١/١٢) "نهاية المحتاج" (١/٤٨) .

(٦) انظر: " بحر المذهب" (٨/١٨٢) "الحاوي الصغير" ص (٣٣٠) .

(وقد حكى)[١] الرُّوياني [٢] عن والده [٣] في ضمن فرع، احتمالًا فيه [٤].

ووجهه عندي: أن إطلاق الإذن [منزل][٥] على ثمن المثل، وإذا كان كذلك، (ينزل)[٦] منزلة ما لو قال له: "بع بعشرة" .

ولو قال ذلك، ووجد من يشتريه بأكثر من عشرة، وباع بعشرة، فالذي يظهر فيه الصِّحة؛ لأن ذلك نص، وكذلك التفات[٧]على ما هو مبين في كتاب الخلع[٨] : أن إطلاق الإذن فيه هل[٩] ينزل [المال][١٠] فيه منزلة المنصوص على المقدار فيه، أم لا؟

---

(١) في (ج) وحكى .

(٢) أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمَّد، الرُّوياني، الطَّبري، الملقَّب بفخر الإسلام، القاضي العلاَّمة، برع في الفقه، وصنف التصانيف الباهرة، منها: "بحر المذهب" وهو أحد أصحاب الوجوه في المذهب، ولد سنة ٤١٥هـ ،وتوفي سنة ٥٠٢هـ .

انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (١٩٣/٧) ترجمة رقم (٩٠١) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢٧٨/١) ترجمة رقم (٢٥٦).

(٣) إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني الطبري، قال عنه ابن قاضي شهبه: "تكرر ذكره في الرافعي نقلا عن ولده، لم يذكروا سنة وفاته، والظاهر أنه أسن من الشيخ أبي إسحاق، فإن ولده ولد في سنة ٤١٥هـ، فالله أعلم من أي طبقة هو .

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٨٩/٢) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢٤٢/١) ترجمة رقم (٢٠٣).

(٤) "بحر المذهب" (١٨٢/٨).

(٥) في (أ) منزلة .

(٦) في (ج) يتنزل .

(٧) كذا في النسختين (التفات) والصواب (التفاتاً) .

(٨) "الوسيط" (٢٣٨/٣) ط / دار الكتب العلمية .

(٩) في (ج) زيادة (نسبة) .

(١٠) في (أ) الما .

ولا خلاف في أنه إذا عيَّن [مقداراً][(١)] في البيع، فنقص عنه المقدار فيه [شيئا][(٢)] وإن قلَّ، لم يصح البيع،[(٣)] والله أعلم.

وقوله:" (**فإن باع بثمن المثل، وطُلب في مجلس الخيار بزيادة، ففي وجوب الفسخ وجهان، فصلناهما في كتاب الرهن**) [(٤)].

---

(١) في (أ) مقدار .

(٢) في (أ) أشياء .

(٣) انظر: "بحر المذهب" (١٨٢/٨) "التهذيب" (٢١٧/٤) .

(٤) "الوسيط" (٣/ ٥٠٧) .

تنبيه: لم أجد في كتاب الرهن ذكرا للخلاف المذكور، ولعل الغزالي أراد بذلك كتاب البسيط لا الوسيط، ويدل لذلك قول الشارح ابن الرفعة –رحمه الله– الآتي ذكره : " لكن المصنف في كتاب الرهن من هذا الكتاب لم يذكر ما أشار إليه هاهنا من الخلاف، بل جزم فيه بأنه إذا طلب في المجلس بزيادة ينفسخ العقد ".

وقال ابن الرفعة في موضع آخر: "... ويغلب على الظن أن المصنف في البسيط جرى على ذلك بالإحالة في الكتاب هاهنا يقع عليه، لا على ما في الوسيط ..." .

والصحيح من هذه الأوجه؛ أنه يلزمه الفسخ .

انظر: "المهذب" (٢٨٢/٢) .

الخلاف في تعاطي الوكيل الفسخ في هذه الحالة مشهور في المذهب،[١] وإن ابن الصباغ[٢][٣] وغيره حكوا عن الشافعي في كتاب الرهن أنه قال: [٤] لزمه أن يفسخ العقد، ويبيع بالزيادة، فإن لم يفعل، كان البيع مردودًا .

وإن من الأصحاب من أجرى النص على ظاهره .

ووجهه: بأنه مأمور بالاحتياط، وحالة الخيار بمنزلة حالة العقد[٥].

قال المحاملي:[٦] "ومنهم من قال لا يلزمه ذلك، ولكن الأولى أن يفعل، [فإن لم

---

(١) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٢) " تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٧٣) .

(٢) أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن محمد بن أحمد ابن الصباغ البغدادي، فقيه العراق، تفقه على أبي الطيب الطبري، ورجَّح في المذهب على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي، كان فقيها محققا، قال عنه ابن عقيل :"كملت له شرائط الاجتهاد المطلق" .

قال عنه ابن كثير :"... وكان أدرى بالمذهب من الشيخ أبي إسحاق الشيرازي ..." .

وقال ابن خلكان : ... له كتاب الشامل، وهو من أصح كتب أصحابنا" .

ولد سنة ٤٠٠هـ ، وتوفي سنة ٤٧٧هـ .

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٢/٤٧) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/٢٥١) ترجمة رقم (٢١٤) .

(٣) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٤٥/ب] .

(٤) "الأم" (٤/٣٥١) .

(٥) انظر الخلاف في هذه المسألة في: "المهذب" (٢/٢٨٢) " تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٧٣).

(٦) أبو الحسن أحمد بن محمد بن القاسم بن إسماعيل الضبي المحاملي البغدادي، أحد أئمة الشافعية، درس الفقه على الشيخ أبي حامد الإسفراييني، صنف "المقنع" "اللباب" ولد سنة ٣٦٨ هـ، توفي سنة ٤١٥ هـ .

انظر: "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/١٧٤) ترجمة رقم (١٣٤) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٤/٤٨) ترجمة رقم (٥٦).

يفعل][١] لم يبطل الأول؟ لأنه [لا][٢] يتحقق حصول مدة الزيادة"[٣].

والصحيح: الأول[٤] لكن المصنف في كتاب الرهن من هذا الكتاب لم يذكر ما أشار إليه هاهنا من الخلاف، بل جزم فيه بأنه إذا طلب في المجلس بزيادة؛ ينفسخ العقد،[٥] لأنه في حكم الابتداء (الذي هو)[٦]، ولو باع بثمن المثل وهو في الحال يُطلب بزيادة، لم يصح،[٧] كما صرح بذلك قُبَيْلَهُ أيضًا.

نعم، الإمام (قاله)[٨]، ثم قال ذلك [٩]، ثم حكى عن شيخه[١٠] بناء ذلك على ما إذا باع البائع المبيع في مجلس العقد من [آخر][١١] هل يصح ويكون فسخًا للبيع قبله ؟ أو لا يصح البيع ولا يكون فسخًا؟ أو لا يصح ويكون فسخًا ؟

---

(١) سقط في (أ) .

(٢) في (أ) بها .

(٣) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦١٩) .

(٤) انظر الخلاف في هذه المسألة في "الشرح الكبير" (٥٠٣/٤) .

(٥) "الوسيط" (٥٠٧/٣) .

(٦) في (ج) (أي هو) .

(٧) انظر: "مغني المحتاج" (٢٩٠/٢) "أسنى المطالب" (٢٦٥/٢) .

(٨) في (ج) قال .

(٩) "نهاية المطلب" (١٨٤/٦-١٨٥) .

(١٠) عبدالله بن يوسف بن عبدالله، أبو محمد الجويني – والد الإمام – وكان يلقب بركن الإسلام، لازم القفال، والصعلوكي، وكان إماماً في التفسير، والفقه، والأدب، صنف "الجمع والفرق" "السلسلة في معرفة القولين والوجهين" "التبصرة" توفي سنة ٤٣٨هـ .

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٣٤١/١-٣٤٢) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢٠٩-٢١١) ترجمة رقم (١٧١) .

(١١) في (أ) آخرها .

فعلى الأول: لا يحتاج الوكيل إلى الفسخ قصداً، [ق٢٥٨/أ] بل يبيع من الراغب ويحصل الغرض .

وإن قلنا بخلافه: انفسخ العقد بنفسه، ولا يحتاج إلى إنشاء فسخٍ .

وحاصل ذلك: يرجع إلى أنه هل ينفسخ (بنفسه)[١] أو لا؟ ولكنه ينفسخ بالبيع متقدمًا على سبيل الشيء، ويغلب على الظن أن المصنف في البسيط جرى على ذلك، بالإحالة[٢] في الكتاب هاهنا تقع عليه، لا على ما في الوسيط.

وأنا أقول: إنا إذا قلنا لا ينفسخ الأول بالزيادة، بل بالبيع، فهل ينفذ فسخ الوكيل إذا صرح به قبل البيع، أو لا ينفذ ؟

يظهر أن يكون فيه وجهان،[٣] ووجه المنع وإن كان على خلاف ظاهر النص، أنه ينفسخ، ولا يساعد الباذل الزيادة على الامتناع، فيفوت حق الموكل لا إلى خلف وبدل، بخلاف ما إذا قلنا إنه ينفسخ ببيعه، [فإنا لم][٤] نبطل حقه إلا وقد ثبت بدله .

(ولهذا)[٥] إذا جوزنا للوكيل البيع بأننا سواء قلنا إنه انفسخ الأول بنفسه، أو بفسخه، أما إذا لم نجوزه، فيتعين المصير إلى أنه ينفسخ بنفسه، أو لا ينفسخ، [ولكن يفسخ] [٦] لتعين ذلك طريقًا في استدراك حق الموكل .

---

(١) بياض في (ج) بقدر كلمة .

(٢) كذا في النسختين (بالإحالة) ولعل الصواب (والإحالة) والله أعلم .

(٣) انظر ذكر هذه الأوجه في: "الشرح الكبير" (٥٠٣/٤) .
والراجح أنه ينفسخ، كما قاله الرافعي .

(٤) في (أ) فإلم .

(٥) في (ج) وهذا .

(٦) سقط في (أ) .

والخلاف في أنه هل [يملك][(١)] البيع للثاني، مذكور في الكتاب في كتاب الرهن،[(٢)] ولأجله أحال المصنف الكلام هاهنا عليه .

وقد [بناه][(٣)] بعضهم على الملك انتقل إلى المشتري أم لا ؟ [(٤)] .

فإن قلنا: انتقل، لم يملك البيع ثانيًا، وإن قلنا: لم ينتقل، ملك البيع ثانيًا .

وعلى هذا الأصل يمكن أن نُخَرِّج هاهنا أيضًا فسخ العقد الأول وانفساخه.

فإن قلنا بأن الملك انتقل، لم ينفسخ بنفسه، وإلا انفسخ بنفسه، إلحاقًا لذلك بما قبل العقد، لا اشتراكهما في عدم الملك، وهذا البناءُ صحيحٌ، وأما تبايع الموكل [(٥)] على ذلك، فليس بصحيح؛ لأن الإمام حكى مسألة فيما إذا فسخ العقد بعيب والملك فيه منتقل، قولًا واحدًا،[(٦)] والله أعلم.

وما ذكرناه يُحصِّلُ في المسألة منقولًا، أوجه:[(٧)]

---

(١) في (أ) لك .

(٢) "الوسيط" (٥٠٧/٣) .

(٣) في (أ) بنى .

(٤) المسألة فيها ثلاثة أقوال :

القول الأول: أن ملك المبيع قد انتقل إلى المشتري بنفس العقد، وإن أجاز دفعه بالخيار .

القول الثاني: أن ملك المبيع لا ينتقل إلى المشتري إلا بالعقد، وينقضي زمان الخيار .

القول الثالث: أن الملك موقوف، فإن تم البيع بينهما علم أن الملك كان منتقلا بنفس العقد، وإن انفسخ البيع، علم أن الملك لم يكن منتقلا .

انظر: "الحاوي" (٢١٢/٤) .

(٥) في (أ) زيادة (بائنا) أو (بانياً) لم أستطع التفرقة بينهما لسوء الرسم.

(٦) "نهاية المطلب" (١٨٤/٦) .

وانظر ذكر الخلاف في هذه المسألة في: "الشرح الكبير" (١٩٦/٤).

(٧) انظر: "نهاية المطلب" (١٨٣/٦-١٨٤) "الشرح الكبير" (٥٠٣/٤) .

أحدها: انفساخ العقد الأول بنفسه، وتسلط الوكيل على البيع من الثاني .

والثاني: لا ينفسخ بنفسه، ولكن بالبيع من الثاني ينفسخ، [ويتسلط][١] الوكيل على البيع ثانيًا[٢].

والثالث: لا ينفسخ بنفسه ابتداء، ولكن الوكيل يتعاطي فسخه، فإن لم يفعل إذ ذاك، يحكم بفسخه .

وهذا ظاهر النص، وعلى هذا هل يملك الوكيل البيع من الراغب، أو من غيره؟ فيه خلاف مذكور في كتاب الرهن [٣].

والرابع: أنه لا ينفسخ بنفسه، ولكنه ينفسخ إن فسخه الوكيل، [ق٢٥٨/ب] فإن لم يفعل، [دام][٤] العقد الأول .

وإذا صح ما ذكرته إجمالًا، كان خارجًا عن الأوجه الأربعة.

وعلى مقتضاه يجوز أن يقال: إذا لم يملك الوكيل البيع من الراغب، لا يحكم بفسخ العقد بنفس الزيادة، ولا يتمكن الوكيل أيضًا من الفسخ، خصوصًا إذا كان البيع الأول بأكثر من ثمن المثل،[٥] والطالب ثانيًا بذل أكثر منه؛ لأن في ذلك تفويتاً على الموكل، ويكون محل الخلاف فيما إذا قال: قلنا للوكيل: البيع ثانيًا .

---

(١) في (أ) ويبسط .

(٢) وهذا القول هو الراجح، كما قال الرافعي .

انظر: "الشرح الكبير" (٤/٥٠٣) .

(٣) "الوسيط" (٣/٥٠٧) .

(٤) في (أ) قام .

(٥) في (أ) زيادة (ولا يتمكن) .

لكن [كلام][١] (المصنف)[٢] يصرح بخلافه، كما (سيتبين)[٣] ذلك -إن شاء الله تعالى- في كتاب الرهن،[٤] لأن المصنف تعرض لذكره، ثم منع غيره، (فلتقييده)[٥] وتقييد المصنف وغيره، الكلام بما إذا [وجد][٦] الطلب بزيادة في مجلس الخيار، قد يفهم أنه لا يأتي مثله فيما إذا [كان][٧] (كذلك)[٨] في مدة جواز الشرط، ويتخيل في الفرق أن مجلس الخيار حريم العقد[٩]، فجعل كنفس العقد، ولا كذلك مدة خيار الشرط[١٠] .

---

(١) في (أ) الكلام .

(٢) في (ج) الأصحاب .

(٣) في (ج) سنبين .

(٤) "الوسيط" (٥٠٧/٣) .

(٥) في (ج) فلتقيده .

(٦) في (أ) وجدا .

(٧) سقط في (أ) .

(٨) في (ج) لذلك .

(٩) الحريم لغة: ما حرم فلا ينتهك .

واصطلاحاً: "حريم الشيء" ما حوله من حقوقه ومرافقه ، وسمي بذلك لأنه يحرم على غير مالكه أن يستبد بالانتفاع به .

انظر: "المصباح المنير" (حرم) ص (٧٢) "تاج العروس"(حرم) (٤٥٦/٣١) "الموسوعة الفقهية" (٨٨/٢٢) و (٨٢/٣٠) "معجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية " (٥٦٦/١) .

(١٠) خيار الشرط: أن يشترط أحد المتعاقدين الخيار ثلاثة أيام أو أقل .

انظر: "لسان العرب" (خيَّر) (٢٦٤/٤)"مختار الصحاح" (خيَّر) (١٩٦) "دستور العلماء" (٩٤/٢) "التعريفات" ص(٩١) .

ولهذا قال بعض الأصحاب، وهو أبو زيد المروزي[١] [٢] وطالبه القفال[٣] [٤] شيخ المراوزة [٥] لسواء[٦] أن ما يراد في الثمن ويحط في خيار المجلس، يلحق برأس المال دون خيار الشرط؛ لأن مجلس العقد (كنفس)[٧] العقد، لكن الجمهور على أنه لا فرق بين [الخيارين][٨] في إلحاق الزيادة والحط برأس المال[٩].

---

(١) أبو زيد محمد بن أحمد بن عبد الله الفاشاني المروزي، أخذ عن أبي إسحاق المروزي، وعنه أخذ أبوبكر القفال المروزي، وفقهاء مرو، وكان من أحفظ الناس لمذهب الشافعي، ولد سنة٣٠١هـ ، وتوفي سنة ٣٧١هـ .

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٢٨٩/١) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١٤٤/١-١٤٥) ترجمة رقم (١٠٣) .

(٢) انظر نقل كلام أبي زيد في: "الشرح الكبير" (١٢٥/٤) .

(٣) الإمام عبدالله بن أحمد بن عبدالله المروزي ، أبوبكر القفال الصغير ، شيخ طريقة خراسان ، أخذ عن الشيخ أبي زيد المروزي، وتفقه عليه خلق من أهل خراسان، وله "شرح على التلخيص" و"شرح الفروع" توفي بمرو سنة ٤١٧هـ .

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٣٢٦/١) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١٨٢/١) ترجمة رقم (١٤٤) .

(٤) انظر نقل كلام القفال في: "الشرح الكبير" (١٢٥/٤) .

(٥) المراوزة: هم أئمة الشافعية الذين سكنوا خراسان وما حولها، وقد تأسست هذه الطريقة على يد أبي عوانة، وانتشرت على يد القفال المروزي الصغير، وقد تبعه: المسعودي، وأبو محمد الجويني، وأبو القاسم الفوراني، وغيرهم .

قال النووي في ذكره للتفريق بين الطريقتين: "والخراسانيون أحسن تصرفا وبحثا وتفريعا وترتيبا غالبا"

انظر: "المجموع" للنووي (١٤٥/١) .

(٦) كذا في النسختين (لسواء) ولعل المراد (لا سواء، لأن) .

(٧) في (ج) لنفس .

(٨) في (أ) الخيار .

(٩) انظر: "الشرح الكبير" (١٢٥/٤) .

وقال الإمام [١] بباب الربا[٢] (إنه)[٣] لا يظهر من[٤] ، ومثل بذلك[٥] يقال به هاهنا، إن ثبت الخيار [٦].

وعلى هذا، فقد يقال:[٧] إنما خصَّ الأصحاب فرض الخيار فيما نحن فيه بخيار المجلس، لأنه يثبت في عقد الوكيل بلا خلاف،[٨] [وخيار][٩] الشرط إذا لم يكن الموكل قد أذن فيه، هل يجوز اشتراطه؟ فيه خلاف ستعرفه في الكتاب، فأرادوا فرض الكلام في خيار وقع الاتفاق (على)[١٠] ثبوته[١١].

---

(١) في (ج) زيادة (متصلا) .

(٢) الربا لغة: الزيادة، يقال : "ربا المال" إذا نما وزاد .
واصطلاحاً: تفاضل في أشياء، ونسأ في أشياء ، مختص بأشياء ، ورد الشرع بتحريمها .
انظر: "لسان العرب" (ربا) (٣٠٤/١٤) "مختار الصحاح" (ربا) ص(٢٦٧) "فتح الوهاب" (١٦١/١) "الموسوعة الفقهية" (٤٩/٢٢) .

(٣) في (ج) بأنه .

(٤) كذا في النسختين (لا يظهر من، ومثل بذلك) ولعل في الكلام سقطاً ، والله أعلم .

(٥) كذا في النسختين (بذلك) ولعل الصواب (ذلك) .

(٦) "نهاية المطلب" (٩٦/٥-٩٧) .

(٧) في (أ) زيادة (فقه يقال) .

(٨) انظر: "الوجيز" ص (١٦٣) "روضة الطالبين" (٤١٢/٣) .

(٩) في (أ) وجاز .

(١٠) في (ج) عليه .

(١١) انظر الخلاف في هذه المسألة في: "الحاوي" (١٩٢/٨) "المجموع" للنووي (١٤١/٩) .
وقد صحح النووي القول بعدم جواز اشتراط الوكيل خيار الشرط للموكل بدون إذنه، وحكى اتفاق الأصحاب على ذلك .

والأشبه عندي أن يقال: [إن][١] قلنا باستواء الخيار في لحوق الزيادة والحط بالعقد، لم يختص الخلاف فيما نحن فيه بخيار المجلس .

وإن قلنا: إن الزيادة والحط تلحق في خيار المجلس، (دون خيار الشرط، فالخلاف في الفسخ وعدمه فيما نحن فيه في خيار المجلس)[٢] لا شك فيه[٣].

والأشبه منه: عدم انفساخ العقد بنفس الزيادة، لاحتمال رضى المشتري بها، وإذا توافق هو والوكيل عليها، لحقت بالعقد من غير حاجة إلى فسخ وتجديد، فلم يكن بنا حاجة إلى الفسخ.

نعم، [ق٢٥٩/أ] إذا لم يرض المشتري بالزيادة، فإذ ذاك نقول: إن الوكيل يفسخ، فإن لم يفعل؛ انفسخ، كما هو ظاهرٌ في النص، وخيار الشرط على ما عليه يفرع إذا ثبت، لا يمكن إلحاق الزيادة، فلا فائدة لتوقف الانفساخ فيه على متعاطي، فيكون الأظهر فيه[٤] الانفساخ، (لمجرد)[٥] الزيادة؛ [لتعيُّنِها][٦] طريقًا ليُحَصِّل الزيادة للموكل، وهذا عكس ما [قلناه][٧] [أولا][٨]، لأنه قد يُتخيل في الفرق بين الخيارين،[٩] والله [سبحانه][١٠] أعلم بالصواب.

---

(١) في (أ) إذا .

(٢) سقط في (ج) .

(٣) انظر: "الوجيز" ص (١٦٣) "روضة الطالبين" (٤١٢/٣) .

(٤) الأظهر: القول الراجح من أقوال الشافعي، ويعبر به حينما يكون الخلاف في المسألة قويا، وهو مشعرٌ بظهور مقابله، وقوة دليله، وسمي بذلك: لأنه أكثر ظهورا من مقابله .
انظر: "منهاج الطالبين" ص (٨) .

(٥) في (ج) بمجرد .

(٦) في (أ) لتعيينها .

(٧) في (أ) قلناه .

(٨) في (أ) أو .

(٩) انظر: "إعانة الطالبين" (٩١/٣) "فتح المعين" (١٠٨/٣) .

(١٠) سقط في (أ) .

فرع: إذا قال الموكل للوكيل: "بع بما شئت" حكى الإمام[١] في كتاب النكاح[٢] في أثناء فصول المولَّى عليها،[٣] أن للوكيل أن يبيع بما عَزَّ وهان؛ لكن هل بأقل من ثمن المثل أو بغيره؟[٤].

يشبه أن يكون (كقوله)[٥]: بع بما عَزَّ وهان؟ وسنذكره في آخر الفرع [٦].

والأشبه أن له البيع بما نقص عن ثمن المثل[٧].

وكلام المتولي في النكاح يوافقه، حيث قال[٨]: لو قالت:" [زوجني][٩] بما شئت من

---

(١) "نهاية المطلب" (١١٣/١٢).

(٢) النكاح لغة: الضم والجمع، ومنه : تناكحت الأشجار، إذا تمايلت ودخل بعضها في بعض.
واصطلاحاً: عقد يتضمن إباحة وطءٍ، بلفظِ إنكاحٍ، أو تزويجٍ، أو ترجمة .
انظر: "لسان العرب" (نكح) (٦٢٥/٢) "تاج العروس" (نكح) (١٩٥/٧) "مغني المحتاج"(١٦٥/٣) "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٧٠) .

(٣) وهي التي عليها الولاية، والولاية على قسمين:
ولاية عامة: وهي سلطة تدبير المصالح العامة للأمة، وتصريف شئون الناس، والأمر والنهي فيهم .
ولاية خاصة: وهي سلطة تمكن صاحبها من مباشرة العقود، وترتيب آثارها، دون توقفٍ على رضا الغير، ولا تعلق لها بتدبير الأمور العامة .
انظر: "المصباح المنير" ص (٢٥٨) (ولي) "الموسوعة الفقهية" (٢٠٥/٧) .

(٤) في(أ) زيادة (هل) .

(٥) في (ج) لقوله .

(٦) الذي رجحه النووي أنه يجوز أن يبيع بأقل من ثمن المثل .
انظر: "روضة الطالبين" (٣٠٤/٤) ، و "نهاية المحتاج" (٣٤/٥) .

(٧) انظر: "الشرح الكبير" (٢٢٤/٥) .

(٨) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٤٨٧).
وانظر: نقل ذلك عن المتولي في: "الشرح الكبير" (٢٢٤/٥-٢٢٥) .

(٩) في (أ) زجني .

المهر" فزوجها بأقل من مهر المثل، صح، كما لو قال: "بع بما شئت" .

وكذلك حكاه في البحر[١] في كتاب الشركة،[٢] وابن داود[٣] هاهنا .

والقاضي الحسين[٤] في كتاب القراض[٥] قال: لو قال للعامل: "بع ممن شئت بما شئت" فجائز[٦]، بخلاف الوكالة، ولو (كان)[٧] وكيلًا هكذا، لم يجز؛ لأن الوكيل لا حظَّ

---

(١) "بحر المذهب" (١٣١/٨) .

(٢) الشِّرْكُ والشِّرْكَةُ بمعنى، وقد اشتركا وتشاركا، وشارك أحدهما الآخر، وهي لغة:اختلاط النصيبين.
واصطلاحاً: عقد يقتضي ثبوت الحق في شيءٍ، لاثنين فأكثر، على جهة الشيوع .
انظر: "القاموس المحيط" ص (٩٤٤) "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٢٩) "فتح الوهاب" (٢١٧/١) .

(٣) محمد بن داود بن محمد ، أبوبكر المروزي، المعروف بالصيدلاني، نسبة إلى بيع العطر، وبالداوودي أيضا نسبة إلى أبيه داود، شرح المختصر، قال عنه ابن قاضي شهبة : "لم أقف على وفاته " .
قال ابن السبكي: "وهو الصيدلاني، تلميذ الإمام أبي بكر القفال المروزي، كذا تحققناه، بعد أن كنا شاكين فيه، ابن الرفعة أكثر النقل عنه في "المطلب" وتوهمه غير الصيدلاني" .
انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (١٤٨/٤) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢١٤/١-٢١٥) ترجمة رقم (١٧٥) .

(٤) الحسين بن محمد بن أحمد أبوعلي القاضي المروذي، الإمام الجليل، أحد كبار الشافعية، تفقه على القفال المروزي، وتفقه عليه البغوي، والمتولي، صنف "التعليقة" و"أسرار الفقه" توفي سنة ٤٦٢هـ .
انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي" (٣٥٦/٤) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢٤٤/١) ترجمة رقم (٢٠٦) .

(٥) القراض: من القرض ، وهو القطع ، سمي بذلك : لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيه ، وقطعة من الربح .
واصطلاحاً: توكيل مالك، يجعل ماله بيد آخر، ليتجر فيه، والربح مشترك بينهما .
انظر: "لسان العرب" (قرض) (٢١٦/٧) "تاج العروس" (قرض) (١٩/١٩) "فتح الوهاب" (٢٤٠/١) "التوقيف على مهمات التعاريف" ص(٥٧٧) .

(٦) انظر نقل كلام القاضي بتجويز كل الصور، ومنها: "بع بما شئت" في: "الشرح الكبير" (٢٢٥/٥) .

(٧) سقط في (ج) .

له، بل يتمحض ما يفعله من الموكل، فلم يجز على الإطلاق؛ لأنه ربما ينزل النظر [منزلة][(١)] العامل، فإن تصرفه يقع مشتركًا، (فليستقض)[(٢)] فيما يتصرف.

قلت: ومن ذلك يحصل خلاف في صحة التوكيل، سبق مثله فيما إذا قال: "بع من مالي ما شئت" هل يصح التوكيل أم لا ؟

والأصح منه الصحة،[(٣)] بل هو المشهور[(٤)] .

ومقابله إنما هو مأخوذ من إلحاق ذلك بما إذا قال: "بع بما تراه من مالي" وقد أبديت بينهما فرقًا .

ومما يؤيده أن صاحب البحر[(٥)] قال مع جزمه بأنه إذا قال لوكيله: "بع بما شئت" بالصحة، قال: فيما لو قال: "بع [بما][(٦)] ترى" أو: "تصرف بما ترى" أنه لا يجوز بما لا يتغابن الناس بمثله .

وفرَّق بأنه إذا قال: "بع [بما][(٧)] شئت" ظاهره الرضا بمشيئته، وإذا قال: "بع [أو تصرف][(٨)] بما ترى" فقد وكله إلى الرأي، والرأي: الاجتهاد[(٩)] أي: وليس من الاجتهاد

---

(١) في (أ) بخلاف .

(٢) في (ج) فيستقضي .

(٣) الأصح: هو الراجح من الوجوه، ويعبر به عندما يكون الخلاف في المسألة قويا .
انظر: "مغني المحتاج" (١٢/١) "نهاية المحتاج" (٤٨/١) .

(٤) انظر: "المهذب" (٢٧٠/٢) "الشرح الكبير" (٢١٢/٥-٢١٣) "أسنى المطالب" (٢٦٣/٢) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٣٦/١٤).

(٥) "بحر المذهب" (١٣١/٨).

(٦) في (أ) ما .

(٧) في (أ) ما .

(٨) سقط في (أ) .

(٩) الاجتهاد لغة : بذل الجهد واستفراغ الوسع في تحقيق أمر من الأمور الشاقة .

=

المصيب البيع بما لا يتغابن الناس بمثله، قال: على أنه يجوز أن يقال فيما إذا قال : "بع بما شئت" الحال يدل على أن مراده بما شئت من نقدٍ أو عَرَضٍ، وليس ثَمَّ المراد الغبن والمحاباة، فإن لم تدل [ق٢٥٩/ب] قرينة الحال ومقدمة اللفظ على ذلك، [فظاهر][١] اللفظ أنه خيَّره من جميع الوجوه.

والرَّافعي جزم في هذه الحالة بأنه لا يجوز أن يبيع بالغبن، ولا بالنسيئة، ويجوز أن يبيع بغير نقد البلد،[٢] وهو فيه متبع لصاحب التتمة،[٣] وصاحب التتمة اتبع القاضي الحسين[٤].

ولو قال: "بع كيف شئت" فله البيع بالنسيئة، ولا يجوز بالغبن، وغير نقد البلد[٥].

ولو قال: "بع بكم شئت" يجوز بالغبن، ولا يجوز بالنسيئة، وغير[٦] نقد البلد[٧].

وقد اختلفت عبارة العلماء في تعريف الاجتهاد في الاصطلاح :

فمنهم من عرفه باعتباره مصدراً دالا على الحدث، وهو فعل المجتهد، فقال: هو مخصوص ببذل المجهود في العلم بأحكام الشرع " وهذا الذي ذكره الغزالي في المستصفى .

ومنهم من عرفه باعتباره وصفا للمجتهد نفسه، فقال: ملكة يقتدر بها على استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية" وهذا الذي ذكره الآمدي.

انظر: "لسان العرب" (جهد) (١٣٣/٣) "مختار الصحاح" (جهد) ص(١١٩) "المستصفى" (٤/٤) "الإحكام" للآمدي (١٩٧/٢) .

(١) في (أ) بظاهر .

(٢) "الشرح الكبير" (٢٢٤/٥).

(٣) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٤٨٩) . وانظر نقل ذلك في: "الشرح الكبير " (٢٢٥/٥).

(٤) انظر نقل ذلك في: " الشرح الكبير" (٢٢٥/٥).

(٥) انظر "التهذيب" (٢١٧/٤) " الشرح الكبير" (٢٢٤/٥) "أسنى المطالب" (٢٦٨/٢) " مغني المحتاج " (٢٢٤/٢) .

(٦) في (أ) زيادة (ما) .

(٧) انظر "التهذيب" (٢١٧/٤) " الشرح الكبير" (٢٢٥/٥) "أسنى المطالب" (٢٦٨/٢) " مغني المحتاج " =

قال الرافعي:[١] وعن القاضي الحسين: أنه يجوز الكل، (يعني في هذه)[٢]، وقد رأيته كذلك في تعليقه، وقال: ويحتمل أن يقال: يجوز كيف شاء .

ولو قال: "بع بما عَزَّ وهان" ففي تعليق القاضي أنه يجوز أن يبيع بأقل من ثمن المثل[٣].

وقيل: [٤] هو كما [لو][٥] قال :"بع كيف شئت" .

وقال العبادي[٦]: له البيع بالعرض والغبن، ولا يجوز النسيئة[٧]، والله [تعالى][٨] أعلم.

(٢٢٤/٢) .

(١) "الشرح الكبير" (٢٢٥).

(٢) في (ج) في هذه يعني .

(٣) انظر: "الشرح الكبير" (٢٢٥/٥) .

وانظر الكلام حول هذا القول، بدون ذكر اسم القاضي الحسين، في: "أسنى المطالب" (٢٦٨/٢) .

(٤) قيل: يستعمل في وجه ضعيف، لمقابلته الوجه الصحيح، أو الأصح.

قال النووي في مقدمة المنهاج ص(٢): "وحيث أقول: وقيل كذا، فهو وجه ضعيف، والصحيح، أو الأصح خلافه" .

انظر: "مغني المحتاج" (١٤/١) "نهاية المحتاج" (٥١/١) .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن عبدالله بن عباد، القاضي أبوعاصم العبادي الهروي، أخذ الفقه عن القاضي أبي منصور الأزدي، وأبي إسحاق الإسفراييني، وأخذ عنه الهروي، وابنه أبوالحسن العبادي، كان إماما دقيق النظر، صنف "المبسوط" "الهادي" "الزيادات" ولد سنة ٣٧٥هـ، توفي سنة ٤٥٨هـ .

انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (١٠٤/٤) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢٣٢/١-٢٣٣) ترجمة رقم (١٩٣) .

(٧) "حاشية العبادي" (٢٨٩/٥-٢٩٠) .

وانظر: "الشرح الكبير" (٢٢٥/٥) "أسنى المطالب" (٢٦٨/٢) "مغني المحتاج" (٢٢٤/٢) .

(٨) سقط في (أ) .

قال:(**الثانية:**

أن يبيع ممن شاء [من][(١)] أقاربه، ولا يبيع من نفسه عند الإطلاق[(٢)] .

وقال أبو حنيفة: لا يبيع ممن ترد شهادته[(٣)] له [(٤)] .

وذلك وجه لأصحابنا مشهور في [طريقة][(٥)] العراق[(٦)] [(٧)].

---

(١) سقط في (أ) .

(٢) انظر: "التحرير" (٣٢٠/١) "حلية العلماء" (٦٦٢/٢) "الإشارة" لسليم الرازي [ق٢٤/أ] "الحلية" للروياني لوحة رقم [١٠١/ب].

(٣) الشهادة لغة: مصدر شهد، من الشهود، وهو بمعنى الإعلان والإظهار، والشاهد: حامل الشهادة ومؤديها، لأنه مشاهد لما غاب عن غيره .

واصطلاحاً: إخبارٌ عن شيءٍ، بلفظ خاص .

انظر: "مقاييس اللغة" (١٧٢/٣) "المصباح المنير" ص (١٦٩) (شهد) "مغني المحتاج" (٦٥٨/٤) "فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان" ص (٩٨٧) "فتح الوهاب" (٢٢٠/٢) .

(٤) انظر: "بدائع الصنائع" (٤٤٣/٧) "حاشية ابن عابدين" (٤٤٤/١١) .

ونص الكاساني : "... وليس له أن يبيع من أبيه وجده وولده وولد ولده الكبار وزوجته، عند أبي حنيفة..." .

(٥) في (أ) طريق .

(٦) وهذا اختيار أبي إسحاق، والقاضي الطبري ، نقل ذلك الروياني في: "بحر المذهب" (١٧٨/٨) "الحلية" للروياني لوحة رقم [١٠١/ب] .

(٧) الطريقة، أو الطرق: يقصد بها اختلاف أصحاب الشافعي المنتسبين إلى مذهبه في حكاية المذهب، كأن يقول بعضهم: في المسألة قولان، أو وجهان، ويقول آخرون: لايجوز قولاً واحداً، أو وجها واحدا، وقد يستعملون الأوجه في اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، وقد يستعملون الوجهين في موضع الطريقين، وعكسه، لأن الطرق والوجوه تشترك في كونها كلام الأصحاب.

قال النووي: "وأما الطرق: فهي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، وقد يستعملون الوجهين في موضع الطريقين" .

=

والصحيح[١]: أنه ينعقد [مهما][٢]راعى الغبطة،[٣] وبيعه من نفسه(خارج عنه لقرينة العرف[٤] .

نعم، لو صرح بالإذن في بيعه من نفسه)[٥] فقد ذكر ابن سريج وجهين[٦] والقياس الظاهر صحته[٧].

ووجه المنع: أنه يتحد البائع والمشتري، والبيع فعل شرعي، يتعدى إلى مبتاع ومبيع، فلا يقوم إلا بمفعولين، فطرد ابن سريج هذا في ابن العم، أنه هل يتولى طرفي النكاح لنفسه، وكذا الوكيل في النكاح، وطرد هذا في قطع اليد بإذن الإمام، سرقة،[٨]

انظر: "المجموع" للنووي (٦٦/١) "مغني المحتاج" (١٤/١) "نهاية المحتاج" (٥٠/١) .

(١) مذهب الشافعية: أن الوكيل بالبيع مطلقا يجوز له أن يبيع لأبيه وابنه وسائر أصوله وفروعه .

انظر: "روضة الطالبين" (٣٠٥/٤) .

وذكر الروياني في: "الحلية" لوحة رقم [١٠١/ب] أن هذا قول أهل خراسان .

(٢) في (أ) منهما .

(٣) الغبطة: أن تتمنى مثل حال المغبوط، من غير أن تريد زوالها عنه، وليس بحسد .

انظر: "الصحاح" للجوهري (٢٨٣/٤) "لسان العرب" (٣٥٨/٧) (غبط) .

(٤) انظر: "بحر المذهب" (١٧٨/٨-١٨٨) .

(٥) سقط في (ج) .

(٦) انظر: "حلية العلماء" (٦٦٢/٢) .

(٧) انظر: "الشرح الكبير" (٢٢٦/٥) .

وقال النووي في: "روضة الطالبين" (٣٠٥/٤-٣٠٦): "والصحيح المنع" .

(٨) السرقة لغة: أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار، بغير إذن المالك، سواء كان المأخوذ مالا، أو غير مال .

واصطلاحاً: أخذ المال خفية ظلماً، من حرز مثله بشروط .

انظر: "الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع" (٢١١/٣) "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٤٠٣) .

أو قصاصاً[١] بإذن المستحق، وإقامة الحد[٢] إذا تعاطاه من عليه الحد بالإذن، وكذلك من عليه الدين، إذا قال له المستحق: "اقبض [لي][٣] من نفسك" .

وقال: لو وكله من له الحق في إبراء نفسه، جاز[٤].

وطرد العراقيون[٥] الوجهين فيه[٦] .

---

(١) القصاص لغة: تتبع الأثر، يقال: "قصَّ أثره يقصه" إذا تبعه .

واصطلاحاً: معاقبة الجاني بمثل جنايته .

انظر: "كفاية الأخيار" ص (٥٩٥) "الموسوعة الفقهية" (٢٥٤/١٢) .

(٢) الحد لغة: المنع، والفصل بين شيئين. واصطلاحاً: عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى .

انظر: "الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع" (١٩٠/٣) "شرح الكوكب المنير" (٧٥/١) .

(٣) في النسختين (بها) وما أثبت موافق لما سيأتي من تقطيعه للمتن، وموافق للمطبوع .

(٤) انظر: "نهاية المطلب" (٤٣/٧) "الشرح الكبير" (٢٦٠/٥) "روضة الطالبين" (٥٦٤/٣) .

(٥) هم: أئمة الشافعية الذين سكنوا العراق وما والاها، وقد تأسست هذه الطريقة على يد الأنماطي، وتبعه تلميذه ابن سريج، والقفال الكبير الشاشي، ثم انتشرت على يد الشيخ أبي حامد الاسفراييني، فكان زعيمهم، ثم تبعه جماعة من الفقهاء، كالمحاملي، البندنيجي، الماوردي، أبو الطيب الطبري، أبو إسحاق الشيرازي، وقد سلكوا في تدوين الفروع طريقة عرفت بطريقة العراقيين .

قال النووي: "واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين، لنصوص الشافعي، وقواعد مذهبه، ووجوه متقدمي أصحابنا، أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالبا" .

فائدة: الفرق بين طريقة العراقيين والخراسانيين يتلخص في:

الخلاف في حكاية الأقوال والأوجه في المسألة، فقد يذكر أهل العراق في المسألة قولين، أو وجهين، ويخالفهم أهل خراسان فيقطعون بأحد القولين، أو الوجهين ، مع إنكار الآخر، أو عدم ذكره .

الخلاف في الترجيح، وذلك بعد الاتفاق على وجود أقوال أو أوجه في المسألة الواحدة .

انظر:" المجموع" للنووي (١٤٥/١) .

(٦) انظر: "حلية العلماء" (٦٦٣/٢) .

ولعل منشأه: إذا قيل يفتقر إلى القبول، فيلتحق بسائر التصرفات، وإلا فما ذكره ابن سريج ظاهر.

[وكذا][(١)] الخلاف في إطلاق الوكيل في الخصومة من الجانبين، أنه هل يصح؟[(٢)]

ولا خلاف أن الأب يتولى [طرفي][(٣)] البيع في مال ولده، [وذلك][(٤)] من (خاصيِّة)[(٥)] الأبوة[(٦)].

[وفي تولي[(٧)] الجد على حفدته][(٨)] الوجهان .

ولو كان وكيلًا بالبيع والشراء من الطرفين، فينبغي [ق٢٦٠/أ] **أن يخرج على**

---

(١) في النسختين (وهذا) والصواب ما أثبت، وهو موافق لما سيأتي من تقطيعه للمتن عند شرح العبارة، وموافق للمطبوع.

(٢) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦١٩) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٢٥) "الوجيز" ص(٢١٨).

والأصح عند الشافعية المنع .

انظر: "روضة الطالبين" (٣٠٦/٤) .

(٣) في (أ) طرف .

(٤) في النسختين (وذكر) والصواب ما أثبت، وهو موافق لما سيأتي من تقطيعه للمتن عند شرح العبارة، وموافق للمطبوع .

(٥) في (ج) صحته .

(٦) انظر: "نهاية المطلب" (١٥٥/٧) "الوسيط" (١٣٨/٣) ط/دار الكتب العلمية "بحر المذهب" (١٧٨/٨).

(٧) في (ج) زيادة (الطرفين) .

(٨) في النسختين (وهو في تولي الحر في النكاح على صورته)، والصواب ما أثبت، وهو موافق لما سيأتي من تقطيعه للمتن عند شرح العبارة، وموافق للمطبوع .

الوجهين، فإن التناقض فيه لا يزيد على بيعه من نفسه) [١].

التوكيل المطلق بالبيع، يقتضي بإطلاقه جواز البيع من كل أحد، وإذا كان كذلك، أُدخل فيه الأجنبي، والقريب، وهل يدخل الوكيل فيه بمقتضى [الإطلاق]؟ [٢] [٣].

كلام المصنف يقتضي دخوله، ولهذا جعله مُخرجًا بالعرف، ولم يدخل لما احتاج إلى إخراجه بالعُرف[٤]، بل لأجله عقد المسألة، وما صدَّرها به كالتوطئة لذلك .

وإذا عرفت أن العرف مخرجٌ لنفسه من إطلاق الإذن، عرفت أنه لا يجوز أن يبيع [من][٥] نفسه، كما لا يجوز أن يبيع بالغبن، والعرض، ونحو ذلك .

ولأجل ذلك، لا يملك الوصي[٦] بيع مال محجوره من نفسه عندنا؛[٧] لأنه وإن دخل في لفظة الوصي، لكن العرف يخرجه، وإذا كنا نمنع الوكيل من ذلك، والموكل مِنْ [ورائِه][٨]

---

(١) "الوسيط" (٣/٢٨٥-٢٨٧).

(٢) في (أ) إطلاق .

(٣) انظر: "التهذيب" (٤/٢١٩) "الشرح الكبير" (٥/٢٢٦) .

(٤) في (ج) تكررت جملة (ولم يدخل لما احتاج إلى إخراجه بالعرف) .

(٥) في (أ) في .

(٦) الوصية لغة: مأخوذة من وصيت الشيء أُصيه ، إذا وصلته ، تطلق على فعل الوصي ، وعلى ما يوصي به من مال أو غيره من عهد ونحوه .

واصطلاحاً : تمليك مضاف لما بعد الموت .

والوصي: الشخص المقام بعد الوفاة في تصرف من التصرفات ، أو في تدبير شؤون أولاده الصغار .

انظر: "لسان العرب" (وصي) (١٥/٣٩٤) "تهذيب اللغة" (١/٩٨) "تاج العروس" (وصي) (٤٠/٢٠٩) "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (١٨١) "فتح الوهاب " (٢/١٣) .

(٧) انظر: "الحاوي" (٨/١٧٥) "نهاية المطلب" (٧/٤٣٢) "الوسيط" (٣/٧٨) ط/دار الكتب العلمية.

(٨) في (أ) رواية .

يمكنه تعقب تصرفه بالنظر، وهل له فيه مصلحة أم [لا][١]، فالوصي ولا أحد من ورائه ينظر لنفسه، أولى [وأجدى][٢] .

ولفظ الشافعي في ذلك في المختصر: "ولا يجوز للوكيل والوصي أن يشتري من نفسه"[٣].

واختلف الأصحاب في علة المنع على وجهين، يعزيان لابن سريج:

أحدهما: أن وقوع الإيجاب والقبول عن شخص واحد بعيد عن وضع الكلام في التخاطب.

والثاني: أنه متهم، لأنه يبغي الحظ لنفسه، والوكيل مأمور بطلب الحظ لموكله، فالغرضان [متنافيان][٤] .

وعلى [التعليلين][٥] يُخَرَّج الخلاف في [جُلِّ][٦] مسائل الفصل، كما سنبينه إن شاء الله تعالى [٧].

---

(١) سقط في (أ) .

(٢) في (أ) وأمدى .

(٣) "مختصر المزني" ص(١٥٣) .

(٤) في (أ) متنافياً .

(٥) في (أ) التعليل .

(٦) في (أ) كل .

(٧) انظر: "الوسيط" (٢٨٦/٣) "التهذيب" (٢١٩/٤) "الشرح الكبير" (٢٢٥/٥-٢٢٦) .

وقوله: **(وقال أبو حنيفة: لا يبيع إلى قوله: الغبطة)**

الخلاف في بيعه من ابنه الكبير، وأبيه، ومكاتبه، وكذا زوجته إذا لم تسمع شهادته لها،[١] (ووجهٍ)[٢] إذا سمع شهادتها له، خارج على الوجهين في مأخذ منع البيع من نفسه[٣].

فعلى الوجه الأول: يجوز، إذ (الواجب)[٤] هاهنا بين اثنين، وهذا يعزى لاختيار الإصْطَخري[٥] [٦] وقال: صححه الرافعي[٧] وغيره، كالمصنف.

وعلى الثاني: لا يجوز، لأنه يطلب [الحط للمذكورين، كما يطلبه لنفسه][٨] [ولذلك][٩] لم تقبل شهادته لهم، كما لا تقبل شهادته لنفسه، وهذا يعزى لاختيار

---

(١) انظر: "بدائع الصنائع" (٤٤٣/٧) "حاشية ابن عابدين" (٤٤٤/١١) .

(٢) في (ج) ووجهه .

(٣) انظر: "حلية العلماء" (٦٦٢/٢) "التحرير" (٣٢٠/١) .

(٤) في (ج) التواجب .

(٥) أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى الإصْطَخْري الشَّافعي القاضي، شيخ الشافعية ببغداد، ومن أكابر أصحاب الوجوه في المذهب، وقد أخذ عن أبي القاسم الأنماطي، وسمع الحديث عن أحمد بن منصور الرَّمادي، وحنبل بن إسحاق ،وعنه الدارقطني، وابن المظفر، و كان زاهداً ورعاً، ولد سنة ٢٤٤هـ، توفِّي سنة ٣٢٨هـ.

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٢٢٧/١) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١٠٩/١) ترجمة رقم (٥٥) .

(٦) انظر رسالة "آراء أبي سعيد الإصطخري الفقهية" ص (٣٧٥) "بحر المذهب" (١٧٨/٨) "الحاوي" (١٧٦/٨) "روضة الطالبين" (٣٠٥/٤) "حلية العلماء" (٦٦٢/٢) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٦٢/١٤).

(٧) "الشرح الكبير" (٢٢٥/٥).

(٨) في (أ) الحظ لنفسه .

(٩) في (أ) وكذلك .

أبي إسحاق المروزي،[١] [٢] واختاره صاحب المرشد، وقال في البحر[٣]: "إنه اختيار القاضي أبي الطيب"[٤] ولعله في المنهاج،[٥] لأنه في التعليق لم يرجح واحدًا من الوجهين، والوجهان متطابقان، [ق٢٦٠/ب] على أنه لا يجوز أن يبيع من ابنه الصغير، ويَقْبَل له، وأُلحق بذلك بيعه من عبده المأذون، وإن كان القابل غيره في الصُّورة؛ لأنه نائب عنه فيما يعود إلى نفسه، فنُزِّلت صيغته كصيغته .

ولو كان الموكل قد أذن في البيع من ابنه الكبير، ومكاتبه، وكذا من زوجه، وزوجته،

---

(١) أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي، الفقيه الشافعي، إمام عصره في الفتوى والتدريس، وانتهت إليه رئاسة المذهب بعد ابن سريج، وقد أخذ الفقه عن ابن سريج، والإصطخري، وأخذ عنه أبوزيد المروزي، وأبوحامد المروزي، وصنف كتباً كثيرة، وشرح مختصر المزني، وأقام ببغداد دهراً طويلاً يدرس ويفتي، وخرج إلى مصر وتوفي بها سنة ٣٤٠هـ .
انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٢٢١/١) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١٠٥/١- ١٠٦) ترجمة رقم (٥١) .

(٢) انظر رسالة: "آراء أبي إسحاق المروزي في المعاملات" ص (٤٣٨) "بحر المذهب" (١٧٨/٨) "الحاوي" (١٧٦/٨) "حلية العلماء" (٦٦٢/٢) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٦٢/١٤).

(٣) "بحر المذهب" (١٧٨/٨-١٧٩) .
وانظر: "الحاوي" (١٧٦/٨) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٦٢/١٤) .
وانظر هذه المسألة في "منهاج الطالبين" ص (٢٧٤) .

(٤) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٢٣) .

(٥) قلت: لعله يريد كتابا للقاضي أبي الطيب الطبري واسمه المنهاج، وقد ذكر هذا الكتاب من تصانيفه ابن السبكي في طبقاته (١٢/٥) وفي "طبقات" ابن قاضي شهبه (٢٢٨/١) عند ذكره لتصانيفه، فذكر " التعليقة" و "شرح الفروع" و "المجرد" وفي بعض النسخ ذكر "المنهاج" بدلاً عن "المجرد" .

جاز بلا خلاف؛[١] لأن الموجب غير القابل، وهو يقبل مستقلًّا عن نفسه، والتهمة أسقط الإذن أثرها .

ومن طريق الأولى: إذا أذن الموكل في البيع منهما، بقدر معلوم.

ولو كان الموكل قد أذن في البيع بقدر معلوم، وأطلق، فإن قلنا عند عدم ذكر مقدار الثمن بصحة البيع من الابن، والمكاتب، فهاهنا أولى، وإلا فوجهان صرح بهما القاضي الحسين[٢].

ومنهما يؤخذ أن البيع بالمقدار المأذون فيه إذا وُجِدَ زبونٌ مشتري بأكثر منه، هل يجوز، أم لا؟ إذ لو كان لا يجوز جزمًا، لم يكن لترتيب الخلاف وجه، فإنَّ طلب الزيادة على المأذون فيه [على هذا، يكون][٣] بمنزلة طلب الزيادة على ثمن المثل [عند إطلاق الإذن في البيع ، وقد صرح بالخلاف صاحب التتمة،[٤] وجزم في البحر[٥] فيما إذا قال: "بع بثمن المثل"][٦] فباع به، وثَمَّ زبون (يرغب) [٧] بزيادة؛ صح، والله أعلم.

ولو قال الموكل: "بع بما شئت" فيظهر إذا قلنا بصحة التوكيل كما مرَّت حكايته عنِ الجمهور، الجزم بجواز البيع من ابنه، ومكاتبه، بالغبن وثمن المثل [٨].

---

(١) انظر "التنبيه" للشيرازي ص (٢٣٢) "روضة الطالبين" (٣٠٥/٤) .

(٢) لم أستطع توثيق قول القاضي الحسين، لعدم توفر من نقل عنه في هذه المسألة، وفي كثير من المسائل المنقولة عنه في هذا الكتاب .

(٣) في (أ) هل أيكون .

(٤) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٤٩١) .

(٥) "بحر المذهب" (١٨٢/٨) .

(٦) سقط في (أ) .

(٧) في (ج) رغب .

(٨) انظر "الشرح الكبير" (٢٢٦/٥) "روضة الطالبين" (٣٠٥/٤) .

نعم، [قد][(١)] حكينا عن القاضي أن الوكالة [(٢)] تصح فيما إذا قال: "بع ممن شئت، بما شئت" ولا تفريع على هذا،[(٣)] والله أعلم .

وقوله: (**وبيعه من نفسه خارج عنه**) أي: خارج عن إطلاق الإذن، لقرينة العرف.

قد عرفت أنه الذي ذكره المزني،[(٤)] وعليه جرى الجمهور،[(٥)] وأغرب ابن كَجّ [(٦)]

---

(١) سقط في (أ) .

(٢) تنبيه: في النسختين زيادة: "لا" ولعلها زائدة، فقد تغير المعنى بها تماما، والصحيح عدمها، فإن كلام القاضي فيه تجويز الوكالة بقوله: "بما شئت، وكيف شئت" لا عدم التجويز ، والله أعلم .

ونص كلام المصنف السابق: "ولو قال: بع كيف شئت، فله البيع بالنسيئة، ولا يجوز بالغبن وغير نقد البلد ، ولو قال: بع بكم شئت يجوز بالغبن، ولا يجوز بالنسيئة وغير نقد البلد " .

انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٢٤-٢٢٥) .

(٣) انظر نقل الماوردي تجويز القاضي للأمرين في كتابه "الشرح الكبير" (٥/٢٢٤-٢٢٥) .

(٤) "مختصر المزني" ص(١٥٣) .

(٥) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٢٦)"روضة الطالبين" (٤/٣٠٥) "أسنى المطالب" (٢/٢٦٨) "مغني المحتاج" (٢/٢٢٤-٢٢٥).

(٦) أبو القاسم يوسف بن أحمد بن يوسف بن كَجٍّ - بكاف مفتوحة، وجيم مشدَّدة - الكَجِّي الدينورِي، القاضي الإمام، أحد أركان المذهب، ومشاهيره، وحفَّاظه، وأحد أصحاب الوجوه فيه، جمع بين رئاسة الدِّين والدُّنيا، فارتحل إليه النَّاس من الآفاق، تفقه على أبي الحسين بن القطان، وحضر مجلس أبي حامد المروذي، صنف: "التجريد" قتله العيَّارون ليلة ٢٧ من رمضان سنة ٤٠٥هـ .

انظر: "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/١٩٨) ترجمة رقم (١٥٨) "طبقات الشافعية" لابن السُّبكي (٥/٣٥٩) ترجمة رقم (٥٥٩).

قال الذهبي في: "الدرر الكامنة" (٣/١٦٣) عن العيَّارون: "وهم فئة من الأكراد والأعراب" .

فحكى[١] أن القاضي أبا حامد[٢] حكى عن الإصطخري[٣] أن [له] [٤] البيع من نفسه، بحصول الثمن الذي لو باع به من غيره (لصح)[٥].

وهذا ما يحكى عن مالك[٦] رحمه الله [تعالى][٧] [أنه][٨] طرده في بيع الوصي مال الموصى عليه من نفسه، وشراء ماله من نفسه [٩].

---

(١) انظر نقل كلام ابن كج عن القاضي في: "الشرح الكبير" (٢٢٦/٥) .

(٢) انظر: "الشرح الكبير" (٢٢٦/٥) .

(٣) انظر رسالة "آراء أبي سعيد الإصطخري الفقهية" ص (٣٧٥) "الشرح الكبير" (٢٢٦/٥) .

(٤) في (أ) أله .

(٥) في (ج) تصح .

(٦) أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، إمام دار الهجرة، صاحب الموطأ، مناقبه أكثر من أن تُحصر، وأشهر من أن تُذكر، أخذ الفقه عن ربيعة، وأخذ عنه الفقه الشافعي، وابن القاسم، وخلق كثير، ولد سنة ٩٥هـ، وتوفي سنة ١٧٩ هـ .

انظر: "طبقات الفقهاء" للشيرازي ص(٦٨) "سير أعلام النبلاء" للذهبي (٤٧/٨) .

(٧) سقط في (أ) .

(٨) في (أ) وأنه .

(٩) قلت: ما حكي عن مالك – رحمه الله – بإطلاق البيع له من نفسه بحصول الثمن الذي لو باعه من غيره لصح، ليس على إطلاقه، فإنما جوَّز مالك – رحمه الله – ذلك في اليسير، فقد جاء في كتاب المدونة:" (باب في الوصي يشتري من تركة الميت) قال عبدالرحمن بن القاسم: أتى إلى مالك رجل من أهل البادية، فسأله عن حمارين من حمر الأعراب هلك صاحبهما، وأوصى إلى رجل من أهل البادية ، فتسوق الوصي بهما في البادية، وقدم بهما المدينة، فلم يُعط بهما إلا ثمنا يسيراً ، نحوا من ثلاثة دنانير ، فأتى إلى مالك فاستشاره في أخذهما لنفسه، وقال : قد تسوقت بهما في المدينة والبادية، فأنا أريد أن آخذهما بما أُعطيتُ .

قال مالك: ما أرى به بأساً، وكأنه خفَّفه لقلة الثمن، ولأنه تافه وقد اجتهد الوصي" .

وقد قال ابن القاسم: "وأما الوصي فقد قال مالك فيه: لا يشتري لنفسه، ولا يشتري له وكيل له، ولا =

والإصطخري على هذا الوجه قد يقول به، وقد لا يقول به .

والفرق: أن الموكل من وراء تصرف الوكيل، فإن عيَّن استدرك، ولا كذلك الموصى عليه.

وقوله: (**نعم، لو صرح بالإذن في بيعه من نفسه ... إلى آخره**) [١]

الخلاف على الوجهين في مأخذ منع البيع من نفسه، إن قلنا: هو التهمة، فقد زالت بالإذن بالبيع منه، فيصح،[٢] وإن قلنا بالمعنى [ق٢٦١/أ] الآخر: فلا يصح، وهذا ما صححه [سليم][٣] [٤] في المجرد،[٥] وقال: "إن الشافعي نص عليه في كتاب

يدس من يشتري له، ولكن مالكا وسَّع لهذا الأعرابي لأنه تافه يسير" .

قلت: ثم إن الأعرابي أخذ الحمارين بالسعر الذي وصل إليه، وليس هو من عيَّن السعر لنفسه، فاختلف الحكم .

فاتضح بهذا أن إطلاق كلام المصنف عن الإمام مالك بالصحة، ليس على إطلاقه .

انظر "المدونة الكبرى" (٦/٢٥-٢٦) "تهذيب المدونة" (٣/٣٧٩) .

(١) قال النووي:" وكذا لا يبيع من نفسه على الصحيح المعروف، وعن الاصطخري: جوازه، فعلى الصحيح لو صرح في الإذن في بيعه لنفسه فوجهان: قال ابن سريج: يصح، وقال الأكثرون: لا يصح"

انظر: "روضة الطالبين" (٤/٣٠٤) .

(٢) انظر: "بحر المذهب" (٨/١٧٩-١٨٠) "التهذيب" (٤/٢١٩) .

(٣) في (أ) مسلم .

(٤) الشيخ الإمام أبو الفتح سليم بن أيوب بن سليم الرازي، كان فقيها أصوليا، لازم الشيخ أباحامد، وعلق عنه التعليق، فلما توفي الشيخ أبو حامد جلس مكانه، صنف: "المجرد" "الإشارة" غرق في بحر القلزم عند ساحل جدة، بعد الحج في صفر سنة ٤٤٧هـ .

انظر : "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (١/٣٥٥) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/٢٢٥) ترجمة رقم (١٨٨) .

(٥) انظر كتاب: "الإشارة" لسليم الرازي [ق٢٤/أ] .

الصرف"[١][٢][٣] ولأجله قال صاحب التنبيه[٤] لما حكى مقابله: "إنه ليس بشيء" [٥] .

وهو ما حكاه سليم عن تخريج ابن سريج[٦].

وقال غيره: إنه اختاره أبو إسحاق [المروزي][٧][٨].

---

(١) "الأم" (٣/٣٢) ط/ دار الفكر .

(٢) الصَّرف: بالفتح، الدفع ، ورد الشيء من حالة إلى أخرى .

واصطلاحاً : بيع الأثمان بعضها ببعض .

انظر: "لسان العرب" (صرف) (٩/١٨٩) "المصباح المنير" (صرف) ص (١٧٦) "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٩٧) "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٤٥٤) .

(٣) انظر: "بحر المذهب" (٨/١٧٩) إلا أنه لم يصرح بذكر سليم وتصحيحه عدم صحة بيعه من نفسه مع التصريح بالإذن .

وانظر الخلاف في هذه المسألة في "الشرح الكبير" (٥/٢٢٦) .

(٤) أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشِّيرازي الفَيرُوزَابَادي ، الشَّيخ الإمام الفقيه الأصولي، شيخ الإسلام علماً وعملاً، وورعاً وزهداً، وتصنيفاً وإملاءً، وتلاميذَ واشتغالاً، صنف "المهذب" "التنبيه" وقد أخذ الفقه عن أبي الطيب الطَّبري، وأبي عبد الله البيضاوي، ولد بفيروز آباد سنة ٣٩٣هـ، وتوفِّي ببغداد سنة ٤٧٦هـ .

انظر: "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/٢٣٨) ترجمة رقم (٢٠٠) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٤/٢١٥) ترجمة رقم (٢٥٦).

(٥) "التنبيه" ص (٢٣١-٢٣٢) .

(٦) انظر الكلام حول تخريج ابن سريج في "نهاية المطلب" (٧/٤٣) "الوسيط" (٣/٢٨٦) "الشرح الكبير" (٥/٢٢٦) .

وانظر الكلام حول هذه المسألة بدون ذكر ابن سريج في "الحاوي" (٨/١٧٦) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٦٢) .

(٧) في (أ) المراوزة .

(٨) انظر رسالة "آراء أبي إسحاق المروزي الفقهية في المعاملات" ص(٤٣٨) "بحر المذهب" =

(وتوجيه)[١] قول الشيخ:"إنه ليس بشيء" [إن][٢] إذن الموكل لا ينفي تضاد الغرضين، فإن غاية الأمر أن يشتريه لنفسه، وهو متهم بالتساهل في طلب زيادة عليه .

نعم، لو قال له: "بع من نفسك كذا" فالتهمة زائلة قطعًا، على اعتبار النظر إليها، يصح البيع،[٣] وعلى هذا الخلاف يخرج بيعه من ابنه الصغير بالإذن، وقد صرح به في التتمة[٤].

وقال في التهذيب:[٥] وجب أن يصح، أي: جزمًا، لأنه [رضي][٦] بالنظر للطفل، [وترك][٧] الاستقصاء، (وتولي)[٨] الطرفين في حق الولد معروف في الجملة، بخلاف ما لو باع من نفسه .

(٨/١٧٨-١٧٩) "الحاوي" (٨/١٧٦) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٦٢) .

(١) في (ج) وتوجه .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) انظر: "التنبيه" ص (٢٣١-٢٣٢) "المهذب" (٢/٢٧٦) "التهذيب" (٤/٢١٩) .

(٤) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٤٨٧) .

وانظر نقل ذلك في: "الشرح الكبير" (٥/٢٢٦) "روضة الطالبين" (٤/٣٠٤) .

(٥) "التهذيب" (٤/٢١٩) .

وانظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٢٦) .

(٦) في (أ) رجى .

(٧) في (أ) ونزل .

(٨) في (ج) وترك) .

[٢٠٧/ب/ م] ويجري[١] [الخلاف أيضا فيما لو وكله في الهبة [٢] من نفسه، نظرا للمأخذين [٣].

وكلام سليم يشعر ترجيح وجه المنع أيضًا؛[٤] لأنه عطفه على مسألة البيع، وكان يجوز أن يقال بجريانهما عند إطلاق الإذن بالهبة .

أما وجه المنع: فظاهر، وأما وجه الجواز: فلأن المأخذ في منع البيع من نفسه على قول أبي إسحاق [٥] يضاد الغرضين، وهو مفقود ههنا، والله أعلم .

وقوله: (**وطرد ابن سريج هذا في ابن العم أنه [هل يتولى] [٦] طرفي النكاح بنفسه، وكذا الوكيل في النكاح**)[٧].

---

(١) من هنا بداية السقط في (أ) بمقدار ستة ألواح، وما أثبت من (ج) ولهذا اختلف ترقيم نهاية كل لوحة لاختلاف النسخ .

(٢) الهبة لغة : العطية الخالية عن الأعواض والأغراض .

واصطلاحاً : تمليك عين يصح بيعها غالبا، أو دين من أهلٍ، متبرعٍ، بلا عوض .

انظر: "الصحاح" للجوهري (وهب) (٢٥٧/٢) "المصباح المنير" (وهب) ص (٣٤٧) "فتح الرحمن بشرح زيد ابن رسلان" ص (٦٩٧) " معجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية " (٤٤٤/٣) .

(٣) انظر: "الشرح الكبير" (٢٢٦/٥) "روضة الطالبين" (٣٠٥/٤) .

(٤) انظر كتاب: "الإشارة" لسليم الرازي [ق٢٤/أ] .

(٥) انظر الكلام حول قول أبي إسحاق المروزي – رحمه الله – في "بحر المذهب" (١٧٨/٨-١٧٩) "الحاوي" (١٧٦/٨) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٦٢/١٤) .

(٦) في النسختين (يجوز على تولي) والصواب ما أثبته، وهو موافق لما أورده الشارح أولا من نص المتن، وموافق للمطبوع .

(٧) انظر "بحر المذهب" (١٧٩/٨) "الشرح الكبير" (٢٢٨/٥) "أسنى المطالب" (٢٦٨/٢) "مغني المحتاج" (٢٢٤/٢-٢٢٥).

يعني: في الإيجاب والقبول،[١] ومحل ذلك إذا عيَّنت الزوج، لو عينته، ولو لم يشترط تعين الزوج فيه، وهذا يوافق ما حكاه ابن كج[٢] عن الأصطخري[٣] في جوار البيع من نفسه عند إطلاق الإذن، لكنه غريب، والله أعلم .

والخلاف خارج على ما سلف من المأخذ، فإن نظرنا إلى أن الوضع يقتضي التعدد، لم يصح.

والأصح قال الإمام:[٤] ولعل إجراء الخلاف في النكاح أبعد قليلا، لأن مبنى النكاح عن طرف صالح من البعيد.

ولهذا اختلف أصحابنا في الجد الأعلى هل يزوج ابنة ابن، من ابن ابن آخر، والجدودة تجمعهما، والولاية تعمهما، فامتنع بعض الأصحاب من ذلك، وإن كان الجد عند عدم الأب بمثابة الأب، يعني في بيع مال ابنه من نفسه، وماله على ابنه [٥].

قلت : وهذا الذي قاله الإمام حسن بالغ، يقتضي إجراء الخلاف في النكاح بالترتيب على البيع، وأولى بالمنع، لأجل البعيد[٦] الدال عليه ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال:

---

(١) قلت: ذهب الرافعي والنووي إلى عدم جواز تولي ابن العم طرفي النكاح .
انظر: "الشرح الكبير" (٢٢٧/٥) "روضة الطالبين" (٣٠٥/٤) .

(٢) انظر نقل كلام ابن كج عن الاصطخري في "الشرح الكبير" (٢٢٦/٥) .

(٣) انظر تجويز الإصطخري لذلك، في رسالة "آراء أبي سعيد الإصطخري الفقهية" ص (٣٧٥) .

(٤) "نهاية المطلب" (٤٣/٧) .

تنبيه: نص الإمام ليس كما ذكره الشارح، حيث قال : "فإن أذنت المرأة لابن عمها أن يتزوجها متوليا للطرفين، أو توكل في جلد نفسه حداً، أو في قطع يده قصاصاً، أو حداً، ففيه الوجهان، وهو بعيد في النكاح؛ لما فيه من التعبد، وفي الجلد لما فيه من التهمة ".

(٥) انظر: "الحاوي" ١٧٥/٨-١٧٦) .

(٦) كذا في النسختين (البعيد) وتحتمل (البعد) أو (التقيد) والله أعلم .

"لا نكاح إلا بأربعة: خاطب وولي وشاهدان"[١].

لكن النص للشافعي شاهد للتسوية، إذ قال في المختصر في باب اجتماع الولاة من كتاب النكاح: "ولو زوجها الولي بأمرها من نفسه، لم يجز، كما لا يجوز أن يشتري من نفسه"[٢] والله أعلم .

وقوله : (**وطرد هذا في قطع اليد ... إلى قوله بالإذن**) الطارد للخلاف في ذلك كما قاله الإمام[٣]، وابن سريج [٤]، فيجب أن يقرأ قول المصنف :"وطَرَد" بفتح الطاء والراء .

---

(١) هذا الحديث مروي من عدة طرق :

الطريق الأول: من رواية ابن عباس –رضي الله عنهما– مرفوعا، وهو ضعيف .

انظر: "السنن الكبرى" (١٤٢/٧) كتاب النكاح، باب: لا يزوج نفسه امرأةً هو وليها كما لا يشترى من نفسه شيئًا هو ولِيُّ بيعه، الحديث رقم (١٤١٨٧) "السنن الصغرى" (٢١٠/٢)كتاب النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي الحديث رقم (٢٤٨١) "مصنف ابن أبي شيبة" (٢٧٣/٧) باب: لا نكاح إلا بأربعة، الحديث رقم (١٣١٢٩) "التلخيص الحبير" (١٢٥/٣) الحديث رقم (١٢٦٤) .

الطريق الثاني: عن أبي هريرة –رضي الله عنه– مرفوعًا، وهو ضعيف .

انظر : "السنن الكبرى" (١٤٣/٧) كتاب النكاح، باب: لا يزوج نفسه امرأةً هو وليها كما لا يشترى من نفسه شيئًا هو ولِيُّ بيعه، الحديث رقم (١٤١٨٩) "البدر المنير" (٥٨٠/٧) الحديث رقم (١١).

الطريق الثالث: عن عائشة –رضي اللَّه عنها– مرفوعًا .

انظر: "السنن الكبرى" (١٤٣/٧) كتاب النكاح، باب: لا يزوج نفسه امرأةً هو وليها كما لا يشترى من نفسه شيئًا هو ولِيُّ بيعه، الحديث رقم (١٤١٨٩) "التلخيص الحبير" (١٢٥/٣) الحديث رقم (١٢٦٤) "البدر المنير" (٧٣٨/٦) الحديث رقم (١٠) .

(٢) "مختصر المزني" ص (٢٢٣) .

(٣) "نهاية المطلب" (٤٣/٧) .

ونص كلامه:"فإن أذنت المرأة لابن عمها أن يتزوجها متوليا للطرفين، أو توكل في جلد نفسه حدا، أو في قطع يده قصاصا أو حدا، ففيه الوجهان، وهو بعيد في النكاح؛ لما فيه من التعبد، وفي الجلد لما فيه من التهمة".

(٤) انظر: "بحر المذهب" (١٧٩/٨) "الشرح الكبير" (٢٢٨/٥) "أسنى المطالب" (٢٦٨/٢) "مغني المحتاج" =

قال الإمام: وذكر الخلاف في الجلد بعيد، بخلافه في القطع، فإنه لا تهمة في القطع، والتهمة في الجلد قائمة، لأنه قد لا يرفع يده، ولا يضعها موضعها، فيجد الألم [١].

وهذا في حق الله سبحانه وتعالى ظاهر، إذ لا يجوز للإمام الصفح عنه، فلا يجوز أن يتساهل في تحقيقه وانحطاطه عن وضعه، أما إذا كان في حق الآدمي، كحد القذف،[٢] فلا منع فيه، لأنه يجوز له إسقاط كله، فبتحقيقه أولى .

قال المحاملي : وإذا قلنا في القصاص أنه لا يجوز، فاستوفي، سقط الضمان،[٣] لأنه يسقط بالشبهة [٤].

قلت : وذلك في القطع في السرقة أولى .

ووجه الأولوية: أن اليد المستحق قطعها في السرقة لو سقطت بعد استحقاق القطع بأنه لم تنقل إلى غيره على الأصح،[٥] بل سقط القطع، ولذلك إذا سقطت بالقطع المأذون فيه

(٢/٢٢٤-٢٢٥).

(١) "نهاية المطلب" (٧/٤٣) .

ونص كلامه: "فإن أذنت المرأة لابن عمها أن يتزوجها متوليا للطرفين، أو توكل في جلد نفسه حدا، أو في قطع يده قصاصا أو حدا، ففيه الوجهان، وهو بعيد في النكاح؛ لما فيه من التعبد، وفي الجلد لما فيه من التهمة " .

(٢) القذف لغة: الرمي . واصطلاحاً: الرمي بالزنا في معرض التعيير .

والحد شرعا: عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى كما في الزنا، أو لآدمي كما في القذف .

انظر: "مغني المحتاج" (٤/٢٠٣) "فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان" ص (٨٩٧) .

(٣) الضمان لغة: الالتزام .

وشرعا: يقال لالتزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة .

انظر: "مغني المحتاج" (٢/٢٥٧) "فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان" ص (٦١٤) .

(٤) انظر: "أسنى المطالب" (٤/١٠٨) .

(٥) انظر: "نهاية المطلب" (١٧/٢٦٥) "البيان" (١٢/٤٩٥) .

بوكالة فاسدة أولى، وحينئذ فإن الخلاف في صحة الاستيفاء بالإذن وعدمه، والقصاص في السرقة، إنما يظهر في الإثم، فإن جوَّزنا التوكيل له، لم يأثم بالإقدام، وإلا أثم .

وأما في الجلد إذا لم نجوزه، يستوفي منه بعد الرد من الأول؛ لأن محل الاستيفاء قائم، والله أعلم.

وقوله : (**وكذلك من عليه الدين إذا قال له المستحق : اقبض لي من نفسك**) [(١)].

أي يجري في صحة قبضه من نفسه الخلاف السالف [(٢)] .

وسببه: أن الإقباض والقبض، ملك لما في الذمة ، كما أن الإيجاب والقبول، ملك للأعيان، فلما جرى الخلاف في أحد الأمرين، جرى في الآخر .

وكلام المصنف لأجل عطفه على ما سلف، يقتضي أن الخلاف في هذه محكي عن ابن سريج[(٣)].

---

(١) قلت: الذي صححه النووي في هذه المسألة عدم جواز تولي الوكيل قبض الدين من نفسه.
انظر: "روضة الطالبين" (٣٠٥/٤) .

(٢) قلت: أي الخلاف السالف في ابن العم هل يتولى طرفي النكاح بنفسه ،وفي الوكيل في النكاح ، وفي تولي قطع يده قصاصا ، إلى غيرها من المسائل المذكورة آنفا .
انظر: "مختصر المزني" ص (٢٢٣) "نهاية المطلب" (٤٣/٧) "بحر المذهب" (١٧٩/٨) "الشرح الكبير" (٢٢٧/٥-٢٢٨) .

(٣) قلت: لأنه قال أولاً: "وطرد ابن سريج هذا في ابن العم، أنه هل يتولى طرفي النكاح لنفسه، وكذا الوكيل في النكاح " .
وقد طرد ابن سريج هذا في مسألة ما لو صرح بالإذن في بيعه من نفسه، فذكر وجهين .
ثم عطف المؤلف هذه المسألة على المسألة السابقة ، وهي قوله: "وطرد ابن سريج ..." فقال: "وطرد هذا في قطع اليد بإذن الإمام سرقةً، وقصاصاً، وإقامة الحد إذا تعاطاه من عليه بالإذن، وكذلك من عليه الدين إذا قال له المستحق اقبض لي من نفسك" .
فيفهم من هذا العطف، أن الخلاف في هذه المسائل المذكورة، محكي عن ابن سريج .

وكلام الإمام لا يقتضي ذلك[١].

والخلاف في هذه [٢٠٨أ/م] الصورة مشهورٌ على ألسنةٍ، يُعبر عنه باتخاذ القابض والمقبض،[٢] والله سبحانه وتعالى أعلم.

وقوله: (**وقال**) يعني ابن سريج (**لو وكله من له الحق في إبراء نفسه جاز ... إلى آخره**)[٣].

ما ذكره المصنف تفقها، اتبع فيه الإمام،[٤] لأنه حكى عن ابن سريج أنه لو وكل من عليه الدين في إبراء نفسه منه، صح ذلك وجها واحدا، وكان كما لو فوض الزوج إلى امرأته أن تطلق نفسها [٥].

---

(١) قلت: لأن الإمام عندما ذكر طرد ابن سريج للمسألة –ليس للوكيل البيع والشراء من نفسه بالاتفاق– ذكر في حالة إن نص له على ذلك، وجهين، أجراهما ابن سريج ، فلما تكلم على إذن المرأة لابن عمها تولي النكاح، أو توكل في جلد نفسه حداً، أو في قطع يده قصاصاً، أو حداً، ذكر فيها الوجهين أيضا، فلما ذكر مسألة من عليه دين، قال: "وإن كان عليه دين فتوكل في قبضه من نفسه، فعلى الوجهين عند الإمام، وإن توكل في إبراء نفسه منه، صح، وفي طريقة العراق وجهان، ولا وجه للمنع، إلا إذا شرطنا القبول في الإبراء".

فلم يعطفها على ما سبق من المسائل – التي فيها لابن سريج وجهان – بل سياق ذكرها يفهم أنها مسألة منفصلة، والله أعلم . انظر: "نهاية المطلب" (٤٣/٧) .

(٢) انظر: "الشرح الكبير" (٢٢٧/٥) .

(٣) ذكر الرافعي والنووي في المسألة طريقين:

الأول: على الوجهين كما في المسائل السابقة .

والثاني : القطع بالجواز .

انظر: "الشرح الكبير" (٢٢٧/٥) "روضة الطالبين" (٣٠٥/٤) .

(٤) "نهاية المطلب" (٤٣/٧) .

(٥) انظر ذكر الخلاف في هذه المسألة في: "الشرح الكبير" (٢٢٧/٥) .

=

قال الإمام:[١] وذكر العراقيون في الإبراء وجهين، ولا خروج لما ذكروه، إلا على اشتراط القبول في الإبراء، فإن شرطناه، خرج الوجهان خروجهما في البيع، وعنهما من العقود المفتقرة إلى الإيجاب والقبول، فأما إذا قلنا لا يفتقر الإبراء إلى القبول، فالوجه القطع بما ذكره ابن سريج، انتهى .

فإن قلت: على هذا فلم قال المصنف : (**ولعل منشأه ... إلى آخره**) وذلك مؤذن بعدم القطع؟

قلت: لأنه قد تهجس في النفس غير ذلك، من جهة أن اشتراط القبول في الإبراء المعزي في تعليق القاضي الحسين في كتاب العتق[٢] لابن سريج[٣]، وابن سريج والمنسوب له هذا المذهب، قد جزم بجواز توكيله في إبراء نفسه مما عليه دين، ومع ذلك لا ينتظم تخريج ما ذكره العراقيون عليه .

من مجموع ما نقل عن ابن سريج فيما نحن فيه، وفي اعتبار القبول في الإبراء، يظهر أن يقال: لم يعن ابن سريج بالقبول الذي شرطه في الإبراء، القبول بالقول، بل عنى به: الرضى به[٤].

وانظر ذكر هذه الأوجه في: "التحرير" (٣٢١/١) .

(١) "نهاية المطلب" (٤٣/٧) ونصه: "وإن توكل في إبراء نفسه منه صح ، وفي طريقة العراق وجهان، ولا وجه للمنع، إلا إذا شرطنا القبول في الإبراء" .

وانظر: "الشرح الكبير" (٢٢٨/٥) .

(٢) العتق: بمعنى الإعتاق، وهو لغة: مأخوذ من قولهم: "عتق الفرس" إذا سبق، و"عتق الفرخ" إذا طار واستقل، فكأن العبد إذا فُكَّ من الرق خلص واستقل .

وشرعا: إزالة الرق عن الآدمي .

انظر: "مغني المحتاج" (٦٥١/٤) "فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان" ص (١٠٠٣) .

(٣) انظر نقل قول ابن سريج في "نهاية المطلب" (٤٣/٧) "الشرح الكبير" (٢٢٨/٥) .

(٤) قال النووي: وهو بناء على اشتراط القبول في الإبراء، فإن اشترطناه جرى الوجهان، وإلا فيجوز قطعا.

انظر: "روضة الطالبين" (٣٠٦/٤) .

ودليله: أن لا يرده، فإن رده ارتد، لأن القبول كما قاله الرافعي ههنا يطلق بمعنيين: [١]

أحدهما: الرضا والرغبة فيما فوض إليه، ونقيضه الرد .

والثاني: اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات.

وهذا الذي قلت إن كلام ابن سريج في اعتبار القبول، ينزل عليه كلام الشافعي في الأم،[٢] الذي سنذكره عند الكلام في ابن المفوضة من المهر [٣]، يجوز أن ينزل عليه، وظاهر فيه، وبه يجتمع له في حصول إبرائه، فإن لم يرض بها المبرأ، قولان، [٤] وإن رضي بها وإن لم يصرح بالقبول، بل ذكر عليه ظاهر حاله، جاز قولا واحدا،[٥] والله أعلم .

---

(١) "الشرح الكبير" (٢١٩/٥) .

(٢) "الأم" (١٧٨/٦) .

(٣) التفويض لغة مصدر فوض إليه الأمر، أي : رده إليه، وفوض المرأة؛ زوجها بلا مهر .

فالمفوضة بكسر الواو، اسم فاعل من فوَّض، وبفتحها اسم مفعول .

والتفويض في النكاح: التزويج بلا مهر .

قال النووي: "قال أصحابنا التفويض ضربان:

تفويض مهر: أن تقول لوليها: "زوجني على أن يكون المهر ما شئت أنت، أو ما الخاطب، أو فلان" فإن زوجها بما عيَّن المذكور مشيئته، صح النكاح بالمسمى؛ وإن كان دون مهر المثل، وإن زوجها بلا مهر، أو على ما ذكرت من الإبهام، ففي صحة النكاح خلافٌ، والأصح: صحته بمهر المثل.

تفويض بضع: والمراد منه ، إخلاء النكاح من المهر ، وهو نوعان:

تفويض صحيح: وهو أن يصدر من مستحق المهر، النافذ التصرف .

تفويض فاسد: كتفويض الصبية والسفيهة " .

انظر: "لسان العرب" (فوَّض) (٢١٠/٧) "تاج العروس" (فوَّض) (٤٩٦/١٨) "القاموس المحيط" (فوَّض) ص (٦٥١) "تهذيب الأسماء واللغات" (٧٥/٤-٧٦) "مغني المحتاج" (٣٠٢/٣) .

(٤) انظر: "بحر المذهب" (١٦٣/٨) "الشرح الكبير" (٢٢٧/٥) .

(٥) انظر: "بحر المذهب" (١٦٣/٨) "الشرح الكبير" (٢٢٧/٥) .

فإن قلت : إذا كان الأمر كما قلته، فما وجه الخلاف الذي ذكره العراقيون ؟

قلت : لعله مفروض فيما إذا وكله في إبراء نفسه بلفظ الهبة، فإن على[١] المذهب[٢] في عدم افتقار الإبراء إلى القبول بقول في افتقاره إليه، إذا كان بلفظ الهبة، وجهان،[٣] ينظر في أحدهما إلى اللفظ ، وفي الآخر إلى المعنى، فما قاله ابن سريج خارج عن النظر إلى المعنى، وما ذكره العراقيون خارج عن النظر إلى اللفظ، وهذا أيضًا في النفس منه شيء، (لأن البندنيجي[٤] وسليم كما بينته في كتاب الهبة هو ابن سريج)[٥] وإذا كان هذا الأصل من تخريج ابن سريج، فكيف يصح معه جزمه بجواز التوكيل فيه، لكن يجوز أن يجاب (عن ذلك)[٦] بأنه خَرَّجه على المذهب، واختياره منه النظر إلى المعنى، لا إلى اللفظ، على أني سأذكر من لفظ الشافعي في الأم [٧] عند الكلام في إبراء المفوضة عن المهر، ما يقتضي [٢٠٨/ب/م] أن الإبراء بلفظه يفتقر إلى القبول لفظا، فكلام العراقيين [٨] إذن مخرج عليه

---

(١) الأولى حذف (على) حتى يستقيم الكلام .

(٢) انظر "مغني المحتاج" (٢/٢٩١) "أسنى المطالب" (٢/٢٦٨) .

(٣) الحسن بن عبيدالله بن يحيى، الشيخ أبو علي البندنيجي، أحد الأئمة، من أصحاب الوجوه، درس الفقه ببغداد على الشيخ أبي حامد الإسفراييني، وعلَّق عنه التعليق المسمى بالجامع، وكان صالحاً دينا ورعا، قال عنه الشيرازي: "كان حافظا للمذهب" توفي سنة ٤٢٥هـ ببلدته البندنيجين .
انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٤/٣٠٥) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١/١٠٧) ترجمة رقم (١٦٨) .

(٤) العبارة فيها لبس، ولم أهتد إلى فهمها، ولعله حصل سقط في الكلام، والله أعلم.

(٥) العبارة فيها لبس، ولم أهتد إلى فهمها، ولعله حصل سقط في الكلام، والله أعلم.

(٦) في (ج) تكرار (عن ذلك) .

(٧) "الأم" (٥/٧٤) ط/ دار الفكر .

(٨) انظر : "نهاية المطلب" (٧/٤٣) .

كما اعتقده الإمام،[١] والله اعلم بالصواب .[٢]وهذا فهم كلام صاحب البحر[٣] أن ابن سريج لاحظ فيما ذكره من الحكم، أن تفوض الإبراء إليه تمليك لما عليه من الدين على رأي، كما ذاك وجه في تفويض إطلاق[٤] المرأة إليها ، قال : لأجل ذلك أنه يحتاج إلى تبرئة نفسه في الحال، وإن أخر، لم يصح، أي كما إذا قلنا في تفويض طلاق المرأة إليها، يشترط أن تطلق في الحال، فإن أخر، لم تطلق، وحينئذ يكون قبول التمليك منه ومنها بالفعل، فلذلك اعتبرت فيه الفورية.

ومن هذا تظهر صحة قول ابن سريج، فكأنه يقول: إن قلنا الإبراء إسقاط، فتوكيل من عليه الدين في إسقاطه جائز وجها واحدا، كما في توكيل من عليه القصاص في إسقاطه، والعبد في عتق نفسه، فإنه لا يفتقر واحد منهما إلى القبول، يأتي معنى فسُلِّم [٥].

وإن قلنا الإبراء تمليك، فتفويضه إلى من عليه الدين تمليك له كذلك، كتمليك المرأة طلاق نفسها يجوز، ويكون القبول فيه بالفعل، وبهذا خالف التوكيل في البيع من نفسه، أو الهبة من نفسه.

نعم، ستعرف عن ابن سريج وجها أنه لا يشترط القبول في الهبة على الفور[٦] .

نعم، وعلى هذا يجوز أن يقال مع القول بأن ذلك تمليك، لا يشترط فيه الفورية، والله أعلم.

---

(١) "نهاية المطلب" (٤٣/٧) .

(٢) الأولى وجود حرف (من) حتى يستقيم الكلام .

(٣) "بحر المذهب" (١٦٣/٨) .

(٤) كذا في النسخة (إطلاق) والصواب (طلاق) .

(٥) كذا في النسخة (يأتي معنى فسلم) ولعل المراد (بأي معنى، فسُلِّم) والله أعلم .

(٦) انظر: "المهذب" (٢٦٩/٢) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٣٥/١٤-١٣٦) .

وقوله : (**وكذا الخلاف في إطلاق [الوكيل][١]في الخصومة من الجانبين، هل يصح**)؟

الخلاف في التوكيل في الخصومة إذا لم يعين اللفظ الذي يقال في المخاصمة، بل أطلق التوكيل بها، ولذلك فعل الآخر حكاه القاضي أبو الطيب وغيره [٢].

أحدهما : يجوز ، لأن تمكنه استيفاء الحجج بالحق من الجانبين .

والثاني : لا يجوز، وهو ما صححه الرافعي[٣] لأنه لابد من إيراد الحجج في المخاصمة من الاستقصاء والمبالغة، وبذلك يتضاد الغرضان فيه، فصار في معنى البيع[٤].

قلت : وهذا من القاضي يقتضي ترتيب الخلاف في المخاصمة على الخلاف في البيع، وأولى بالصحة.

وقوله:(**ولا خلاف أن الأب يتولى طرفي البيع في مال ولده، وذلك من خاصية الأبوة**)[٥].

يعني بقوة الولاية، وتمام الشفقة، فلا ينظر فيه إلى التهمة، ولا إلى اتخاذ الموجب والقابل.

نعم، لو وكل الأب وكيلا في الإيجاب والقبول عنه، وعن ولده، هل يجوز، فيتعاطى الوكيل ذلك، فيما كان يتعاطاه هو بنفسه، أولا ؟ لأن الوكيل قاصر الشفقة، فيه وجهان[٦] حكاهما القاضي الحسين، والإمام[٧] في كتاب العارية[٨].

---

(١) في النسخة (التوكيل) والصواب ما أثبت، وهو موافق لما نقله الشارح في أول كلامه، وموافق للمطبوع .

(٢) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٢٥) .

(٣) "الشرح الكبير" (٢٢٧/٥) وقد صححه القفال في: "حلية العلماء" (٦٦٢/٢) وهو ما صححه النووي أيضا في الروضة (٣٠٦/٤).

(٤) انظر: "حلية العلماء" (٦٦٢/٢) .

(٥) انظر: "حلية العلماء" (٦٦٢/٢) .

(٦) انظر: "نهاية المطلب" (١٥٥/٧) "بحر المذهب" (١٧٨/٨) .

(٧) "نهاية المطلب" (١٥٥/٧) .

(٨) العارية: بتشديد الياء، وقد تخفف، وهي: اسم لما يُعار، ولعقدها من عار، إذا ذهب وجاء، وقيل: من التعاور، وهو التناوب .

=

ولو وكل الولد أباه في البيع، هل يجوز له أن يبيع من نفسه استيفاء البيع بالولاية، أولا؟ فيه وجهان[١] في الحاوي،[٢] (والمختار وكتاب ابن كج[٣] منهما)[٤] في البحر[٥] اتبع[٦].

ولو أراد الأب أو الجد [٧] مال أحد ولديه للآخر، ويكون هو الموجب والقابل، فهل يجوز أم لا؟ فحكي جوابين في تعليق القاضي الحسين هنا، وفي كتاب الرهن :

أحدهما: له ذلك، لكمال الشفقة، وتمام الولاية .

والثاني: لا ؛ لأنه لا يبيع مال الطفل إلا بالغبطة له في بيعه، [٢٠٩أ/م] ولا يشتري له إلا لذلك، فيبعد مراعاة ذلك في الطرفين، والله أعلم .

وشرعا: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه .

انظر: "مغني المحتاج" (٣/٣٤٠) "فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان" ص (٦٤٦) .

(١) في المسألة وجهان:

الأول: لا يصح، وهو ما صححه الرافعي والنووي .

والثاني : يجوز تغليبا للأبوة .

انظر: "المهذب" (٢/٢٧٥) "البيان" (٦/٤١٩) "الشرح الكبير" (٥/٢٢٦) "روضة الطالبين" (٤/٣٠٦) .

(٢) "الحاوي" (٨/١٧٦) .

(٣) كلام الشارح فيه لبسٌ، ولعله حصل سقطٌ في الكلام، والله أعلم .

إلا أن الإمام الرافعي عند ذكره لهذه المسألة قال: "وفي كتاب القاضي ابن كج شيئان غريبان في المسألة:

أحدهما: أن أباحامد القاضي حكى عن الإصطخري وجهاً: أن للوكيل أن يبيع من نفسه .

والثاني: أنه حكى وجهين فيما لو وكل أباه للبيع، هل له أن يبيع من نفسه" والوجه الثاني هو المتعلق بما نحن فيه. انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٢٦) .

(٤) كذا في النسخة (والمختار وكتاب ابن كج منهما) ولعله حصل سقط في الكلام .

(٥) "بحر المذهب" (٨/١٧٩) .

(٦) في النسخة (اتبع) ولم أهتد إلى فهم المراد، ولعله حصل سقط في الكلام .

(٧) لعل هنا سقط كلمة "بيع" وذلك حتى يستقيم الكلام .

وقوله: (**وفي تولي الجد طرفي النكاح على حفدته الوجهان**) [١] .

قد عرفت أن الإمام حكاهما،[٢] وهما في كتب العراقيين،[٣] ولا يختصان بأن يكون المولَّى عليها ولاية بإذنها، ممن له ولاية عليه في صغره، كالشخص يزوج بنت أخيه أو عمه، من ابنه الصغير، ويقبل له إذا عينه له في الإذن، كما تقدم ذكر ذلك، وإنما فوضت في بنت الابن، وابن الابن، ليكون مأخذ الخلاف مغايرا لمأخذه عند اعتبار الإذن.

والأصح منه الجواز،[٤] وهو اختيار ابن الحداد، [٥] [٦] والقفال،[٧] وابن الصباغ[٨] .

---

(١) الراجح: الجواز، كما قال النووي . انظر: "روضة الطالبين" (٧/٧٠) .

(٢) "نهاية المطلب" (١٢/١٤٢-١٤٣) .

(٣) انظر: "الحاوي" (١١/٧٥) .

(٤) انظر: "روضة الطالبين" (٧/٧٠) .

(٥) محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر، أبوبكر بن الحداد الكناني المصري، شيخ الشافعية بمصر، أخذ الفقه عن الفريابي، ومنصور الفقيه، وجالس أبا إسحاق المروزي، وابن جرير، وشاهد الإصطخري، له كتاب "أدب القضاة" "الفروع" ولد سنة ٢٦٤هـ ، وتوفي سنة ٣٤٤هـ.

انظر : "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/١٣٠) ترجمة رقم (٨٤) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٣/٨٢) .

(٦) انظر نقل اختيار ابن الحداد في: "روضة الطالبين" (٧/٧٠) .

(٧) انظر نقل اختيار القفال في: "روضة الطالبين" (٧/٧٠) .

(٨) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٠/أ] .

وانظر اختيار ابن الصباغ في: "روضة الطالبين" (٧/٧٠) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٧/١٨٤-١٨٥) .

والمنع: اختيار صاحب التلخيص[١] [٢] وجماعة من المتأخرين[٣].

وقوله: (**ولو كان وكيلا بالبيع والشراء من الطرفين، فينبغي أن يخرج على الوجهين ... إلى آخره**) .

هو مصور بما إذا وكل شخص رجلا ببيع هذا العبد، ووكله آخر بابتياعه له ، ظاهر كلامه يؤذن بأنه لا نقل عنده في المسألة، والقاضي أبو الطيب [٤] وابن الصباغ[٥] حكيا الخلاف فيها[٦].

نعم، ابن الصباغ [٧] حكيا[٨] عن الشيخ أبي حامد [٩] أنه قال : لا يصح وجها واحدا[١٠] لأنه

---

(١) أحمد بن أبي أحمد الطبري، أبو العباس ابن القاص، أحد أئمة المذهب، أخذ الفقه عن ابن سريج، وتفقه عليه أهل طبرستان، وصنف "التلخيص" و"المفتوح"، توفي بطرسوس سنة ٣٣٥هـ .

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٢٢٢/١) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١٠٦/١) ترجمة رقم (٥٢) .

(٢) " التلخيص" ص (٤٩٣) . وانظر: "روضة الطالبين" (٧٠/٧) .

(٣) انظر "روضة الطالبين" (٧٠/٧) .

(٤) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٢٦) .

(٥) "ألشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٠/أ] .

(٦) انظر نقل كلام ابن الصباغ في "حلية العلماء" (٦٦٢/٢) .

(٧) "ألشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٠/أ] .

(٨) في النسخة (حكيا) والصواب (حكى) .

(٩) أحمد بن محمَّد بن أحمد الإسفراييني، ثُمَّ البغدادي، يُعرف بالشَّيخ أبي حامد، ويُعرف بابن أبي طاهر، كان يقال له الشَّافعي الثَّاني، وكان شيخ الشافعية بالعراق، وإمام طريقة أهل العراق، وأحد من طبق الأرض بالعلم والأصحاب، قال الشيرازي: " انتهت إليه رئاسة الدين والدنيا ببغداد " وأخذ عن ابن المرْزُبان، والدَّارَكي، وأخذ عنه الفقهاء ببغداد، وقد شرح مختصر المزني في "تعليقه" ولد سنة ٣٤٤هـ، وتوفي سنة ٤٠٦هـ .

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٣٠٥/١) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١٧٢/١) ترجمة رقم (١٣٣) .

(١٠) انظر نقل كلام الشيخ أبي حامد في: "حلية العلماء" (٦٦٢/٢) .

يتنافى فيه الغرضان، وعلى هذا جرى سليم في المجرد،[١] والماوردي[٢] وصاحب المهذب فيه[٣].

ومن هنا حسن من المصنف أن يقول ما ذكره؛ لأنه لم يذكره وقف[٤] عليه في كلام صاحب المهذب .

قال تفريعا عليه: وللوكيل أن يقيم على أحد الوكالتين السابقة بلا نزاع، وفي الإقامة على اللاحقة، احتمال وجهين : [٥]

أحدهما: لا يصح، لأن شرط الأولى يمنع من جواز الثانية .

والثاني: نعم، لأن الوكالة لا تلزم، فلم يكن للمتقدمة فيها تأثير، وتبطل بقبول الثانية.

والإمام قال[٦] في كتاب الخلع قُبيل باب المريض: إذا وكل رجلا[٧] رجلا في استيفاء دينه من شخص، ووكله ذلك الشخص في إيفاء دينه ذلك، فهو وكيل عنهما، فإذا فُرض الاستيفاء،[٨] ثم تلف المال ، فهل يكون من ضمان أيهما ؟ تردد جواب القفال فيه [٩].

---

(١) انظر كتاب: "الإشارة" لسليم الرازي [ق٢٤/أ] .

(٢) "الحاوي" (١٧٦/٨) .

(٣) "المهذب" (٢٧٦/٢) .

(٤) في النسخة (يذكره وقف) ولعل المراد (لأنه لم يذكر أنه وقف عليه في كلام صاحب المهذب) والله أعلم.

(٥) انظر "الحاوي" (١٧٧/٨) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٦٣/١٤) .

(٦) "نهاية المطلب" (٤٩٠/١٣-٤٩١) .

(٧) في النسخة (رجلا) والصواب (رجلٌ) .

(٨) الاستيفاء: مصدر استوفى، وهو أخذ المستحق حقه كاملاً .
انظر: "طلبة الطلبة" ص (٢٤٨) "الموسوعة الفقهية" (١٤٦/٤) .

(٩) انظر: "نهاية المطلب" (٤٩١/١٣) .

قال الإمام : والوجه أن نقول، إن قصد قبضه عن جهته، فلا سبيل إلى تضمين غيره، وإن لم يقصد شيئا، فالمسألة محتملة[١].

قلت : إذا قصد بالقبض الاستيفاء، فينبغي النظر في قصد الدافع، فإن قصد الوفاء به، فالأمر كما قال، لكن يكون ذلك عزلا منه له ، وإن قصد به الإيصال إليه، على حكم الوكالة يوصله إلى من له الدين، أو نائبه، فالذي يظهر أنه لا أثر لقصد الوكيل حينئذ .

نعم، إذا لم يقصد الدافع شيئا، ولا الوكيل، وقلنا تبقى وكالة كل منهما، فالمسألة شبيهة بما إذا سلَّف الإمام الزكاة، بمسألة أرباب الأموال والفقراء، والخلاف فيها مشهور [٢].

نعم، في بقاء الوكالتين نزاع، أفهمه ما ذكرته من كلام الماوردي [٣]، وكذا كلام الإمام في كتاب الرهن يُفهمه، عند تعيين الموكل في الدفع ما أقبضه ليكون وكيلا في إيفائه لا في قبضه؛ لأنه قال في باب الرهن والحَمِيل[٤]: "إذا قال من عليه الدين لشخصين فقد وكلا وكيلا في قبضه، [٢٠٩ب/م] خذ هذه وادفعه إلى فلان أحد الوكيلين، فقد اختلف أصحابنا في المسألة:

منهم من قال: ينعزل الوكيل بالقبض عن حكم ذلك التوكيل وصار وكيلا للمؤدي .

ومنهم من قال : لا ينعزل عن الوكيل بالقبض وإن قبل التوكيل.

ثم قال: [٥] "والأفقه الوجه الأول".

---

(١) "نهاية المطلب" (٤٩١/١٣) .

(٢) انظر: "التنبيه" ص (١٣٤) "المجموع" للنووي (٨٣/٦) .

(٣) "الحاوي" (١٧٥/٨-١٧٦) .

(٤) الحميل: هو الكفيل .

انظر: "تهذيب اللغة" (٦٠/٥) "نهاية المطلب" (٧/٦) "القاموس الفقهي" ص (١٠٣) (حرف الفاء) .

(٥) "نهاية المطلب" (٢٣٧/٦-٢٣٨) إلا أن نصه ليس كما نقله الشارح .

ونصه: "ولو قال من عليه الدين للوكيل من جهة المستحقين: خذ الألف وادفعه إلى فلان، فقد اختلف

=

ولا يشترط فيه تصريح الوكيل بالقبول، لما قال من عليه الدين: "ادفع إلى موكلك" بل مجرد قوله : "ادفع" يتضمن أني لا أقنع بيدك [١] حسب ما وكلك صاحبك.

قلت: وهذا فيه نظر إلى قول الدافع قبض المدفوع إليه حتى يجعل به عازلا لنفسه، إذ مجرد قول الدافع يبعد أن يعزل به الوكيل في القبض إذا لم يأخذه بنيةٍ توافق قوله .

وعندي أن الخلاف في انعزاله عن الوكالة الأولى إذا نوى موافقة الدافع بقبضه؛ بعيد، بل الوجه القطع بأنه لا ينعزل .

ويقال إذا قلنا لا يجوز اتحاد القابض والمقبض، إمكان العمل بوكالة الموكل في القبض، باتت إما باسترداد الدافع ما قبضه من وكيله، وإما بتلفه قبل قبضه، فإنه إذا كان كذلك أمكن العمل بالوكالة بالقبض، فكيف نبطل مجرد التوكيل في الإقباض، والله أعلم.

أصحابنا في هذه المسألة:

فمنهم من قال: إذا جرى ذلك، انعزل الوكيل بالقبض عن حكم ذلك التوكيل، وصار وكيلا للمؤدي، فإنَّ حكم قوله: "ادفعه" أن يتوقف الأمر على وصوله إلى الموكل، وحكم البقاء على توكيله بالقبض، أن يبرأ الدافع بالدفع إلى الوكيل، فلا يكون لقوله: "ادفع إلى فلان" معنى، ومن أصحابنا من قال: لا ينعزل عن التوكيل بالقبض، وإن قبل التوكيل بالدفع على اللفظ الذي حكيناه؛ وذلك أن يد الوكيل ليست تنتهي بالقبض، ومعنى قبضه أن يوصله إلى موكله، فإذا قال من عليه الدين: "ادفع هذا إلى موكلك" لم يكن ما قاله مضادا للقبض، والمسألة محتملة لطيفة، والأفقه الوجه الأول .

ثم مما يجب التنبه له في تصوير المسألة، أنا لا نشترط من الوكيل تصريحا بالقبول لما قال من عليه الدين: "ادفع إلى موكلك" بل مجرد قوله له: "ادفع" يتضمن أني لا أقنع بيدك على حسب ما وكلك صاحبك ، ولكن آمرك ابتداءً بأن تسلمه إليه .

هذا ما نشأ منه التردد، وهو لا يفتقر إلى تصوير قبول، فليفهم الناظر " اهـ .

(١) في النسخة ونهاية المطلب (لا أقنع بيدك) وفي كتاب الشارح "كفاية النبيه" (٢٣٦/١٠) "أني لا أقنع ببدل حسب ما وكلك صاحبك " .

فرع: التوكيل في الخلع من الجانبين، هل يجوز إن منعنا التوكيل في البيع من الجانبين ؟ فيه وجهان حكاهما المصنف وغيره ثَمَّ [١].

والأصح في الوجهين: المنع،[٢] ومقابله هو الذي نص عليه الشافعي[٣].

والفرق بينه وبين البيع: أن الخلع في حال يكتفى فيه بالقول من أحد الجانبين، وهو فيما إذا قال: إن أعطيتني، أو أقبضتني، بخلاف البيع ونحوه [٤] [٥].

---

(١) "الوسيط" (٣/٢٨٥-٢٨٧) .

(٢) انظر: "تكملة المجموع" للمطيعي (١٨/١٢٤) .

(٣) "الأم" (٦/٥١٨) .

وانظر: "الجمع والفرق" (٢/٦١٠) مسألة رقم (٢٩٠) "نهاية المطلب" (١٣/٤٩٠).

(٤) بياض في النسخة بمقدار كلمة .

(٥) قال أبومحمد الجويني : "والفرق بين الأصلين: أن عقد البيع يتضمن العهدة من الجانبين، ولا يجوز أن يصير الشخص الواحد ملتزما للعهدة من الجانبين، فلا يجوز للشخص الواحد أن يكون ملتزما للعهدة من جانب البائع، ومن جانب المشتري، بولاية الوكالة، فيصير طالبا مطالبا، مستزيدا مستنقصا، مسلما متسلما، راداً بالعيب، مردودا عليه، وإنما يستقيم ذلك في الآباء والأجداد، بقوة ولايتهم .

فأما الخلع: فليس كذلك، لأن العهدة إنما تتصور في المخالعة من جانب المرأة ، لا من جانب الزوج، إذ جانب الزوج جانب الطلاق، وجانب المرأة جانب المال، والتزام الوكيل عهدة جانب، موافق للأصول، إنما الإشكال في التزام عهدة الجانبين، ولهذه النكتة، جوَّزنا أن يتوكل العبد من جانب الزوج في الخلع بغير إذن السيد، ولا يجوز مثل ذلك في البيع، لما فيه من العهدة " .

انظر : "الجمع والفرق" (٢/٦١٠-٦١١) .

[قال][(١)] (ولو وكل عبدا للغير ليشتري له نفسه من مولاه، صح ، وفي طريقة العراق وجه: أنه لا يصح؛[(٢)] لأن توكيل العبد كتوكيل المولى، فإن يده يده [(٣)].

ولو وكل رجلاً ليشتري له من نفسه عبد نفسه، لم يجز على أحد الوجهين،[(٤)] وهو ضعيف[(٥)].

نعم، قال صاحب التقريب [(٦)]: لو أضاف العبد في الصورة الأولى الشراء إلى موكله: وقع عنه، ولو أطلق؛ وقع عن العبد، وعتق، فلأن قوله: "اشتريت" صريح في اقتضاء الملك، فلا يتحول الملك بمجرد النية.

ولو وكل العبد أجنبيا ليشتري له نفسه من سيده، فإن صرح بالإضافة إلى العبد، صح، وإن أضمر، وقع عنه؛ لأن السيد لم يرض بالعتق، والنقل إلى العين كالإعتاق) [(٧)].

---

(١) زيادة مني، لأن هذا نص المتن، وقد درج الشارح على أن يسبق متن الغزالي بكلمة (قال) وفي النسخة طمس بقدر كلمة .

(٢) انظر ذكر الخلاف في هذه المسألة في: "حلية العلماء" (٦٦٢/٢) .

(٣) انظر: "البيان" (٤٢١/٦) "أسنى المطالب" (٢٧٦/٢) .

(٤) انظر: "البيان" (٤٢٠/٦) .

(٥) انظر: "الشرح الكبير" (٢٥٩/٥) "أسنى المطالب" (١٥٥/٢) .

(٦) القاسم بن القفال الكبير الشاشي محمد بن علي ، كان إماما حافظا ، برع في حياة أبيه ، صنف "التقريب" وهو شرح على المختصر، قال العبادي: "إن كتابه التقريب قد تخرج به فقهاء خراسان، وازدادت طريقة العراق به حسنا" وقال الإسنوي:"لم أر في كتب الأصحاب أجلَّ منه" وقد نسبه بعض المتقدمين إلى القفال نفسه، والمعروف أنه لولده، وهو ما جزم به العبادي في الطبقات ، والسهمي في تاريخ جرجان، قال ابن السبكي: "وهذا الوهم –أي: نسبة الكتاب للأب– أورث الرافعي بعض شك، من أجل ذلك قال: " وقد ذكره، وهو القاسم إن شاء الله " .
انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٤٧٢/٣) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١٨٧/١-١٨٩) ترجمة رقم (١٤٩) .

(٧) "الوسيط" (٢٨٧/٣).

جواز توكيل عبد الغير بإذنه في شراء نفسه لموكله، هو المذكور في طريق المراوزة[١]، والأقيس في الشامل[٢]، كما لو وكله في الشراء من غير سيده، ومقابله ادعى الماوردي أنه مذهب الشافعي[٣].

وقال الجرجاني[٤] في الجمع والفرق: إنه الأصح، لما ذكره من العلة، وهو يناسب قول العراقيين إذا قال له عندي عبد عليه عمامة، لزمه العبد والعمامة، لأن يد العبد يد سيده[٥] وتعليل هذا الوجه مؤذن بأنه مفرع على أنه لو وكل السيد في ابتياع العبد من نفسه له، لا يصح، أما إذا قلنا يصح، فههنا أولى، وهذا لا شك فيه [٦].

ولو تخيل أن مأخذ المبيع[٧] اتحاد البيع[٨] والقابل، وهو لا يمكن، كما قلنا إن اتحاد الموجب والقابل لا يمكن، نقلنا كلامنا على أن ذلك يمكن في الموجب والقابل، فكذا في المبيع

---

(١) انظر: "أسنى المطالب" (٢/٢٧٦) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٦٠) .

(٢) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٥/ب - ١٦/أ] .

(٣) "الحاوي" (٨/١٧٤-١٧٥) .

(٤) كذا في النسخة (الجرجاني) ولعل الصواب الجويني، فإن كتاب "الجمع والفرق" للشيخ أبي محمد الجويني، ولم أجد للجرجاني كتاباً بهذا الاسم، والله أعلم .

تنبيه: لم أجد القول بصحة جواز توكيل عبد الغير بإذنه في شراء نفسه لموكله من مولاه في كتاب الجويني الجمع والفرق، بل المذكور في الكتاب خلاف ذلك، حيث قال: "ولا يجوز أن يصير الشخص الواحد ملتزما للعهدة من الجانبين، فلا يجوز للشخص الواحد أن يكون ملتزما للعهدة من جانب البائع، ومن جانب المشتري، بولاية الوكالة، فيصير طالبا مطالبا، مستزيدا مستنقصا، مسلما متسلما، راداً بالعيب، مردودا عليه..." . انظر: "الجمع والفرق" (٢/٦١٠) .

(٥) انظر: "المهذب" (٢/٢٧٦) "البيان" (٦/٤٢١) "روضة الطالبين" (٤/٣٣٥) .

(٦) الراجح في هذه المسألة جواز توكيل عبد الغير في شراء نفسه لموكله، وهذا ما رجحه الإمام الرافعي. انظر: الشرح الكبير" (٥/٢٥٩) .

(٧) في النسخة (المبيع) ولعل الصواب (البيع) .

(٨) في النسخة (البيع) ولعل الصواب (البائع) .

والقابل، على أن التخيل ليس بصحيح، بدليل إجراء الخلاف فيما إذا وكل العبد بأن يشتري له من سيده شيئا غير نفسه .

نعم، قد أجري الخلاف فيما لو وكل السيد عبده في أن يبيع نفسه، كما حكاه الإمام في آخر النهاية، وقال:(١) إن الأظهر: الصحة، فإن مأخذ البيع في مسألة الكتاب الاتحاد، وهو ينتفي ههنا .

قلت : وهذا يؤذن أن مأخذ وجه المنع في هذه كون المبيع أحد المتعاقدين، ولو كان توكيل العبد بشراء نفسه من سيده بدون إذن السيد، فالخلاف كما قال في التهذيب(٢) في كتاب العبيد، فقال: "إن الأظهر منه الصحة،(٣) وأنه لا يحتاج إلى إذن السيد قبل الشراء، لأن بيعه منه إذن له بالشراء" .

قلت: وهذا إذا تقدم الإيجاب، أما إذا تقدم الاستيجاب بأن قال: "اشتريت نفسي منك لموكلي فلان بكذا" فلا يصح، ينبغي الجزم بأن ذلك إذن في التوكيل، لأن الإيجاب هو المتضمن للإذن، وهو متأخر (٤).

نعم، قد حكى الإمام (٥) فيما إذا كاتب عبده،(٦) فإن بعضهم شيئا(٧) عن بعض بإذن السيد،

---

(١) "نهاية المطلب" (١٩/٤٩٤-٤٩٥) .

(٢) "التهذيب" (٤/٢٢١) . وانظر: "أسنى المطالب" (٢/٢٨١) .

(٣) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٥٩) .

(٤) الذي رجحه ابن الرفعة –رحمه الله تعالى– ليس هو الراجح في المذهب، ولكن الراجح خلافه .
انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٥٩) .

(٥) "نهاية المطلب" (١٩/٤٤٦-٤٤٧) .

(٦) الكتابة: بكسر الكاف على الأشهر، وقيل بفتحها، وهي لغة: الضم والجمع، لأن فيها ضم نجم إلى نجم، والنجم يطلق على الوقت الذي يحل فيه مال الكتابة .
وشرعاً: عقد عتق بلفظها، بعوض منجَّم بنجمين فأكثر .
انظر: "المخصص" لابن سيده (١/٣٢٩) "مغني المحتاج" (٤/٦٨٣) .

(٧) في النسخة (فإن بعضهم شيئا) والكلام غير واضح، ولم أهتد إلى فهم معناه، ولعل المراد: (فأدى =

خرج على القولين في تبرعاته، وإن كان بغير إذن السيد، وعلم أن ذلك من مال المكاتب،[١] فهل يكون قبول السيد لذلك إذنا منه في ذلك، حتى قال فيه الخلاف السابق، فيه وجهان:

الأصح في الكافي: لا .

وعند الإمام: [٢] نعم، وهو الذي ذكره البندنيجي، والماوردي،[٣] فعلى هذا ينبغي أن نخرج ما نحن فيه.

وقد يقال: بل جزم فيما نحن فيه بأنه غير إذن .

والفرق: أن القبض والإقباض في وقت واحد، فجاز أن يجعل الإذن إذنا في الدفع، ولا كذلك الإيجاب مع القبول، فإنهما منبنيان، فلا يجوز أن نجعل المتأخر إذنا في المتقدم، وهذا هو الحق، وأقرب شبه بما نحن فيه، إذا باع المشتري المبيع من البائع في زمن الخيار، هل نحكم

بعضهم شيئا عن بعض) والله أعلم .

ونص المسألة عن الجويني (إذا كاتب المكاتب عبداً من عبيده، فهذا من تبرعاته، فيمكن أن يُلحَق بهباته، ويمكن أن يلحق بتنجيز العتق في ترتيب المذهب، ثم إن صححنا منه الكتابة بالإذن، نظرنا، فإن عتق المكاتب الأول، ثم عَتَق الثاني، فولاء المكاتب الثاني للمكاتب الأول، وإن عتق المكاتب الثاني قبل الأول؛ ففي ولائه القولان المذكوران).

(١) المكاتب: اسم مفعول من كاتب يكاتب، واشتقاقها من كتب، بمعنى أوجب، أو بمعنى جمع وضم، ومنه كتب على الخط، فعلى الأول: تكون مأخوذة من الالتزام، وعلى الثاني: تكون مأخوذة من الخط لوجوده عند عقدها .

انظر: "المخصص" (٣٢٩/١) "مغني المحتاج" (٦٨٣/٤) .

(٢) "نهاية المطلب" (٤٤٧/١٩) .

(٣) "الحاوي" (١٧١/٢٢-١٧٢) .

بصحته، بجعل الإقدام على القبول إذنا في البيع، حتى يكون مبطلا للخيار، فيصح، أو لا؟ لأن الإيجاب فاسد، والقبول مرتب عليه، وفيه خلاف مذكور ثَمَّ، والله أعلم[١].

وإذا لم يجعل إقدام السيد على البيع إذنا، فهل يحكم بفساد الوكالة، كما لو وكل عبد الغير بشراء شيء من غير بائعه حتى لا يصح، أولا ؟ فيه وجهان[٢] يأخذان[٣] من كلام القاضي حسين، لأنه قال في باب بيع المكاتب: "أو كانت الوكالة بإذن السيد جاز، قولا واحدا، وإن كانت بدون إذنه، فوجهان"[٤].

أي: ووجه الجواز: أن المحدود من جواز توكيل بغير إذن السيد من الشراء من غيره تعلق العهد به، والسيد لا يتعلق له به عهدا[٥]، لأن الموجب لها قبوله، وقبوله وجد وهو في ملكه، والسيد لا يثبت له على مملوكه طلبه،[٦] والله أعلم.

---

(١) انظر: "الشرح الكبير" (٢٠٤/٤) "المجموع" للنووي (١٤٦/٩-١٤٧) .

(٢) الراجح في هذه المسألة جواز التوكيل، وهو ما رجحه الرملي .

انظر: "نهاية المحتاج" (١٧/٥) .

(٣) في النسخة (يأخذان) والصواب (يؤخذان) .

(٤) انظر: "التهذيب" (٢٢١/٤) .

(٥) في النسخة (عهدا) والصواب (عهدٌ) .

(٦) الراجح في هذه المسألة هو جواز التوكيل، وهو ما رجحه الرملي حيث قال: "يصح توكيل العبد في القبول بغير إذن سيده" .

انظر: "نهاية المحتاج" (١٧/٥) .

وقوله : (**ولو وكل**) أي: العبد رجلا (**ليشتري له من نفسه، عبد نفسه**) أي نفسه (**لم يجز على أحد الوجهين، وهو ضعيف**).

الخلاف في ذلك مفرع على أن الشخص الواحد لا يكون بائعا عن نفسه، ومشتريا لغيره، كما سلف أنه الأصح،[١] وهو مع هذا ينبني على أن بيع العبد من نفسه إذا صح، هل يكون بيعا حتى لا يثبت عليه لسيده البائع [٢١٠ب/م] ولاءً ؟ أو يكون عقد عتاقة مثبت للسيد عليه الولاء ؟ فإن قلنا بالأول: لم يصح التوكيل، وإن قلنا بالثاني: صح، هذا مع ما وقع لي في بسط ذلك وتوجهه، ومعه يصح قول المصنف إن وجه المنع ضعيف، لأن الصحيح أنه عقد عتاقة، حتى لو كان البيع في البعض سرى إلى الباقي، وستعرف في كتاب الإقرار [٢] قولا أن هذه المعاملة لا تصح بين السيد وعبده، وعلى هذا لا يصح التوكيل فيها، ويجوز أن يجعل ذلك مأخذ عدم صحة الوكالة أيضا [٣] .

وقوله : (**نعم [قال] [٤] صاحب التقريب: لو أضاف العبد في الصورة الأولى الشراء إلى موكله، وقع عنه**) أي: إذا صححنا الوكالة [٥].

---

(١) الراجح في هذه المسألة عدم الجواز .

انظر: "مختصر المزني" ص (١٥٣) .

(٢) الإقرار لغة: الإثبات، من قولهم: "قرَّ الشيء" إذا ثبت .

وشرعاً: إخبارٌ عن حقٍ ثابتٍ على المخبر .

انظر: "الصحاح" للجوهري (٣٥٥/٣) (قرر) "مختار الصحاح" (قرر) ص (٥٦٠) "مغني المحتاج" (٣٠٨/٢) "فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان" ص (٦٣٧) .

(٣) انظر: "التهذيب" (٢٢١/٤) "فتاوى البغوي" ص (٢٠٣) .

(٤) سقط في هذا الموضع بمقدار كلمة، وهي مثبتة في أصل كلامه ، وموافقة للمطبوع .

(٥) انظر: "الشرح الكبير" (٢٥٩/٥) .

قلت : فيه نظر، إذا قلنا إن الملك يقع للوكيل ابتداء، ثم ينتقل للموكل، وإن صرح الوكيل بالسفارة[١]، كما سنذكره عند الكلام في مطالبة الوكيل بالثمن، لأن العبد يكون قد ملك نفسه، وإذا كان كذلك، فله ألا يعتق، وينتقل الملك عنه إلى غيره، اللهم إلا أن يكون ذلك من الأصحاب تفريعا على القول الأصح في أن الملك يقع للموكل ابتداء، [٢] أو يقال مع وقوعه للوكيل، فهو ملك ضعيف، لأنه حين يثبت ينتقل، فلم يتعلق به العتق، لأجل ذلك مع تعلق حق الموكل به، وإذا قلنا: لا ينفذ عتق القريب إذا ملكه قريبه في زمن الخيار، لأجل حق البائع في الخيار، فحق الوكيل ههنا بأن يمنع العتق أولى، ووجه الأولوية أن ذلك الملك يدوم، ولا كذلك هو ههنا، والله أعلم .

ولتعرف أن هذا فيما إذا كان البائع قد قال: "بعتك" فقال العبد: "قبلت لموكلي" فهذا ينبني فيما نظنه على أن الشخص لو قال لآخر: "بعتك كذا" فقال: "قبلته لزيد" هل يصح، أم لا؟[٣] وفيه خلاف ستعرفه عن التتمة،[٤] والتهذيب .

فإن قلنا: يصح، فالأمر فيما نحن فيه، كما تقدم، وإن قلنا: لا يصح، لم يقع العقد فيما نحن فيه لواحد منهما.

---

(١) قال النووي في "تهذيب الأسماء واللغات" (١٤٩/٣-١٥٠) : " قوله في الوسيط والوجيز والروضة في مواضع: "إن صرح بالسفارة" -وهي بكسر السين- وهي النيابة، قال الرافعي في آخر كتاب الخلع: "أصل السفارة الإصلاح، يقال: سفرت بين القوم، أي أصلحت، ثم سمي الرسول سفيراً ، لأنه يسعى في الإصلاح ، وتبعث له غالباً " .

(٢) انظر: "الشرح الكبير" (٢٤٨/٥) "حاشية البجيرمي" (١٧١/٢) "حاشية الجمل" (٣٠٥/٥) .

(٣) انظر: "مغني المحتاج" (٢٩٧/٢) "حاشية الشرواني " (٣٣٣/٥) .

وقد رجح الرملي في كتابه: "نهاية المحتاج" (٤٧/٥) أنه يصح، فقال: "وإن سماه، فقال البائع: بعتك لفلان، فقال: اشتريت لفلان، أي: موكله، يقع للوكيل في الأصح" .

(٤) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٤٩٩) .

وقوله: (**ولو أطلق**) أي العبد القبول، وقد قال البائع: "بعتك نفسك لموكلك" فقال العبد: "قبلت" لا يقع عن نفسه، لأن الجواب ينصرف إلى الخطاب في الظاهر، والنية من وراء ذلك تعضده [(١)].

وقوله: (**ولو وكل العبد أجنبيا ليشتري له نفسه من سيده، فإن صرح بالإضافة إلى العبد: صح**)

أي العقد للعبد، إن قلنا بالمشهور، وهو صحة شراء العبد نفسه من سيده[(٢)] .

وصورة ذلك: أن يقول الوكيل: "اشتريت منك العبد لنفسه" فيقول السيد: "بعتك" كذا نقله الإمام[(٣)]، ولو قال: "بعتك العبد" فقال: "اشتريته لنفسه" فالذي يظهر ههنا الجزم بالبطلان[(٤)]، وإن قلنا – فيما إذا قال: "بعتك" فقال: "اشتريت لزيد" – بالصحة، والفرق: أنه قد أقدم ههنا على البيع ليكون كذا الثمن ناجزا، مقدمٌ على المطالبة به في الحال، ولم يتمكن السيد من المطالبة به في الحال ، ولم يتمكن من السيد، ولو صح قبول المطالبة للعبد، لعتق في الحال، ولم يتمكن السيد من المطالبة إلا بعد يساره، وقد لا يوسر، فيفوت الملك عليه، ولا كذلك إذا قبله لزيد .

نعم، إذا قلنا إن الوكيل مطالب بالعهدة، وإن صرح بالسفارة، فيظهر على ما سلف، لأنه تعدى على مطالبة الوكيل في الحال، وإن تأخرت مطالبة العبد [ق٢١١أ/م] .

وقد يقال: إن الخلاف في صحة البيع فيما إذا قال: "بعتك" فقال: "اشتريت لزيد" مبني على أن الوكيل تتعلق به العهدة مع السفارة، أم لا [(٥)]؟

---

(١) انظر: "نهاية المطلب" (٥٣/٧) "مغني المحتاج" (٢٩٧/٢) "أسنى المطالب" (٢٧٥/٢-٢٧٦) .

(٢) انظر: "نهاية المطلب" (٥٣/٧) "مغني المحتاج" (٢٩٧/٢) "حاشية الجمل" (٣١١/٥) .

(٣) "نهاية المطلب" (٥٣/٧) .

(٤) انظر: "مغني المحتاج" (٢٩٧/٢) .

(٥) انظر "الشرح الكبير" (٢١٤/٥) .

=

فإن قلنا: نعم، صح العقد، لأنه لم يفت على البائع شيء، بل زاد له المطالبة للمشتري له .
وإن قلنا: لا تتعلق بالوكيل العهدة، لم يصح، لأن الذمم تتفاوت، فقد يرضى بمعاملة المخاطب، ولا يرضى بمعاملة الذي أضيف له العبد له، وإن صح هذا، لزم تخريج ما نحن فيه على ذلك، ولكنه قد لا يصح، ويقال إن الخلاف جاري مع القول بأن العهدة لا تتعلق بالوكيل، ويكون وجه الصحة موجها بأن التسمية وجدت في مجلس العقد، فإن رضيها البائع، وإلا فهو متمكن من الفسخ، وعلى هذا يتعين ما ذكرناه هنا أولاً، والله أعلم بالصواب [١].

وقوله : (**وإن أضمر**) أي الوكيل بالشراء للعبد، وقد قال البائع: "بعتك" إما متقدماً، أو متأخراً (**وقع عنه**) أي عن الوكيل،[٢] (**لأن السيد لم يرض بالعتق، والنقل إلى العبد كالإعتاق**) أي على مال في ذمته[٣].

قلت : وهذا لا شك فيه، إذا لم نعلق العهدة بالوكيل عند نيته، أما إذا علقنا به العهدة، فلا يمنع الصحة، والحُكم ينقل الملك إلى العبد، ويترتب العتق، لأن البائع متمكن من مطالبة المشتري بالثمن، وقد زاده خيرا، وهو حصول الولاء في العبد المعتق، وكلما حركته [٤] في هذه الحالة والتي قبلها، إنما هو بحث أقدمه ليُتأمل، والله أعلم .

وانظر ذكر الخلاف في هذه المسألة في "روضة الطالبين" (٣٢٦/٤) "مغني المحتاج" (٢٩٧/٢) .
ورجح النووي في الروضة أن العهدة تتعلق بالموكل، حيث يقع الملك له ابتداء .

(١) انظر: "تكملة المجموع" للسبكي (٢٣٦/١١-٢٣٧) .

(٢) وهذا ما رجحه الرملي حيث قال: "نعم قد تجب تسميته، وإلا فيقع للوكيل" .
انظر: "نهاية المحتاج" (٤٧/٥) .

(٣) انظر: "مغني المحتاج" (٢٩٧/٢) "أسنى المطالب" (٢٧٥/٢-٢٧٦) .

(٤) في النسخة (وكلما حركته) ولعل المراد (وكل ما حررته) أو (وكل ما ذكرته) والله أعلم بالصواب .

[١](الثالثة : **الوكيل بالبيع إلى أجل،**[٢] **إن فصَّل له الأجل، لم يزد، وإن أذن مطلقا في الأجل، فوجهان:** [٣]

أحدهما : البطلان، لأنه مجهول .

والأصح : الصحة، ثم تقيده [٤] **بشرط الصحة للغبطة** [٥].

وقيل: لا يزيد على سنة، فإنه أجل الشرع في الجزية، والزكاة ، وهو بعيد) [٦].

وقد سلف أن الوكيل بالبيع المطلق لا يجوز بيعه بثمن مؤجل، وإن قلَّ،[٧] لأن العرف يأباه، وإذا لم يوجد الإطلاق، قال بعته إلى أجل وعين غائبة، صح البيع إليه من غير زيادة، لموافقة الإذن، فإن زاد، بطل العقد للمخالفة، وإن نقص عن الأجل، وباعه[٨] بدون ثمن المثل إلى

---

(١) في النسخة زيادة (فرع) وعدم إثباتها هو الصواب، وهو موافق للمطبوع .

(٢) الأجل لغة: المدة المضروبة للشيء .

واصطلاحاً: المدة المستقبلة التي يضاف إليها أمر من الأمور .

انظر: "المطلع على أبواب المقنع" ص (٤١٤) "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣٧) .

(٣) انظر: "روضة الطالبين" (٣٠٦/٤) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٧٢/١٤) .

(٤) في النسخة (تقيده) والصواب (يتقيد) وهو موافق للمطبوع .

(٥) وهو ما رجحه النووي حيث قال: "إذا أذن في البيع مؤجلا نظر إن قدر الأجل صح التوكيل وإن أطلق فوجهان: أحدهما لا يصح لاختلاف الغرض، وأصحهما يصح" .

انظر: "روضة الطالبين" (٣٠٦/٤) .

(٦) "الوسيط" (٢٨٧/٣-٢٨٨) .

(٧) سبق الكلام حول هذه المسألة في الصورة الأولى، ونصه :"أن الوكيل في البيع مطلقا لا يبيع بالعرض، ولا بالنسيئة ... "

انظر: "نهاية المطلب" (٤٣/٧) "الشرح الكبير" (٢٢٣/٥) "روضة الطالبين" (٣٠٤/٤) .

(٨) كذا في النسخة (وباعه) ولعل الصواب (أو باعه) .

الأجل المسمى، أو أكثر منه، ففيه الخلاف الآتي فيما إذا قال بألفٍ مؤجل، فباع بألفٍ حال[١]، والله أعلم .

وقوله : (**وإن أذن مطلقا في الأجل فوجهان ... إلى آخره**)[٢] الوجهان مذكوران في المهذب[٣] وغيره [٤]، والأول منهما هو ما أورده في التهذيب[٥] ما صححه المصنف، هو ما اختاره صاحب المرشد، والقاضي ابن كج أيضا [٦]، لانتفاء الجهالة عنه بما سنذكره، ولأجل إطلاق الإذن فيه، والوكالة لا يضيق فيها كما يضيق في غيرها كما سلف [٧].

وقوله : (**ثم تقيده** [٨] **بشرط الغبطة**) أي للموكل، لأنه نائب عنه، وقد وكل الأمر فيه، وهذا إذا لم يكن ثَمَّ عرفٌ غالبٌ في مقدار الأجل، فإن كان، فالمرجع إليه على هذا الوجه .

وقوله : (**وقيل لا يزيد على سنة**) تنزيلا للمطلق على المعهود في الشرع، كما ينزل الإطلاق صاحب الشرع عليه، والقائل بالأول [ق٢١١ب/م] يقول في الأصل المقصود من أوامر الشرع بيان الشرعيات، ولا كذلك أوامر غيره .

وفي المسألة وجه ثالث حكاه في المهذب[٩] أيضا: أن له أن يؤجل ما شاء، لإطلاق الإذن فيه.

---

(١) انظر: "التهذيب" (٤/٢٢٠) .

(٢) انظر ذكر الخلاف في هذه المسألة في: "حلية العلماء" (٢/٦٦٤) .

(٣) "المهذب" (٢/٢٨٠) . وانظر: "روضة الطالبين" (٤/٣٠٦) .

(٤) انظر: "روضة الطالبين" (٤/٣٠٦) .

(٥) "التهذيب" (٤/٢٢٠) . وانظر : "الشرح الكبير" (٥/٢٢٨) .

(٦) انظر نقل اختيار القاضي ابن كج في: "الشرح الكبير" (٥/٢٢٨) .

(٧) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٢٧-٢٢٨) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٧٢) .

(٨) في النسخة (تقيده) والصواب (يتقيد) وهو موافق لما في المطبوع .

(٩) "المهذب" (٢/٢٨١) .

ولتعرف أن الوكيل إذا باع مؤجلا، يجب عليه بيان الذي باع منه، حتى لا يكون مُضيِّعاً لحق الموكل ، فإن امتنع، كان متعديا .

ومثله لو قال: "ادفع هذا الذهب إلى صائغ" فقال: "دفعته" فطالبه الآمر ببيانه، قال القفال[١]: عليه البيان، فإن امتنع، كان متعديا، ومثله لو قال: "ادفع" حتى إذا بينه من بعد وكان قد تلف في يد الصائغ، يلزمه الضمان ، قال: والأصحاب[٢] كما يقولون لا يلزمه البيان[٣]، وهل يلزم الوكيل بالبيع بالمؤجل، الإشهاد، الذي يظهر وجوبه، كما صرح به المصنف في عامل القراض إذا أذن له المالك في البيع، فتنبه [٤].

وكلام صاحب البحر قبل كتاب قسم الفيء،[٥] يفهم خلافا فيه، فإنه قال: إذا دفع لرجل ثوبا ليبيعه إلى مدة، فباعه، وقلنا يجب عليه الإشهاد، فلم يُشهد، ولكنه أخذ الخط على ما جرت به العادة، وقاضي البلد ممن يرى العمل بالخط، هل يضمن؟ يحتمل وجهين[٦].

---

(١) انظر نقل كلام القفال في "الشرح الكبير" (٢٥٧/٥) "روضة الطالبين" (٣٣٣/٤) .

(٢) انظر نقل كلام الأصحاب في: "الشرح الكبير" (٢٥٧/٥) "روضة الطالبين" (٣٣٣/٤) .

(٣) تنبيه: ذكر الإمام النووي أن المنقول عن الأصحاب ضعيف . انظر: "روضة الطالبين" (٣٣٣/٤).

(٤) انظر: "الوسيط" (٣٤١/٢) ط / دار الكتب العلمية "حاشية البجيرمي" (٣٢٢/٢) "حاشية الجمل" (١٢١/٦) .

وهو ما رجحه الرملي في: "نهاية المحتاج" (٣٤/٥) .

(٥) القسم: بفتح القاف، مصدر قسمت الشيء، والقسمة هي: تمييز الحصص بعضها عن بعض .

والفيء: مصدر فاء يفيء، إذا رجع، ثم استعمل في المال الراجع من الكفار إلينا، من استعمال المصدر في اسم الفاعل، لأنه راجع، والمفعول: لأنه مردود .

واصطلاحاً: ما حصل من الكفار بلا قتال ولا إيجاف خيل ولا ركاب، من منقول وعقار .

انظر: "القاموس المحيط" ص (١١٤٣) "مغني المحتاج" (١٢١/٣) و(٥٥٧/٤) "فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان" ص (٩٢٨،٩٨٣) .

(٦) انظر: "الحاوي" (٢٠٨/٢٠) .

قال:[١] وهذا تخريج بعيد عندي، والمذهب أنه يضمن،[٢] ولا يجوز الحكم بالحط بحال.

فرع: ولو وكله في السلم، فإن أسلم الوكيل حالا، أو إلى أجل، ففي صحته وجهان،[٣] ينبنيان في الأولى: على ما إذا أسلمت إليك في كذا، وأطلق، هل يبطل، أم يصح حالا ؟ وفيه وجهان.

وفي الثانية: على أن التوكيل بالبيع مؤجلا من غير بيان الأجل، هل يصح أم لا؟ إذا قلنا إن مطلقه يحمل على التأجيل،[٤] والله أعلم.

---

(١) انظر: "أسنى المطالب" (٢/٢٨٠) "إعانة الطالبين" (٣/٩١) .

(٢) قال النووي: "فإن أذن المالك في البيع نسيئة ففعل، وجب الإشهاد، فإن تركه ضمن" .
انظر: "روضة الطالبين" (٥/١٢٧) .

(٣) الراجح أنه لا يصح من الوكيل مع إطلاق الإذن .
انظر: "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٧٣) .

(٤) انظر: "نهاية المطلب" (٦/٢٤،٢٢) " البيان" (٦/٤٣١) "السراج الوهاج" ص(٢٤٩) .

قال: (**الرابعة: الوكيل بالبيع مطلقا، لا يملك تسليم المبيع قبل توفير الثمن**[١]**، لأنه لم يؤذن فيه، فإن [وفر]**[٢] **على المالك، جاز التسليم؛ لأنه مستحقه، فعليه أن لا يمتنع من الحق، [لأنه]**[٣] **ملكه بالتوكيل .**

وكذلك الوكيل بالشراء يملك تسليم الثمن، ويملك قبض المشترى، [لأن] [٤] **العرف يدل عليه، وهل يملك قبض ثمن المبيع ؟ وجهان:**[٥]

أحدهما: لا ؛ لأنه لم يأذن، وتعيُّن ملكه بالقبض يستدعي أمرا مجددا .

والثاني: نعم [٦]**؛ لأنه توابع البيع،كقبض المشتري العين .**

وكذا الخلاف في أن الوكيل بالخصومة في إثبات حق، هل يملك استيفاءه ؟

والوكيل بالاستيفاء هل يملك الخصومة ؟ فيه ثلاثة أوجه [٧] [٨]**:**

الثالث : أن الوكيل بالخصومة[٩] **لا يملك الاستيفاء، والوكيل بالاستيفاء يملك الخصومة؛ لأنه من جملة الاستيفاء .**

---

(١) انظر: "حلية العلماء" (٦٦٢/٢) .

(٢) في النسخة (توفر) وما أثبت من المطبوع .

(٣) في النسخة (لا أنه) وما أثبت من المطبوع .

(٤) في النسخة (الآن) وما أثبت من المطبوع .

(٥) انظر: "حلية العلماء" (٦٦٢/٢) "الشرح الكبير" (٢٢٨/٥) "الحاوي" (١٤٤/٨) "الإقناع" (٣٢٢/٢) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٥١/١٤).

(٦) وهذا الوجه هو الأصح عند الشافعية . انظر: "روضة الطالبين" (٣٠٧/٤) .

(٧) انظر: "نهاية المطلب" (٣٤/٧) "الشرح الكبير" (٢٣٠/٥) "روضة الطالبين" (٣٠٩/٤) .

(٨) أصح هذه الأوجه عند الشافعية؛ المنع . انظر: "روضة الطالبين" (٣٠٩/٤) .

(٩) الخصومة: المنازعة والجدل، خاصَمَهُ مخَاصَمةً وخُصومَةً، فخَصَمَه يَخْصِمُهُ: غلبه .
انظر: "الصحاح" للجوهري (١٩١/٦) "القاموس المحيط" ص (١١٠٢) .

وكذلك الخلاف في أن الوكيل بالشراء إذا توجَّه الدرك بالثمن [١] عند خروج المبيع مستحقا، هل يخاصم في استرداد الثمن، لأنه من التوابع .

ولا خلاف في أنه لا يملك الإبراء عن الثمن،[٢] خلافا لأبي حنيفة،[٣] ويقرب من هذا الأصل الخلافُ في أنه هل يملك إثبات الخيار وشرطه ؟ فيه ثلاثة أوجه:[٤]

أحدها : لا ؛ لأنه لم يأذن فيه .

والثاني : نعم ؛ لأنه من توابع العقد ومصالحه .

والثالث : أنه يملك في الشراء للحاجة إلى التروى، ولا يملك في المبيع) [٥] [ق٢١٢أ/م] .

---

(١) الدَّرك: بفتح الدال وإسكان الراء، قال الجوهري: هو التبعة .

قال الجرجاني: الدرك بالثمن: هو أن يأخذ المشتري من البائع رهنا بالثمن الذي أعطاه، خوفا من استحقاق المبيع .

انظر: "تهذيب اللغة" (٦٥/١٠) "لسان العرب" (درك) (٤١٩/١٠) "فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان" ص (٦٢٠) "التعريفات" ص (١٣٩).

(٢) انظر: "المهذب" (٢٧٣/٢) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٥١/١٤) .

(٣) انظر: "البحر الرائق" (١٥٠/٧) "العناية شرح الهداية" (١١٠/١١) .

(٤) انظر الخلاف في هذه المسألة مع ذكر الأوجه وقول الإمام والقاضي الحسين، وصاحب التقريب، في "المهذب" (٢٨١/٢-٢٨٢) "الشرح الكبير" (٢٥٦/٥-٢٥٧) "المجموع" للنووي (١٤١/٩) "روضة الطالبين" (٤٤٩/٣) .

والراجح منهما الأول، وهو عدم جواز اشتراط الخيار عند الإطلاق، كما قاله الرافعي .

(٥) "الوسيط" (٢٨٨/٣-٢٨٩).

التوكيل بالبيع مطلقا، قد تقدم أنه ينزل على البيع بثمن حال، لأجل العرف[١]، فإذا باع به، فقد قال المصنف (**إنه لا يملك تسليم المبيع قبل توفير الثمن**) [٢]، يعني إما على الموكل، إن منعنا الوكيل من قبضه، وإما عليه، إن جوزنا له قبضه، كما وجهه أنه لم يأذن في التسليم قبل توفير الثمن بلفظه ولا يلازمه، لأن للعرف تقييد مطلقه بالمصلحة، ولا مصلحة للموكل في ذلك .

فإن قلت: إذا ثبت حق الحبس على أقوال البداءة،[٣] كما ذاك طريقة المصنف، والوكيل لو تولى البيع بنفسه لكان مخيرا على البداءة بالتسليم على ظاهر المذهب[٤]، والوكيل نائب عنه في البيع، فهل لإجراء [٥] الوكيل على ما يجر عليه موكله، وينزل عقد الوكالة عليه، وإذا كان كذلك لم يكن للوكيل حبس البيع إلى توفير الثمن إذا طلبه المشتري.

قلت: هذا السؤال محيل، ومقتضاه إن صح، أن يقال بذلك أيضا في حالة كون المشتري وكيل أيضا.

---

(١) سبق الكلام عن هذه المسألة في الصورة الأولى .

(٢) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٢٨) "روضة الطالبين" (٤/٣٠٦-٣٠٧) .

(٣) لعل المراد (البداية) وهو كذا في "نهاية المطلب" (٦/٣٩٣) .

(٤) انظر: "روضة الطالبين" (٤/٣٠٦) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٧١-١٧٢).

(٥) في النسخة (فهل لإجراء) ولعل الصواب (فهل لإجراء الوكيل على التسليم) والله أعلم .

لكن الإمام قد قال في كتاب التفليس[١] [٢] في هذه الحالة: إنه لا يجيء من الأقوال عند الاختلاف في البداءة بالتسليم الأقوال إلا جاز،[٣] فدل ذلك عليه أن حكم الوكيل مغاير في ذلك الحكم موكله، ولعل سبب الفرق ويزيد[٤] العقد عليه، على أن

---

(١) "نهاية المطلب" (٣٩٣/٦) .

تنبيه: نص كلام الإمام ليس كما ذكره الشارح، ونصه : " وقد ذكرنا في البداية في التسليم بالبائع، أو المشتري، أقوالا في كتاب البيع، ولا يجري منها في الذي يبيع مال المفلس، إلا قولان :

أحدهما: أن المشتري منه هو المجبر على تسليم الثمن .

والقول الثاني: أنهما يجبران على تسليم المبيع والثمن معا .

ولا يخرج قولنا : إن البائع يجبر على البداية، من جهة أنه يجب على النائب رعاية حق من يتصرف له ، هذا هو اللائق بمنصب النائب الأمين.

ولا يخرج قولنا: لا يجبران؛ فإن الحاجة ماسة إلى تنجيز الأمر، حتى لا يطول أمد الحجر .

وقد يقع الفرض في صورة لا يخرج فيها إلا قولٌ واحد ، وهو أن يكون البائع نائبا كما ذكرناه ، ويكون المشتري وكيلا أيضا ، فلا يخرج في هذه الصورة قول إجبار المشتري على البداية، وينحصر الجواب في أنهما يجبران معا، حتى يتوفر الغرضان، ويعتدل الجانبان " .

(٢) التفليس لغة: النداء على المفلس، وشهره بصفة الإفلاس، المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الأموال، كأنه إذا حجر عليه منع التصرف في ماله إلا في شيء تافه لايعيش إلا به، وهو مؤنته ومؤنة عياله .

واصطلاحاً : جعل الحاكم المديون مفلسا ، بمنعه من التصرف في ماله .

انظر: "لسان العرب" (فلس) (١٦٥/٦) "الصحاح" للجوهري (فلس) (٩٧/٤) "القاموس المحيط" (فلس) ص (٥٦٣) "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص(١٥١) "مغني المحتاج" (١٩١/٢) "فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان" ص (٦٠١) .

(٣) ركاكة في المعنى، ولم أهتد إلى فهم المراد .

(٤) في النسخة (ويزيد) ولعل المراد (تزّيد) .

القاضي أبا الطيب[١] وابن الصباغ [٢] وطائفة، قالوا للوكيل تسليم، لأن ذلك من تمامه وحقوقه زاد بعضهم[٣]، وهذا لو باع بشرط ألا يسلم المبيع، بطل القيد، وإذا كان من مقتضى العقد وحقوقه، يثبت للوكيل لخيار المجلس .

نعم، هؤلاء قالوا هل له قبض الثمن ؟ فيه الخلاف الآتي، فإن قلنا له قبضه، لم يكن له تسليم المبيع إلا بعد قبض الثمن، فإن سلمه قبل قبض الثمن؛ ضمن، وإن قلنا ليس له قبضه، كان له تسلم المبيع قبل أن يقبض الموكل الثمن، ولا يضمنه إذا أعسر به المشتري.

قال في التتمة:[٤] لأن الوكيل لم يثبت له حق التسليم حتى يجعله مفرطا بذلك .

وعن الشيخ أبي علي[٥]: أن الوكيل هل له تسليم المبيع عند إطلاق الوكالة أم لا؟ فيه وجهان كالوجهين في أنه هل يملك قبض الثمن أم لا؟ [٦].

قلت : وليس هما مبنيان عليهما، لأنهما كما يقتضيه كلام الشيخ أبي علي[٧] جارٍ بأن إذا كان الثمن مؤجلا، وبذلك صرح به الرافعي[٨]، مع أن الوكيل في هذه الحالة لا يملك قبض

---

(١) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص(٣٦٦) .

(٢) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٦/أ] .

(٣) انظر : "الحاوي" (١٤٤/٨) .

(٤) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٥٣١) .

(٥) الحسن بن القاسم، أبوعلي الطبري، تفقه على أبي علي بن أبي هريرة،كان أحد الأئمة النبلاء، وأول من جرد الخلاف وصنفه، صنف: "الإفصاح"شرح فيه المختصر "المحرر" "العدة" توفي سنة ٣٥٠هـ .
انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٢٢٩/١) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١٢٧/١) ترجمة رقم (٧٩) .

(٦) انظر: "الحاوي" (١٤٤/٨) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٥٢/١٤) .

(٧) انظر: "الشرح الكبير" (٢٢٨/٥) .

(٨) انظر: "الشرح الكبير"(٢٢٨/٥-٢٢٩) .

الثمن وجها واحدا[١].

وعلى هذه الطريقة يأتي في ملك الوكيل تسليم المبيع إذا كان المشتري قد وفر الثمن على البائع، الوجهان في حالة كون الثمن مؤجل[٢]، لأنه في الحالين لا حق للوكيل في الحبس.

فإن قلنا ليس له ذلك، تسلط المشتري على الأخذ، لتغير حقه، وهذا ما ذكره المصنف، تبعا للإمام[٣].

والخلاف في ذلك شبيه بالخلاف في أن الإيصاء[٤] دفع ما هو متعين بنفسه كرد الوديعة،[٥] والمغصوب، ونحو ذلك، هل يصح أم لا ؟ كما تعرض الأصحاب لذلك في كتاب الوصية[٦].

ورأى الإمام[٧] وطائفة أنها: لا تصح،[٨] لأنها مستحقة بأعيانها، فيأخذها أصحابها، وإنما يوصي فيما يحتاج إلى نظر واجتهاد.

---

(١) انظر: "نهاية المطلب" (١٩/٤٧٥) "التنبيه" ص (٢٣٣) "الوجيز" ص (٢١٨) .

(٢) في النسخة (مؤجل) والصواب (مؤجلاً) .

(٣) "نهاية المطلب" (٧/٥٠) .

(٤) الإيصاء لغة: مصدر أوصى، والاسم الوصاية، وهو: أن يعهد إلى غيره القيام بأمر من الأمور، سواء أكان القيام بذلك في حال حياة الطالب، أو بعد وفاته .

واصطلاحاً: الإيصاء بمعنى الوصية، وهي: تمليك مضاف لما بعد الموت .

انظر: "القاموس الفقهي" ص (٣٨١) "الموسوعة الفقهية" (٧/٢٠٥).

(٥) الوديعة: فعيلة من وَدَعَ، إذا ترك، وهي لغة: الشيء الموضوع عند غير صاحبه، للحفظ .

وشرعاً: توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص .

انظر: "مغني المحتاج" (٣/١٠٤) "فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان" ص (٧٠٩) .

(٦) انظر: "حاشية البجيرمي" (٣/٢٨٩) .

(٧) "نهاية المطلب" (١١/٣٩٧) .

(٨) انظر: "روضة الطالبين" (٦/٣١٥) .

قلت: والاختلاف في أن هل للوكيل التسليم في حالة تأجيل الثمن، أو قبض الموكل له، لا تظهر فائدته، في حال عين المبيع بنفسه ، وتظهر فيما إذا لم يكن متميزا مع [٢١٢ب/م] الإشاعة، كما إذا وكله ببيع نصف عبد وسلمه إليه، فإن قلنا: يملك تسلم المبيع، صح منه تسليم العبد جميعه، ليكون قابضا لنصفه، كما لو سلمه إليه الموكل، حتى لا يكون النصف الآخر مضمونا عليه، وإن قلنا: ليس له، كان المشتري قابضا، لكنه يكون ضامنا للنصف الآخر، وأما مع الإبهام، كما إذا وكله في بيع صاع من صُبرة،(١) فباعه من غير تعيين، وجوزناه، فإن الخيرة في التعيين إلى البائع .

فإن قلنا: للوكيل حق التسليم، يملك كيل الصاع، ويسلمه للمشتري، فلا،(٢) وتوقف على إذن الموكل فيه ، والله أعلم.

وإذا قلنا: بتسليم المبيع، فلو كان الموكل قد شرط ألا يسلمه للمشتري، فإن توفر الثمن، لم يكن له التسليم، وكان المخاطب به الموكل، كذا قاله الشيخ أبو علي في شرح الفروع (٣) .

فإذا قلنا: ليس له ذلك، فإن المشتري يتمكن من أخذه بحكم تغير ملكه فيه، ووجد شرط عدم التسليم من الموكل، فالشرط فاسد، فإن التسليم مستحق بالعقد بعد توفر الثمن.

نعم، إن كان قد شرط في التوكيل ذلك، بأن قال: "وكلتك ببيع عبدي هذا على أن تشترط في البيع عدم تسليم البيع" فهذا توكيل ببيع فاسد، لا يملك به البيع الصحيح، ولا الفاسد، وإن وجد التوكيل، فالوكالة هل تفسد بذلك، حتى لو كانت بجعل لا يستحقه بل أجرة(٤)

---

(١) قال ابن منظرو: "الصُبرة: ما جُمع من الطعام بلا كيل ولا وزن، بعضه فوق بعض" .
"لسان العرب" (٤٣٧/٤) وانظر: "تاج العروس" (٢٧٦/١٢) "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١٩٨).

(٢) كذا في النسخة (فلا) ولعل الصواب (وإلا فلا) والله أعلم .

(٣) انظر: "نهاية المطلب" (٥٠/٧) "الشرح الكبير"(٢٢٨/٥-٢٢٩) "روضة الطالبين" (٣٠٧/٤) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٥٢/١٤).

(٤) الأولى: (بأجرة) والله أعلم .

المثل، أولا تفسد؟ فيه وجهان عن صاحب التقريب، وأبو علي الطبري وغيره[١]، فيما حكاه الرافعي،[٢] وملخص ما ذكرناه أن الوكيل هل له تسليم المبيع إذا كان في يده، فيه ثلاث طرق:[٣]

أحدها: لا، وهي طريقة الكتاب .

والثانية: نعم، وهي طريقة أبي الطيب، وطائفة [٤].

والثالثة: إثبات وجهين في ذلك، وهي طريقة أبي علي،[٥] وعليها جرى صاحب التهذيب،[٦] والرافعي[٧].

وإذا قلنا: له ذلك، فإن شرط في التوكيل أن لا يسلم المبيع، لم يصح التوكيل ولا البيع، وإن وجد التوكيل مطلقا، ثم نهاه عن التسليم، فطريقان:[٨]

أحدهما: صحة الشرط والتوكيل.

---

(١) انظر: "الشرح الكبير" (٢٢٨/٥) .

(٢) "الشرح الكبير" (٢٢٨/٥-٢٢٩) .

(٣) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٦٦) "الشرح الكبير" (٢٢٨/٥) "روضة الطالبين" (٣٠٦/٤-٣٠٧) .

والراجح: الطريقة الثالثة، كما رجح ذلك الرافعي .

(٤) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٦٦) .

(٥) انظر: " الشرح الكبير " (٢٢٨/٥) .

(٦) "التهذيب" (٢١٧/٤) .

(٧) "الشرح الكبير" (٢٢٨/٥) .

(٨) انظر: "الشرح الكبير" (٢٢٩/٥) "الحاوي" (١٤٤/٨) "السراج الوهاج" (٢٤٩/١) .

قال النووي: "ولو منعه من تسليم المبيع، فكذلك عند الشيخ أبي علي، وقال آخرون: هذا الشرط فاسد، فإن التسليم مستحق بالعقد" .

"روضة الطالبين" (٣٠٨/٤) .

والثانية: فساد الشرط، وفي فساد التوكيل وجهان، والله أعلم.

وقول المصنف: تفريعا على الطريقة التي ذكرها (**قبل توفير الثمن ... على المالك**) إما بقبضه له بنفسه، أو بقبض الوكيل في المبيع ذلك له، إذا جوزناه، كما نذكره من بعد (**جاز التسليم**) أي: للمشتري، وهو بلام وميم من غير ياء (**لأنه مستحقه**) أي: يحكم أنه يملكه، ولا حق متعلق به، بعد وفاء الثمن (**فعليه**) أي: فعلى الوكيل (**أن لا يمتنع من الحق، لأنه ملكه بالتوكيل**) هو غير ما ذكره الإمام[١] مطلق[٢] [٣].

نعم، قد عرفت أن هذا إنما هو فيما إذا كان المبيع متميزا بنفسه، أما إذا لم يكن كذلك، لم يكن للمشتري التسليم، إلا بإذن المالك، وعلى الوكيل أن يمتنع، والله أعلم .

---

(١) "نهاية المطلب" (٧/٥٠) .

(٢) في النسخة (مطلق) ولعل الصواب (مطلقاً) .

(٣) في النسخة زيادة (لا) ولعل حذفها أولى، لأن في الكلام غرابة .

وقوله ([**وأما الوكيل بالشراء إذا سلم الموكل إليه الثمن، فإنه يملك تسليم الثمن، إلى آخره**])[١].

وهو ما يوجد في بعض النسخ، ولا يستقيم غيره، ودليله كما قال: العرف الذي الإطلاق منزل عليه، لكنه على هذه الطريقة لا يُسلم الثمن حتى يقبض المبيع، والقاضي أبوالطيب[٢] وابن الصباغ،[٣] وغيرهما قالوا: إنه يملك تسليم الثمن، وهل يملك قبض المبيع، فيه وجهان: أصحهما في الشامل: [٤] نعم، لأن الوكالة كما اقتضت [ق٢١٣أ/م] التسليم، اقتضت التسلم.

قلت: والطريقة السالفة في إجراء الخلاف في تسليم المبيع وفي قبض الثمن، جارية أيضا في تسليم الثمن، وفي قبض المبيع ،كما ذلك مقتضى كلام صاحب التهذيب،[٥] والتتمة،[٦] أن الحكم في الصورتين واحد، وفاقا وخلافا، وعلى طريقة أبي الطيب [٧] يأتي الخلاف السالف، في أنه إذا سلم الثمن قبل قبض المبيع هل يضمن؟ إن قلنا له قبض البيع، ضمن،

---

(١) هنا حصل اختلاف بين ما أورده الشارح في أصل المتن، وبين ما أورد هنا ، فما أورده في الأصل -وهو كذلك في المطبوع-: "وكذلك الوكيل بالشراء يملك تسليم الثمن ويملك قبض المشترى".

(٢) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٦٦) .

وانظر: "الشرح الكبير" (٢٢٩/٥) .

(٣) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٦/أ] .

(٤) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٦/أ] .

(٥) "التهذيب" (٢١٧/٤) .

وانظر نقل ذلك أيضا في: "الشرح الكبير" (٢٣٠/٥).

(٦) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٥٣٠) .

وانظر نقل كلام صاحب التتمة في: "الشرح الكبير" (٢٣٠/٥) .

(٧) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٦٧) .

وإلا فلا، وعلى الطريقة التي حكينا عن رواية الشيخ أبي علي[١] فيما[٢] سلم الثمن وقد أقبض البائع الموكل المبيع، تسلط البائع على أخذ الثمن من يد الوكيل، إن كان العقد وقع بعينه، فإن لم يكن، فإن دفع إليه ألفاً، وقال: "اشتر عبدا صفته كذا بألف درهم" فاشتراه بألف في الذمة، وصححنا العقد، ففي هذه لا يملك البائع أخذ الألف التي في يد الوكيل، لأنه لا يتعين للوفاء .

ومن طريق الأولى: إذا كان الوكيل قد اشترى العبد وقيمته ألف، بخمسمائة، لا يملك البائع أخذها من الألف التي في يد الوكيل بنفسه، ويتعين الوكيل في الإقباض، إذا لم يجعله للوكيل،[٣] والله أعلم .

وقوله: (**وهل يملك**) أي الوكيل في البيع (**قبض [ثمن]**[٤] **المبيع، وجهان... إلى آخره**).

الوجهان مشهوران في الطرق،[٥] ويقال إنهما لابن سريج،[٦] والأصح منهما في الشامل،[٧] والتتمة،[٨] وغيرهما الثاني، لأنه من توابع البيع ومقتضاه، وهذا التوجيه هو الذي أورده

---

(١) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٢٣٠،٢٢٩) .

(٢) الأولى وجود (لو) حتى يستقيم الكلام .

(٣) هذه المسألة موجودة في "الشامل" لوحة رقم [١٩/أ] ولكن ليست بنفس لفظها، حيث جاءت بلفظ: "فصل: إذا وكله في شراء عبد بثوب، فاشتراه بنصف ثوب، جاز" .

(٤) سقط في هذا الموضع بمقدار كلمة، وما أثبت موافق لما ذكره الشارح في أول كلامه، وهو أيضاً موافق للمطبوع .

(٥) انظر: "التهذيب" (٤/٢١٤) "فتاوى البغوي" ص (٢٠٤-٢٠٥) مسألة رقم (٢٧٤).
والراجح: أنه يملك تسليم المبيع وقبض الثمن، كما قال النووي .
انظر: "روضة الطالبين" (٤/٣٠٧) .

(٦) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٣٠) .

(٧) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٦/أ] .

(٨) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٥٣٠) .

أبوالحسين الجوري في شرحه هنا، والماوردي في كتاب الخلع حيث قال: [١] "إذا وكله في الخلع بشيء معلوم فخالع به، صح، وجاز له قبض ذلك، كما لو وكله في البيع، جاز له قبض الثمن، إلا أن ينهاه" .

لكن إيراد صاحب التنبيه[٢] يقتضي ترجيح الأول، وهو المختار في المرشد .

وسببه: أن الناس تختلف أغراضهم، فقد يرضى الإنسان الشخص للعقد لحذقه، ولا يرضاه للقبض لعدم خبرته بأمانته[٣].

قلت: وهذا يقوى إذا لم يكن الموكل قد سلم إليه المبيع، أما إذا كان قد سلمه إليه، فهو لم يفعل ذلك إلا وقد رضي بأمانته وحذقه.

ولتعرف أن محل الخلاف في تسلط الوكيل في جانب البيع والشراء، على التسليم والتسلم، إنما هو حيث لا يكون ذلك شرطا في صحة العقد، فإن كان كما في التصرف ونحوه، فلا خلاف في أن القبض والإقباض،[٤] لأن التوكيل محمول على التصرف الصحيح، فاستلزم الإذنُ فيه الإذنَ في ذلك بالوكيل عن المسلم بقبض رأس المال قبل التفرق إذا سلم إليه، فلو تسلم إليه وكان الموكل حاضرا فسلم هو بنفسه، تَمَّ العقد[٥] [٦].

وكذا إذا سلمه للوكيل فسلمه، [فإن][٧] فارق الوكيل المجلس قبل التسليم، ثم سَلم

---

(١) "الحاوي" (١٢/٢٤٦-٢٤٥) .

(٢) "التنبيه" ص (٢٣٢) .

(٣) والراجح أن الوكيل له تسليم المبيع وقبض الثمن، وهو ما ذهب إليه النووي .

انظر: "منهاج الطالبين" ص (٢٧٤).

(٤) لعله حصل سقط في هذا الموضع، فالكلام غير مستقيم، والمراد غير واضح، اللهم إلا أن تكون (أن) زائدة، فقد يستقيم الكلام، فيكون كلامه "فلا خلاف في القبض والإقباض" والله أعلم .

(٥) انظر: "البيان" (٦/٤١٦) "مغني المحتاج" (٢/٢٩١) .

(٦) إلى هنا انتهى السقط في (أ) .

(٧) في (أ) وإن .

الموكل رأسَ المال قبل تفرقه؛ لم يصح العقد[١]؛ لأن العِبرة بتفرق (العاقد)[٢] وعدم تفرقه، وكذا في عقد الصرف،[٣] وقد صرَّح الإمَام[٤] بقريب من ذلك عن صاحب التلخيص، ولم ينكره عليه، بل ادعى الاتفاق عليه، وهو صحيح[٥].

فرعان: إذا كان التوكيل في البيع والشراء في مصرٍ غير المصر الذي فيه الموكل، فهل تجعل الغيبة مسلطة على التسليم والتسلم، حيث نقول: لا يثبت ذلك في حالة كون الموكل في المصر الذي فيه الوكيل، أم لا؟ كان بعض مشايخنا يحكي عن الشيخ العلامة الورع الفقيه طاهر،[٦] خطيب المسلمين بمصر -رحمه الله تعالى- [الأول][٧] [٨] وتوجيهه ظاهر في المبيع في ذلك، والعرف يقضي بذلك عند الغَيْبة.

وقد رأيت في تعليق القاضي الحسين في آخر باب تضمين الأُجراء من كتاب الإجارة[٩]

---

(١) انظر: "الشرح الكبير" (٢٥٠/٥) "منهاج الطالبين" (٢٧٤) "السراج الوهاج" ص(٢٥١) .

(٢) في (ج) والعاقد .

(٣) انظر: "مغني المحتاج" (٢٩١/٢) "حاشية الشرواني" (٣٢٠/٥) "حاشية عميرة" (٤٢٩/٢) .

(٤) انظر المسألة في: "نهاية المطلب" (٥٤/٧) من غير ذكر لصاحب التلخيص.

(٥) انظر: "الشرح الكبير" (٢٥٠/٥) "مغني المحتاج" (٢٩١/٢).

(٦) محمد بن الحسين بن رزين بن موسى بن نصر الله، القاضي تقي الدين، أبوعبدالله العامري الحموي، حفظ التنبيه في صغره، وحفظ الوسيط، والمستصفى، ولازم ابن الصلاح، وتخرج به ابن جماعة، قال عنه ابن الرفعة: "شيخ مشايخ الإسلام" ولد سنة ٦٠٣هـ بحماة، وتوفي سنة ٨٦٠هـ بالقاهرة .

انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٤٩/٨) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١٤٧/٢-١٤٩) ترجمة رقم (٤٤٩) .

(٧) في (أ) الأولى .

(٨) انظر: "حاشية عميرة" (٤٢٩/٢) .

(٩) الإجارة لغة: بكسر الهمزة مصدر أجره يأجره أجراً وإجارة، فهو مأجور، والأجر هو الجزاء على =

عن صاحب التقريب (ما)[١] يدل على ذلك، مع زيادة فيه؛ لأنه قال: إذا دفع قدرًا من الإبريسم[٢] مثلًا إلى أن يحمله إلى قرية، ويشتري به جارية، [ففعل] [٣]، لم يلزمه نقلها؛ لأنه متبرع، فلم يلزمه المضي فيه [٤].

والإمام (نسب) [٥] هذا القول ثَمَّ للقاضي، وقال: " إنه قياسٌ لا شك فيه، والجارية التي يفتضها (و)[٦] تجعل في يده، في حكم الوديعة، وهو في تركها مسافر عن الوديعة، ثم في

العمل.

واصطلاحًا: عقد على منفعة مقصودة، معلومة، قابلة للبذل والإباحة، بعوض معلوم .

انظر: "لسان العرب" (أجر) (١٠/٤)"تاج العروس" (أجر) (٢٨/١٠) "مغني المحتاج" (٢/ ٤٢٧) "المطلع على أبواب المقنع" للبعلي ص (٢٦٣) .

(١) في (ج) بما .

(٢) الإبريسم: بفتح الهمزة وكسرها، مع فتح الراء فيهما، وبكسرهما معاً، وهو الحرير .

وقال ابن حجر الهيتمي: "وأما الإبريسم: فهو ما حلَّ عن الدود بعد موته داخله، والحرير يعمهما – أي: يعم الإبريسم والقز– خلافاً لما وقع في بعض العبارات من أنه اسم لما ماتت فيه الدودة وحلَّ عنها بعد الموت داخله".

انظر: "الصحاح" (١٤٩/٦) "تحفة المحتاج" (١٨/٣) "نهاية المحتاج" (١٣٦/٢) .

(٣) في (أ) فيفعل .

(٤) انظر: "نهاية المطلب" (١٨٧/٨-١٨٨) .

قلت: وقد ذكر الإمام في النهاية هذه المسألة عن القاضي الحسين، ولعل نقل كلامه هنا يوضح المراد، لأن ما ذكره المصنف من مثال فيه لبس وإشكال، حيث قال الإمام في "نهاية المطلب" (١٨٧/٨) "وذكر القاضي مسألة لها اتصالٌ بما نحن فيه، فقال: إذا دفع الرجل بضاعةً إلى إنسان، فالتمس منه أن يحملها إلى بلده، ويشتري له جاريةً، ففعل، فلا يلزمه نقل الجارية، بل يتركها، لأنه متبرع في عمله، وقد فعل ما أُمر به ".

(٥) في (ج) ينسب .

(٦) سقط في (ج) .

المسافرة عن الوديعة [ق٢٦١/ب] تفصيل سيأتي، ولا (يمنع)[١] أن يقول القائل: يلزمه رد الجارية إليه، وإنما سمحت نفس صاحب البضاعة ببيعها، حتى (يرد) [٢] الجارية إليه، وهذا له ظهور في حكم العرف، ولكن الأصل ما ذكره القاضي ، ثم لا فرق بين أن يكون يلتزم[٣] رد مال إنسان ولم يستأجره عليه، لم يلزمه الوفاء به" [٤] والله أعلم.

إذا سلم الوكيل المبيع قبل توفير الثمن، حيث قلنا إنه يضمن، فماذا يضمن الوكيل إذا تعذر الثمن، أو أراد الموكل مطالبته دون المشتري [٥]؟ .

ينظر فإن كانت القيمة والثمن (سيان)[٦] ضمن القيمة، وكذا (إذا)[٧] كانت القيمة أقل؛ لأنه لم تخرج من يده إلا مالية ذلك، وإن كانت القيمة أكثر، إما (بكون)[٨] الموكل أذن في البيع بالعين، أو أطلق، وباع الوكيل بما يتغابن بمثله، قال الرافعي فوجهان:[٩]

---

(١) في (ج) يتمنع .

(٢) في (ج) ترد .

(٣) في (ج) زيادة (ردها ثم يبدوا له، وبين أن يجري الإبضاع مثلها، فإن من التزم) والصواب عدمها، لعدم استقامة المعنى، والله أعلم .

(٤) إلى هنا انتهى كلام الإمام الجويني، انظر "نهاية المطلب" (٨/١٨٧-١٨٨) .

(٥) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٣١) "روضة الطالبين" (٤/٣٠٩) .

(٦) في (ج) شيان .

(٧) في (ج) إن .

(٨) في (ج) لكون .

(٩) "الشرح الكبير" (٤/٥٠٣) .

قال الرافعي: "وإن باع بدون ثمن المثل فقولان:

أصحهما وبه قال أبو إسحاق، أن الحكم كذلك، لأنه أخرجه من يده على وجه غير متبوع.

والثاني: أنه إن غرم العدل حط النقصان الذي كان محتملا في الإبتداء" .

أصحهما:[١] أنه لم يغرم جميع القيمة .

والثاني: قدر الثمن؛ لأنه الذي فوته بالتسليم .

وحاصل هذا الوجه: أنه لم يغرم [٢] أقل الأمرين من القيمة أو الثمن، وهو ما حكاه القاضي الحسين هنا في موضع من تعليقه عن الأصحاب، ووجَّهُه بأن القيمة إن كانت أقل، فلم يفوت عليه غيرها، وإن كان [الثمن][٣] أقل، فالمالك لا يستحق غيره، وأبدى الوجه الآخر احتمالًا لنفسه، وقال بعد ذلك تعليل في ضمن فرع، إن الذي قاله أصحابنا أنه يضمن للموكل القيمة، وعندي أنه يضمن الثمن؛ لأنا حكمنا بصحة البيع، والتعدي إنما وجد بعد صحة البيع، وهذا منه يقتضي إثبات وجهين في غرم القيمة أو الثمن، كيف كان الحال، وقد حكاهما الإمام كذلك عن صاحب التقريب في كتاب الفلس، وبذلك تكمل في المسألة ثلاثة أوجه [٤].

[ثالثها][٥]: يغرم أقل الأمرين من القيمة أو الثمن، وهو ما أورده الإمام هاهنا،[٦] واختاره القاضي في كتاب القراض .

قال الإمام: وعلى الجملة، فهو ضمان خارج عن قانون الضمان، فإنه لم يلتزم الثمن بجهته، ولما (سلمه) [٧] المبيع لم يجر عدوانه في ملك الموكل بالقياس الكلي نفي الضمان،

---

(١) انظر: "الشرح الكبير" (٥٠٣/٤) .

(٢) في (ج) زيادة (من) .

(٣) سقط في (أ) .

(٤) انظر نقل الإمام لكلام صاحب التقريب في: "نهاية المطلب" (٣٩٣/٦-٣٩٤) .

(٥) في (أ) ثالثاً .

(٦) "نهاية المطلب" (٣٩٣/٦-٣٩٤) .

(٧) في (ج) سلم .

لكن الأصحاب اتفقوا عليه[١].

قلت: لأجل تعلق الحق بالمبيع على سبيل التوثقة والاعتبار بقيمة المبيع حالة التسليم، قاله القاضي.

وقال أيضًا:[٢] إن الوكيل إذا غرم وقبض من المشتري الثمن، كان له حبس الثمن، حتى يسترد ما غرمه، أو بدله، كالغاصب، والله أعلم بالصواب . [ق٢٦٢/أ]

---

(١) "نهاية المطلب" (٦/٣٩٤) .

ونص الإمام: "وهذا الضمان على الجملة، بدعٌ خارج عن قانون الضمان، فإنه لم يلتزم الثمن بجهةٍ، ولما سلم المبيع، لم يجر عدوانه في ملك الموكِّل، وحق الحبس لا يُضمن بالقيمة، فالقياس الكلي نفي الضمان، والاقتصار على تأثيم الوكيل إن عمد، فإن المشتري إذا قبض المبيع، وأتلفه، فقد وقع القبض مستحقا، ولكن اتفق الأصحاب على الضمان ...".

(٢) "نهاية المطلب" (٧/٤١) .

وقوله: (**وكذا الخلاف في أن الوكيل بالخصومة ... إلى آخره**)

في العبارة: فلعل (بأن)[١] صدرها يغني عن قوله ثلاثة أوجه، ولهذا [يوجد][٢] في بعض النسخ الاقتصار على قوله: (**وكذا الخلاف في أن الوكيل في الخصومة في إثبات حق هل يملك استيفاءه؟ والوكيل بالاستيفاء هل يملك الخصومة؛ لأنه من جملة الاستيفاء**)؟

نعم، هذه العبارة إذا اقتصر عليها، [تقتضي][٣] (استواء)[٤] الصورتين في إثبات الخلاف السابق فيهما من غير فرق؛ وحينئذ قوله: (**فيه ثلاثة أوجه**) حيث أثبت في بعض النسخ، وهو الأكثر، فائدته تميز إحدى الصورتين عن الأخرى عند بعض الأصحاب، والإمام حكى في الصورة الثانية وجهين تبعًا للعراقيين،[٥] وهما معزيان في الرافعي لابن سريج:[٦]

أحدهما: لا يملك ذلك، لأنه لم يوكل في الخصومة، وهذا [ما][٧] اختاره في المرشد، والرافعي[٨].

---

(١) في (ج) فإن .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) في (أ) ليقتضي .

(٤) في (ج) استيفاء .

(٥) "نهاية المطلب" (٧/٣٤) .

(٦) "الشرح الكبير" (٥/٢٣٠) .

والراجح من هذه الأوجه؛ هو الوجه الأول، كما ذكر ذلك الرافعي.

(٧) في (أ) مما .

(٨) "الشرح الكبير" (٥/٢٣٠) .

الثاني: يملك، لأنه يتوصل بها إلى ما وكل فيه، (فاقتضاه) [١] الإذن.

وحكى الإمام في الصورة الأولى في الكتاب طريقين [٢].

قال الرافعي: "ولا فرق على الوجهين بين أن يكون الموكل في قبضه عينًا أو دينًا"[٣].

وأنهما يجريان فيما لو وكله ببيع حصة، أو [قسمتها][٤]، أو (أخذها)[٥] بالشفعة، فتوزع في الملك، هل له بيعه أم لا؟ كذا ذكره الرافعي[٦]، وابن الصباغ ذكر عن بعض الأصحاب، وقال: [٧] إنه يتجه إثبات الخلاف فيما سلف فيه .

وحكى الإمام في الصورة الأولى في الكتاب (طريقتين):[٨] [٩]

إحداهما: أنه لا يملك الاستيفاء واحدًا[١٠].

وهي التي أوردها العراقيون؛[١١] لأنه قد (يرضاه)[١٢] (لحذقه)[١٣] في الخصومة، ولا

---

(١) في (ج) فأفضاه .

(٢) "نهاية المطلب" (٣٤/٧) .

(٣) "الشرح الكبير" (٢٣٠/٥) .

(٤) في (أ) قسمها .

(٥) في (ج) أخذهما .

(٦) "الشرح الكبير" (٢٣٠/٥) .

(٧) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٣/أ] .

(٨) في (ج) طريقين .

(٩) "نهاية المطلب" (٣٤/٧) .

(١٠) في (أ) تكرار (واحدا) .

(١١) انظر: "الشرح الكبير" (٢٣١/٥) .

(١٢) في (ج) رضاه .

(١٣) في (ج) لحذق .

(يرضاه)[١] في القبض، لعدم معرفته بأمانته[٢].

والثانية: إثبات الوجهين السالفين في هذه الحالة .

قال:[٣] وهذا الطريق بعيد، وإن ذكره القاضي، لأن الاستيفاء وراء منتهي الخصومة، وإنما وكل بالخصومة، وليس كما إذا وكل بالاستيفاء فأنكر من عليه الحق، فإن الخصومة في هذه الحالة تقع ذريعة إلى تحقيق ما وكل فيه.

نعم، الخلاف المذكور في قبض ما أثبته الوكيل بالخصومة وإن كان وراءها، قريب من الخلاف في تسليط الوكيل مطلقًا بالبيع، بعد وجود البيع منه، على قبض الثمن، ومع ذلك فبينهما فرق: وهو أن الوكيل بالبيع يتضمن تنزيل الوكيل في البيع منزلة المالك، إذا أنشأ البيع، وهو عقد يتضمن عهدًا، ومن جملها تسليم [ق٢٦٢/ب] المبيع، وتسلم الثمن، والتوكيل في إثبات الحق من غير (إشاعته)[٤] لا يتضمن الالتزام والإلزام، وبهذا فارق التوكيل بالعقد، ولما رأى المصنف[٥] ذلك في كلام الإمام،[٦] حكى في المسألتين الأوجه الثلاثة، وفي ذلك نظرٌ؛ لأنك إذا ذكرت كل مسألة [٧] بمفردها، خرج فيها بمقتضى كلام المصنف طريقان:[٨]

---

(١) في (ج) رضاه .

(٢) وهذه الطريقة هي الراجحة في المذهب .

قال الرافعي: "وأظهرهما: القطع بالمنع، لأن الاستيفاء يقع بعد الإثبات" .

"الشرح الكبير" (٥/٢٣١)

(٣) "نهاية المطلب" (٧/٣٤) .

(٤) في (ج) إشاعة .

(٥) "الوسيط " (٣/٢٨٨) .

(٦) "نهاية المطلب" (٧/٣٤) .

(٧) في (أ) زيادة (بحالها) .

(٨) انظر: "نهاية المطلب" (٧/٣٤) .

إحداهما: طاردٌ للخلاف [١].

والثانية: قاطعة في الصورة الأولى في الكتاب بالمنع، وفي الثانية بالجواز، ومن هنا [يظهر][٢] لك تفاوت ذلك من كلام الإمام؛ لأنَّهُ وإن حكى طريقة القطع في الثانية بالجواز، بل ولا غيره، والله أعلم بالصواب [٣].

ومحل الطريقة (المثبتة)[٤] للخلاف، إذا كان التوكيل في إثبات الأموال، أما التوكيل بالحد، والقصاص، فلا يستوفيه الوكيل بحال[٥] وإن جوزنا [له استيفاء ذلك عند التوكيل في الغيبة، أو الحضور، قاله في التتمة][٦] [٧] وحكى القاضي ابن كج[٨] عن ابن خيران[٩] ذلك أيضًا على الوجهين[١٠].

---

(١) وهو الراجح عند الرافعي . انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٣٠) .

(٢) في (أ) يطرد .

(٣) انظر: "نهاية المطلب" (٧/٣٤) .

(٤) في (ج) المبنية .

(٥) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٣١) "روضة الطالبين" (٤/٣٠٩) .

(٦) في (أ) ما له في القيمة .

(٧) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٤١٩) .

وانظر نقل كلام صاحب التتمة في: "الشرح الكبير" (٥/٢٣١) .

(٨) انظر نقل كلام القاضي ابن كج عن ابن خيران في: "الشرح الكبير" (٥/٢٣١) .

(٩) الحسين بن صالح بن خيران، أبو علي البغدادي، أحد أئمة المذهب، قال عنه الخطيب: "كان من أفاضل الشيوخ، وأماثل الفقهاء، مع حسن المذهب، وقوة الورع" وقال الذهبي: "ولم يبلغنا عمن أخذ العلم، ولا من أخذ عنه" اختلف في سنة وفاته، فقيل: توفي سنة ٣٢٠هـ وهذا ما رجحه ابن الصلاح والذهبي، وقيل: توفي سنة ٣١٠هـ، ومال إلى هذا الدارقطني والخطيب .

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (١/١٩٠-١٩١) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/٩٢-٩٣) ترجمة رقم (٣٨).

(١٠) انظر نقل كلام ابن خيران في: "روضة الطالبين" (٤/٣٠٩) .

وقوله:(**وكذا الخلاف في أن الوكيل بالشراء إذا توجه الدرك بالثمن...إلى آخره**).

ففهمه ظاهر، لكن الخلاف المذكور يشبه أن يكون طريقين: [١]

(إحداهما)[٢]: قاطعة بأنه لا تملك .

والثانية: إثبات وجهين فيه؛ لأن ذلك شبيه بما إذا وكله بالخصومة، إذ الفرق المذكور بين ذلك ما إذا وكله في البيع موجود هاهنا، لأن المطالبة بالثمن عند خروج المثمن مستحقًّا، ليست من عقد البيع وتمامه، بخلاف تسلم الثمن[٣].

نعم، الموكل أقام الوكيل في البيع مقام نفسه، وهو لو عقد بنفسه، لتمكن من طلب الثمن عند خروج المبيع مستحقًّا، (لسبب)[٤] فساد البيع، من هنا أُلحق به الوكيل على وجهٍ، كما أُلحق به في تسليم الثمن، ويظهَرُ قياسًا أنها خلافةٌ وقعت بعقده، فجاز له [دفعها][٥] كما لو اشترى لنفسه، وهذا الفرع لم أر له ذكرًا في الوجهين، والنهاية .

نعم، الماوردي ذكره،[٦] وعزى الوجهين فيه إلى أبي القاسم بن كج [٧]، وعلى حكاية الوجهين جرى [في][٨] المهذب،[٩]والمصنف تبعه في حكايتهما؛[١٠] لأنه كثيراً (ما ينقل)[١١] عنه،

---

(١) الراجح منهما القطع بالمنع، كما قال الرافعي .

انظر: "الشرح الكبير" (٢٣١/٥) .

(٢) في (ج) أحدهما .

(٣) انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٠/٥-٢٣١) .

(٤) في (ج) ليست .

(٥) في (أ) رفعها .

(٦) "الحاوي" (١٩٥/٨) .

(٧) انظر نقل كلام ابن كج في: "الحاوي" (١٩٥/٨) .

(٨) سقط في (أ) .

(٩) "المهذب" (٢٧٤/٢) .

(١٠) "الوسيط" (٢٨٩/٣) .

(١١) في (ج) فانتقل .

والمختار في المرشد منهما المنع .

وقال الماوردي:[١] الصحيح عندي غيرهما، وهو: أن ينظر بأن [استحق][٢] من يد (الوكيل قبل وصوله للموكل، فللوكيل المطالبة، وإن استحق من يد)[٣] الموكل؛ فلا لأن الوكالة قد انتهت.

قلت: (ووراء)[٤] ذلك (شيءٌ)[٥][يقع في النفس حياله][٦] وهو أن الأصحاب قالوا:[٧] للوكيل إذا سلم [ق٢٦٣/أ] المبيع قبل قبض الثمن، فضَمَّناه مطالبة المشتري برد المبيع إلى أن يقبض الثمن، فإن كان بإلقاء، فله المطالبة بالثمن، وقياس هذا إذا سلم الثمن ولم يقبض المبيع، أنه يملك مطالبة البائع برد الثمن إن كان باقيًا، وببدله إن كان تالفًا، (و)[٨]منه بيَّنَّا كلام[٩] في المسألة في الكتاب، وهو: أن الوكيل عند خروج المبيع مُستحقًّا هل يضمن

---

(١) "الحاوي" (١٩٥/٨) .

ونصه: "والصحيح عندي غير هذين الوجهين، وهو أن ننظر، فإن استحق من يد الوكيل قبل وصوله إلى الموكل، كان الوكيل خصما في الرجوع بدركه، وإن استحق في يد الموكل، لم يكن خصما فيه إلا باستئناف وكالة، لأن بحصوله في يد الموكل قد نقضت أحكام وكالته، وانقطعت علقه، وليس كذلك قبل وصوله" اهـ .

(٢) في (أ) يستحق .

(٣) في (ج) الموكل فلا لأن .

(٤) في (ج) وراء .

(٥) في (ج) مبني .

(٦) في (أ) يقع حاله .

(٧) انظر: "الشرح الكبير" (٢٣١/٥) "السراج الوهاج" ص (٢٤٩) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٥٢/١٤).

(٨) سقط في (ج) .

(٩) كذا في النسختين (كلام) ولعل الصواب (كلاماً) .

للموكل شيئًا، إذا لم يكن الموكل قد عين له المبيع، ويكون سبب ضمانه تقصيره، أو لا يضمن؟ فإن ضمَّناه، كان له الطلب بالثمن إن كان باقيًا، أو بدله عند التلف، وإلا كان على الخلاف الذي ذكره المصنف،(١) والخلاف في أنه هل يضمن للموكل أم لا؟ لم أرَهُ منقولًا، ولكنه غير بعيد من كلامهم، والله أعلم (٢).

وقوله:(**ولا خلاف في أنَّهُ لا يملك الإبراء عنِ الثمن، خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله تعالى**) لما كان تعليل الوجه الصَّائر إلى تمكن الوكيل من المطالبة بالثمن عند خروج [المبيع مستحقا، وكذا](٣) تمكنه من قبض الثمن عند التوكيل بالبيع المطلق، كون الموكل قد أقام الوكيل مقام نفسه في البيع، [فكذا](٤) فيما ذكر، وأجرى أبو حنيفة ذلك في الإبراءِ من الثمن، نظرًا للعلة المذكورة،(٥) وطرده فيما إذا وكله في المخاصمة أيضًا، أن له أن يقر على موكله، لأنَّهُ أقامه مقام نفسه، بَيَّن المصنف(٦) أن ذلك لا يطرد في الإبراء عن الثمن بلا خلاف،(٧) [كما لا يملك الوكيل في المخاصمة الإقرار على موكله،(٨) وعليه يضمن الشافعي](٩) كما قد عَرَّفته(١٠) .

---

(١) "الوسيط" (٢٨٩/٣) .

(٢) انظر: "الشرح الكبير" (٢٦٧/٥) "منهاج الطالبين" ص(٢٧٦) "أسنى المطالب" (٢٨٥/٢) .

(٣) في (أ) المستحق أو كذا .

(٤) في (أ) فلذلك .

(٥) انظر: "البحر الرائق" (١٥٠/٧) "العناية شرح الهداية" (١٠١/١١) .

(٦) "الوسيط" (٢٨٩/٣) .

(٧) انظر: "المهذب" (٢٧٤/٢) .

(٨) انظر: "الحاوي" (١٥٥/٨) "نهاية المطلب" (٣٧/٧) "أسنى المطالب" (٥١٠/٦) .

(٩) سقط في (أ) .

(١٠) "الأم" (٢٧٣/٨) .

وسببه: أن في ذلك [إضراراً][(١)] بالموكل، والضرر [منفي][(٢)] بالشرع، والمطلق من الإذن منزل عليه، وكما لا يملك الإبراء، فلا يملك المصالحة عنه أيضًا، والله أعلم.

وقوله: (**ويقرب من هذا الأصل**) أي: وهو ابتياع (ما لم يذكر، مما له) [(٣)] تعلق بالمذكور (**الخلاف في أنه هل يملك إثبات الخيار وشرطه؟ فيه ثلاثة أوجه ... إلى آخره**) .

الأوجه في المسألة أربعة؛[(٤)] لأن الإمام حكى[(٥)] عن بعض الأصحاب إذا اشترط الوكيل في البيع الخيار للمشتري، وجه لم يصح البيع،[(٦)] ولو شرطه لنفسه خصوصًا، ففي صحة البيع وجهان، طردهما القاضي الحسين في تعليقه،[(٧)] فيما إذا اشترط الخيار لموكله فقط،

---

(١) في (أ) أضرار .

(٢) في (ج) ينتفي .

(٣) في (ج) ما ذكر مما له .

(٤) انظر هذه المسألة التي ذكرها ابن الرفعة بالتفصيل، مع ذكر الأوجه فيها والفروع، وقول: القاضي الحسين، وصاحب التقريب، والإمام، في:

"المهذب" (٢/٢٨١-٢٨٢) "الشرح الكبير" (٤/١٩٥-١٩٦) "المجموع" للنووي (٩/١٤١) "روضة الطالبين" (٣/٤٤٩-٤٥٠) .

قال الشيرازي في المهذب: (٢/٢٨١) "ولا يجوز للوكيل في البيع أن يشترط الخيار للمشتري، ولا للوكيل في الشراء أن يشترط الخيار للبائع من غير إذن، لأنه شرط لا حظ فيه للموكل، فلا يجوز من غير إذن كالأجل، وهل يجوز أن يشترط لنفسه أو للموكل، فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز، لأن إطلاق البيع يقتضي البيع من غير شرط.

والثاني: يجوز، لأنه احتاط للموكل بشرط الخيار" .

(٥) "نهاية المطلب" (٧/٤٣) .

(٦) وهذا ما رجحه الإمام الرافعي .

انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٥٦) .

(٧) انظر: "الشرح الكبير" (٤/١٩٦) "المجموع" للنووي (٩/١٤١) "روضة الطالبين" (٣/٤٤٩-٤٥٠) .

وقال: إن ظاهر المذهب منهما الجواز، لأنَّهُ زاد خيرًا.

قال الإمام:[١] ولو كان وكيلًا في الشراءِ، فإن شرطه للبائع وحده، ففي صحة البيع[٢] وجهان،[٣] وإن شرطه لنفسه، صح، كذا رتب صاحب [ق٢٦٣/ب] التقريب[٤] .

وهذا يوجب الفرق بين أن يكون وكيلًا بالبيع أو الشراء، إذا شرط الخيار من غير إذن موكله، ففي صحة شرطه ثلاثة أوجه:[٥]

أحدها: أنه لا يصح من الجانبين، لأنا إذا كنا نمنع نسيئة من الوكيل المطلق، فمنع البيع (بشرط)[٦] الخيار أولى، فإنه يدخل لزوم العقد وانتقال الملك في قول[٧]، (والخيار دخيل)[٨] في البيع، لأنه على خلاف وضعه معني، فإن وضعه اللزوم ونقل الملك، ولهذا عُدَّ الخيار من الرخص في التي لا (تعد)[٩] أنها محالها، فلا يتجاوز به الثلاثة أيام، بخلاف الأجل.

الوجه الثاني: أنه يجوز، فإن البيع على حالٍّ لا يخلو عن خيار المجلس، وليس الخيار في

---

(١) "نهاية المطلب" (٤٣/٧) .

(٢) في (ج) زيادة (الخيار) .

(٣) الراجح منهما: أنه ليس للوكيل بالشراء شرط الخيار للبائع .

انظر: "الشرح الكبير" (٢٥٦/٥) .

(٤) انظر: "الشرح الكبير" (١٩٦/٤) .

(٥) انظر: "الحاوي" (١٩٢/٨) "الإقناع" (٢٨٤/٢) "أسنى المطالب" (٥٢/٢) .

(٦) في (ج) بشرطه .

(٧) في قول: يستعمل عندما يكون في المسألة أكثر من قول للشافعي، ولكن الراجح خلاف المنقول، ولا يدل هذا التعبير على ضعف الوجه المنقول .

انظر: "مغني المحتاج" (١٤/١) .

(٨) في (ج) الخيار دخل .

(٩) في (ج) يبعد .

معنى الأجل، (إذ)[١] مقتضى التأجيل وجوب تعجيل تسليم المبيع على اللزوم، مع تأخير تسليم الثمن، وهذا لا يتحقق عند شرط الخيار.

والثالث: إن اشترط الخيار لصاحبه وحده، أو مع نفسه، فذلك ممنوع، وإن شرطه لنفسه وحده دون صاحبه، جاز، سواء كان وكيلًا بالبيع أو بالشراء.

ومما ذكرناه عن صاحب التقريب (يجري)[٢] وجه رابع: وهو الفرق بين أن يكون وكيلًا في البيع، فلا يصح، أو وكيلًا في الشراء، فيصحُّ، وهو الذي جعله المصنف ثالثًا،[٣] وأعرض عن الثالث في كلام غيره، (وبَيَّن)[٤] الفرق الذي قال الإمام[٥] إنه غير منقدح عند المحققين، وهو حسن (ماتع)[٦] والرافعي[٧] (والشيخ)[٨] في المهذب[٩] (اقتصرا)[١٠] (من)[١١] الخلاف على أنه ليس شرط الخيار لصاحبه، وهل أوسطه لنفسه ولموكله، وجهان، وقال إنه لو وكَّله بالبيع بشرط الخيار فباع مطلقًا، لم يصح[١٢].

---

(١) في (ج) أو .

(٢) في (ج) يخرج .

(٣) "الوسيط" (٣/٢٨٨-٢٨٩) .

(٤) في (ج) ومن .

(٥) "نهاية المطلب" (٧/٤٣) .

(٦) في (ج) بالغ .

(٧) "الشرح الكبير" (٤/١٩٥-١٩٦) .

(٨) في (ج) راسخ .

(٩) "المهذب" (٢/٢٨١-٢٨٢) .

(١٠) في (ج) اقتصر .

(١١) في (ج) أن .

(١٢) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٥٦) .

ورجح الجرجاني في: "التحرير" (١/٣٢٠) أنه لو باع بشرط الخيار لنفسه أو للموكل، جاز على الأصح.

قلت: وهذا ظاهر إذا كان قد قال: اشترط الخيار لي، أمَّا إذا قال: اشترطه لنفسك؛ فإن قلنا إنه إذا شرطه لنفسه أن يلزم العقد، فليكن [أن نقول][(١)] إذا لم يشترطه لنفسه، يصحُّ العقد، لكنه ثَمَّ موافق للأمر، وهاهنا مخالف، فلا جرم، قيل: لا يصح العقد، والله أعلم[(٢)].

(١) في (أ) أتقول .

(٢) انظر: "الشرح الكبير" (١٩٥/٤) "المجموع" للنووي (١٤١/٩) .

قال: (**الخامسة:**

الوكيل المطلق بالشراء، إذا اشترى عبدًا معيبًا، يساوي ما اشتراه به، فإن جهل العيب، وقع عن الموكل، وإن علم فثلاثة أوجه:[١]

أحدها: نعم؛ لأن صيغة العقد عام .

والثاني: لا؛ لأن العرف يخصص بالتسليم.

والثالث: أن ما لا يجزئ في الكفارة، لا يقع عن جهته، بقوله: اشتر رقبة، [كقول] [٢] **الله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾** [٣].

أما إذا كان لا يساوي [ق٢٦٤/ أ] **ما اشتراه به، فإن علم بالعيب، لم يقع عن الموكل، لأنه مخالف، وإن جهل فوجهان:**[٤]

أحدهما: لا، كما لو كان يغبن ولم يعرف.

والثاني: نعم، لأن الغبن لا (تدارك)[٥] **له، وإيقاع هذا عنه ووقوفه على رضى الموكل، ممكن)**[٦].

المسألة مصورة بما إذا أمره أن يشتري عبدًا موصوفًا، غير معين، من جهة الموكل،

---

(١) والوجه الثاني-المنع- الأصح عند الشافعية .

انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٣٢) "روضة الطالبين" (٤/٣٠٩) .

(٢) في النسختين (قول) وما أثبت من المطبوع .

(٣) رقم الآية (٣) سورة المجادلة .

(٤) الأصح منهما عند الشافعية الوجه الثاني .

انظر: "روضة الطالبين" (٤/٣١٠) .

(٥) في (ج) تدرك .

(٦) "الوسيط" (٣/٢٨٩-٢٩٠).

والإطلاق منزل عند (جمهور)[١] الأصحاب على السلامة،[٢] (كما هو البيع، وخالف القراض، فإن الإطلاق فيه لا ينزل على السلامة)[٣] لأن المقصود هناك الربح، وقد يكون في المعيب، وهاهنا المقصود الغيبة، وإنما يقتضي التسليم إذا عرف ذلك، فإذا اشترى الوكيل عبدًا بتلك الصفة، لكنه معيب، وهو مع عيبه يساوي ما اشتراه به، فقياس قولنا: إن الإطلاق ينزل على السَّلامة؛ ألا يقع العقد للموكل، لأجل أن المزني قال:[٤] "ولو وكله أن يشتري سلعة فأصاب بها عيبًا، كان له الرد بالعيب، وليس عليه أن يحلف ما رضي به الآمر، وكذلك المقارض، وكذا قول الشافعي ومعناه" وبالله التوفيق.

والضمير في قوله:[٥] كان له الرد، أي: للوكيل، وقوله: وليس عليه،[٦] أي على الوكيل، أن يحلف ما رضي به الآمر، هو [الدال][٧] من كلامه على وقوع العقد للموكل، ومن ذلك [يعرف أن][٨] الإطلاق إنما ينزل على السَّلامة المظنونة، لا على المستحق سلامته، وهو الحق، لأن عقود المعاملات [لا][٩] يشترط فيها التحقيق، بل يكفي فيها الظنون، وأبوحنيفة

---

(١) في (ج) الجمهور .

(٢) انظر: "المهذب" (٢٧٧/٢) "الشرح الكبير" (٢٣١/٥) "الحاوي" (١٩٣/٨) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٦٣،١٦٤/١٤) .

(٣) سقط في (ج) .

(٤) "مختصر المزني" ص(١٥٣) .

وانظر: "الحاوي" (١٩٣/٨) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٦٣/١٤).

(٥) "مختصر المزني" ص (١٥٣) .

(٦) انظر: "مختصر المزني" ص (١٥٣) .

(٧) في (أ) الذي .

(٨) في (أ) يعد فإن .

(٩) سقط في (أ) .

لم يشترط ظن السَّلامة،[١] بل جوز للوكيل العقد مع العلم بالعيب والغبن، والعرف يرد عليه.

وقول المصنف: **(وإن علم فثلاثة أوجه... إلى آخره)** [٢] .

الأوجه مخصوصة في النهاية،[٣] بما إذا كان الموكل مع الوصف (قد)[٤] قدر الثمن:

والأول منها: هو المخالف لما ذكرناه عن جمهور الأصحاب،[٥] ألا تراه نظر فيه إلى إطلاق اللفظ، وعمومه عموم الشمول، وقد يقال في توجيهه عقد يقع مع الجهل للموكل، فكذا عند العلم، أصله عقد الموكل نفسه لنفسه، ولأن الموكل أقام (الوكيل)[٦] في التعيين مقام نفسه.

والوجه الثاني: هو الذي أورده العراقيون،[٧] والماوردي،[٨] والقاضي الحسين لما ذكر الصُّورة قال: يحتمل وجهين:

أحدهما: لا يقع للموكل، لأن مطلق الوكالة بالابتياع تقتضي سلامة [ق٢٦٤/ب] البيع.

والثاني: يقع للموكل، لأنه مما يحسن لِحَقِّهِ.

---

(١) انظر: "المبسوط" (٥٤٢/٦) "حاشية ابن عابدين" (٤٧/٥) "المحيط البرهاني" (٧٩٥/٦) .

(٢) انظر هذه المسألة مع ذكر الأوجه في: "الشرح الكبير" (٢٣١/٥-٢٣٣) .

والذي رجحه الرافعي من هذه الأوجه، الأول منها، حيث قال: "أظهرها: أن لا يقع عنه، لتقييد الإذن بالسليم".

(٣) "نهاية المطلب" (٤٨/٧) .

(٤) سقط في (ج) .

(٥) انظر: "المهذب" (٢٧٧/٢) "الحاوي" (١٩٣/٨) "الشرح الكبير" (٢٣١/٥) .

(٦) في (ج) للوكيل .

(٧) انظر: "المهذب" (٢٧٧/٢) "الشرح الكبير" (٢٣٢/٥) .

(٨) "الحاوي" (١٩٣/٨) .

والوجه الثالث: لم يتعرض القاضي لذكره، ولكن الإمام حكاه، وقال: [١] إن قائله يستثنى الكفر، فإنه يمنع من [الأحرار، ويشترى][٢] العبد الكافر مع إطلاق الوكيل على كفره صحيح .

قال: وهذا القول محبط لا أصل له، فإن اعتبار عيب من أصل آخر سوى البيع لا معنى له[٣].

قلت: (و)[٤]هذا الوجه لعل قائله هو الصائر إلى أنه إذا وكله في البيع بثمن [مؤجل][٥] ولم يعين الأجل، أنه يصح، وينزل على أصل الشرع في الزكاة والجزية، وهو ضعيف،[٦] (ثم ولضعفه)[٧] في الموضعين، لم يذكره المصنف في (الوجيز)[٨] فيهما، وإن ذكره في الكتاب فيهما، ثم الأوجه الثلاثة تجري فيما إذا كان الثمن أكثر من قيمة [العبد][٩] المعيب[١٠].

---

(١) "نهاية المطلب" (٧/٤٨-٤٩) .

(٢) في (أ) الآخر أو شري .

(٣) "نهاية المطلب" (٧/٤٨-٤٩) .

قلت ونص كلام الإمام: "فرع: إذا اشترى الموصوف مع العلم بالعيب، ففي انعقاده للموكل ثلاثة أوجه: أبعدها: أنه ينعقد له، بشرط ألا يمنع العيب من التكفير به، واستثني الكفر من جملة العيوب، فإن أوقعناه للموكل، فلا ردَّ للوكيل ، وللموكل أن يرد، وأبعد من منعه من الردّ؛ تنزيلاً لعلم الوكيل منزلة العلم، كما أن رؤيته كرؤيته " .

(٤) سقط في (ج) .

(٥) في (أ) مؤجله .

(٦) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٢٧-٢٢٨) "روضة الطالبين" (٤/٣٠٦) "السراج الواهاج" ص(٢٤٩) .

(٧) في (ج) تم أيضا وأضعفه .

(٨) في (ج) في الوصف .

(٩) في (أ) العقد .

(١٠) انظر: "الوجيز" ص (٢١٨) .

وقد حكى الإمام مع القولين فيه وجهًا ثالثًا عزاه لشيخه أبي محمد، أنه إن كان يشتريه للتجارة، فينعقد البيع على الموكل، وله الخيار،[١] وإن كان يشتريه [للخدمة][٢] والقُنْيَة، فلا يقع العقد عن الموكل، قال: "وهذا حسن لا بأس به" وإذا ضم هذا الوجه إلى ما سلف، انتظم ذلك في هذه الصُّورة أربعة أوجه:

فإن قلت: هل[٣] يأتي وجه الشيخ أبي محمد في صورة الكتاب؟

قلت: لأن لنا وجه[٤] في عامل القراض؛ لأنه لا يشتري المعيب بقيمته، ويشتريه بأقل من قيمته، حكاه صاحب التتمة،[٥] والتهذيب،[٦] ولعله رأي الشيخ أبي محمد، فإذا كان كذلك، لم تصح التفرقة بين التجارة والقُنية، والله أعلم.

وقوله:(**أمَّا إذا كان[٧] لا يساوي ما اشتراه به، فإن علم بالعيب، لم يقع عن الموكل**) أي: بلا خلاف،[٨] لمخالفة العرف قطعًا لو [خلا][٩] عن العيب، فكيف وبه عيب؟!

---

(١) انظر: "نهاية المطلب" (٤٦٦/٧) .

(٢) في (أ) الخدمة .

(٣) في (ج) زيادة (لا) .

(٤) كذا في النسختين (وجه) ولعل الصواب (وجهاً) .

(٥) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٥١٤) .

(٦) "التهذيب" (٢٢٣/٤) .

(٧) في (أ) زيادة (كذلك لم يصح العقد) وعدم الزيادة هو الصواب، وهو موافق لما ذكره الشارح من المتن، وموافق للمطبوع .

(٨) قال الرافعي: "إن كان مع العيب يساوى ما اشتراه به، فان جهل العيب وقع عن الموكل".
انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٢/٥) .

(٩) في (أ) بخلاف .

فظاهر كلام المصنف وغيره أنه لا فرق بين أن ينقص عما اشتراه به مما يتغابن الناس به، أو بما لا يتغابن الناس بمثله، والأشبه تخصيصه بما إذا كان (ذلك)[١] النقص غير مغتفر في العادة، أما لو كان مغتفرًا فهو (كحالة)[٢] العدم، ولهذا فرض الإمام الكلام في ذلك،[٣] حيث كان المشتري مغبونًا، وهو لا يطلق عليه ذلك فيما لا يتغابن الناس بمثله.

وقوله: (**أما إذا كان لا يساوي ما اشتراه**[٤]**...وإن جهل فوجهان: أحدهما: لا**)[٥]

أي: لا يقع عن الموكل، كما كان يعين، أي: لا من جهة العيب، ولم [ق٢٦٥/أ] يعرف، أي الوكيل بأنه مغبون، فإنه لا يقع العقد عن الموكل إذا (انكشف)[٦] الحال، وهذا ما زعم الإمام أنه المذهب[٧].

(**والثاني: نعم ... إلى آخره**) هو ما يقتضيه ظاهر النصِّ؛ لأنه لم يفرق بين أن يكون الشراء بثمن مثل المبيع، أو بثمن مثله لو كان سليمًا .

---

(١) سقط في (ج) .

(٢) في (ج) لحالة .

(٣) "نهاية المطلب" (٤٨/٧) .

(٤) سقط في (ج) .

(٥) هنا لم يذكر الشارح عبارة المصنف كاملة، بل أخذ بعضها، ونص المصنف: "أما إذا كان لا يساوي ما اشتراه به، فإن علم بالعيب، لم يقع عن الموكل، لأنه مخالف، وإن جهل فوجهان".

(٦) في (ج) انكشفت .

(٧) "نهاية المطلب" (٤٨/٧) .

تنبيه: قول ابن الرفعة: "وهذا ما زعم الإمام أنه المذهب" فيه نظر، حيث إن المذهب خلاف ما ذهب إليه الإمام، قال الرافعي: "وأوفقهما لكلام الأكثرين أنه يقع عنه، كما لو اشترى لنفسه جاهلا". انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٢/٥) .

وسببه: أن العمدة على الظن (فيما)[١] للتدارك فيه مدخل، وهذا ما قال الرافعي[٢] "إنه الأوفق لكلام الأكثرين" وقال الإمام [٣] : "إنه بعيد ضعيف" والله أعلم.

هذا تمام الكلام على ما ذكره المصنف، وبقي بعده شيء لم يصرح المصنف بذكره، وإن تعرض لتفريعه في التفريع، فلتقدمه عليه، (وهو)[٤]: إذا كان التوكيل [لشراء][٥] عبدٍ عيَّنه الموكل، فاشتراه الوكيل وهو معيب،[٦] فإن اشتراه بثمن مثله معيبًا، وهو يجهل عيبه، صح، وإن كان يعلم عيبه، والموكل لم يعلمه، فهل يصح ؟

الخلاف فيه يترتب على الخلاف في العبد الموصوف، وأولى بالصحة، لأن الموكل بالتعيين قطع نظر الوكيل، ولا إطلاق حتى يقال: إنه ينزل على التسليم، والذي يظهر في هذه الحالة القطع بالصِّحة، لما ذكرناه، ولكن الرافعي قال فيه ما سلف،[٧] وكلام المصنف بإطلاقه يقتضي التسوية بين هذه الحالة، وحالة الإطلاق مع الوصف، والله أعلم بالصواب.

ولو كان العبد (ما)[٨] يساوي مع عيبه ما اشتراه به، فإن كان الوكيل (جاهلًا بعيبه، وقع للموكل، لأنه أذن في شرائه بذلك الثمن)[٩] وقد ظن الوكيل [إسلامه ، وأن ذلك ثمن

---

(١) في (ج) فما .

(٢) "الشرح الكبير" (٥/٢٣٢) .

(٣) "نهاية المطلب" (٧/٤٨) .

(٤) في (ج) وهذا .

(٥) في (أ) فلتقدمه بشراء .

(٦) في (أ) زيادة (فإن اشترى الوكيل وهو معيب) والصواب عدمها .

(٧) "الشرح الكبير" (٥/٢٣٢) .

(٨) في (ج) بما .

(٩) هنا حصل تكرار في الكلام، ولعل سبب ذلك: انتقال نظر الناسخ، حيث كرر (جاهلا بعيبه، وقع للموكل، لأنه أذن في شرائه بذلك الثمن) .

المثل، وذلك غاية الممكن][1] فمن لم يصحح العقد عند شرائه، والثمن قدر قيمته، لم يصححه هاهنا، ومن صححه ثم قد يتوقف فيه ويقول مطلق الإذن حمل على حالة ظن السَّلامة، لا في حالة العلم، وخالف هذا ما إذا أذن في شرائه بقدر لا تبلغ قيمته إياه، ولا عيب حيث يصح جزمًا، وإن علم الوكيل الغبن دون الموكل، لأنه حالة يمكن تقييد الإذن بها، والموكل مقصر حيث أطلق الإذن بقدر معلوم،[2] والله [سبحانه][3] أعلم .

(١) سقط في (أ) .

(٢) انظر: "نهاية المطلب" (٤٨/٧) .

(٣) سقط في (أ) .

قال: (**التفريع** :

إذا اشترى المعيب بثمن (المثل)[١] وقلنا: يقع عنه، فللموكل الرد، وهل للوكيل الرد بالعيب؟ نُظر إن لم يكن العقد معينًا من جهة الموكل، فالظاهر أن (له الرد)[٢] ليخرج عن العهدة، فيكون معينًا من توابع العقد ومصالحه، وفيه وجه حكاه [ق٢٦٥/ب] **صاحب التقريب عن ابن سريج: أنه لا يملك، وهو (متجه)[٣] قياسًا، (بل)[٤] يرجع إلى الموكل .**

أما إذا كان العبد معينًا من جهة الموكل، فوجهان مشهوران [٥].

ووجه الفرق: أنه قطع بالتعيين نظره، ولعل (له)[٦] فيه غرضًا يجبر العيب إذا علمه، فإذا أثبتنا الخيار للوكيل، فإذا رضي الموكل، سقط خيار الوكيل، وإن رضي الوكيل، لم يسقط خيار الموكل، فلو عاد الوكيل [بعد][٧] الرضا، جاز على أحد الوجهين؛ لأن رضاه كان ساقطًا .

---

(١) في (ج) الموكل .

(٢) في (ج) الرد له .

(٣) في (ج) متوجه .

(٤) سقط في (ج) .

(٥) قال النووي: "الحال الثاني: أن يكون وكيلا في شراء معين، فإن لم ينفرد الوكيل في الحال الأول بالرد، فهنا أولى، وإلا فوجهان، الأصح المنصوص: الجواز؛ لأن الظاهر أنه يريده بشرط السلامة". "روضة الطالبين" (٤/٣١٠) .

(٦) سقط في (ج) .

(٧) في (أ) بعقد .

وفيه وجه: أنه لا يجوز له الرجوع إلى الرد،[١] فلو أراد الوكيل [الرد][٢]، فادعى البائع رضا الموكل، فعليه البينة، أو يحلف الوكيل [أنه لم يعلم رضا الموكل ، ويَرُدُّ ليخرج عن العهدة، أما إذا كان الوكيل][٣] عالماً بالعيب، وقلنا [يقع عن الموكل، فلا رد له، وهل للموكل الرد ؟ فيه وجهان:[٤]

ووجه المنع أن علم الوكيل كعلم الموكل][٥] كما أن رؤيته تمنع الموكل من خيار الرؤية.

فإن قلنا: إن له الرد، فإذا رد، هل يتحول العقد الآن إلى المشتري؟ فيه وجهان[٦]:

---

(١) انظر: "البيان" (٦/٤٢٢) .

وهذا الوجه هو الأصح عند الشافعية .

انظر: "روضة الطالبين" (٤/٣١٠) .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) سقط في (أ) .

(٤) قال النووي: "فإذا قلنا به، وأثبتنا أن له العود، ولم يعد، فاطلع الموكل عليه، وأراد الرد، فله ذلك، إن سمَّاه الوكيل في الشراء، أو نواه، وصدقه البائع، وإلا فوجهان:

أحدهما: يرده على الوكيل، ويلزمه المبيع؛ لأنه اشترى في الذمة ما لم ياذن فيه الموكل، فانصرف إليه، وبهذا قطعا في "التهذيب" و"التتمة" .

والثاني: وبه قطع الشيخ أبو حامد وأصحابه: أن المبيع للموكل، وقد فات الرد لتفريط الوكيل، ويضمن الوكيل" ثم قال: "قلت: المذكور عن التهذيب والتتمة، أصح، وقد نقله صاحب المهذب عن نص الشافعي رضي الله عنه" .

"روضة الطالبين" (٤/٣١٠-٣١١)

(٥) في (أ) يبيع عن الموكل .

(٦) انظر: "روضة الطالبين" (٤/٣١٠-٣١١) .

ووجه المنع: أنه وقع في الابتداء عن الموكل، فلا [يعقل][(١)] انتقاله) [(٢)].

ما صدَّر به التفريع مفروضٌ فيما إذا كان الوكيل حين الشراء غير عالم بالعيب، كما صرح به آخر كلامه، وثبوت الرد للموكل في هذه الحالة؛ لا خلاف فيه عندنا، كما يثبت له لو كان هو العاقد بنفسه [(٣)] .

وقوله: (**وهل للوكيل الرد بالعيب؟ نظر**[(٤)] **إن لم يكن العبد معينًا من جهة الموكل، فالظاهر**) أي: من المذهب الذي نقله المزني كما قد عرفته[(٥)] (**أن له الرد ... إلى آخره**). هو ما جرى عليه جُلُّ الأصحاب، للعلتين المذكورتين في الكتاب، وغيرهما [(٦)] .

وبسط (الأولى)[(٧)] بأنه لو أخر الرد (بما)[(٨)] لا يرضى به الموكل، وإذا لم يرض به، يتعلق العقد به إذا كذبه البائع في دعواه الوكالة.

وبسط الثانية: أن ذلك من توابع العقد ومصالحه، [فملكه][(٩)] الوكيل، كالفسخ في خيار المجلس، بل أولى؛ لأن ذلك بلا سبب [(١٠)] .

---

(١) في (أ) يعلق .

(٢) "الوسيط" (٣/٢٩٠-٢٩١).

(٣) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٣٢) "الحاوي" (٨/١٩٣) "السراج الوهاج" ص (٢٤٩) .

(٤) سقط في هذا الموضع بمقدار كلمة، وهي مثبتةٌ في الموضع الأول، وموافقة للمطبوع .

(٥) "مختصر المزني" ص (١٥٣) .

وانظر: "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٦٤) .

(٦) انظر: "المهذب" (٢/٢٧٧) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٦٤) .

(٧) في (أ) الأولى .

(٨) سقط في (ج) .

(٩) في (أ) ملكه .

(١٠) انظر: "المهذب"(٢/٢٧٧) "الشرح الكبير"(/٢٣٢٥) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٦٤).

والقاضي أبو الطيب[١] وجَّه ذلك: بأن الموكل أقام الوكيل مقام نفسه، والموكل له الرد، لو [كان][٢] هو العاقد، فكذا من قام مقامه، أي: كما في خيار المجلس .

وفي المهذب[٣] وجهٌ بانتهاء إطلاقه[٤].

(وقوله: **وفيه**)[٥] **وجه ... إلى آخره)** اتبع فيه الإمام[٦]، لأنه كذا نقله عن رواية صاحب التقريب عن ابن سريج،[٧] وقال: إنه غريب، لكنه ظاهر في القياس بعيد في الحكاية.

قلت: وإنما كان [هو] [٨] ظاهر في القياس، لأن الرد يقع بعد تمام العقد، وفراغ الوكالة، فهو شبيه بالوجه [ق٢٦٦/أ] الصائر إلى أن الوكيل بالمخاصمة، إذا أثبت الحق، لا يتسلط على قبضه إلا بإذن، لأنه تصرف بعد نجاز الوكالة، وهو الأصح، ثُمَّ القائلون بالأول أن[٩] يقولون: هو وإن شابه ما ذكرتم من هذا الوجه، لكن يفارقه من [وجه][١٠] آخر، وهو (حرفة تعلق)[١١] العهدة بالوكيل[١٢].

---

(١) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٥٥) .

(٢) في (أ) كا له ن .

(٣) "المهذب" (٢/٢٧٧) .

(٤) في (أ) زيادة (حصلت بعقد، فجاز له دفعها كما لو اشترى لنفسه) وهذه الزيادة محل إشكال، لتغييرها للكلام.

(٥) سقط في (ج).

(٦) "نهاية المطلب" (٧/٤٨) .

(٧) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٣٢) .

(٨) سقط في (أ) .

(٩) كذا في النسختين (أن يقولون) والأولى حذف أن، حتى يستقيم الكلام، والله أعلم .

(١٠) في (أ) جهة .

(١١) في (ج) حرف تتعلق .

(١٢) انظر: "المهذب" (٢/٢٤٧) "نهاية المطلب" (٧/٣٤) "الشرح الكبير" (٥/٢٣٠) .

نعم، لو كان الوكيل قد صرح بالسفارة، أو صدقه البائع على أنه اشترى لموكله، فهاهنا وجهان (كالوجهين)[١] في أن الوكيل في المخاصمة هل يملك القبض أم لا ؟ [٢].

وهذا الخلاف [حكاه][٣] صاحب التتمة،[٤] والمذكور فيه في هذه الحالة في تعليق [القاضي][٥] أبي الطيب،[٦] والشامل، والحاوي،[٧] [و][٨] في المجرد لسليم، والمهذب[٩] أن له الرد، (وله مع ذلك التأخير[١٠] كما سنبينه، وطرد المتولي[١١] الخلاف في الرد)[١٢] فيما إذا كان الشراء وقع بعين مال الموكل، أي: الذي له به حجة، (وإلا فالطلبة)[١٣] بالعهدة موجودة.

قال الرافعي:[١٤] والأصح [منه][١٥] أنه (لا يتمكن من الرد .

---

(١) في (ج) كالوجوب .

(٢) الراجح في المذهب: أنه لا يجوز له قبض الحق . انظر: "نهاية المطلب" (٣٤/٧) .

(٣) في (أ) حجاه .

(٤) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٣٧٦) .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٥٥) .

(٧) "الحاوي" (١٩٣/٨) .

(٨) سقط في (أ) .

(٩) "المهذب" (٢٧٧/٢) .

(١٠) في النسختين (التأخير) ولعل الصواب (التخيير) والله أعلم .

(١١) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٥١٤) .

(١٢) سقط في (ج) .

(١٣) في (ج) فالطلب .

(١٤) "الشرح الكبير" (٢٣٣/٥) .

(١٥) في (أ) فيه .

قال: ويمكن بناء الخلاف على العلتين، فعلى الأول)[١] لا يكون له، لأنه لا يصل (للتملك)[٢] لنفسه بمال[٣] غيره، وعلى الثاني يكون له .

وقد طرد المتولي[٤] أيضًا الخلاف فيما إذا كان الثمن لا غبن فيه؛ لأنه لإطلاقه[٥] حتى يحتاج إلى استدراكها .

وحكاه الإمام[٦] في كتاب القراض، في حالة كون [قيمته][٧] أكثر من الثمن، تفريعًا على أنها لو كانت بقدر الثمن أن له الرد .

ووجَّه عدم الرد: بأن فيه احتياط أخذ من المالية عليه، قال: وتوقع الوكيل أن يرد العبد عليه إذا لم يرضه الموكل، لا يعارض تأخر ملك الموكل، أي: على تلك الزيادة التي يحيطها رده.

وإذا ضممت ما ذكرناه، واختصرته بالسفارة، أو صدقه البائع على وقوع العقد بالوكالة، أو كان العقد بغير مال الموكل، فلا رد، وإلا فله الرد.

ورابعها: إن كان الثمن بقدر القيمة فلا رد، وإن كان أقل فله الرد .

وخامسها: إن كان الثمن أقل من القيمة، فلا رد له، وإلا فله الرد.

وقول المصنف: (**على وجه... ابن سريج** [٨]... **بل يرجع إلى الموكل**) [٩] معناه: بل

---

(١) سقط في (ج) .

(٢) في (ج) للملك .

(٣) في (ج) زيادة (و) .

(٤) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٥١٤) .

(٥) كذا في النسختين (لإطلاقه) ولعل الصواب (لا علاقة) والله أعلم.

(٦) "نهاية المطلب" (٤٦٤/٧) .

(٧) في (أ) فضيته .

(٨) انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٢/٥) .

(٩) ونص المصنف: "وفيه وجه حكاه صاحب التقريب عن ابن سريج: أنه لا يملك، وهو متجه قياسا، بل يرجع إلى الموكل" .

الرد للموكل، أو إن أراد الوكيل الرد، فليراجع الموكل، والله أعلم.

وقد ذكر الرافعي[١] أن المعتمد عند الأصحاب في توجيه الرد، أنه لو لم يتمكن من الرد فربما لا يرضى به الموكل، فيتعذر الرد، لكونه على الفور، ويبقى المبيع كلاًّ على الوكيل، وفيه ضرر ظاهر.

قال:[٢] وهذا فيه إشكال، [ق٢٦٦/ب] لأنا لو لم نثبت له الرد، لكان كسائر الأجانب عن العقد، فلا أثر لتأخره.

وأيضًا: فإن من له الرد قد يعذر في التأخير لأسباب داعية إليه، فهلا كانت مشاورة الموكل عذرًا.

وأيضًا: فإنه وإن تعذر منه الرد، فلا يتعذر بنفس الرد؛ (إذ)[٣] الموكل يرد إذا كان قد سماه في العقد أو نواه، على أن في [دعوى][٤] عود المبيع للوكيل إذا تعذر الرد خلافاً يأتي، أي: (فكيف)[٥] يحرم (قبله)؟ [٦] [٧].

قلت: وما ذكرناه يغني عن ذلك كله، وينازع في بعض الأسئلة، ويسلم بعضها إذا تأمل،[٨] والله أعلم.

---

(١) "الشرح الكبير" (٥/٢٣٢) .

(٢) "الشرح الكبير" (٥/٢٣٢) .

(٣) في (ج) أو .

(٤) سقط في (أ) .

(٥) في (ج) كيف .

(٦) في (ج) فله .

(٧) ونص كلام الرافعي: "على أن في كون المبيع للوكيل، وفي الرد منه بتقدر تعذر، كونه له خلافا" .
انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٣٢) .

(٨) كذا في النسختين (تأمل) والصواب (تؤمل) .

وقوله: (**أما إذا كان العبد معينًا من جهة الموكل فوجهان مشهوران ... إلى آخره**).

عنى بذلك أنا إذا قلنا في (الحالة)[١] الأولى يملك الوكيل الرَّد، ففي هذه الحالة هل يملكه بدون إذن الموكل؟ فيه وجهان مشهوران،[٢] وهو في ذلك متبع للإمام،[٣] وشهرة الخلاف في هذه الصُّورة لا نزاع فيها، لأن العراقيين وصاحب التقريب ذكروه،[٤] وكذا (غيرهم)[٥] .

وقال الرافعي:[٦] إن المنصوص[٧] عليه في اختلاف العراقيين[٨] أن له الرَّد.

وكذلك قال في التنبيه: إنه المنصوص،[٩] وقال سليم: إنه المذهب، وحكاه الماوردي[١٠] عن الشيخ أبي حامد، وقال: إن بمقابله قال جمهور أصحابنا، ولأجله اختاره في المرشد، لكن الرافعي[١١] صحح خلافه، ولتعرف أن الجمهور[١٢] ولا جرم أطلقوا حكاية الخلاف في

---

(١) سقط في (ج) .

(٢) انظر: "الحاوي" (١٩٤/٨) "البيان" (٤٢٤/٦) "الشرح الكبير" (٢٣٢/٥) .

(٣) "نهاية المطلب" (٤٨/٧) .

(٤) انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٢/٥) .

(٥) في (ج) غيرها .

(٦) "الشرح الكبير" (٢٣٣/٥) .

(٧) المنصوص، أو النص: ما نص عليه الشافعي في أحد كتبه، ويكون في مقابلة وجه ضعيف، أو قول مخرَّج من نصٍّ له، وسمي نصاً: لأنه مرفوع إلى الإمام .
انظر: "مغني المحتاج" (١٢/١) "نهاية المحتاج" (٤٩/١) .

(٨) "الأم" (١١١/٧) ط/دار الفكر .

(٩) "التنبيه" ص (٢٣٢) .

(١٠) "الحاوي" (١٩٤/٨) .

(١١) "الشرح الكبير" (٢٣٣/٥) .

(١٢) في (أ) زيادة (أصحابنا) .

المسألة، وصاحب الكافي[١] قيَّدَهُ بما إذا لم يكن الثمن عينًا عينها الموكل، فلو كان قد قال اشترِ هذا بهذا، قال: فلا خلاف أنه لا يرد الوكيل، والله أعلم.

وقوله: (**فإذا أثبتنا الخيار [للوكيل]**[٢]) أي: في حالة وصف العبد أو تعيينه (**فإن رضي الموكل**) قبل رد الوكيل (**سقط خيار الوكيل**) أي: لعزله عن الرد ضمنًا، وهذا ما ادعى الإمام الإجماع عليه [٣].

قال المتولي[٤]: والفرق بينه وبين الفسخ بخيار المجلس، حيث أثبتنا للوكيل الفسخ، وإن أجاز الموكل، أن خيار المجلس يختص بالوكيل، يعني: بقول صاحب الشرع: "المتبايعان بالخيار"[٥] [فكان][٦] هو المتصرف فيه، وخيار العيب ثابت للموكل، يعني: لأن تبيينه

---

(١) محمود بن محمد بن العباس بن رسلان، ظهير الدين، أبو محمد الخوارزمي، المعروف بالعباسي، تفقه على البغوي، صنف "الكافي" "تاريخ خوارزم" ولد بخوارزم سنة ٤٩٢هـ، وتوفي سنة ٥٦٨هـ . انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (١٩٠/٢) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١٩-٢٠) ترجمة رقم (٣١٨) .

(٢) في (أ) الوكيل .

(٣) "نهاية المطلب" (٤٨/٧) ، وهو ما ذهب إليه الرافعي في: "الشرح الكبير" (٢٣٣/٥) .

(٤) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٥٢٠) .

وانظر: "الشرح الكبير" (٢٥٠/٥) .

(٥) أخرجه البخاري، ص (٣٣٨) كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار، الحديث رقم (٢١٠٧).

ولفظه عند البخاري: " عن عبدالله بن عمر – رضي الله عنهما – عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إن المتبايعين بالخيار في بيعهما، ما لم يتفرقا، أو يكون البيع خياراً " .

ومسلم ص (٦٦٤) كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس، الحديث رقم (١٥٣١) .

ولفظه: "عن ابن عمر –رضي الله عنهما– أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه، ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار".

(٦) في (أ) لكان .

يختص به، وهو التضرر بسبب العيب، فكان رضاه معتبرًا .

قال الرافعي:[١] وهذا الفرق لا تكاد النفس تسكن إليه.

قلت: [ق٢٦٧/أ] وحقيقة من أحد الجانبين فرق بالنص[٢].

وقد يقال في الفرق أن خيار المجلس حريم العقد، جعله الشرع [بمنزلته][٣] في كثير من الأحكام، والعقد لا يقبل التبعيض، فكذلك اختص بحكم المجلس [متولي][٤] العقد، وإن كان موكله معه فيه، ولا كذلك الرد بالعيب، فإنه خارج عن العقد، منقطع عنه، يكون بعد تمامه، فلا غرر في إثباته لغير العاقد، ولهذا لم يختلف الأصحاب في إثبات خيار المجلس للوكيل،[٥] وإن اختلفوا في ثبوت خيار الرد بالعيب له،[٦] والله أعلم [بالصواب][٧].

وقوله: (**وإن رضي الوكيل، لم يسقط خيار الموكل**) أي: إذا كان قد صرح بالسفارة، أو صدقه البائع على أنه [اشتراه][٨] له، وإنما لم يسقط في هذه الحالة، لأنه ليس للوكيل إيصال حقِّ موكله، كما ليس له الإبراءُ، أو المصالحة عليه، بغير إذنه، وهذا ما ادعى الإمام الاتفاق عليه،[٩] ولم يورد البندنيجي[١٠] وصاحبُ التتمة غيرهما عنه [١١].

---

(١) "الشرح الكبير" (٥/٢٥٠) .

(٢) كذا في النسختين (فرق بالنص) ولم أهتد إلى فهم المراد .

(٣) في (أ) بمنزلة .

(٤) في (أ) متوالي .

(٥) انظر: "الوسيط" (٣/١١٢) "الشرح الكبير" (٥/٢٥٠) "حاشية الجمل" (٦/٦٨٩) .

(٦) انظر: "الحاوي"(٨/١٩٤) "الشرح الكبير"(٥/٢٣٣) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٦٣).

(٧) سقط في (أ) .

(٨) في (أ) اشترى .

(٩) "نهاية المطلب" (٧/٤٨) .

(١٠) انظر رسالة: "آراء البندنيجي الفقهية في غير العبادات" ص (١٤٨) .

(١١) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٥٢٠) .

نعم، لو كذَّب البائع المشتري في قوله: "إنه وكيل" ولا يصرح، قال الأصحاب:[١] فالقول قوله مع اليمين، فإذا حلف، لم يكن للموكل الرد، ولم يفرقوا بين أن يقيم الوكيل بينة على الوكالة، ويدعي أنه نوى موكله بالشراء، أو لا، وقد يتوقف في حالة إقامة البينة على الوكالة، لأنه [أخَّر بيّنته][٢] .

قال الأصحاب: والحكم كذلك في الحالين إذا لم يرض الوكيل بالعيب، ولكنَّهُ أخر الرد ليراجع موكله،[٣] فإن حضر ورضي بالعيب، سقط الرد، وإن طلب الرد، مُكِّن منه عند التصريح بالسفارة، أو تصديق[٤] على أن العقد وقع له، وعند تكذيبه وحلفه، يتعذر .

ووراء ذلك وجهٌ حكاه صاحب التهذيب:[٥] أن الوكيل إذا أخَّر الرَّد بسؤال البائع إلى حضور الموكل، وحضر الموكل، ولم يرض بالعيب، أن الرد متعذر، لتأخير الوكيل الرد مع الإمكان، وأورد هذا الوجه إيراد المذهب، وقال عن مقابله إنه ضعيف .

قال الرافعي:[٦] ولك أن تقول (له)[٧] أنت وسائر النقلة متفقون على أنه إذا رضي الوكيل بالعيب، ثم حضر الموكل فأراد الرد، فله ذلك إذا كان الوكيل قد سماه أو نواه، وهاهنا الوكيل والموكل والبائع متصادقون على أن الشراء للموكل، فلابد أن يكون قد سماه أو نواه، فوجب أن يقال [ق٢٦٧/ب] المبيع للموكل، وله الرد.

قلت: صحيح أنهم قالوا ذلك، لكن إن صحَّ ما ذكره في التهذيب في هذه الصُّورة،

---

(١) "البيان" (٦/٤٢٣) "الشرح الكبير" (٥/٢٣٤) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٦٤-١٦٥) .

(٢) في (أ) أخبر بنيته .

(٣) انظر: "المهذب" (٢/٢٧٧) "نهاية المطلب" (٧/٤٦٤) "أسنى المطالب" (٢/٢٧٠) .

(٤) الأولى (صدِّق) والله أعلم .

(٥) "التهذيب" (٤/٢٢٣) .

(٦) "الشرح الكبير" (٥/٢٣٤) .

(٧) سقط في (ج) .

وجب طرده في حالة إجازة الوكيل العقد من طريق الأولى، والله أعلم.

وقوله: (و**لو عاد الوكيل بعد الرضا**) أي: إلى طلب الرَّد قبل مراجعة الموكل (**جاز على أحد الوجهين؛ لأن رضاه كان ساقطًا**) يعني بالنسبة إلى موكله، [فكان كالمعدوم][١].

وقوله:(**وفيه وجه أنه لا يجوز له الرجوع إلى الرد**)[٢] كان الأحسن به أن يقول: ولا يجوز له الرد في الوجه الآخر، ووجهه: أنه تعلق بالرد حقان، لموكله، وله، وقد سقط حقه برضاه، فلا يعود إليه[٣].

قلت: والخلاف في ذلك يلتفت على العلتين في جواز الرد للوكيل في الحال، فإن نظرنا إلى أن ذلك من توابع العقد ولوازمه، فله الرجوع؛ لأن الرد حينئذ يكون لمحض حق الموكل، والوكيل نائب فيه، وتلك (النيابة)[٤] لم ترتفع [بالرضا][٥] .

وإن نظرنا إلى ذلك خشية تعلق العهدة بالوكيل بالرد إذ ذاك، لحقه، فوجب أن لا يعود إليه، لرضاه به، وهذان الوجهان حكاهما الإمام[٦] عن العراقيين، وصحح (الأخير)[٧] منهما، وهو المختار في المرشد، ولو لم يصرح الوكيل بالرضا بالعيب، ولكن أخر الرد ليراجع الموكل، فهل نقول بإجراء الخلاف في عوده إلى طلب الرد قبل مراجعة الموكل [٨] (وينزل)[٩]

---

(١) في (أ) وكان كالعدم .

(٢) انظر: "البيان" (٤٢٢/٦) "روضة الطالبين" (٣١٠/٤) .

(٣) وقد ذكرهما الرافعي، وقال عن الوجه الثاني: "وهو ضعيف" .
انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٣/٥) .

(٤) في (ج) النائبة .

(٥) في (أ) الرياض .

(٦) "نهاية المطلب" (٤٨/٧) .

(٧) في (ج) الأخذ .

(٨) في (ج) زيادة (فهل نقول تأخر الخلاف) .

(٩) في (ج) ونزل .

تأخير الرد، بمنزلة الرضا بالعيب، كما هو مقرر في بابه، أو يقال (بترتبه)[١] عليه؟ [٢].

[وأولى][٣] هاهنا [تمكينه][٤] من الرد، فيه احتمال، وكلام صاحب المهذب يقتضي الثاني[٥] ؛ لأنه قال: إذا قال له البائع: أخر الرد حتى يستأذن الموكل، فله [تأخير][٦] الرد، فإن قبل منه (و)[٧] أخَّر الرد بهذا الشرط، فهل يسقط حقه من الرد؟ فيه وجهان:[٨]

أحدهما: يسقط؛ لأنه ترك الرد مع القدرة.

والثاني: لا يسقط؛ لأنه لم يرض بالعيب[٩] ليسقط حقه على هذا الوجه، فدلَّ ذلك منه على أن الوجهين مع الصير إلى أنه لو رضي بالعيب، لسقط حقه.

قلت: لعل هذا الخلاف في سقوط حق الموكل من الرد، فيكون كما ذكره صاحب التهذيب،[١٠] وحينئذ لا يكون لك فيه دليل.

قلت: لا يمكن ذلك، لأنه [ق٢٦٨/أ] جزم بأن الوكيل إذا أخر الرد حتى يراجع موكله، فلم يرض موكله بالعيب، وطلب الرد، (أن)[١١] له ذلك، كما ذكره شيخه

---

(١) في (ج) مترتب .

(٢) الراجح في المذهب أن للوكيل الرد، ولا يسقط حقه في الرد بعدم التصريح بالرضا .

انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٣٣-٢٣٤) .

(٣) في (أ) وأول .

(٤) في (أ) بتمكنه .

(٥) "المهذب" (٢/٢٧٧) .

(٦) في (أ) تعجيل .

(٧) سقط في (ج) .

(٨) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٣٤) .

(٩) في (ج) زيادة (لفهم أنه لو رضي بالعيب) .

(١٠) "التهذيب" (٤/٢٢٣) .

(١١) في (ج) أنه .

أبوالطيب،[١] والماوردي،[٢] وسليم، وابن الصَّباغ أيضًا، وإذا كان كذلك، لم يكن إثبات الخلاف في حالة التأخير بطلب البائع، بل [عدم][٣] إبطال الخيار في هذه أولى، لتخيُّل أن الفورية في الرد لحق المردود عليه، وقد رضي بالتأخير، والمختار في المرشد من الوجهين في هذه الحالة، عدم سقوط خيار الوكيل، ضممت أحد الصّوُرتين إلى الأخرى.

قلت: فيهما ثلاثة أوجه:

ثالثها:[٤] إن رضي الوكيل بالعيب، لم يكن له العود إلى الرَّد، وإن لم يرض به بل أخر الرد، كان له العود إلى الرد، وهو المختار في المرشد، والله [تعالى][٥] أعلم.

وقوله: (**فلو أراد الوكيل الرد فادعى البائع رضا الموكل**) وكان من دعواه، وجريان العقد فيه (زمنٌ) [٦] يمكن (وصول)[٧] خبر العيب فيه إلى الموكل (**فعليه البينة، أو يحلف الوكيل أنه لم يعلم، ويرد، ليخرج عن العهدة**) .

هو مما لا نزاع فيه إذا ادعى البائع علم الوكيل برضى الموكل بالعيب، أما إذا لم (يدع)[٨] ذلك، فلا يتوجه اليمين إذا لم تكن له بينة، وإن كانت له بينة سُمعت[٩].

فإن قلت: قد قال المزني: [١٠] "وليس عليه أن يحلف ما رضي به الآمر" وهذا

---

(١) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٥٥) .

(٢) "الحاوي" (١٩٣/٨) .

(٣) في (أ) قدم .

(٤) انظر: "المهذب" (٢٧٧/٢) "الشرح الكبير" (٢٣٣/٥) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٦٣/١٤).

(٥) سقط في (أ) .

(٦) سقط في (ج) .

(٧) في (ج) حصول .

(٨) في (ج) يدعم .

(٩) انظر: "تكملة المجموع" للمطيعي (١٦٤/١٤) .

(١٠) "مختصر المزني" ص (١٥٣) .

[يخالف][(١)] ما ذكرتموه.

قلت: حمل الأصحاب ذلك كما قاله ابن داود وغيره، على ما إذا لم يمض زمنٌ يمكن فيه اطلاع الآمر على العيب،[(٢)] أو على حالة عدم دعوى البائع علم الوكيل بذلك، وقد حكى ابن الصَّباغ عن أبي حنيفة أنه قال: لا يحلف الوكيل في هذه الحالة [(٣)].

فإن قلت: هو نظير قولكم فيما إذا ادعى أن فلانًا وكلني في قبض وديعته، أو دينه منك، فأنكر، فطلب المدعي يمينه، فإنه لا يحلف، فأين يفترقان ؟ [(٤)].

[(٥)]قلت: قد صار إلى عدم تحليفه القاضي أبو حامد وغيره،[(٦)] لكن الجمهور على التحليف[(٧)].

والفرق كما قاله الأصحاب أنه لو اعترف له ثمَّ بذلك، لم يلزمه التسليم، فلا فائدة في تحليفه، وهاهنا لو اعترف الوكيل (برضى)[(٨)] الموكل بالعيب، لم يكن له الرد، [فكأن تحليفه][(٩)] فائدة تأخره [(١٠)] .

---

(١) في (أ) يتخالف .

(٢) انظر: "الحاوي" (١٩٣/٨) "بحر المذهب" (٢٠٩/٨) .

(٣) انظر: "البحر الرائق" (١٨٦/٧) "تبيين الحقائق" (٢٨٥/٤) "مجمع الأنهر" (٣٣٧/٣) .

(٤) انظر: "تكملة المجموع" للمطيعي (١٩٩/١٤) .

(٥) في (أ) زيادة (فإن) .

(٦) انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٤/٥) .

(٧) انظر: "الحاوي" (١٩٣/٨) "بحر المذهب" (٢٠٩/٨) "التعليقة الكبرى" لأب ي الطيب ص (٣٥٦).

(٨) في (ج) رضي .

(٩) في (أ) وكان بحلفه .

(١٠) انظر: "الحاوي"(١٩٣/٨) "التهذيب"(٢٢٣/٤) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٦٤/١٤-١٦٥).

نعم، إذا لم يحلف، وحلف [ق٢٦٨/ب][١] البائع، امتنع الرد، فلو حضر الموكل وادعى أنه لم يرض، ولا بينة عليه، فالقول قوله مع يمينه، وله الرد، ولا يظهر إجراء [ما][٢] ذكره صاحب التهذيب[٣] من الخلاف في هذه الحالة؛ لأن الوكيل لم يؤخر الرد اختيارًا.

وقد يقال: بل (يجري)؛[٤] لأن الوكيل كان قادرًا على الرد بحلفه على نفي العلم، فحيث لم يحلف، عُدَّ مقصرًا، وأغرب من الأمرين جَزْمُ صاحب التهذيب[٥] في هذه بامتناع الرد، لأجل قدرة الوكيل على الحلف، ولا شك أنه قاله تفريعًا على ما اعتقد صحته فيما سلف، ومع ذلك ففيه نظرٌ؛ لأن في التزام الوكيل الحلف ضرراً (يلحقه)[٦] (فإنه)[٧] قد يتورع عن اليمين مخافة أن يلحقه شيءٌ، فيقال بيمينه، وهذا يناسب أن يعدونه بخلافه فيما سلف، والله أعلم.

وقوله: (**وأمَّا إذا كان الوكيل عالمًا بالعيب، وقلنا يقع عن الموكل**) أي: وذلك في حالة شراء المعيب بثمن المثل، أو أقل منه في حالة وصف العبد، أو [تعيينه][٨] (**فلا رد له**) أي: للوكيل، يعني: لأن الخيار شرع لاستدراك الغبن بالعيب، وهو قد دخل [على][٩] بصيرة.

---

(١) في (أ) تكرار (وحلف).

(٢) في (أ) أما .

(٣) "التهذيب" (٢٢٣/٤) .

(٤) في (ج) يجهر .

(٥) "التهذيب" (٢٢٣/٤) .

(٦) سقط في (ج) .

(٧) في (ج) وإنه .

(٨) في (أ) معيبته .

(٩) سقط في (أ) .

فإن قلت: قضيته ما خرَّجت عليه الخلاف السَّالف عند رضاه بالعيب، وإما أن يكون الخلاف في العلم به ابتداء.

قلت: السؤال عندي قوي، ولعل جوابه: أنه يُغتفر في الدَّوام، ما لا يغتفر في الابتداء،[١] والله أعلم.

وقوله: (**وهل للموكل الردُّ؟ فيه وجهان ... إلى آخره**).

الوجهان حكاهما الإمام،[٢][وصحح][٣] الوجه الذي سكت المصنف عن توجيهه، لوضوحه، وقد وجَّهه الإمام بأن إطلاع الوكيل على العيب حالة العقد، بمثابة اطلاعه عليه بعد العقد، مع عفوه عن حق الرد، ثم حقه لا يُبطل حق الفسخ للموكل، فكذلك اطلاعه عليه حالة العقد[٤].

وهذا التعليل يقتضي صحة السّؤال على عدم إجراء الخلاف في إثبات خيار (الرد)[٥] للوكيل، مع علمه بالعيب كما تقدم، وقضية ما سلف عن التهذيب:[٦] أن يكون الراجح عنده عدم ثبوت الخيار في هذه الحالة للموكل؛ لأنه إذا لم يثبته له إذا اطلع على العيب بعد العقد، وأخر الرد، فلأن لا يثبته له في (علمه)[٧] به ابتداء أولى.

---

(١) هذه قاعدة فقهية، نص عليها كثير من العلماء بهذا اللفظ .

انظر: "المنثور في القواعد" (٢٦/٣) "الأشباه والنظائر" للسبكي (٣٣٣/١) "الأشباه والنظائر" للسيوطي ص (٢٥٥) "القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير" (٦١١/٢) .

(٢) "نهاية المطلب" (٤٨/٧) .

وانظر: "التهذيب" (٢٢٣/٤) .

(٣) في (أ) وصححه .

(٤) "نهاية المطلب" (٤٨/٧) .

(٥) في (ج) العقد .

(٦) "التهذيب" (٢٢٣/٤) .

(٧) في (ج) حكمه .

وقوله: (**فإن قلنا: له الرد، فإذا ردَّ هل يتحول العقد** [ق٢٦٩/أ] **الآن إلى المشتري؟ فيه وجهان .. إلى آخره**) [(١)].

ظاهر كلام المصنف يُفهم عود الخلاف المذكور إلى أقرب مذكور، وهي حالة علم الوكيل بالعيب عند العقد، ورد الموكل العقد عن نفسه، والإمام لم يعارضه في ذلك، بل قال:[(٢)] إذا كان العقد من الوكيل، وأراد على الذمة، وفرض [الاطلاع][(٣)] على العيب، ولم يرض الوكيل بالعيب، ولم يرد، وأراد الموكل الرد، فله ذلك، ثم اختلف أئمتنا في أنه إذا رد فكيف السَّبيل فيه ؟

قال قائلون:[(٤)] ينقلب العقد إلى الوكيل، فإنه رضي بالعيب، [والعقد وارد على الذمة، وهذا ما ذكره الصيدلاني.

وقال قائلون: ينفسخ العقد، فإنه اقتضى ملكا للموكل، بدليل أنه لو رضي بالعيب][(٥)] استمر الملك له، فردَّه ورد على ملكه، ويستحيل أن يرد الملك في المبيع من الموكل إلى الوكيل، وليس كما لو جرى العقد ابتداءً على الذمة، وخالف فيه إذن الموكل، لكنه [صرح][(٦)] بالسفارة، حيث قلنا إن الملك يقع للوكيل على وجهٍ، فإن الملك في هذه لم ينصرف إلى الموكل [أصلا][(٧)] .

---

(١) انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٤/٥) .

(٢) "نهاية المطلب" (٤٨/٧) .

(٣) في (أ) اطلاع .

(٤) انظر: "الحاوي" (١٩٣/٨) "نهاية المطلب" (٤٩/٧) "الشرح الكبير" (٢٣٣/٥) .

(٥) سقط في (ج) .

(٦) في (أ) صي .

(٧) في (أ) صلا .

قال:[١] وحقيقة الوجهين فيما نحن فيه، نزولٌ إلى طرف من الوقف والتبين، فمن يقول [ينعقد][٢] العقد على الوكيل، يعتقد أن العقد على التبين، فإن رد الموكل، تبينا أن العقد ابتداء لم يقع للموكل، وإن اختار، تبينا وقوعه له، والقائل بخلافه، فأين ذلك ؟ [٣].

قلت: ولما رأى المصنف هذا من كلام الإمام (ووضح)[٤] عنده التفات الخلاف على الوقف، خصه كما أفهمه ظاهر لفظه، بحالة علم الموكل بالعيب مقترناً بالعقد؛ لأنها أشبه بالوقف من إجرائه فيما إذا جهل الوكيل العيب حالة العقد، ثم اطلع عليه ولم يرض به، ولا رده، فإن الوكيل في (الأولى)[٥] أقدم على خلاف ما يقتضيه إطلاق الإذن، وفي الثانية: العقد (صدر من الوكيل، مع شرط صحته عن الموكل، وهو ظن السَّلامةِ، الإذن)[٦] منزل عليه، فلا يتغير حكمه بما طرأ بعده من التقصير، وإذ حكى الإمام الخلاف في ذلك، فهو في حالة اطِّلاع الوكيل على العيب عند العقد أولى،[٧] والله أعلم

تنبيه: هذا الوقف الذي قال الإمام إن الخلاف في المسألة يؤول إليه،[٨] يحتمل أن يريد به الوقف في بيع الفضولي، وحينئذ يكون الخلاف في القديم والجديد، [ق٢٦٩/ب] [فالجديد][٩] عدم الانقلاب[١٠] .

---

(١) "نهاية المطلب" (٤٩/٧) .

(٢) في (أ) يتعد .

(٣) انظر: "تكملة المجموع" للمطيعي (١٦٥/١٤) .

(٤) في (ج) وأوضح .

(٥) في (ج) الأول .

(٦) سقط في (ج) .

(٧) "نهاية المطلب" (٤٩/٧) .

(٨) "نهاية المطلب" (٤٩/٧) .

(٩) سقط في (ج) .

(١٠) انظر: "الشرح الكبير" (٢٤٢/٥) "المجموع" للنووي (١٨٩/٩-١٩٠) "الأشباه والنظائر" =

وقيل: إن الوقف المذكور في بعض الكتب الجديدة -كما ستعرفه في كتاب القراض- فعلى هذا يكون الخلاف في القديم والجديد .

ويحتمل أن يريد وقف النقض، لا وقف الانعقاد، وهو الأشبه، فنقول: العقد انعقد، ولكن الملك،(١) فالوقف وارد عليه، لا على نفس العقد، وبالآخرة يتبين لمن هو، ويصير هذا كالمبيع في زمن الخيار على قول الوقف إن ثمَّ حكمنا بأنه للمشتري، (وإلا)(٢) حكمنا بأنه للبائع.

نعم، قد يقال: لو كان كذلك لبان بالآخرة عند الرد أن الملك حصل عند العقد للوكيل، وكلام المصنف(٣) والإمام(٤) يقتضي أن ذلك يتحول من الرد .

وجوابه: أن الذي [قال](٥) بتحوله هو (نفس)(٦) العقد، لا نفس الملك الذي قلنا إن الوقف حاصل فيه، والله أعلم (بالصواب)(٧).

ومثل الخلاف فيما إذا دفع الموكل إلى الوكيل ألفًا، [وأمره](٨) بأن يشتري في الذمة، وينقد الألف في الثمن، فابتاع ذلك، ثم تلف الألف قبل أن ينقده في الثمن ولا [تنصب](٩)، هل ينقلب العقد للوكيل، أو يلزم الموكل؟(١٠) وكذا في نظير ذلك من القراض، والله أعلم.

للسيوطي ص (٤٧٧).

(١) كذا في النسختين (ولكن الملك،فالوقف وارد عليه)ولعله حصل سقطٌ في هذا الموضع، والله أعلم.

(٢) في (ج) ولا .

(٣) "الوسيط" (٢٩١/٣) .

(٤) "نهاية المطلب" (٤٩/٧) .

(٥) في (أ) فلا .

(٦) سقط في (ج) .

(٧) سقط في (ج) .

(٨) في (أ) وأمر .

(٩) في (أ) يغصب .

(١٠) انظر: "المهذب" (٢٧٩/٢) "الحاوي" (١٧٣/٨) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٦٧/١٤) .

وقد سكت المصنف والإمام[١] عن حكم الملك حيث يقول: لا رد للموكل إذا اطلع على العيب، ولم يرضه في صورة علم الوكيل بالعيب مقترنا بالعقد؛ لإمكان أخذ الخلاف فيه من الخلاف في الرد، فإنه يجوز أن يقال: إذا قلنا عند رده إن العقد يتحول للوكيل، (فكذا)[٢] إذا أراد الموكل الرد، ولم يمكنه منه، ينقلب إلى الوكيل، ويؤيده لحاظ الوقف على الرضا ولم يوجد،[٣] وإن قلنا عند رده أنه ينفسخ العقد، فإذا [منعناه][٤] الرد، يدوم الملك للموكل، وهذا ما أورده القاضي الحسين، وعلى هذا فالوكيل [بعقده][٥] قد ألزمه (العيب)[٦] فيغرم له بين قيمته سليمًا (ومعيبًا)[٧] من الثمن، كما إذا اطلع المشتري على عيب المبيع، وقد حدث (عنده)[٨] عيب منع الرد، فإذا كانت[٩] قيمته سليمًا مائة، ومعيبًا تسعين، علمنا أن التفاوت العشر، وكان الثمن خمسين، فيغرم الوكيل له عُشر الثمن، وهو خمسة، ولو كان الثمن مائة، غرم له عشرة، وإن كان الثمن تسعين، غرم له تسعة، ونقل القاضي الحسين [ق٢٧٠/أ] وجهًا آخر مع هذا، أنه يلزمه ما نقص من قيمته، [فيقال]:[١٠] لو كان سليمًا كم قيمته؟ ومع العيب كم قيمته؟ كما[١١] نقص بالعيب يرجع به، ويجيء في

---

(١) "نهاية المطلب" (٤٨/٧) .

(٢) في (ج) وكذا .

(٣) كذا في النسختين (ولم يوجد) وتحتمل (يؤخذ) فالرسم فيه لبس، والله أعلم بالمراد .

(٤) في (أ) منعاه .

(٥) في (أ) يغفه .

(٦) في (ج) المعيب .

(٧) في (ج) أومعيبا .

(٨) سقط في (ج) .

(٩) في (أ) حصل تكرار (عنده عيب منع الرد، فإذا كانت) .

(١٠) في (أ) ويقال .

(١١) كذا في النسختين (كما) ولعل الصواب (فما) .

المسألة وجه آخر: أنه لا يلزمه في الآخرة وهو صورة الكتاب غُرمٌ؛ لأنه لم يُلزمهُ شيئًا، بأن بد مما خرج عن ملكه[١] [٢].

وهذا الخلاف في لزوم الموكل العقد أو وقوعه للوكيل، حكاه الأصحاب أيضًا فيما إذا كان الوكيل لم يصرح بالسَّفارة، وأخر الرد، والثمن في الذمة، ولم يصدقه البائع على الوكالة، فقالوا: الرد كما سلف متعذر، والعبد إذا لم يرض به الموكل لمن يكون؟ المنصوص وبه جزم المتولي،[٣] والبغوي، أنه للوكيل، وطرد البغوي ذلك فيما إذا لم يصرح بالسَّفارة، وصدقه البائع على أن الشراء وقع للموكل، ولكنه أخَّر الرد، وقلنا: إنه يبطل [بتأخيره][٤] خيار الموكل، وكذا قاله فيما إذا ادعى البائع رضى الموكل بالعيب ولم يحلف الوكيل، وحلف البائع، ثم حضر المشتري، (وأنكر)[٥] الرضى، وطلب الرد، قلنا: لا يُمَكَّنُ منه، ووافقه في هذه

---

(١) انظر: "البيان"(٦/٤٢٤) "الشرح الكبير" (٥/٢٣٤) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٦٧).

(٢) كذا في النسختين (بأن بد) والكلام فيه لبس، ولم أهتد إلى فهم المراد، ورأيت في هذا المقام أن أنقل كلام الإمام الرافعي في هذه المسألة، لأن كلامه قد يزيل الإشكال، حيث قال:

"فإذا أثبتنا له –أي: الوكيل– العود ولم يعد، فإذا اطلع الموكل عليه، وأراد الرد، فله ذلك، إن سماه الوكيل في الشراء، أو نواه، وصدقه البائع عليه، وإلا فوجهان:

أحدهما: ...أنه يرده على الوكيل، ويلزم المبيع، لأنه اشترى في الذمة ما لم يأذن فيه الموكل، فيصرف إليه.

والثاني: ...أن المبيع يكون للموكل، والرد قد فات، لتفريط الوكيل، وما الذي يضمن؟...قدر نقصان قيمته من الثمن، ولو كانت القيمة تسعين والثمن مائة، يرجع بعشرة، ولو تساويا فلا رجوع، وقال الأكثرون: يرجع بأرش العيب من الثمن..." .

(٣) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٥٤٩) .

(٤) في (أ) تأخيره .

(٥) في (ج) فأنكر .

صاحب البحر[١].

وقيل في الحالة الأولى التي النص فيها أن العقد يلزمُ الموكل، وهو الذي يفعله[٢] أبوحامد، والقاضي الحسين في التعليق، وهو ضعيف، وهذا لم يحكه البندنيجي، بل قال بعد حكاية النص: ولأصحابنا فيه ما لا يُحكى لفساده، لأنه على خلاف المنصوص، والذي حكوه قالوا: يغرم الوكيل للموكل الأرش من الثمن، لتقصيره بعدم الرد، وهذا قول الجمهور منهم،[٣] والأصح في المهذب،[٤] وقال أبو يحيى البلخي:[٥] [٦] إنما يرجع عليه الموكل بما نقص عن الثمن، حتى لو اشتراه بمائة وهو يساويها مع العيب، لا يغرمه شيئًا، وهذا ما أشرت إليه من قبل،[٧] (والله) [٨] أعلم.

ولو كان الشراء بالعين مع العلم قد وقع بعين مال الموكل، وقلنا يقع للموكل ولا رد له، جرى في تغريم الوكيل شيئًا لأجل العيب، الخلاف السَّالف عن القاضي وغيره.

ففي وجه:[٩] يغرم ما بين قيمته سليمًا ومعيبًا من الثمن.

---

(١) "بحر المذهب" (٢٠٩/٨) .

(٢) كذا في النسختين (يفعله) ولعل الصواب (فعله) .

(٣) انظر: "المهذب" (٢٧٨/٢) "بحر المذهب" (٢١٠/٨) "البيان" (٤٢٤/٦) .

(٤) "المهذب" (٢٧٨/٢) .

(٥) زكريا بن أحمد بن يحيى بن موسى، القاضي أبو يحيى البلخي، كان من كبار الشافعية وأصحاب الوجوه، وله اختيارات غريبة، توفي سنة ٣٣٠هـ بدمشق .

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٢٣١/١-٢٣٢) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١١٠/١) ترجمة رقم (٥٦) .

(٦) انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٤/٥) .

(٧) انظر: "البيان"(٤٢٤/٦) "الشرح الكبير" (٢٣٤/٥) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٦٣/١٤).

(٨) مكررة في (أ) .

(٩) في وجه: يستعمل في اختلاف الأصحاب، وذلك عندما يكون الوجه المذكور ضعيفا، ومقابله هو =

وفي وجه يرجع بما نقص عن الثمن من القيمة[١].

وإن قلنا: لا يقع العقد في هذه الحالة للموكل، أو يقع له، لكنه رد، بطل العقد وجهًا واحدًا، والله أعلم [٢].

ولتعرف أن المصنف إنما تعرض في التفريع [ق٢٧٠/ب] بحالة وقوع العقد على المعيب، إما مع العلم بالعيب، أو مع الجهل [به] [٣] في حالة شرائه بثمن مثله معيبًا، وسكت عن حالة شرائه مع الجهل بالعيب،[٤] لكن نُقَيِّمُه سليمًا، إذا قلنا إن العيب يقع للموكل، وسكوته عنه دليل على ضعفه، وهو ما صرح به الإمام[٥]، [وقال] [٦]: إن المذهب خلافه، كما قد علمته، ومع ذلك [فإذا][٧] قلنا به، كان الحكم كما إذا اشتراه بقيمته سواء، إلا أنه يلزمه على رأي البلخي ما نقص من الثمن، إذا لم يتمكن الموكل من الرد، والله أعلم.

فروع يختم بها المسألة:

إذا رد الوكيل المبيع بالعيب، ثم حضر الموكل، وقال: "كنت قد اخترت إمضاء البيع" فإن كان اختياره لذلك بعد الرد، فلا أثر له، والرد بحاله، وإن كان قبل الرد، وكذَّبه البائع، ولا بينة، فالرد أيضًا [٨] نافذ، وإن كان له به بينة، أو صدقه البائع، فعن ابن سريج أنه بان

الأصح أو الصحيح .

انظر: "مغني المحتاج" (١٢/١) .

(١) انظر: "بحر المذهب" (٢١٠/٨) .

(٢) انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٣/٥) "السراج الوهاج" ص (٢٤٩) "إعانة الطالبين" (٩١/٣) .

(٣) في (أ) له .

(٤) في (أ) زيادة (في حالة شرائه) .

(٥) "نهاية المطلب" (٤٨/٧) .

(٦) في (أ) زيادة (و) .

(٧) في (أ) فإذ .

(٨) في (ج) حصل تكرار (فلا أثر له، والرد بحاله، وإن كان قبل الرد وكذبه البائع ولا بينة، فالرد أيضاً).

بطلان الرد، وعن القاضي الحسين خلافه، كما حكاه في التتمة [١].

والذي رأيته في تعليقه أنه لا يحتاج إلى عقد جديد، وهذا يوافق قول ابن سريج [٢].

قلت: وقد يقال إن الخلاف في ذلك يلتفت على ما إذا عفى الموكل عن القصاص في غيبة الوكيل عفوه (فاقتصَّ) [٣]، هل يلزمه الغرم [٤] أم لا؟ فيه خلاف، بناه بعضهم على انعزال الوكيل قبل بلوغ الخبر أم لا؟ [٥] .

فإن قلنا: لا ينعزل، لا يغرم، وإن قلنا ينعزل، غرم، وعلى هذه الطريقة يصح (تخريج)[٦] ما ذكره ابن سريج، وعُزي للقاضي فيما نحن فيه، والله أعلم [٧].

إذا حدث العيب بالعبد المشترى عند العقد وقبل القبض، هل يلحق بما إذا كان موجودًا حين العقد ولم يعلم به الوكيل، حتى يتمكن الوكيل من الرد في الحال، أو لا يلتحق بذلك؟

يشبه أن يكون فيه خلافٌ يلتفت على ما سلف من تعليل جواز الرد عند إقرار العيب

---

(١) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٥٢٤) .

(٢) انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٥/٥) "التهذيب" (٢٢٣/٤-٢٢٤) "روضة الطالبين" (٣١٢/٤) .

(٣) في (ج) فأمضي .

(٤) الغرم: مأخوذ من غَرِم يغرم غرماً وغرامة، وهو ما يلزم أداؤه، قال في "تهذيب اللغة": "الغرم: أداء شيء يلزم، مثل كفالة يغرمها" .

واصطلاحاً: ما ينوب الإنسان في ماله من ضرر، بغير جناية منه، ولا خيانة .

انظر: "تهذيب اللغة" (غرم) (١٢٩/٨) "الصحاح" (غرم) (٢٧٤/٦) "المعجم الوسيط" (باب الغين) (٦٥١/٢) "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٥٣٧) .

(٥) الراجح في المذهب أن الوكيل ينعزل قبل بلوغه الخبر، وهو ما صححه الإمام الرافعي .

انظر: "الشرح الكبير" (٢٥٤/٥) .

(٦) في (ج) تصحيح .

(٧) انظر: "المهذب" (٢٦٧/٢) "الحاوي" (١٩١/١٥) "تكملة المجموع" للمطيعي (١١٣/١٤) .

بالعقد، فإن قلنا بما ذكره صاحب المهذب،[١] وهو أنها ظُلامة حصلت بعقده، فلا يتمكن هنا من الرد؛ لأن الظُلامة لم تحصل بعقده، وإن قلنا بخلاف ذلك، تمكَّن من الرد؛ لأنه موجودٌ في هذه الحالة أيضًا، وهذا هو الذي لا يجوز غيره، والله أعلم.

الوكيل بالبيع إذا باع فوجد المشتري بالمبيع عيبًا، فله الرَّد على الموكل، وكذا على الوكيل، والوكيل يرد على الموكل، [ق٢٧١/أ] وهل للوكيل حط بعض الثمن للعيب ؟ فيه قولان عن ابن سريج[٢].

قلت: يقربان من الخلاف في القبض عند التوكيل في المخاصمة في الإثبات، وهذا إذا حصل التوافق على الوكالة وقِدَم العيب، فإن كذَّب المشتري البائع في دعوى الوكالة، رد عليه، ولو كذب الموكل المشتري في قِدَم العيب، وصدقه الوكيل، رد عليه، ولم يرد الوكيل على الموكل، والله أعلم.

الوكيل بشراء عبد بصفةٍ[٣] هل يشتري من يعتق عليه إذا كان بتلك الصفة؟ [٤].

فيه خلافٌ يأتي في كتاب القراض، فإن صححنا شراءه وكان معيبًا، فللموكل رده، لأنه لا يعتق على الموكل قبل الرضا بالعيب، ذكره في التهذيب [٥].

قلت: وذلك ينبني على أنه إذا ردَّه، تبين أن الملك لم يقع له، بل للوكيل، أو تُبين بطلانه، إن كان تعين مال الموكل، أمَّا إذا قلنا: إنه يقع للموكل، فينبغي أن يعتق عليه، ولا يثبت له الخيار، ويرجع على الوكيل بما سلف ، [والله أعلم] [٦].

---

(١) "المهذب" (٢/٢٧٧) .

(٢) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٣٥) "التهذيب" (٤/٢٢٤) "روضة الطالبين" (٤/٣١٢) .
وقال النووي: "قلت: ينبغي أن يكون أصحهما عدم الحط" .
"روضة الطالبين" (٤/٣١٢) .

(٣) في (ج) زيادة (حر) .

(٤) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٣٥) "روضة الطالبين" (٤/٣١٣) "حاشية الجمل" (٦/١٩٨) .

(٥) "التهذيب" (٤/٣٨٩) .

(٦) سقط في (أ) .

قال: (**السادسة :**

الوكيل المطلق بتصرف معين، لا يوكل فيه، ولو فوض إليه تصرفات لا يطيقها، فثلاثة أوجه:[١]

أحدها: لا؛ لأنه لم يؤذن له، فليفعل ما يقدر عليه، (ويترك)[٢] **الباقي.**

والثاني: نعم؛ لأن قرينة الحال تدل على أنه أراد تحصيله منه بطريقة.

والثالث: أنه لا يوكل في القدر الميسور، ويوكل في الثاني [٣].

[أما][٤] **إذا أذن له في التوكيل بأن قال: "بع، أو وكل عني" فله أن يوكل أمينًا،**[٥] **فلو وكل خائنًا، لم يصح؛ لأنه خالف الغبطة.**

وإن كان أمينًا فخان، فهل للوكيل عزله؟ فيه وجهان [٦].

ثم إذا قال:"وكل عني"[٧] **فالوكيل الثاني وكيل الموكل، لا ينعزل بعزل الوكيل**[٨] .

---

(١) المذهب: هو الوجه الثالث .

انظر: "الحلية" للروياني لوحة رقم [١٠٠/أ] "روضة الطالبين" (٣١٣/٤) .

(٢) في (ج) وترك .

(٣) في المطبوع (الباقي).

(٤) في (أ) ما .

(٥) انظر: "حلية العلماء" (٦٦٠/٢) .

(٦) انظر: "حلية العلماء" (٦٦٠/٢)

أقيسهما: منع عزله، كما في: "روضة الطالبين" (٣١٤/٤).

(٧) في المطبوع زيادة (فوكل أمينا) .

(٨) انظر: " الجمع والفرق " (٦٠٩/٢) .

ورجح نجم الدين عبدالغفار القزويني في: "الحاوي الصغير" ص (٣٣٢) عزل الوكيل الثاني بعزل الوكيل أو الموكل.

وإن قال: "وكل عن نفسك" فيه وجهان:[١]

أحدهما: أن الوكيل الثاني وكيل الوكيل كما صرح به.

والثاني: وكيل الموكل؛ [لأن الوكيل لا يملك، فكيف يكون له وكيل؟

فإن قلنا: إنه وكيل الوكيل][٢] **فله عزله، وسبيل الموكل إلى عزله، أن يعزل الوكيل الأول.**

[فإن خصصه بالعزل ، فوجهان [٣].

وإن قلنا : إنه وكيل الموكل ، فلا ينعزل بعزل الوكيل الأول[٤] **]**[٥] **وهل ينعزل بموته؟ فيه وجهان: وجه الانعزال [أنه]**[٦] **فرعه على الجملة.**

ولو قال: "بع، أو وكل" ولم يقل:عن نفسك، أو (عني)[٧] **فعلى أيهما يحمل؟ فعلى وجهين** [٨] [٩].

المسألة مصورة بما إذا وكل شخصًا ببيع عبد، أو عبيد، أو أمواله كلها، أو غير ذلك، ولم يقل له: "افعل ذلك بنفسك" [ق٢٧١/ب] بل اقتصر على قوله: "وكلتك في ذلك"

---

(١) الأصح: أنه ينعزل، كما في: "روضة الطالبين" (٣١٣/٤) .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) الصحيح: أنه ينعزل بموته، كما في: "روضة الطالبين " (٣١٣/٤) .

(٤) انظر: "الجمع والفرق" (٦٠٩/٢) .

(٥) سقط في النسختين، وما أثبت من المطبوع .

(٦) سقط في (أ) .

(٧) في (ج) عن .

(٨) قال النووي: "الحال الثاني: إذا قال: وكلتك في كذا، وأذنت لك أن توكل فيه، ولم يقل عنّك ولا عنّي، فهذه كالصورة الأولى أم الثاني؟ وجهان: أصحهما: الثاني" .

"روضة الطالبين" (٣١٤/٤) .

(٩) "الوسيط" (٢٩١/٣-٢٩٣).

وكان يقدر على مباشرة ذلك بنفسه (عادة)[١] من غير تكلف، ولا معرة تلحقه فيه، وعدم جواز توكيله فيه، والحالة هذه، توجَّه بأن صريح لفظه بوضعه قاصر على تصرف نفسه، وليس ثمَّ قرينة تصرفه عن موضوعه، فاقتصر عليه، وكيف لا وأمانات الناس مختلفة، وقد يرضى بأمانة من عينه دون استنابة الوكيل، ولهذا لم يكن للمودع أن يودع مع قدرته على الحفظ بنفسه .

قال ابن الصباغ:[٢] فإن قيل: أليس الوصي يجوز أن يوكل، وإن كان الوصي لم يأذن له في التوكيل ؟ أي: ولأجل ذلك قال ابن أبي ليلى [٣] [٤] كما حكاه القاضي الحسين بجواز التوكيل.

قال ابن الصَّباغ:[٥] فالجواب أن الوصي يتصرف بولاية، بدليل أنه يتصرف فيما لم ينص له على التصرف فيه، والوكيل لا يتصرف إلا فيما نص له عليه، كذلك التوكيل.

قال:[٦] وأيضًا فالوصي لا يملك أن يوصي إلى غيره، كذلك أيضًا الوكيل ينبغي أن لا يملك أن يوكل غيره .

قلت: وهذا منه تسليم (لنحكم)[٧] في [الموصى] [٨] أن يوكل؟ وجواب بوجهين:[٩]

---

(١) في (ج) عده .

(٢) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٦/أ] .

(٣) محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى، الإمام العلامة، مفتي الكوفة وقاضيها، أخذ عن الشعبي، وعطاء، ولد سنة نيف وسبعين، وتوفي سنة ١٤٨هـ .

انظر: "سير أعلام النبلاء" (٣٨٠/١١) "طبقات الفقهاء" للشيرازي ص(٤٨) .

(٤) انظر: "بحر المذهب" (١٦٦/٨) .

(٥) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٦/أ] من كتاب الوكالة .

(٦) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٦/أ] .

(٧) في (ج) الحكم .

(٨) في (أ) للموصى .

(٩) كذا في النسختين (وجواب بوجهين) ولعل الصواب (وجوابه من وجهين) .

أحدهما: ما [قدمته] [١] فرقًا.

والثاني: أن توكيل الوصي ليس بوارث توكيل الوكيل، بل الذي توارث توكيل الوكيل[٢] الموصي إلى غيره، وسببُ ذلك أن الوكيل يريد أن (يفوض)[٣] لمن يوكله، ما وكل فيه، والوصي إذا وكل، لا يفوض إلى الوكيل ما فوض له، بل يفوض إليه بعضًا معينًا من كل، وكلا الجوابينِ صحيحٌ إن سُلِّمَ جواز توكيل (الوصي)[٤] وهو ما جزم به المحامِلي في آخر هذا الكتاب،[٥] والماوردي في أوله،[٦] وحُكي عن الشيخ أبي حامد أنه قال: إنه المذهب،[٧] لأنه يتصرف فيما لم ينص له عليه، فأشبه الأب، لكن القاضي أبو الطيب[٨] حكى في كتاب [الوصية][٩] وجهًا: أنه لا يجوز (للوصي)[١٠] [أن يوكل][١١] فيما يقدر على التصرف فيه، كالوكيل،[١٢] وكلام التنبيه يفهم الاحتراز عنه[١٣] [١٤].

---

(١) في (أ) قدمه .

(٢) في (ج) زيادة: أيضا الموصي .

(٣) في (ج) يتعرض .

(٤) في (ج) الموصى .

(٥) "المقنع" للمحاملي ص (٦١٣) .

(٦) "الحاوي" (١٦٠/٨) .

(٧) انظر المسألة في: "بحر المهذب" (١٦٧/٨) "البيان" (٤١١/٦) .

(٨) كذا في النسختين (أبو الطيب) والصواب (أبا الطيب) .

(٩) في (أ) الوجيه .

(١٠) في (ج) للقاضي .

(١١) في (أ) إن وكل .

(١٢) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص () ٢٩٢.

(١٣) "التنبيه" ص (٢٣٠) .

(١٤) المذهب عند الشافعية: أنه لا يجوز أن يوكل فيما يمكنه عمله بنفسه، ولا يترفع عنه .

=

وقوله: (**ولو فوض إليه تصرفات لا يطيقها، فثلاثة أوجه.. إلى آخره**)[١].

الأول منها ظاهرٌ ، نصٌ في المختصر والأم عليه ، إذ في المختصر قال الشافعي:[٢] "وليس للوكيل أن يوكل إلا أن يجعل ذلك إليه الموكل" ولفظه في الأم في اختلاف العراقيين في باب الوصي:[٣] "ولو [أوصى][٤] رجل إلى رجل، ثم حضرت [ق٢٧٢/أ] الوصيَّ الوفاة، فوصَّ بماله وولده، وصيته[٥] التي أوصى إليه، إلى رجل آخر، فلا يكون الأخير بوصية الأوسط وصيًّا للأول، ويكون وصيًّا للأوسط، وذلك أن الأول رضي بأمانة الأوسط، ولم يرض أمانة الذي بعده، والوصي أضعف حالًا في أكثر أمره من الوكيل، ولو أن رجلًا وكل رجلًا بشيء لم يكن للوكيل أن يوكل غيره،[٦] فالذي وكله به مستوجب الحق انتهاء، ولا جرم، ذهب بعض المراوزة إلى تصحيح هذا الوجه فيما قاله صاحب البحر[٧].

وبسط علته في الكتاب: أن لفظ الموكل لم يناوله،[٨] وقرينة العجز عن فعل الكل بنفسه، عارضها أنه قد يرضى بأمانته ولا يرضى أمانة غيره، والأصل عدم التصرف في مال

انظر: "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤٨/١٤) .

(١) انظر: "حلية العلماء" (٦٦٠/٢) حيث قال: "وإن وكله في عمل لا يقدر أن يتولاه بنفسه، لكثرته، جاز أن يوكل فيما لا يقدر عليه، وهل يجوز أن يوكل فيما يقدر أن يتولاه؟ فيه وجهان".

(٢) "مختصر المزني" ص (١٥٢) .

وانظر: "الحاوي" (١٥٩/٨) .

(٣) "الأم" (٣٠٥/٨) .

(٤) في (أ) أصى .

(٥) كذا في النسختين (وصيته) ولعل الصواب (ووصيته) .

(٦) في (أ) زيادة كلمة (قوله) .

(٧) "بحر المذهب" (١٩٩/٨) .

وانظر: "كفاية النبيه" (٢٣٠/١٠) .

(٨) كذا في النسختين (يناوله) ولعل الصواب (يتناوله) .

الغير، وإذا كان كذلك، فليفعل ما يقدر عليه من ذلك، ويترك ما لا يقدر عليه في ذلك[١].

[وبسط علة الوجه الثاني في الكتاب: أنه لما وكله في ذلك] [٢] مع علمه بأنه لا يقدر على فعل ذلك بنفسه، كان ظاهر حاله شاهداً بالإذن بالتوكيل في القدر المعجوز عليه، وذلك القدر غير متعين، إذ ما من شيء إلا وهو بصدد أن يفعل[٣] غيره، فيكون ما لم يفعله معجوزًا عنه، وإذا كان كذلك، تسلط على التوكيل في الكل؛ لأن العجز عنه موجود صلاحه، [فكانت][٤] الإحالة على ذلك .

وأيضًا: فلأن قرينة الحال دلت على جواز التوكيل للوكيل، فقامت مقام إذن الموكل في التوكيل، ولو أذن له في التوكيل، ذلك التوكيل[٥] في الكل، فكذا عندما قام مقامه .

وعلة الوجه الثالث في الكتاب: أن قرينة العجز إنما تدل فيما لا يقدر على التصرف فيه دون ما قدر عليه، وإذا كان كذلك، أُبقي اللفظ على مقتضاه في المقدور عليه، وصُرِفَ عن مقتضاه في [المعجوز][٦] عنه، لأجل القرينة الدالة عليه، وهذا يقتضي كلام جُلِّ الأئمة أنه الأصَحُّ،[٧] والأوجه الثلاثة في الكتاب في ملخص ثلاث طرق، محكية في المسألة عن الأصحاب في النهاية:[٨]

---

(١) في (ج) زيادة (ونهاه عن التوكيل) .

(٢) سقط في (أ).

(٣) كذا في النسختين (يفعل) ولعل الصواب (يفعله) .

(٤) في (أ) وكان .

(٥) كذا في النسختين (ذلك التوكيل) والكلام فيه لبس، ولعل الصواب (ذلك الوكيل) والله أعلم .

(٦) في (أ) المعجز .

(٧) انظر: "بحر المذهب" (١٦٧/٨) "البيان" (٤١٣/٦) .

(٨) "نهاية المطلب" (٣٨/٧-٣٩) .

وانظر: "الشرح الكبير" (٢٣٦/٥) "كفاية النبيه" (٢٣٠/١٠) .

والراجح الطريقة الثالثة، كما قال الرافعي: "أصحهما أنه يوكل فيما يزيد على قدر الإمكان".

=

(أحدها):[١] إثبات وجهين في جواز التوكيل في الجميع.

والثانية: ما يقدر على فعله بنفسه لا يوكل فيه، وما لا يقدر عليه، هل يوكل؟ فيه وجهان[٢].

والثالثة: أنه يوكل فيما لا يقدر عليه، وما يقدر عليه هل يجوز التوكيل فيه أم لا؟ فيه وجهان[٣].

وهذه الطريقة التي أوردها العراقيون[٤] .

قال القاضي الحسين[٥] -رحمه الله تعالى-: (ونظير)[٦] ذلك، الحاكم إذا وُلِّيَ قضاء ناحية، إن أمكنه [ق٢٧٢/ب] القيام به، لم يجز له الاستخلاف، وإن لم يمكنه القيام، استخلف فيما لا يمكنه القيام فيه بنفسه، وفي الثاني وجهان، وهذا الحكم في النظير، هو الذي ذكره القاضي أبو الطيب[٧] وطائفة هاهنا، وفيه غير ذلك، والأصح من الوجهين فيما نحن فيه على هذه الطريقة مع [الأول][٨] هما المذكوران في تعليق القاضي لا غير،[٩] لكنه

"الشرح الكبير" (٢٣٦/٥) .

(١) في (ج) إحداهما .

(٢) الراجح منهما أنه يوكل في القدر المعجوز عنه وهو ما رجحه الإمام الرافعي .
انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٦/٥) .

(٣) انظر: "الحاوي" (١٦١/٨) "البيان" (٤١٣/٦) .

(٤) انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٦/٥) "روضة الطالبين" (٣١٣/٤) .

(٥) انظر: "الإبانة" لوحة رقم (١٤٦/ب) .

(٦) في (ج) ونظر .

(٧) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٩٦) .

(٨) في (أ) الأولى .

(٩) انظر: "الحاوي" (١٦١/٨) "بحر المذهب" (١٦٨/٨) .

مثل محلهما بما إذا وكله بحمل الحنطة من موضع إلى موضع ونحوه، والأُولى [في هذا المثال، هي المذكورة في إبانة الفوراني[١] لا غير، والمذكور في الحاوي[٢]] [٣] في هذا المثال، الجزم بجواز التوكيل، لأنه قال: إذا كان التوكيل (فيما) [٤] لا يمكن للوكيل أن ينفرد به، كرجل وُكِّل في نقل حمولة، أو في عمارة صنعة، أو بناء دار، فيجوز أن يوكل من يعمل معه؛ ما لم ينهه عنه صريحًا، وكلام القاضي، والفوراني المتقدم في هذا إنما هو في حق من لا عار عليه في تعاطي ذلك بنفسه، كما كلام بعضهم يدل له .

أما لو كان في تعاطي ما وكل فيه عارٌ يلحقه، لكونه لا يليق بمنصبه، كرجل وُكِّلَ في النداء على ثوب، ولم تجر عادته بالنداء، أو وكل في غسل ثوب، ولم تجر عادته بالغسل، وهو يحسن ذلك، ولكنه لا يليق به، وكذا فيما شاكل ذلك، فالذي يظهر فيه على مقتضى طريقهم، الجزم أن التوكيل في الكل، لأن قرينة الحال دالة عليه، وبذلك صرح العراقيُّون،[٥] والماوردي،[٦] فطرد ذلك فيما إذا كان الوكيل يليق به ذلك، لكنه لا يحسنه، ولا يعرف

---

(١) عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن فُوران الفوراني، أبو القاسم المروزي، أحد الأعيان، من أصحاب القفال، قال الذهبي: "له المصنفات الكثيرة في المذهب، والأصول، والجدل، والملل والنحل، وطبق الأرض بالتلامذة، وله وجوه جيدة في المذهب، وكان مقدم الشافعية بمرو" ومن تصانيفه: " الإبانة" و"العُمد" وقد أخذ عنه المتولي، والبغوي، توفي سنة ٤٦١هـ .

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٢/٢٠-٢١) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١/٢٤٨-٢٤٩) ترجمة رقم (٢١٢) .

(٢) "الحاوي" (٨/١٥٩) .

(٣) سقط في (أ) .

(٤) في (ج) مما .

(٥) انظر: "الحلية" للروياني لوحة رقم [١٠٠/أ-١٠١/ب] .

(٦) "الحاوي" (٨/١٥٩) .

صيغته، كرجل وكَّل في نساجة ثوب، أو في صناعة حلي، وهو لا يحسنهما قال: [١] ويكون معنى توكيله استنابةٌ في (توكيله)[٢] من يحسنهما، وتبع ذلك، فقد حكى الرافعي[٣] وجهًا فيمن لا يليق به الفعل بنفسه، أو[٤] يليق به، لكنه لا يحسنه، أنه لا يجوز أن يوكل فيه، لقصور اللفظ عنه .

قال الإمام: [٥] ثم ما المراد بعدم القدرة على التصرف في الكل؟ كان شيخي يذكر ترددًا فيه، ويقول: من أصحابنا من قال: المعنى به أن لا يتصور القيام بالجميع مع بذل[٦] المجهود، ومنهم من قال: إذا كان القيام متصورًا، ولكن مع كلفة عظيمة، فهو [كما في][٧] ذلك .

قال الإمام: [٨] وهذا محتمل، أي: وهذا التردد محتمل، فإن النظر إلى قرينة الحال، وقد يتخيل في إشعارها هذا التردد .

قال الإمام: [٩] وقد يتخيل من كلام الأصحاب [ق٢٧٣/أ] أن الولاة يوكلون إذا كانوا مجبرين، يعني: كالإمام، والأب، والجد .

قال: [١٠] والوصي في معنى الولي في ذلك، أي: على المذهب المشهور.

قال: وكذلك المقارض في تصرفاته فإنه وإن لم يكن واليًا، فصرفه بعيد عن قبول الحجر،

---

(١) انظر: "الحاوي" (١٥٩/٨) .

(٢) في (ج) توكيل .

(٣) "الشرح الكبير" (٢٣٦/٥) .

(٤) في (ج) زيادة (لا) .

(٥) انظر المسألة في: "نهاية المطلب" (٣٨/٧) .

(٦) في (أ) زيادة (كنه) .

(٧) في (أ) كافي .

(٨) انظر المسألة في: "نهاية المطلب" (٣٨/٧) .

(٩) انظر المسألة في: "نهاية المطلب" (٣٨/٧) .

(١٠) "نهاية المطلب" (٣٨/٧) .

وفي توكيل الوكيل ما سلف، والعبد المأذون في جواز التوكيل ومنعه[١].

تنبيه: إذا جوَّزنا للوكيل أن يوكل عند إطلاق الإذن، فالوكيل الثاني هو وكيل عن الموكل، أو عن الوكيل ؟[٢].

كلام الإمام [هنا، وفي كتاب الوديعة][٣] يقتضي إلحاقه بحالة إذن الموكل له في التوكيل مطلقًا، كما (بيَّنه)[٤] ثمَّ .

والكلام في حالة إذن المطلق يأتي، والمذكور في الحاوي: أن كلاهما وكيل عن الموكل، وهذا إذا

---

(١) "نهاية المطلب" (٣٨/٧) .

تنبيه: ما نقله الشارح -رحمه الله- عن الإمام الجويني ليس موافقا لما في النهاية، ونص الإمام في النهاية حول هذه المسألة:

"فصل في توكيل الوكيل: إذا وكل إنساناً بتصرفاتٍ أو خصومةٍ، فإن تيسر عليه تعاطي ذلك، لم يملك التوكيل فيه اتفاقاً، وإن عسر، فطرقٌ:

إحداهن: التجويز فيما يعسر منه، وفي المتيسر وجهان.

والثاني: المنع في المتيسر، وفي المتعسر وجهان.

والثالثة: في الجميع وجهان:

أحدهما: الجواز في الكل، وفيما شاء منه، والثاني: المنع في الكل، والجواز في البعض، والتعيين إليه.

وهل يعتبر في العسر عظم المشقة، أو عدم الإمكان؟ فيه وجهان .

فرع: توكيل العبد المأذون، كتوكيل الوكيل، في الخلاف والوفاق، وللوصي، والمقارض، والولي المجبِر أن يوكّلوا، وفي غير المجبر خلاف" .

"نهاية المطلب" (٣٨/٧) .

(٢) الراجح: أن الوكيل الثاني وكيل عن الوكيل، وليس عن الموكل .

انظر: "أسنى المطالب" (٢٧١/٢) .

(٣) في (أ) في كتاب الوديعة وهنا .

(٤) في (ج) بينته .

أطلق الوكيل التوكيل.

قال الرافعي: وينبغي أن يوكل عن موكله، فلو وكل عن نفسه، ففيه وجهان،[١] أي: في صحة توكيله، ينبنيان على أنه إذا أذن له في التوكيل وأطلق التوكيل، فهل هو وكيل عنه، أو عن الموكل؟ فإن قلنا: عنه، صح، وإلا فلا، والله أعلم [بالصواب][٢].

(١) "الشرح الكبير" (٥/٢٣٧) .

(٢) سقط في (أ) .

فرع: إذا وكل شخصًا في تصرف يطيقه، فعجز عنه بسبب مرضٍ، أو سفرٍ، لم يجز له التوكيل فيه .

قال أبو الحسين الجوري في شرحه: وينبغي أن يكون فيه الخلاف فيما إذا كان التصرف لا يطيقه، لعلمه بأنه لا يمكنه القيام بالوكالة عند مرضه وسفره[١].

قلت: وذلك يُصحح إذا كان التوكيل في حالة مرضه، وعلمه (بسفره)[٢] والله أعلم.

وقوله: (**أما إذا أذن له في التوكيل، بأن قال: بع، أو وكل عني**) أي: في البيع، (والخيرة)[٣] إليك في أيهما شئت (**فله أن يوكل أمينًا**) أي: فعليه إن أراد التوكيل؛ أن يوكل أمينًا، أما جواز التوكيل فلوجود الإذن فيه، وأما اعتبار الأمانة، فلأن العُرف يقتضيها، فترك الإطلاق عليه، كما في ثمن المثل، والنقد، والحلول .

ومن طريق الأولى: أنه في حالة [إطلاق][٤] الوكالة، واقتضاء العرف جواز التوكيل، لا يوكل إلا أمينًا، وبه صرح في الوجيز[٥].

وقوله: (**فلو وكل خائنًا لم يصح، لأنه خالف الغبطة**) أي: التي اقتضى العرف تنزيل مطلق الإذن عليها .

ومن طريق الأولى: لا يصح توكيل غير أمينٍ، إذا اقتضى العرف التوكيل، ولا ينعزل الوكيل الأول بذلك؛ لأنه [ق٢٧٣/ب] قول لا ثبات له.

---

(١) انظر: "تحفة المحتاج" (٥/٣٢٣) .

(٢) في (ج) وسفره .

(٣) في (ج) أو أخذه .

(٤) في (أ) الإطلاق .

(٥) "الوجيز" ص (٢١٩) .

نعم، لو سلم إليه ما وكل فيه، فهو (تعدى)[١] إذ ذاك، وفي انعزال الوكيل بتعديه ما ستعرفه -إن شاء الله تعالى-.

فإن قلت: إذا كان الموكل[٢] فيه عبارة مجردة، كالبيع، فأي حاجة [لاعتبار][٣] الأمانة.

قلت: لأجل الزيادة في الثمن، فإن غير الأمين لا ينصح في تحصيلها.

فإن قلت: لو كان الوكيل قد قدَّر الثمن، ينبغي أن يصح.

قلت: لا؛ لأنه يجوز أن يُطلب بزيادة (فيفوتها)[٤][٥].

نعم، إن كان الإذن وُجِدَ من رجلٍ بعينه، بثمنٍ مقدرٍ، وأذن في التوكيل فيه، فستعرف أنه لا يجوز البيع من غيره بأزيد من ذلك الثمن،[٦] ففي هذه الحالة يجوز أن نقول: يصح توكيل غير الأمين، ويجوز أن يقال: لا يصح، لأنها استنابة عن الغير، وعلى هذا يكون كلام المصنف مجريٌ على إطلاقه، وقد أغرب صاحب البحر، فحكى في كتاب الوصية وجهًا أنه يجوز أن يوكل الفاسق[٧].

وهذا الوجه في ظني لا يطرد في توكيل الخائن، (لمنافاته)[٨] لمقصود الوكالة، ولعل لأجل ذلك؛ عدل المصنف عن قوله أن يوكل عدلًا، إلى قوله: (**أن [يوكل][٩] أمينًا**) وعدل عن

---

(١) في (ج) متعدي، ولعل الصواب (تعدٍ) باعتبار ما في (أ)، أو (متعدٍ)باعتبار ما في (ج)، والله أعلم .

(٢) كذا في النسختين (الموكل) ولعل الصواب (التوكيل) .

(٣) في (أ) لاعتباه، ولعل الصواب (لاعتباره) .

(٤) في (ج) فينفقها .

(٥) انظر: "الحاوي" (١٥٩/٨) "البيان" (٤١٢/٦) "بحر المذهب" (١٦٨/٨) .

(٦) انظر: "التهذيب" (٢١٩/٤) .

(٧) "بحر المذهب" (١٥١/٨) .

(٨) في (ج) لما فاته .

(٩) في (أ) يو .

قوله: "فلو وكل فاسقًا، لم يصح" إلى قوله: (**لو وكل خائنًا**) والله أعلم.

وقوله: (**وإن كان أمينًا فخان، فهل للوكيل عزله**) أي: إذا قلنا إنه لا ينعزل بالتعدي، كما هو الأصح في البحر[١] وغيره، (**فيه وجهان**)[٢] أي: وإن قلنا إنه وكيل عن الموكل لا عن نفسه، وبيان الخلاف أن ذلك من توابع ما وكل فيه ومصلحته، لكنه عهدة عليه فيه، فبيانه ما إذا وكله في شراء شيءٍ بعين ماله، ففعل، وصدقه البائع على أن الشراء للموكل، أو كان قد صرح بالسَّفارة، ثم اطلع على عيب بالمبيع، هل له رده لأجل أنه من توابع ما وكل فيه، فيكون له الرَّد، أو لا يكون له؛ لأنه خارج عما وكل فيه، ولا عهدة تتعلق به؟ وفيه الخلاف المتقدم، والأصح منه عند طائفة: المنع، وهو هنا أولى؛[٣] لأن العيب في الجملة للوكيل به تعلق، والله أعلم.

وهذان الوجهان اتبع المصنف في حكايتهما صاحب المهذب،[٤] لأنه حكاهما تبعًا لصاحب الحاوي،[٥] واختار في المرشد منهما جواز العزل، وهو ما يقتضي إيراد العراقيين في مسألة العيب، [ق٢٧٤/أ] ترجيح مثله، وهو (تسلط)[٦] الوكيل على الرَّد، كما قد عرفته .

أما إذا قلنا: إن الوكيل ينعزل بالتعدي فيما تعدى فيه، كما هو المذهب في النهاية،[٧]

---

(١) "بحر المذهب" (١٧٦/٨) .

(٢) والراجح: أنه لا يملك الوكيل عزله على الأصح، لأنه أذن في التوكيل دون العزل .
انظر: "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤٨/١٤) .

(٣) انظر: "الأم" (١١١/٧) ط/ دار الفكر "المهذب" (٢٧٧/٢) .

(٤) "المهذب" (٢٧٢/٢-٢٧٣) .

(٥) "الحاوي" (١٦٠/٨) .

(٦) في (ج) تسليط .

(٧) "نهاية المطلب" (٥٤/٧) .

فلا حاجة إلى عزل الوكيل لمن وكله عند [خيانة][(١)] وكذا لاخلاف في جواز عزله إذا قلنا: إنه وكيل عنه في التصرف، وأنه يتمكن من ذلك [من][(٢)] غير خيانة، فمع الخيانة أولى[(٣)].

ولو كان الموكل قد قال له: وكِّل هذا، فله توكيله، أمينًا كان أو خائنًا، [قال][(٤)] في المهذب:[(٥)] لأنه قطع نظره عنه بتعيينه.

وقوله: (**ثم إذا قال: "وكل عني"[(٦)] فالوكيل الثاني وكيل الموكل .. إلى آخره**) هو المشهور،[(٧)] لأن التوكيل في[(٨)] التوكيل، جائزٌ، لا يعرف خلافًا،[(٩)] وقد صرح بذلك القاضي أبوالطيب،[(١٠)] وابن الصَّباغ[(١١)] وغيرهما .

وقد أغرب الإمام[(١٢)] فقال في باب ما على الأولياء، من كتاب النكاح: إذا وكل الولي المرأة في أن توكل من يزوج، فإن قال لها: "وكلي عن نفسك" لم يصح، وإن قال: "وكلي

---

(١) في (أ) منابه .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) انظر: "نهاية المطلب" (٣٩/٧) .

(٤) في (أ) فإن .

(٥) "المهذب" (٢٧٢/٢-٢٧٣) .

(٦) سقط في هذا الموضع بمقدار كلمتين، وفي المطبوع زيادة (فوكل أمينا) وهذه الزيادة ليست موجودة في أصل المتن.

(٧) انظر: "التحرير" (٣٢١/١) .

(٨) في (ج) زيادة (يد) .

(٩) انظر: "الحاوي" (١٦٠/٨) "نهاية المطلب" (٣٨/٧-٣٩) "بحر المذهب" (١٦٧/٨) .

(١٠) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٩٥) .

(١١) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٦/أ] .

(١٢) "نهاية المطلب" (٤١/١٢) .

عني" فوجهان ينبنيان على أن الوكيل وكيل الموكل، أو وكيل الوكيل، وفيه وجهان (بما)[١] يخالف ما حكاه هاهنا وغيره[٢].

نعم، صاحب التهذيب[٣] تبعه في حكاية الخلاف في جواز توكيلها أن توكل عنه من يزوج، وطرده فيما إذا أطلق الوكالة، ولكنه لم يبنه على ما بناه عليه الإمام، والله أعلم بالصواب.

وإذا قلنا بالمشهور،[٤] لم يكن للوكيل عزل من وكله، كما ذكره المصنف[٥].

نعم، لو لم يكن (الموكل)[٦] قد عيَّن الوكيل، فوكل أمينًا، فخان، كان في جواز عزل الوكيل له الخلاف السَّالف،[٧] فهل له عزله إذا كان قد عيَّنه الموكل، لكنه كان عند التوكيل أمينًا ثم خان؟[٨] يشبه أن يكون فيه الخلاف المذكور فيما إذا وكله بشراء سلعة بعينها، فاطلع على عيب بها، هل يتمكن الوكيل من الرد، كما لو كانت غير معينة من جهة الموكل أم لا ؟ لأنه قطع نظره بتعيينه؟ فإن قلنا: الأولى جرى الوجهان، وإلا فلا،[٩] والله أعلم.

وقوله: (**وإن قال: "وكل عن نفسك" ففيه وجهان.. إلى آخره**) .

---

(١) في (ج) وهذا ما .

(٢) قال الرافعي: "إذا قال وكل عني ففعل، فالثاني وكيل عن الموكل كالأول، وله عزل أيهما شاء" انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٧/٥) .

(٣) "التهذيب" (٢٥٢/٥) .

(٤) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٩٤) "نهاية المطلب" (٣٩/٧) .

(٥) "الوسيط" (٢٩٢/٣) .

(٦) في (ج) للوكيل .

(٧) انظر: "نهاية المطلب" (٣٩/٧) .

(٨) انظر: "الحاوي" (١٦٠/٨) "الوسيط " (٢٩٢/٣) "الشرح الكبير" (٢٣٧/٥) .

(٩) انظر: "الأم" (١١١/٧) ط/ دار الفكر "المذهب" (٢٧٧/٢) .

الوجهان حكاهما الإمام[١] عن الأئمة في جواز عزل الوكيل الأول (للثاني)[٢] والصيغة هذه، وقال: إن شيخه عَبَّر عن [أصلها] [٣] بأن من أصحابنا من ذهب إلى أن الثاني وكيل الأول، ومنهم من قال: بل وكيل عن الموكل، ولأجل ذلك أثبت المصنف[٤] [ق٢٧٤/ب] الخلاف في ذلك، (وبنى)[٥] عليه عزله، والأول منهما لا نزاع فيه ولا خفاء،[٦] لأنه مطابق للإذن، ولا جرم، كان هو المصحَّح في الرافعي،[٧] والمقتصر عليه في تعليق القاضي أبي الطيب،[٨] و[القاضي][٩] الحسين، والحاوي،[١٠] والمجرد، وشرح ابن داود، والمهذب،[١١] وغير ذلك.

---

(١) "نهاية المطلب" (٣٩/٧) .

(٢) سقط في (ج) .

(٣) في (أ) أصلهما .

(٤) "الوسيط" (٢٩٢/٣) .

(٥) في (ج) ومن .

(٦) انظر: "التهذيب" (٢١٥/٤) "الشرح الكبير" (٢٣٦/٥) .

(٧) "الشرح الكبير" (٢٣٦/٥) .

وهو ما صححه النووي حيث قال: "إذا قال وكل عن نفسك ففعل، انعزل الثاني بعزل الأول إياه، وبموته وجنونه على الصحيح في الجميع، لأنه نائبه" .

"روضة الطالبين" (٣١٣/٤) .

(٨) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٩٥) .

(٩) سقط في (أ) .

(١٠) "الحاوي" (١٦٠/٨) .

(١١) "المهذب" (٢٧٢/٢-٢٧٣) .

نعم، الوجه الثاني هو الذي [تعرض لوجهه][(١)] وقد زعم صاحب البحر:[(٢)] أنه ظاهر مذهب الشافعي، وأنه المصحَّح عند طائفة، والخلاف يرجع إلى أنه بالتوكيل هل يملكه شيئا قبل أن يستنيب عنه فيه، كالوصي، أو لا؟ لأنه فيه بصدد الرجوع عنه، وذلك يدل على ضعف ملكه، فلا يملك الاستنابة فيه، وبهذا خالف الوصي، فإنه إذا ملك التصرف لا يقدر على إزالته عنه، فكان ملكه للتصرف قويًّا، كملك الأب والجد من هذا الوجه، فقبل أن يوكل عن نفسه فيه.

[فإن] [(٣)] قلت: الوصي قادر على إبطال ملكه، وذلك يدل على ضعفه أيضًا، بخلاف ولاية الأب.

قلت: لعل لأجل ذلك منعه بعض الأصحاب من التوكيل، لكنه ضعيف، والقدرة على إبطال الملك من جهة المالك، لا تدل على ضعف الملك، بل على قوته، وإنما يدل على ضعفه، قدرة المقر على إبطاله،[(٤)] والله أعلم [بالصواب][(٥)].

وقوله:(**(فإن)** [(٦)] **قلنا: وكيل الوكيل، فله عزله)** أي: كما للموكل أن يعزل وكيله بغير سبب،[(٧)] وقد عرفت أن بعض الأصحاب صرح بأن له عزله،[(٨)] من غير بناء، على الأصل

---

(١) في (أ) يغمض بوجهه .

(٢) "بحر المذهب" (١٦٧/٨) .

(٣) في (أ) فا .

(٤) انظر: "التنبيه" ص (٢٧٨) "المهذب" (٥٨٦/٢) "نهاية المطلب" (٣٨/٧) .

(٥) سقط في (ج) .

(٦) في (ج) وإن .

(٧) انظر: "التحرير" (٣٢١/١) .

(٨) انظر: "الحلية" للروياني لوحة رقم [١٠١/ب] "الحاوي" (١٦٠/٨) "بحر المذهب" (١٦٧/٨) =

المذكور، وأن الشيخ أبا محمد[١] أخذ من ذلك ما جعله المصنف أصلًا له، وهو أنه وكيل عن الوكيل، كما صرح به الموكل في إذنه، وقد أغرب ابن داود، فقال مع جزمه بأن الثاني وكيل الأول، أن الأول لو عزله، لم ينعزل؛ لأنه لم يجعل إليه العزل، ولكنه ينعزل بموته[٢][وجنونه][٣][٤] وبالأمرين صرَّح القاضي الحسين، فقال: الثاني وكيل الأول [ينعزل][٥] بموته وجنونه، فكذا بعزله، والثاني: لا؛ لأنه وكيل في التوكيل دون العزل، والعزل ضده، كالوكيل في البيع لا يملك الإقالة .

قلت: وهذا من ابن داود يقدح فيما قاله الشيخ أبو محمد [٦] من التخريج الذي تبعه فيه المصنف.

نعم، على الوجه الآخر، يصح،[٧] والله أعلم بالصواب.

وقوله: (**وسبيل الموكل**) أي [ق٢٧٥/أ] على هذا (**أن يعزل الأول**) يعني: فإنه إذا انعزل، [انعزل][٨] وكيله تبعًا له، لزوال ملك موكله عما وكل فيه بالعزل.

وقوله: (**فإن خصصه بالعزل**) أي: خصص الوكيل الثاني بالعزل (**فوجهان**) الوجهان حكاهما الإمام:[٩]

"الشرح الكبير" (٢٣٦/٥) .

(١) "الجمع والفرق" (٦٠٩/٢) .

(٢) في (ج) زيادة (وحياته).

(٣) في (أ) وجنوانه .

(٤) انظر: "التهذيب" (٢١٥/٤) "البيان" (٤١٢/٦) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤٨/١٤) .

(٥) في (أ) يعزل .

(٦) "الجمع والفرق" (٦٠٩/٢) .

(٧) انظر: "التهذيب" (٢١٥/٤) .

(٨) في (أ) انعزال .

(٩) "نهاية المطلب" (٣٩/٧) .

=

أحدهما: أنه لا ينعزل؛ لأنه ليس بوكيله.

والثاني: أنه ينعزل، فإنه ينفي تصرفه عن ملكه، ويبعد أن لا يملك هذا .

قال: والقائل الأول يقول: سبيله إن أراد هذا، أن يعزل الأول، أي: وبه ينتفي ما سلف من البعد.

وكلام ابن داود مائل بقوته إلى أن له العزل، لأنه قال مع جزمه بأن الثاني وكيل عن الأول: "أما الموكل لو عزل الأول، انعزل الثاني، ولو عزل الثاني، لم ينعزل الأول"

ولو كان الثاني لا ينعزل بعزله، (لقال): [(١)] لم ينعزلا، والله أعلم.

والإمام أخذ الوجهين من كلام القاضي؛ لأنه قال: مع جزمه بأن الثاني وكيل الوكيل، هل للموكل عزله ؟ يحتمل وجهين: [(٢)]

أحدهما: لا، لأنه ليس بوكيل من جهته .

والثاني: بلى، لأنه لما انعزل بعزل وكيله النائب عنه، فلأن ينعزل بعزله أولى [(٣)].

قلت: وهذا منه بناء على أنه ينعزل بعزل وكيله، وإذا ضممت ما سلف، قلت في جواز عزل الثاني بمفرده أوجه: [(٤)]

أحدها: لا يملكه الموكل بمفرده، ولا الوكيل الأول بمفرده .

والراجح: أنه ينعزل، كما ينعزل بموته وجنونه .

انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٦/٥) .

(١) في (ج) لم قال .

(٢) انظر: "التهذيب" (٢١٥/٤) .

(٣) قال النووي: "ولو عزل الموكل الثاني، انعزل على الأصح، كما ينعزل بموته وجنونه" .

"روضة الطالبين" (٣١٣/٤) .

(٤) انظر: "نهاية المطلب" (٣٩/٧) "التهذيب" (٢١٥/٤) .

نعم، لو توافقا عليه جاز؛[١] لأن الأمر لا يعدوهما .

والثاني: يجوز للوكيل الأول عزله، ولا يجوز للموكل .

والثالث: يجوز لكل منهما عزله .

وعلى الأول: كلها تنعزل بعزل الأول، وبانعزاله بالجنون والموت، وهذا كله تفريع على أنه وكيل عن الوكيل، والله أعلم.

وقوله: (**وإن قلنا: إنه وكيل الموكل، فلا ينعزل بعزل الوكيل الأول**[٢]) يعني: بلا خلاف،[٣] كما لو قال: وكل عني، (**وهل ينعزل بموته**) أي وجنونه؟ (**فيه وجهان .. إلى آخره**).

الوجهان: أخذهما المصنف من قول الإمام،[٤] أما إذا قلنا لا ينفرد الثاني بعزل الأول إياه، فهل ينعزل بموته وجنونه، فعلى وجهين:[٥]

أحدهما: – وهو الذي قطع به القاضي– أنه ينعزل، فإن الثاني فرع الأول، فيستحيل بقاؤه وكيلا مع خروج أصله عن الوكالة [٦].

والوجه الثاني: أنه لا ينعزل الثاني [ق٢٧٥/ب] بموت الوكيل الأول وجنونه، كما لا ينعزل بعزله إياه، انتهى.

---

(١) انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٦/٥) .

(٢) انظر: "الجمع والفرق" (٦٠٩/٢) .

(٣) انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٦/٥) "روضة الطالبين" (٥٤٥/٣) .

(٤) "نهاية المطلب" (٣٩/٧) .

(٥) انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٦/٥) "روضة الطالبين" (٣١٣/٤) .

(٦) وهذا ما رجحه الرافعي والنووي .

انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٦/٥) "روضة الطالبين" (٣١٣/٤) .

لكن [لك][١] أن تقول: القاضي إنما قطع بأنه ينعزل بموته وجنونه، لأنه جزم بأنه وكيل عنه، لا عن الموكل، كما قد عرفته، وكلام الإمام في حكاية ذلك عنه أرشد إليه،[٢] ألا ترى إلى قوله: فإن الثاني فرع الأول ... إلى آخره".

والمصنف بتفريعه على أنه وكيل عن الموكل،[٣] وهو لو قال: "وكل عني" لم ينعزل من (وكله)[٤] بموت الوكيل الأول وجنونه؛ بلا خلاف،[٥] فكذا ينبغي أن يكون فيما إذا قال: "وكل عن نفسك" ونَزَّلنا ذلك منزلة قوله: "وكل عني" .

فإن قلت: هذا الاعتراض يتوجه على الإمام .

قلت: نعم، على أحد احتمالين، وعلى احتمال آخر يرد عليه غيره .

وإنما قلت ذلك: لأنه حكى الوجهين في انعزال الثاني بموت الأول وجنونه، بناء على أنه لو كان حيا وعزله بنفسه، لا ينعزل، وكونه لو عزله بنفسه لا ينعزل، يحتمل أن يكون ذلك لأجل أنه وكيل عن الموكل، ويحتمل لأجل أنه وكيل عن الوكيل، كما ذكرنا ذلك وجهًا عن رواية القاضي، وعليه اقتصر ابن داود، فإن كان الأول، لم يمكن إجراء الوجه بانعزاله بجنون الأول وموته، وإن كان الثاني لم يمكن إجراء الوجه بعدم انعزاله بموت الأول وجنونه، لما سنذكره، والأوجَهْ حمله على الثاني، ويكون تقديره إذا قلنا: إنه وكيل الوكيل، فلا يقدر الوكيل على عزله بنفسه، لتعلق حق الموكل بما وكله فيه ، وموته وجنونه هل يجعل كعزله أم لا؟ فيه وجهان،[٦] ولعلهما ما سلف عن الإمام [٧].

---

(١) سقط في (أ) .

(٢) "نهاية المطلب" (٣٩/٧) .

(٣) "الوسيط" (٢٩٣/٣) .

(٤) في (ج) وكيله .

(٥) انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٧/٥) .

(٦) انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٦/٥-٢٣٧) .

(٧) "نهاية المطلب" (٣٩/٧) .

وقد سلك الرافعي طريقًا آخر، فقال:[١] إذا قال: "وكل عن نفسك" ففعل، انعزل الثاني بعزل الأول إياه، وفيه وجه أنه لا ينعزل .

قال[٢] وأُجري هذا الخلاف في انعزاله بموت الأول وجنونه، والأصح الانعزال.

وعلى الجملة: فهذا وذاك في الحقيقة خلاف ما حكيناه عن القاضي؛ لأنه قطع بانعزاله، مع الجزم بأنه وكيل عن الثاني بموت الثاني وجنونه، وحكى في انعزاله وجهين، وهذا هو الحق الذي لا يجوز غيره، لأن الأول إذا ماتَ أو جُنَّ؛ انعزل، فانعزل وكيله ضمنًا لفوات ملكه لما وكل فيه، والعزل [ق٢٧٦/أ] الضمني [بفوات][٣] محل التوكيل، يبطل الوكالة، ولا كذلك إذا عزله، فإن ملكه لما وكل فيه يأتي، وقد تعلق بتوكيله حق [الموكل][٤] الأول، وكذلك لم يبطل توكيله للثاني.

ونظير موت الأول وجنونه، عزل المالك الوكيل الأول، وقد اتفق الأصحاب -كما قد عرفته- على أن الوكيل الثاني ينعزل، إذا قلنا: إنه وكيل عن الوكيل [٥].

فإن قلت: قد سلف مثل [حكايته][٦] خلافٌ عن الأصحاب، في أن الوكيل باستيفاء القصاص إذا اقتص في غيبة الموكل بعد عزله، هل [يغرم][٧] الوكيل أم لا[٨] ؟ .

وبناه بعضهم على انعزال الوكيل قبل بلوغ الخبر، فلهذا أُجري [فيه][٩] الخلاف.

---

(١) "الشرح الكبير" (٥/٢٣٦-٢٣٧) .

(٢) "الشرح الكبير" (٥/٢٣٧) .

(٣) في (أ) فوات .

(٤) في (ج) للموكل .

(٥) انظر: "الحاوي" (٨/١٦٠) "الشرح الكبير" (٥/٢٣٦) "منهاج الطالبين" ص (٢٧٤).

(٦) في (أ) حجابه .

(٧) في (أ) تغريم .

(٨) انظر: "المهذب" (٢/٢٦٧) "البيان" (٦/٤٠٠) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١١٣) .

(٩) في (أ) في .

قلت: ليس دليلاً، بدليل أن الموكل لو مات، انعزل وكيله بكل حال، عَلِمَ، أو لم يَعْلَمْ، بخروج الموكل فيه عنه قطعًا، وما نحن فيه كذلك، ولهذا إن الثاني ينعزل بمباشرة الموكل الأول بالعزل قطعًا -كما تقدم-.

نعم، قد أغرب الرافعي فقال:[١] إن الموكل لو عزل الأول، انعزل، وهل ينعزل من وكله الأول عن نفسه بعزله، أم لا؟[٢] فيه الخلاف السَّالف،[٣] وأشار الخلاف الذي (حكيته)[٤] عنه من قبل، في انعزاله بموته، وعزله إياه، [فطرد][٥] الخلاف أيضًا في أن الأول هل له عزل الثاني أم لا؟

ووجه الغرابة في ذلك: أن ما حكاه إذا جُمع، يقتضي أن لا يجوز عزل الثاني بحال، إلا أن يقال: إن المراد إذا قلنا لا ينعزل بعزل الأول إياه، فهو منعزلٌ بعزل الموكل له -لا ينعزل بعزل الموكل له، وبعزل الأول له- فهو ينعزل بعزل الموكل الأول، لينعزل هو ضمنا، والله أعلم.

فإن قلت: ما المانع من رد كلام الإمام إلى حالة قول الموكل: "وكل" كما فهمه المصنف، ولأجله قال ما قال، وتكون مادة الخلاف في انعزال الثاني بجنون الأول وموته، بناءً على أن الوكيل في هذه الصُّورة وكيل عن الموكل، أو عن الوكيل، كما حكيته عن الإمام،[٦] وأنه ذكره في كتاب النكاح.

فإن قلنا: إنه وكيل عن الموكل، لم ينعزل بموت الوكيل الأول وجنونه، وإن قلنا وكيل عن الوكيل، انعزل بموته وجنونه، وإن لم يكن له عزل بنفسه لو لم يمت، لعلق حق الوكالة بموكله.

---

(١) "الشرح الكبير" (٥/٢٣٦) .

(٢) الذي صححه النووي أنه ينعزل بعزل الأول . انظر: "روضة الطالبين" (٤/٣١٣) .

(٣) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٣٦) .

(٤) في (ج) ذكرته .

(٥) في (أ) يطرد .

(٦) "نهاية المطلب" (١٢/٤١) .

قلت: [ق٢٧٦/ب] المانع إطلاق الأصحاب على أنه إذا قال: "وكل عني" على أنه وكيل الموكل، وهو الذي ذكره المصنف، فلذلك توجه عليه السُّؤال.

وهو عندي لا مدفع له، بخلاف ما ذكره الإمام[١] فإن فيه احتمالاً كما سلف، والله [سبحانه][٢] أعلم.

---

(١) "نهاية المطلب" (٤١/١٢) .

(٢) سقط في (أ) .

وقوله: (**ولو قال: "بع، أو وكل" ولم يقل: عن نفسك أو عني، فعلى أيهما يحمل؟ فعلى وجهين**)[١] الوجهان كذلك صرح بهما الإمام،[٢] والقاضي الحسين، وكذا الماوردي[٣] في حالة عدم تعين من يوكل، وقال في حالة تعين (الوكيل)[٤] الذي يوكل، أنه وكيل عن الموكل، وجهًا واحدًا، الصحيح من الوجهين في الرافعي:[٥] أنه وكيل عن الموكل، (وهو ما)[٦] يقتضيه إيراد صاحب التهذيب [٧]، حتى سوَّى [في إجراء الخلاف في توكيل المرأة في التوكيل في الإنكاح][٨] بين قول الموكل: (وكلي)[٩] عَنِّي، أو أطلق، وعلى [الاقتصار][١٠] عليه

---

(١) قال الرافعي: "إذا قال وكلتك بكذا وأذنت لك في أن توكل به وكيلا، ولم يقل عني ولا عن نفسك، ففيه وجهان:

أحدهما: أن الحكم كما في الصورة الأولى –أي: ينعزل الثاني بعزل الأول إياه– لأنه نائبه.

وأصحهما: أنه كالصورة الثانية –أي: أنه وكيل الموكل، كالأول، وله عزل أيهما شاء– لأن التوكيل تصرف يتولاه يقع عن الموكل" .

انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٧/٥) .

(٢) "نهاية المطلب" (٣٩/٧) .

(٣) "الحاوي" (١٦٠/٨) .

(٤) في (ج) الموكل .

(٥) "الشرح الكبير" (٢٣٧/٥) .

(٦) في (ج) وها هنا .

(٧) "التهذيب" (٢٥٢/٥) .

(٨) سقط في (ج) .

(٩) في (ج) وكل .

(١٠) في (أ) الاقتصا .

جرى في البحر[١]، تبعًا للشامل،[٢] لكن المذكور في شرح ابن داود في حالة [إطلاق][٣] الإذن في التوكيل، إذ الوكيل الثاني (وكيل)[٤] عن الوكيل، كما لو قال له: "وكل عن نفسك"[٥].

والقاضي أبو الطيب قال: [٦] "إذا أطلق الإذن، فالوكيل مخير بين أن يوكل عن موكله، أو عن نفسه، وأيهما فعل، جرى الحكم على موجبه"

وكلام سليم في المجرد يقرب منه، وكلام الفوراني مثله؛ لأنه قال: إذا وكل الأول وكيلًا، فإن أطلق الوكالة؛ فالثاني وكيل الموكل، وإن قال:"وكلتك عن نفسي" فوجهان .

وهذا وجه ثالث خارج عن الوجهين، وهو: أن الخيرة في التعيين للوكيل، وعلى هذا إذا وكل الوكيل وأطلق أيضًا التوكيل، يظهر إجراء الوجهين في الكتاب فيه، لتردده بين الحالتين، والله أعلم.

فرع: إذا قال له: "تصرف في كذا وكذا، وافعل ما شئت" وكان ذلك الشيء مما يمكنه القيام به بنفسه، قال سليم في المجرد وغيره: قال أبو العباس فيه قولان:[٧]

---

(١) "بحر المذهب" (١٦٧/٨) .

(٢) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٦/أ] .

(٣) في (أ) إطلا .

(٤) في (ج) دليل .

(٥) وهو ما رجحه النووي حيث قال: "إذا قال وكلتك في كذا وأذنت لك أن توكل فيه، ولم يقل عنك ولا عني، فهذا كالصورة الأولى أم كالثانية؟ وجهان: أصحهما الثاني" .

انظر: "روضة الطالبين" (٣١٤/٤) .

(٦) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٩٢) .

(٧) انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٩/٥) "روضة الطالبين" (٣١٧/٤) "أسنى المطالب" (٢٧٢/٢).

وقال النووي: "نظر إن باعه بقيمته حالا، لم يصح؛ لأنه أقل مما أمره به.

=

أحدهما: أن له [أن][١] يوكل فيه .

والآخر وهو الأشبه: أنه ليس له أن يوكل فيه[٢] .

والماوردي[٣]، وطائفة حكي[٤] الخلاف عن ابن سُريج وجهين[٥] .

قال في البحر[٦]: وهو الأصح، وما قال سليم إنه الأشبه، قد اختاره في المرشد.

[قال]:[٧] **هذا كله في الوكيل المطلق، أما الوكيل** [ق٢٧٧/أ] **المقيد، فيجب عليه أن يتبع قيود الموكل، ولا يخالفه، وفيه صور تسع**[٨] .

والإشارة بقوله هذا، إلى ما قدمه من الكلام في السبب الأول المذكور من أول الكتاب إلى هاهنا، المصنف الكلام[٩] في [التوكيل][١٠] المقيد في تسع صور؛ لأن (بها)[١١] تنبيهاً

وإن باعه حالاً بقيمته إلى ذلك الأجل، نظر إن كان في وقت لا يؤمن النهب والسرقة، أو كان لحفظه مؤنة في الحال؛ لم يصح أيضاً، وإن لم يكن شيء من ذلك، صح على الأصح".

"روضة الطالبين" (٣١٧/٤) .

(١) سقط في (أ) .

(٢) انظر: "حلية العلماء" (٦٦٠/٢) .

(٣) "الحاوي" (١٦٠/٨) .

(٤) كذا في النسختين (حكى) ولعل الصواب (حكوا) والله أعلم .

(٥) "البيان" (٤١٢/٦) "الشرح الكبير" (٢٣٧/٥) .

(٦) "بحر المذهب" (١٦٦/٨) .

(٧) في (أ) قلت .

(٨) "الوسيط" (٢٩٣/٣).

(٩) في النسختين زيادة (المصنف الكلام) والصواب عدمها، لاختلال الكلام، ووجود لبس وإشكال.

(١٠) في (أ) الوكيل .

(١١) في (ج) لها .

على [غيرها]،[١] وإلا فهي أكثر من ذلك.

قال : (**الأولى**:

لو قال: بع من شخص مخصوص، أو في مكان مخصوص، أو نقد مخصوص، أو أجل مخصوص، أو وقت مخصوص، لم يجز له أن [يتعدى][٢] إلى ما نهاه عنه، ولا إلى ما سكت عنه، إذا تصور أن يكون له في المخصوص غرض .

وفي تخصيص[المكان الذي لا يظهر فيه تفاوت، وجه آخر:[٣] أنه لا يجب اتباعه، ويحمل التخصيص][٤] على وفاق .

فلو قال: بع بمائة ولا تبع بما فوقها، لا يبيع بما فوقها .

ولو قال: بع بمائة واقتصر عليه، لا يبيع بما دونها، ويجوز بما فوقها؛ لأنه امتثل

---

(١) في (أ) غير .

(٢) في النسختين (يبعد) وما أثبت من المطبوع .

(٣) قال النووي: "لو عيَّن مكانا من سوق ونحوها، نظر: فإن كان له في ذلك المكان غرضٌ ظاهرٌ، بأن كان الراغبون فيه أكثر، أو النقد أجود، لم يجز البيع في غيره، وإلا فوجهان:

أحدهما: يجوز، وبه قال القاضي أبوحامد، وقطع به الغزالي.

وأصحهما عند ابن القطان والبغوي: المنع .

قلت: قطع بالجواز أيضاً: صاحبا "التنبيه" و"التتمة" وغيرهما، ولكن الأصح على الجملة: المنع، وهو الذي صححه الماوردي، والرافعي في المحرر .

قلت: هذا إذا لم يقدَر الثمن، فإن قال بع في سوق كذا بمائة، فباع في غيرها، جاز، صرح به صاحبا "الشامل" و "التتمة" وغيرهما، والله أعلم ".

"روضة الطالبين" (٤/٣١٥) .

(٤) سقط في (أ) .

(ما)[١] أُمر، وزاد خيرًا، فلم تكن مخالفة[٢].

وكذلك إذا [قال][٣] : اشتر بألفين، فاشتراه بألف، صحَّ؛ لأنه زاد خيرًا، إلا إذا نهى عما دون الألفين[٤].

ولو قال: بع بألف درهم، فباع بألف دينار، لم يصح قطعًا؛ لأنه مخالفة في الجنس، واللفظ لم يدل عليه، فيبقي ميله طبعًا إليه، فهو كما قبل التوكيل .

ولو قال: بع نسيئة بمائة، فباع بمائة (نقدًا)[٥] فوجهان:[٦]

أحدهما: أنه اختلاف جنسٍ، (فلا)[٧] [يحتمل][٨] .

والثاني: يصح؛[٩] لأنه زاده إمكان المطالبة في الحال [فهذا][١٠] زيادة قدر)[١١].

ما صدر به الفصل، لا نزاع فيه، ولأجل وضوحه، لم يتعرض الشافعي لذكره،[١٢] وإن

---

(١) في (ج) بما .

(٢) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٣٩) "روضة الطالبين" (٤/٣١٧) "أسنى المطالب" (٢/٢٧٢) .

(٣) في (أ) قا .

(٤) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٣٩) "روضة الطالبين" (٤/٣١٧) "أسنى المطالب" (٢/٢٧٢) .

(٥) في (ج) نقد .

(٦) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٣٩) "روضة الطالبين" (٤/٣١٧) "أسنى المطالب" (٢/٢٧٢) .

(٧) في (ج) ولا .

(٨) سقط في (أ) .

(٩) وهذا الوجه هو الأصح عند الشافعية.

انظر: "روضة الطالبين" (٤/٣١٧) .

(١٠) في (أ) بهذا .

(١١) "الوسيط" (٣/ ٢٩٣-٢٩٤).

(١٢) انظر: "التهذيب" (٤/٢١٨) "روضة الطالبين" (٣/٥٤٦) .

ذكره المزني تجرياً على مذهبه تبينا فدل عليه، [فقال:" [١] ولو] [٢] أمره أن يشتري جارية، فاشترى غيرها، أو أمره أن يزوجه جارية، فزوَّجه غيرها، بطل النكاح، ولو كان الشراء للمشتري لا [للآمر][٣]".

نعم، الأصحاب تعرضوا لذلك، فلنفرد كل مسألة، ونذكر كلامهم فيها.

فإذا قال: "بع من زيد" فباع من عمرو، لم يجز؛ لأنه قد يريد البيع من زيد لطيب ماله، أو لإرادة تخصيصه بالمبيع دون غيره ، والأصل المنع من التصرف في مال الغير إلا بما أُذن فيه[٤].

قال الماوردي:[٥] ولو مات زيد، بطلت الوكالة، بخلاف ما لو [امتنع][٦] من الشراء، فإنه يجوز أن يرغب فيه بعد ذلك، وإذا لم يصدر من زيد رد، فهل يجوز أن يبيع من وكيله؟ قال: قال الأصحاب: لا يجوز.

قلت: ونظيره، قولهم فيما لو قال:[٧] "خذ مالي من زيد" لا يجوز أن يأخذه [ق٢٧٧/ب] من وارث زيد، ولو قال: "خذ مالي على زيد" فمات، كان له أخذه من وارثه.

---

(١) "مختصر المزني" ص (١٥٣) .

(٢) في (ج) فقالو لو .

(٣) في (أ) للأمير .

(٤) انظر: "التحرير" (٣٢٠/١) "الشرح الكبير" (٢٣٨/٥) "روضة الطالبين" (٣١٥/٤) .

(٥) "الحاوي" (١٨٠/٨) .

وانظر: "إعانة الطالبين" (٩٣/٣) "حاشية البجيرمي" (٦٠/٣) "حاشية الجمل" (٦٩٥/٦) .

(٦) في (أ) امتع .

(٧) في (أ) زيادة (الأصحاب: لا، فيما لو قال) .

نعم، محكي (اعتراض)[١] على ما نقله، فقال [هذا][٢] على إطلاقه لا يصح، بل كل صورة صح فيها البيع لزيد، إما بأن يسميه، أو يقصده، فإنه يصح، وكل موضع يزول الأمر إلى أن يجعل العقد للمشتري، ينبغي أن لا يصح[٣].

قلت: وهذا منه محكي على إطلاقه أيضًا، لا يصح، فإن تسمية زيد، أو قصده بالشراء، قد توجد، ومع ذلك لا يصح، وهذا في صورة أن يوجب الوكيل العقد ابتداء مع وكيل زيد، فيقول له: "بعتك هذا بكذا" فيقول الوكيل: "قبلت لزيد، أو قبلت" وينوي زيدًا موكله، وإنما قلت في كلا (الحالين):[٤] لا يصح؛ لأن الإيجاب على هذه الصُّورة (فاسد، لاحتمال قبول الوكيل لنفسه، كما يحتمل أن يقبله لموكله، وإذا كان الإيجاب) [٥] فاسدًا، فالقبول المرتب عليه أيضًا فاسد .

نعم، إذا قال الوكيل: "اشتريت منك هذا لزيد" فقال: "بعتك له، أو بعتك فقط" فهذا يصح بلا إشكال،[٦] وقد يقال فيما إذا قال الوكيل في البيع لوكيل زيد : بعتك هذا، ولم يسم زيدًا، ولا نواه، فقال وكيل زيد: اشتريت له، بصحة العقد، ووقوعه لزيد نظرًا لما انكشف الحال عنه، ويظهر ويستشهد لذلك بوجه في المذهب، [فيما][٧] إذا أذنت المرأة في تزويجها من رجل بعينه، وفي التوكيل من زواجها منه، فوكل الولي وكيلًا في تزويجها، وقلنا عند عدم تعيينها للزوج، وأن للوكيل التوكيل من غير تعيين، فوكل الولي من يزوج، ولم يعين في

---

(١) في (ج) اعترض .

(٢) في (أ) بهذا .

(٣) انظر: "إعانة الطالبين" (٩٣/٣) "حاشية البجيرمي" (٦٠/٣) "حاشية الجمل" (٦٩٥/٦) .

(٤) في (ج) الحالتين .

(٥) سقط في (ج) .

(٦) انظر: "تحفة المحتاج" (٣٢٦/٥) "حاشية الشرواني" (٣٢٦/٥) .

(٧) في (أ) فما .

توكيله من عيَّنته الأمة في تزويجها منه، فاتفق أن الوكيل زوَّج بمن عينته، أنه يصح نظرًا لآخر الأمر، لكنه بعيد في المذهب، وهذا البحث ذكرت بعضه في الكفاية في أول كتاب النكاح، وهو هاهنا مستوفى؛ لأنه محكم، والله أعلم[١].

ولو قال: بع في سوق كذا، أو بلد كذا، تعين البيع فيه إن اختلف[٢] الأثمان زيادة لوجوده[٣] في النقدية، لتعلق غرض الوكيل غرض الموكل بذلك، وإن كانت الأثمان في غير ذلك المكان مثلها فيه من كل وجه، فكلام المصنف الأول مع الأخير يقتضي إثبات وجهين فيه،[٤] أرجحهما كما يقتضيه [نظمه][٥] المنع[٦] .

---

(١) انظر: "أسنى المطالب" (٢/٢٧٥) "إعانة الطالبين" (٣/٣٢٢) "بغية المسترشدين" ص (٤٢٧) .

(٢) كذا في النسختين (اختلف) ولعل الصواب (اختلفت) .

(٣) كذا في النسختين (لوجوده) والصواب (لجودة) والله أعلم .

(٤) تنبيه: في الكلام زيادة، ولعل المقصود: إذا اختلفت الأثمان في النقدية لتعلق غرض الموكل بذلك . وقد ذكر الإمام النووي هذه المسألة فقال: "لو عين مكانا من سوق ونحوه، نظر، إن كان له في ذلك المكان غرض ظاهر، بأن كان الراغبون فيه أكثر، أو النقدية فيه أجود، لم يجز البيع في غيره، وإلا فوجهان:

أحدهما: يجوز، وبه قال القاضي أبوحامد، وقطع به الغزالي .

وأصحهما: عند ابن القطان والبغوي، المنع .

قلت: قطع بالجواز أيضا صاحبا التنبيه والتتمة وغيرهما، لكن الأصح على الجملة المنع، وهو الذي صححه الماوردي والرافعي في المحرر .

قلت: هذا إذا لم يقدِّر الثمن، فإن قال له: بع في سوق كذا بمائة، فباع بمائة في غيرها، جاز، صرح به صاحبا الشامل والتتمة، والله أعلم" .

"روضة الطالبين" (٤/٣١٥) .

(٥) في (أ) نظنه .

(٦) انظر: "الوسيط" (٣/٢٩٣) "روضة الطالبين" (٤/٣١٥) .

ولا شك في أن الخلاف في المسألة مشهور،[١] وما حكاه صاحب المهذب وغيره؛[٢] اقتضى كلام المصنف ترجيحه، وقد حكى عن ابن القطان[٣] ترجيحه[٤] [ق٢٧٨/أ] وعليه جرى البغوي،[٥] واختاره في المرشد،[٦] وقال الماوردي:[٧] إنه أشبه، وقطع بأنه إذا قال: لا (تبع)[٨] إلا في مكان كذا، أو في سوق كذا، فإنه لا يجوز في غيره،[٩] ومقابل الوجه الأول هو الذي أورده سليم، والقاضي الحسين،[١٠] والمصنف في الوجيز،[١١] والجرجاني[١٢] في

---

(١) انظر: "التهذيب" (٢١٨/٤) "الشرح الكبير" (٢٣٨/٥) "روضة الطالبين" (٥٤٦/٣) .

(٢) "المهذب" (٢٧٥/٢) .

(٣) أحمد بن محمد بن أحمد، أبو الحسن ابن القطان البغدادي، أخذ عن ابن سريح، وابن أبي هريرة، وكان من آخر أصحاب ابن سريج وفاة، وكان من كبار الشافعية، وصنف الفروع، مات سنة ٣٥٩هـ.

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٢٥١/١-٢٥٢) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شبهه (١٢٤/١-١٢٥) ترجمة رقم (٧٤).

(٤) انظر نقل ذلك في: "كفاية النبيه" (٢٧٤/١٠) "روضة الطالبين" (٣١٥/٤) .

(٥) "التهذيب" (٢١٨/٤) . وانظر نقل ذلك في: "روضة الطالبين" (٣١٥/٤) .

(٦) انظر: "كفاية النبيه" (٢٧٤/١٠) .

(٧) "الحاوي" (١٨٠/٨) . وانظر نقل ذلك في: "روضة الطالبين" (٣١٥/٤) .

(٨) في (ج) تبيعه .

(٩) انظر: "التحرير" (٣٢٠/١) .

(١٠) انظر: "فتاوى القاضي الحسين" ص (٢٢٧) .

(١١) "الوجيز" ص (٢١٩) .

(١٢) أحمد بن محمد بن أحمد، أبو العباس الجرجاني، قاضي البصرة، وشيخ الشافعية بها، تفقه على أبي إسحاق الشيرازي، وصنف: "التحرير" "الشافي" توفي سنة ٤٨٢هـ .

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٥٧/٢) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه =

[التحرير][(١)][(٢)] وكذا القاضي أبو الطيب[(٣)] بعد حكايته عن النص، والرافعي نسبه للقاضي أبي حامد[(٤)].

[(٥)] ووجهه[(٦)] الأول: أنه [لا][(٧)] عرف ولا قرينة تصرف اللفظ عن حقيقته، فوجب العمل المصَيِّر إلى الاقتصار على ما اقتضاه؛ لأن الأصل منع تصرف الغير في ماله، والله أعلم.

قال الأصحاب:[(٨)] وإذا نفذنا بيع الوكيل في غير البلد المعين، صار الوكيل ضامنًا للمال بنقله من ذلك البلد المذكور، وكذا الثمن يكون مضمونًا عليه في يده، والله أعلم.

ولتعرف أن ما عللنا به وجه عدم البيع في مكان (غير)[(٩)] الذي أُذن فيه، يقتضي أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون الوكيل قد عين له الثمن أو لا، وقد حكى صاحب

(١/٢٦٠) ترجمة رقم (٢٢٢).

(١) في (أ) البحر.

(٢) "التحرير" (١/٣٢٠).

(٣) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣١٧).

(٤) "الشرح الكبير" (٥/٢٣٨).

(٥) في (ج) زيادة (ووجهه في الكتاب).

(٦) كذا في النسختين (ووجهه) ولعل الصواب (ووجه) والله أعلم.

(٧) سقط في (أ).

(٨) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٣٨) "روضة الطالبين" (٤/٣١٥) "حاشية البجيرمي" (٣/٦٠).

(٩) في (ج) عن.

رفع التمويه على التنبيه [١] [٢] تخصيص الخلاف بحالة إطلاق،[٣] وقال في حالة تقييد الثمن، أنه يجوز البيع في غير ذلك،[٤] المكان وجهًا وحدا، لأنه بان بذكر الثمن أنه مقصوده، وكلام القاضي الحسين مصرح بذلك، لكنه في الأصل لم يحكِ الخلاف عند الإطلاق، بل جزم بالصحة، فعند [ذكر][٥] الثمن جزمه أولى، ولكنه في حال الإطلاق فيه، محل جزمه بالصحة، ما إذا لم يكن في التقييد غرض مالي، وعند ذكر الموكل الثمن أطلق القول بالصحة في غيره من غير تعرض لأن يكون السعر في الموضعين واحدًا أو متفاوتًا، وهذا منه يفهم أنه يجوز له مع تقدير الثمن جواز البيع به، وإن وجد ثوبًا يشتريه بأكثر منه، وإلا لم يصح منه الجزم بالصحة في البيع في موضع آخر، مع تفاوت القيم عند تقدير الثمن، لكنك قد عرفت عند الكلام في الإذن للوكيل في البيع من ابن نفسه الكبير [ومن][٦] في معناه، ما يقتضي خلافاً فيه،[٧] ومن الأمرين يؤخذ أن الراجح عند القاضي، ما اقتضاه كلامه هنا، والله أعلم.

---

(١) أحمد بن كشاسب بن علي، كمال الدين الدِّزماري، ودِزمار موضع بمصر، قال ابن قاضي شهبه: "أثنى عليه الإمام أبوشامة فقال: "... وكان فقيها صالحاً، متضلعا من نقل وجوه المذهب، وفهم معانيه ..." وقال عنه ابن قاضي شهبه: "... ومن تصانيفه رفع التمويه عن مشكل التنبيه، في مجلدين، وهو غير مستوعبٍ لمسائل التنبيه، بل نَكَّت على مواضع منه..." توفي سنة ٦٤٣هـ .
انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٣١/٨) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١٠٠/٢) ترجمة رقم (٤٠١) .

(٢) انظر نقل ذلك في: "كفاية النبيه" (٢٧٤/١٠) .

(٣) كذا في النسختين (إطلاق) ولعل الصواب (الإطلاق) .

(٤) في (أ) زيادة: والله أعلم . .

(٥) في (أ) ذلك .

(٦) في (أ) زمن .

(٧) انظر: "بحر المذهب" (١٧٨/٨) "الشرح الكبير" (٢٢٥/٥) .

ولو قال: بع بألف درهم، فباع بألف دينار، لم يصح[١] وبالعكس من طريق الأولى،[٢] وهذا هو الذي عناه المصنف بقوله: (**أو بنقد** [ق٢٧٨/ب] **مخصوص**) وقد أعاد الكلام فيه في آخر الفصل لغرض، [فيؤخر][٣] الكلام فيه إليه، والله [تعالى][٤] أعلم.

ولو قال: "بع إلى شهر" مثلًا، لا يجوز أن يبيع لأكثر منه، وإن قَلَّ،[٥] وهل يجوز أن يبيع حالًّا، أو إلى أجلٍ أقل من ذلك؟[٦] يُنظر، فإن كان له في ذلك غرضٌ، بأن يكون عليه كلفةٌ في حفظ الثمن في الحال، أو قبل الأجل الذي عيَّنه، وغرض[٧] غير ذلك، لم يصح البيع بلا خلاف،[٨] وإن انتفى الغرض عن ذلك، فسيأتي الكلام فيه آخر الفصل، والله [سبحانه][٩] أعلم.

ولو قال: "بع يوم الجمعة" لم يجز أن يبيع يوم الخميس؛ لأن وقت الإذن لم يأت، ولا

---

(١) انظر: "التحرير" (١/٣٢٠) "التهذيب" (٤/٢١٩) "أسنى المطالب" (٢/٢٧٣) .

(٢) انظر: "الحلية" للروياني لوحة رقم [١٠٢/ب] .

(٣) في (أ) فيؤخره .

(٤) سقط في (أ) .

(٥) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٤٠) "روضة الطالبين" (٤/٣١٧) .

(٦) قال النووي: "لو قال بعه إلى أجل، وبين قدره، أو قلنا لا حاجة إلى بيانه وحملناه على المعتاد، فخالف وباع حالا، نظر إن باعه بقيمته حالا، لم يصح، لأنه أقل مما أمره به، وإن باعه حالا بقيمته إلى ذلك الأجل، نظر إن كان في وقت لا يؤمن النهب والسرقة، أو كان لحفظه مؤنة في الحال، لم يصح أيضا، وإن لم يكن شيء من ذلك، صح على الأصح" .

انظر: "روضة الطالبين" (٤/٣١٧) .

(٧) كذا في النسختين (وغرض غير ذلك) ولعل الصواب (أو غرضٌ غير ذلك) .

(٨) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٤٠) "روضة الطالبين" (٤/٣١٧) .

(٩) سقط في (أ) .

يبيع يوم السبت لبطلان الوكالة بمضي الوقت،[١] وقد يكون للإنسان غرضٌ صحيحٌ في استيفاء ملكه إلى زمان بعينه، وهل يجوز أن يبيع في يوم الجمعة؟[٢] يجوز أن يقال فيه: إن ذلك هل يلحق بتعليق الوكالة، أو بتعليق التصرف ؟ فيه احتمالان، بأيهما أُلحق، (فقد)[٣] عُرِف حكمه، والأشبه عدم إلحاقه بواحد منهما، وأنه يصح جزمًا؛ تغليبًا (لسلامة)[٤] الأمر فيه، وهو (ما)[٥] يُفهمه كلام الأصحاب، بل كلام الماوردي[٦] كالمصرح بالصحة، والله أعلم.

وقياس ما سلف في البيع، طرد مثله في التوكيل في الطلاق، حتى يقال: إذا قال لوكيله: "طلق يوم الجمعة" فطلق الخميس، أو يوم السبت، لا يقع، وقد حكى ابن الصباغ[٧] في كتاب الخلع عن الداركي[٨] من أصحابنا: أنه إذا طلق يوم [الخميس][٩] لا ينفذ، وإذا طلق

---

(١) قال النووي: "قال الأصحاب في البيع قبل الجمعة وبعده، إنه لا يصح" .
انظر: "روضة الطالبين" (٣١٥/٤) .

(٢) انظر: "أسنى المطالب" (٢٧١/٢-٢٧٢) "السراج الوهاج" ص(٢٥٠) "إعانة الطالبين"(٩٤/٣).

(٣) في (ج) وقد .

(٤) في (ج) لسانية .

(٥) في (ج) مما .

(٦) "الحاوي" (١٨١/٨) .

(٧) انظر: "روضة الطالبين" (٣١٥/٤) "إعانة الطالبين" (٩٤/٣) .

(٨) عبدالعزيز بن عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز، أبو القاسم الداركي الأصفهاني، انتهت إليه رئاسة الشافعية ببغداد، تفقه على أبي إسحاق المروزي، وتفقه عليه أبو حامد الاسفراييني، وقال عنه الشيرازي:" أخذ عنه عامة شيوخ بغداد، وغيرهم من أهل الآفاق" توفي سنة ٣٧٥هـ .
انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٢٨٣/١) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١٤١/١) ترجمة رقم (٩٨) .

(٩) في (أ) السبت .

يوم (السبت)[١] [٢] نفذ؛ لأنه إذا طلقها يوم الجمعة، تكون يوم السبت مطلقة، فيكون قد رضي به،[٣] انتهى.

وهذا التعليل قد يطرد مثله البيع على بعد، والله أعلم بالصواب.

وقول المصنف (عقيب)[٤] ما ذكره في الأمثلة (بعدا)[٥] لما نهاه عنه [أي: إذا][٦] قال: ولا تفعل خلاف ما أذنت لك فيه، ولا إلى ما سكت عنه، إذا تصور أن يكون له في المخصوص غرض، أي: ولو (على)[٧] بعد من تحلة قسم ونحوه، ولهذا كان إيراده يقتضي ترجيح عدم [صحة][٨] البيع في مكان غير المكان الذي عيَّنه، والقيم في الموضعين[٩] متساوية، لأنه يحتمل أن يكون غرضه آن ذاك (لسوق)[١٠] لا يحضره إلا [الأخيار][١١] [١٢] وقد حلف على البيع فيه، وغير ذلك، وحينئذ، (فهل)[١٣] نقول: [ق٢٧٩/أ] امتناع البيع على خلاف ما أذن فيه من ذلك، لأجل احتمال إرادة ذلك، فلا يفوت عليه، لأنه لم يأذن

---

(١) سقط في (ج) .

(٢) في (أ) زيادة (الجمعة) والصواب عدمها، ليستقيم الكلام.

(٣) انظر: "روضة الطالبين" (٣١٥/٤) "أسنى المطالب" (٢٧٢/٢) "إعانة الطالبين" (٩٤/٣) .

(٤) في (ج) عقب .

(٥) في (ج) مبعدا .

(٦) في (أ) إذا تصور .

(٧) سقط في (ج) .

(٨) في (أ) الصحة .

(٩) في (أ) زيادة (يقتضي) .

(١٠) في (ج) السوق .

(١١) في (أ) الأخيارا .

(١٢) في (ج) زيادة (أو) .

(١٣) في (ج) شهد .

فيه، أو لأجل أن الأمر بذلك نهي عن خلافه، كما ذاك رأي الفقهاء فيما إذا قال لها: "إن خالفت نهيي فأنت طالق" ثم قال لها: "قومي" فقعدت أنها لا تطلق،[١] لأن الأمر بالشيء نهي عن أضداده[٢] وإذا كان كذلك ينزل ذلك من الوكيل منزلة ما لو صرح بالنهي عنه،

---

(١) انظر: "الوسيط" (٣٠٧/٣)ط/العلمية "روضة الطالبين" (١٨٨/٨) "أسنى المطالب" (٣٢٨/٣).

(٢) اختلف العلماء – رحمهم الله – في مسألة الأمر بالشيء هل هو نهيٌ عن ضده أم لا ؟

القول الأول: أن الشيء المعين إذا أُمر به، كان ذلك الأمرُ به نهيًا عن الشيء المعينِ المضادِّ له، سواء كان الضد واحدًا، كما إذا أمره بالإيمان؛ فإنه يكون نهيًا عن الكفر، أو كان الضد متعددًا، كما إذا أمره بالقيام، فإنه يكون نهيًا عن القعود، والاضطجاع، والسجود، وغير ذلك، وإليه ذهب الجمهور من أهل الأصول، من الحنفية، والشافعية، والمحدثين .

القول الثاني: ليس نهيًا عن الضد، ولا يقتضيه عقلًا، واختاره الجويني، والغزالي، وابن الحاجب .

القول الثالث: أنه نهي عن واحد من الأضداد غير معين ، وبه قال جماعة من الحنفية، والشافعية، والمحدثين.

واتفق المعتزلة على أن الأمر بالشيء ليس نهيًا عن ضده، والنهي عن الشيء ليس أمرًا بضده؛ وذلك لنفيهم الكلام النفسي.

فائدة الخلاف: في كون الأمر بالشيء نهيًا عن ضده، استحقاق العقاب بترك المأمور به فقط، إذا قيل بأنه ليس نهيًا عن ضده، أو به، وبفعل الضد: إذا قيل بأنه نهى عن فعل الضد؛ لأنه خالف أمرًا ونهيًا، وعصى بهما، وهكذا في النهي .

ورجح الإمام الشوكاني: أن الأمر بالشيء يستلزم النهي عن ضده بالمعنى الأعم، فإن اللازم بالمعنى الأعم: هو أن يكون تصور الملزوم واللازم معًا كافيًا في الجزم باللزوم، بخلاف اللازم بالمعنى الأخص، فإن العلم بالملزوم هناك يستلزم العلم باللازم، وهكذا النهي عن الشيء، فإنه يستلزم الأمر بضده بالمعنى الأعم .

انظر: "الإحكام" للآمدي (٢١٠/١) "تشنيف المسامع بجمع الجوامع" للسبكي (٥١/٢) "شرح الكوكب المنير" (٥٤/٣) "شرح مختصر الروضة" للطوفي(٣٨٠/٢) "إرشاد الفحول"(٤٦٩/١-٤٧٧).

هذا فيه نظرٌ واحتمال .

فإن قيل بالأول: ظهر أثره فيما إذا لم يحتمل الخصوص تعلق غرض به أصلًا، ولو على بعد، فإنه يصح البيع .

وإن قيل بالثاني: لم يصح البيع في هذه الحالة أيضًا، كما قال بوقوع الطلاق بقعودها، ولو قال لها: "قومي" بعد ما سلف من التعليق.

نعم، الإمام قال:(١) ثم أنا قد (أوضحت)(٢) في مجموعنا(٣) في الأصول أن الأمر لا يكون نهيًا، ولا يتضمن نهيًا، فلا يقع الطلاق لأجل ذلك .

قال المصنف: ثم إن القول بأن الأمر بالشيء نهي عن أضداده، (ومال)(٤) كلامه هاهنا إلى الأول .

قال الإمام(٥): ولو كنت أعتقد اعتقاد الفقهاء، لتوقفنا في وقوع الطلاق، فإن الأيمان لا تحمل على اعتقادات الناس في الأصول .

وعلى ذلك جرى المصنف ثَمَّ منتصراً، وهذا بعينه يمكن أن يقال فيما نحن فيه، والله أعلم.

وقوله:(**ولو قال: بع بمائة، ولا تبع بما فوقها، لا يبيع بما فوقها**) يعني: بلا خلاف،(٦) [للنهي](٧) عنه، وسواء في ذلك أطلق الإذن، أو قال: بعه من زيد .

---

(١) "نهاية المطلب" (٣٢٤/١٤) .

(٢) في (ج) أوضحنا .

(٣) كذا في النسختين (مجموعنا) وفي: "نهاية المطلب" (٣٢٤/١٤) مجموعاتنا .

(٤) في (ج) وقال .

(٥) "نهاية المطلب" (٣٢٤/١٤) .

(٦) انظر: "بحر المذهب" (١٩٥/٨) "التهذيب" (٢١٩/٤) .

(٧) في (أ) المنهي .

وحكى الإمام[١] عن صاحب التقريب رواية وجه في الأولى، أنه يصح البيع بما فوقها، إذا كانت من الجنس، ولكن الإمام حمله على ما إذا ظهر أن مراد الموكل أن لا يكذب نفسه، وقال إنه قد صدر من الموكل نص لا يقبل التأويل في منع الزيادة، فالوجه القطع بأن البيع لا يتعذر.

وقوله:(**ولو قال: بع بمائة، واقتصر عليه، لا يبيع بما دونه**) يعني: ولو بقدر يتغابن الناس بمثله؛[٢] لأن ذلك نقص، ولهذا نقول لو نقص نصاب الزكاة قدرًا يسير خارجًا عن القدر التي تتفاوت الموازين فيه، لم تجب الزكاة،[٣] وخالف ما إذا أطلق الإذن، فباع بأقل من ثمن المثل بما يتغابن الناس بمثله، وإن قَلَّ، كقيراط مثلًا، كما صرح بذلك الماوردي،[٤] لأن (ذلك)[٥] مأخذه الاجتهاد، وأهل العرف [ق٢٧٩/ب] قد يعدون ذلك ثمن المثل.

وقوله:(**ويجوز بما فوقها، لأنه امتثل ما أُمر وزاد خيرًا، فلم تكن مخالفة**) [٦].

ما ذكره من الصحة إنما هو عند عدم تعيين المبيع منه، وهو المشهور،[٧] وقد علله

---

(١) "نهاية المطلب" (٤٤/٧) .

(٢) كذا في النسختين (ولو بقدر يتغابن الناس بمثله) ولعل الصواب (ولو بقدر لا يتغابن الناس بمثله) لأن ما يتغابن الناس بمثله مخالف لكلام الموكل بلا شك .

ويدل لهذا أيضا: ما سيأتي من كلام الشارح حيث قال: "وخالف ما إذا أطلق الإذن فباع بأقل من ثمن المثل بما يتغابن الناس بمثله وإن قلَّ" والله أعلم .

(٣) انظر: "المهذب" (٤٦٨/١) .

(٤) "الحاوي" (١٨١/٨) .

(٥) سقط في (ج) .

(٦) الصحيح: أنه لا يجوز أن يبيع بالزيادة، وأنه يجب أن يلتزم بما قيده الموكل به .

انظر: "روضة الطالبين" (٣١٦/٤) .

(٧) انظر: "بحر المذهب" (١٩٤/٨) "التهذيب" (٢١٩/٤) .

غيره: بأن من رضي [بمائة][(١)] رضي بمائة ودرهم من طريق الأولى، والمصنف وجَّهه بما قد عرفته،[(٢)] وفي كلٍّ نزاعٌ ستعرفه، ووراء المشهور وجه حكاه العبادي عن بعض البصريين من أصحابنا، أنه لا يجوز البيع بما فوق المائة، لأنه قد لا يرضى لعهدة ما فوق المائة،[(٣)] أي: وهذا غرض يجوز أن يقصد، فلا يفوت عليه.

قلت: وهذا يقرب من قول من صار إلى أنه إذا أذن في البيع في سوق، فباع في غيره، وهما متساويان من كل وجه، لا يصح، لاحتمال تعلق غرض بذلك، وإن بَعُد، وقد سلف أنه صار إلى ذلك طائفة من الأصحاب،[(٤)] فالمصير إليه هاهنا أولى، لأن غرض تعلق الماوردي حُكِيَ[(٥)] فيما إذا قال: "اشتريته بمائة" ثم قال: "بل بتسعين" هل يكون في قوله الأول صادقًا، لأن من اشترى بمائة اشترى بتسعين، أو كاذبًا للمغايرة؟ فيه وجهين:[(٦)][(٧)]

فعلى الأول: يصح ما قاله المصنف دون ما إذا قلنا بالثاني، ولعل ما نحن فيه مبني على ذلك، والله [سبحانه][(٨)] أعلم.

ولو كان الموكل قد عيَّن من يبيع منه بالمائة، لم يجز أن يبيع منه بأكثر منها جزمًا؛[(٩)] لأنه قد يقصد مجانًا به، فلا يفوت عليه ذلك .

فإن قيل: قد سلف فيما إذا وكله في ابتياع سلعة بعينها وكانت معيبة، هل للوكيل

---

(١) في (أ) بما .

(٢) "الوسيط" (٢٩٣/٣) .

(٣) انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٩/٥) "كفاية النبيه" (٢٤٦/١٠) .

(٤) انظر: "التهذيب" (٢١٨/٤) "الشرح الكبير" (٢٣٨/٥) .

(٥) "الحاوي" (١٨١/٨) .

(٦) كذا في النسختين (وجهين) والصواب (وجهان) .

(٧) انظر: "الشرح الكبير" (٣٢٤/٤) .

(٨) سقط في (أ) .

(٩) انظر: "بحر المذهب" (١٩٤/٨) "التهذيب" (٢١٩/٤) .

ردها، كما لو لم يكن قد عيَّنها له الموكل ،أو لا؟ لأنه قد يتعلق بعينها حكاية وجهين،[١] فهلا جرى الوجه الآخر هاهنا، ولم يجعل للتعيين اعتبار.

قلت: قد يثبت ثَمَّ وجه من قال: إن له الرد، وبه يُجعل الفرق بينه وبين ما نحن فيه.

فإن قلت: لو قال: (اشتر)[٢] هذا العبد من فلان بمائة، جاز أن يشتريه منه بما دونها، كما صرح به المتولي،[٣] وإن كان قَصْدُ المحاباة ممكنًا.

قلت: قد فرق الماوردي[٤] بينهما، بأن الوكيل في البيع غير موكل في القدر الزائد على الألف، فكذلك امتنع البيع بالزيادة، والوكيل في الشراء مأمور بدفع الزيادة، ودفع الوكيل (النقص)[٥] جائز، فكذلك جاز شراؤه بأقل مما [ق٢٨٠/أ] عيَّن .

وهذا فيه نظرٌ من جهة أن ذلك يقتضي (تجويز البيع بالزيادة، إذا كان وكله في البيع، وصَرَّح بأنه لا يقتضي)[٦] الثمن، وكلام الأصحاب يأباه .

ولأنه يصح البيع من الوكيل بأكثر من ثمن المثل، وإن كان قد قال: "بعه بثمن المثل" والمعنى الذي ذكره موجودٌ في هذه الصورة، بل آكد، لأن صاحب البحر[٧] جزم في هذه الحالة (بأنه)[٨] يجوز له أن يبيع بثمن المثل، مع وجود راغب بزيادة عليه، وقد عرفت فيما

---

(١) انظر: "تكملة المجموع" للمطيعي (١٦٤/١٤) .

(٢) في (ج) اشتريت .

(٣) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٥٠٨) .

(٤) "الحاوي" (١٨١/٨) .

(٥) في (ج) البعض .

(٦) سقط في (ج) .

(٧) "بحر المذهب" (٢١٠/٨) .

(٨) في (ج) بأن .

إذا قال له: "بع بمائة" أنه هل يجوز أن يبيع بها مع وجود من يزيد عليها أم لا؟ [١].

ولأن سلمنا أنه غير موكل في قبض الزيادة، فلم لا يصح [البيع][٢] بها، ولا يكون له قبض الزيادة ويقبض المائة ؟ .

والذي يظهر في الفرق: أن البيع لما كان ممكنًا من العين ومن غيره، كان التنصيص عليه دليلاً على مراعاته، فلذلك امتنعت الزيادة، ولما لم يمكن شراءُ العبد المعين في الحال إلا من المسمَّى، أو من يوقع العقد له، ضعف أن يكون ذكره [دالا][٣] على لحاظ [محاباته][٤] فإنه كما يحتمل ذلك، يحتمل التعريف .

وعلى الجملة فقد يقال: ما ذكره (الأصحاب)[٥] في المسألتين، إنما هو فيما إذا لم يكن ثَمَّ قرينة تدل على خلافه، فإن كانت في مسألة البيع، بأن [٦] يكون ثمن مثله أقل من مائة، فيكون قصده تخصيصه بتلك العين، وكذا نقول في مسألة الشراء: إن كان ثمن المثل دون المائة، فقصد المحاباة ظاهر، فلا يفوت على الموكل، وهذا يستنبط من كلام ذكره الماوردي في آخر كتاب الوصيَّة،[٧] فيما إذا أوصى ببيع سلعة من زيد بكذا، فهل تباع منه بأكثر من ذلك، أو كما قال، وقد جرى عليه المصنف في مسألة البيع من زيد، كما ستعرفه من بعد، والله أعلم.

---

(١) الصحيح: أنه لا يجوز أن يبيع بالزيادة، وأنه يجب أن يلتزم بما قيده الموكل به .
انظر: "روضة الطالبين" (٣١٦/٤) .

(٢) في (أ) المبيع .

(٣) في (أ) وإلا .

(٤) في (أ) محابه .

(٥) سقط في (ج) .

(٦) في (أ) زيادة (قال).

(٧) "الحاوي" (١١٣/١٠) .

وقوله:(**وكذلك إذا قال: اشتر بألفين، فاشتراه بألف... إلى آخره**) .

هو المشهور أيضًا،[١] ولا يأتي فيه الوجه المحكي عن رواية العبادي[٢] لنقد [علته][٣].

نعم، حكى صاحب البحر[٤] وجهاً أن الموكل بالخيار في قبول هذا الشراء ورده، وقال: إنه ليس بمشهور،[٥] وعلى المشهور: لو قال: "اشتر بألفين ولا تنقص [عنها][٦] شيئا" .

قال الإمام:[٧] جرى فيه الوجهان فيما إذا قال: بع بألف، ولا تزد، ويجيء فيه ما أسلفناه من التقدير.

قلت: وهذا صحيح، إذا لم يكن قد عيَّن العين [ق٢٨٠/ب] المأذون في شرائها، أما إذا كان قد عيَّنها بأن قال: "اشتر هذه بألفين ولا تنقص" فلا يتجه النقص، لانصراف ذلك إلى قصد [محاباة][٨] مالكها المحصور بالوجود، ولو لم يقل: "لا تنقص" وكان قد عيَّن من يشتري منه بألفين، صح الشراء منه بدونهما، كما قد عرفته، وفيه من الاحتمال ما سلف.

وقوله: (**ولو قال: بع بألف درهم، فباع بألف دينار، لم يصح قطعًا ... إلى آخره**).

بسط علته: أنا إنما نعدل عن مقتضى اللفظ في الزيادة على ما عيَّن، ليحصل المقصود، وهاهنا لم يحصل المقصود الدال عليه اللفظ، ففي (التصحيح)[٩] خروج عن حقيقة اللفظ

---

(١) انظر: "الحلية" للروياني لوحة رقم [١٠٢/ب] "الشرح الكبير" (٢٣٩/٥).

(٢) انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٩/٥) .

(٣) في (أ) عليه .

(٤) "بحر المذهب" (١٩٣/٨) .

(٥) "بحر المذهب" (١٩٣/٨) .

(٦) في (أ) عنهما .

(٧) "نهاية المطلب" (٤٤/٧) .

(٨) في (أ) مراباة .

(٩) في (ج) الصحيح .

ومعناه، والموجود إنما هو ميل الطبع إلى أن ألف دينارٍ، خيرٌ من ألف درهم، ومجرد ميل الطبع لا يؤخذ بصحيح العقد من الأجنبي .

دليله: لو تعاطى الأجنبي بيع مال الغير بألف دينار، وهو ينوى درهم، لا يصح العقد، وإن وجد دليل الميل في تعاطي ذلك، لكن لا دليل من حيث اللفظ، وأبدى في التوجيه في الصحة فيما نحن فيه احتمالًا.

قال الرافعي:(١) وقد أورد القاضي ابن كج(٢) نحوه.

قلت: ويجوز أن يفرق بين ذلك [وبينما](٣) إذا باع الأجنبي مال غيره، وهو يساوي دراهم، بألف دينار، أنه هاهنا وجد من المالك لفظ يدل على إخراج الوكيل الملك عنه بمالية مقدرة، وتلك المالية موجودة، وإن اختلف جنسها، وميل النفوس تقويها، فلذلك لم يمكن إلغاؤها ، ولهذا قلنا على قولٍ: إن المبيع إذا أتلفه أجنبي قبل القبض، لا ينفسخ العقد، نظرًا للمالية، وإن نقدت العين، ولا دلالة على نقل الملك، وفي بيع الفضولي، فلذلك افترقا.

وسلك الرَّافعي في تقديره طريقًا آخر، وقال:(٤) ثم على هذا الاحتمال، فالبيع بعرض يساوي ألف(٥) دينار، يشبه أن يكون كالبيع بألف دينار.

قلت: وقد يقال: لا، لما في ذلك من [كثرة](٦) المخالفة؛ لأن العرض بعيد عن النقد، بخلاف النقد، لأن بينه وبين النقد [الآخر](٧) اسم جامع أقرب من اسم المال الذي هو

---

(١) "الشرح الكبير" (٥/٢٤٠) .

(٢) انظر نقل ذلك عن ابن كج في: "الشرح الكبير" (٥/٢٤٠) .

(٣) في (أ) وبينهما .

(٤) "الشرح الكبير" (٥/٢٤١) .

(٥) كذا في النسختين (ألف) وفي: "الشرح الكبير" (٥/٢٤١) (مائتي) .

(٦) في (أ) كره .

(٧) في (أ) بخلاف .

جنسها العام، والله [سبحانه][١] أعلم.

وقوله: (**ولو قال: بع نسيئة... إلى آخره**) .

الوجهان حكاهما الإمام[٢] وغيره[٣].

أحدهما: أنه لا يجوز، وبسط [ق٢٨١/أ] علته في الكتاب: أن التأجيل ضد الحلول، [فهما][٤] جنسان، وإذا اختلف الجنس، لم يجز البيع، وإن زاد خيرًا في ذمة مليء.

والثاني: يجوز؛[٥] لأنه زاده إمكان المطالبة في الحال، فهذه زيادة قدرٍ، فكان بمثابة ما لو قال: "بع بألف" فباع بألفين، وهذا ما صححه في التهذيب[٦].

وقال الماوردي: [٧] "إنه مذهب الشافعي"

وعليه اقتصر في موضعٍ قبل الموضع الذي ذكر الخلاف فيه، قال:[٨] وما قاله الأول: فغير صحيح،[٩] لأن المقصود ببيع النسيئة أحد أمرين:

إمَّا إخراج المبيع لكساد أرغب، وإمَّا طلب الفضل في الثمن، وقد حصل الأمران بهذا البيع.

وأمَّا ما ذكره من ثبوت الثمن في ذمَّة مليء، فلا وجه له؛ لأن من عليه الدَّين المؤجل

---

(١) سقط في (أ) .

(٢) "نهاية المطلب" (٤٤/٧) .

(٣) انظر: "روضة الطالبين" (٣١٧/٤) .

(٤) في (أ) فيهما .

(٥) وهذا الوجه: هو الأصح، كما في: "روضة الطالبين" (٣١٧/٤) .

(٦) "التهذيب" (٢٢٠/٤) .

(٧) "الحاوي" (١٩١/٨) .

(٨) "الحاوي" (١٩١/٨-١٩٢) .

(٩) كذا في النسختين (فغير صحيح) وفي الحاوي (١٩١/٨-١٩٢) : "وهذا صحيح" .

إذا عجله، لزمه قبوله.

قلت: ومن هنا [نبه][١] صاحب التتمة فقال:[٢] إن الوجهين ينبيان على أن من عليه دين مؤجل إذا جاء به قبل محله، هل يلزم من له الدين قبوله أم لا ؟

أي: فإن قلنا: يلزمه قبوله، فيصح البيع، لأنه لا فائدة في التَّأجيل من هذا الوجه .

وإن قلنا: لا يلزمه قبوله، فلا يصح .

وهذا البناءُ يمكن طرده فيما إذا وكله في أن يشتري بمائة نقدًا، فاشترى بمائة مُوجَّلةٍ، وفي صحة الشراءِ الوجهان[٣] في الصُّورة قبلها، كما قاله (الإمام)[٤] [٥] .

فإن قلنا: بأن من له الدين يجبر على قبوله، صحَّ الشراء، وإلَّا فلا .

وما ذكره المصنف [من][٦] توجيه وجه المنع، مطردة في هذه أيضًا، والخلاف في أن ذلك جنسن آخر أم لا ؟

عندي يمكن بناؤه على أن الدَّين المؤجل هل يوصف بأنه مالٌ، أو هو حق يتوصل به إلى ثبوت المال عند الحلول؟ وفيه خلافٌ بُني على ما إذا حلف لا مال له، وله دين مؤجلٌ، يحنث أم لا ؟[٧] .

فإن قلنا: إنه مالٌ، حنث به، [وكان][٨] هو والدين الحال مشتركان في المالية، وهذا هو

---

(١) في (أ) تنبيه .

(٢) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٤٨٨) .

(٣) انظر: "روضة الطالبين" (٣١٧/٤) .

(٤) مكررة في (أ) .

(٥) "نهاية المطلب" (٤٤/٧) .

(٦) في (أ) في .

(٧) انظر: "التنبيه" ص (٣٧٠) "الحاوي" (٣٩٤/١٩) "أسنى المطالب" (٢٦٤/٤) .

(٨) في (أ) وكا .

الأصح، المعزي لأبي إسحاق المروزي[١].

وإن قلنا: إنه غير مالٍ، فلا حنث،[٢] [٣] لأنه لا ملك له، فالجنس مختلفٌ، فلا يصح البيع، وهذا ما قال الإمام[٤] عند ذكره .

وهو بيِّن، وكيف لا يكون مملوكا، وهو يثبت عوضا في البيع، لكنه قال في كتاب التفليس: [٥] الدين وإن سماه[٦] مملوكا فليس شيئا محصلا، لكنه استحقاق التوصل إلى محصل الملك في عين، والله أعلم .

والذي أورده العراقيون: [٧] صحة البيع والشراء في الصورتين، ومحله باتفاق، أن لا يكون الثمن مما يستضر بحفظه في الحال ما يسلب موته يلحقه نسبته، أو لغير ذلك من خوف عليه، فلو كان شيء من ذلك، لم يصح البيع جزما [٨].

وكذلك لو نهاه عن الشراء أو البيع بالحال، لم يصح ذلك وجها واحداً، لمخالفة الإذن الصريح[٩].

والحكم فيما إذا لم يُعين الموكل الأجل، بل أطلقه، وقلنا بالصحة، كالحكم فيما إذا عيَّن الموكل مقدار الأجل .

---

(١) انظر "الحاوي" (١٩/٣٩٤-٣٩٥) .

(٢) في (أ) زيادة (به).

(٣) من هنا بداية السقط في (أ) بقدر ربع لوحة [ق٢٢٨/ب/م].

(٤) انظر كلام الإمام حول هذه المسألة في كتابه: "نهاية المطلب" (١٨/٤٠٢-٤٠٣) .

(٥) "نهاية المطلب" (٦/٣٧٦) .

(٦) كذا في النسخة (سماه) ولعل الصواب (سميناه) والله أعلم .

(٧) انظر: "الحاوي" (٨/١٩١) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٥٧-٣٥٨) .

(٨) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٣٩-٢٤٠) .

(٩) انظر: "الحاوي" (٨/١٩١) .

وكذا الحكم فيما إذا أطلق الموكل البيع بالتوكيل، ولم يُقَدِّر الثمن، ونزَّلناه على المثل مؤجلا، فباع به حالا .

ولو قال: "بع بمائة إلى شهرين" فباع بمائة إلى شهرٍ، فهو على الخلاف .

وقد أغرب صاحب التتمة فقال:(١) يُخرجا على الأصل السالف، أن الموكل لو أطلق الإذن بشراءِ شيءٍ موصوفٍ، فإطلاقه محمولٌ على شرائهِ بثمنٍ مثله حالًّا إلى أجل، كان على الخلاف السالف.

(١) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٥٠٤) .

قال:([الثانية]:[١] **إذا أسلم دينارا وقال اشتر به شاة، فاشترى شاتين، [وكل واحدة تساوي ديناراً، أو ديناراً]** [٢] **ونصفاً، لم يجز؛**[٣] **لأنه ربما يبتغي شاة [تساوي]**[٤] **دينارا.**

فلو اشترى شاتين، تساوي كل واحدة دينارا، فقولان: [٥]

أصحهما:[٦] **الصحة، لما روي أنه عليه الصلاة والسلام دفع دينارا إلى عروة**[٧] **وقال اشتر به شاة، فاشترى شاتين، وباع إحداهما بدينار، وجاء بالدينار والشاة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "بارك الله لك في صفقة يمينك"** [٨].

---

(١) سقط في النسخة ، وما أثبت من المطبوع .

(٢) في النسخة (تساويا ديناران) وما أثبت من المطبوع .

(٣) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٥) "نهاية المطلب" (٧/٤٧) "الشرح الكبير" (٥/٢٤١) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٧٧-١٧٨) .

(٤) سقط في النسخة ، وما أثبت من المطبوع .

(٥) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٥) "الشرح الكبير" (٥/٢٤١) .

(٦) قال في: "الروضة" (٤/٣١٨) "أظهرهما: صحة الشراء" .

(٧) عروة بن أبي الجعد البارقي الأزدي، له صحبة، سكن الكوفة، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعن سعد بن أبي وقاص، وروى عنه: سماك بن حرب، وشبيب بن غرقدة، والشعبي، لم أعثر على سنة وفاته.

انظر: "تهذيب الكمال" (٢٠/٥) "تهذيب التهذيب" (٢٢/١٧٨) "تقريب التهذيب" ص(٦٧٤).

(٨) أخرجه البخاري ص (٦١١) كتاب المناقب، باب (٢٨) الحديث رقم (٣٦٤٢) .

ولفظه، قال: حدثنا علي بن عبدالله أخبرنا سفيان حدثنا شبيب بن غرقدة قال سمعت الحيَّ يحدِّثون عن عروة أنَّ النبيَّ صلَّى الله عليه وسلم أعطاه دينارًا يشتري له به شاةً، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينارٍ، وجاءه بدينارٍ وشاةٍ، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التُّراب لربح فيه .

قال سفيان: كان الحسن بن عمارة جاءنا بهذا الحديث عنه، قال سمعه شبيبٌ من عروة فأتيته فقال

=

فإن قيل : فما قولكم في بيع الشاة الثانية ؟

قلنا : ذكر ابن سريج قولين:[١] ووجه الفساد يُخَرَّج إلى تأويل الحديث وحمله على أنه كان وكيلا مطلقا في التصرفات .

ووجه الصحة: يعضد قول وقف العقود .

ويمكن أن يقال: ربما جرى ههنا لفظ يدل على أن الذي جرى يوافق الرضا، فإنه حكاية حال، فلم يكن كوقف العقود، بل يصح في الحال .

والقول الثاني: لا يصح،[٢] وهذا لا وجه له مع الخبر.

ولو قال بع هذا العبد بمائة [فباع بمائة][٣] وعبداً آخر يساوي مائة، فقولان،[٤] مرتبان على الشاتين، [ق٢٢٨ب/م] وأولى بالمنع: لأنه جمع بين جنسين.

شبيب إنِّي لم أسمعه من عروة، قال سمعت الحيَّ يُخبِرُونَهُ عنهُ " .

وقد اختلف أهل العلم في هذا الحديث، فمنهم من صححه لأنه متصل، وإن كان في إسناده مبهم، ومنهم من ضعفه لأنه غير متصل، لأن الحيَّ لم يُسمَّ أحدٌ منهم، فهو منقطع .

انظر كلام الحافظ ابن حجر في: "فتح الباري" (٦/٧٧٤-٧٧٦) .

والحديث قد روي من طرق أخرى عند أصحاب السنن .

انظر: "سنن أبي داود" ص (٥١٦) كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف، الحديث رقم (٣٣٨٤) "سنن الترمذي" ص(٢٩٩) باب رقم (٣٤) الحديث رقم (١٢٥٨) "سنن ابن ماجة" ص (٤١٠) كتاب الصدقات، باب الأمين يتجر فيه فيربح، الحديث رقم (٢٤٠٢) .

قال الشيخ الألباني: "صحيح" .

(١) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٥) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٧٨) .

(٢) وهذا القول هو الأظهر، كما في: "روضة الطالبين" (٤/٣١٩) على عكس ما رجح الغزالي، وإن كان ترجيح الغزالي أولى، لورود الخبر.

(٣) سقط في النسخة ، وما أثبت من المطبوع .

(٤) انظر: "الأم" (٣/١٧) ط/ دار الفكر، "المهذب" (٢/٢٨٣) "نهاية المطلب" (٧/٤٨) "روضة =

فإن قلنا : لا يقع عنه، فقولان:[١]

أحدهما : أنه يفسد.

والثاني : أنه يصح في نصف العبد، فكأنه قال : بع العبد بألف، فباع نصفه بألف، لأنه زاد خيرا)[٢].

هذه المسألة كثيرة الشعب، وهي طويلة في كلام الشافعي،[٣] واضحة لتعلقها بغير صورة، فلنقل ما عرفناه منها، وإن طال.

وما صدرنا به من أنه إذا اشترى شاتين بالدينار، وهما تساويان دينارا أو أكثر منه، ولا تبلغ قيمة كل واحدة دينارا، لا يصح العقد للموكل، هذا ما ذكره الأصحاب عن الجديد،[٤] وسواء كان ذلك بعين الدينار، أو بثمن في الذمة، وسمى الوكيل الموكل، أو نواه .

الطالبين" (٣١٩/٤-٣٢٠) .

وقال النووي: "فرع: قال بع عبدي بمائة درهم، فباعه بمائة وعبد، أو وثوب يساوي مائة، فعن ابن سريج: أنه على قولين بالترتيب على مسألة الشاتين، وأولى بالمنع، لأنه عدل عن الجنس، فإن أبطلنا، فهل يبطل في القدر المقابل لغير الجنس، وهو النصف، أم في الجميع؟ قولان .

فإن قلنا: في ذلك القدر، قال في التتمة: لا خيار له، لأنه إذا رضي ببيع الجميع بمائة، فالبعض أولى، وأما المشتري، فإن لم يعلم أنه وكيل بالبيع بدراهم، فله الخيار، وإن علم، فوجهان، لشروعه في العقد مع العلم بأن بعض المعقود عليه لا يسلم له.

قلت: ولو باعه بمائة درهم ودينار، ففي "التتمة" و"التهذيب" أنه على الخلاف في مائة وثوب، وقطع صاحب "الشامل" بالصحة، لأنه من جنس الأثمان، وينبغي أن يكون الأصح في الجميع: الصحة، والله أعلم".

"روضة الطالبين" (٣١٩/٤-٣٢٠) .

(١) انظر: "الأم" (١٧/٣) ط/ دار الفكر، "المهذب" (٢٨٣/٢) "نهاية المطلب" (٤٨/٧) .

(٢) "الوسيط" (٢٩٤/٣-٢٦٦) .

(٣) انظر: "الأم" (١٧/٣) ط/ دار الفكر .

(٤) انظر: "المهذب" (٢٨٥/٢) "نهاية المطلب" (٤٧/٧) "الشرح الكبير" (٢٤١/٥) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٧٨/١٤) .

وعلة عدم وقوعه عنه: ما ذكره المصنف، وبسطه بأنه أمره بشراء شاة بدينار، وإنما يشتري الوكيل بدينار تساوي شاة دينار[١] أو أكثر منه، فإذنه منزل عليها، فإذا أتى باثنين لا تبلغ قيمة كل منهما دينارا، كان مخالفاً لما اقتضاه الإذن، فلم يقع الإذن، والله أعلم .

وإذا لم يقع العقد وكان بعين الدينار، بطل كلية، وإن كان في الذمة، ولم يسم الموكل، بل نواه، وقع عن الوكيل، وإن كان في الذمة وسماه، فهل يبطل أو يقع عن الوكيل؟ فيه الوجهان فيما إذا كان قال:[٢] اشتريت لزيد، وليس بوكيل؛ لأنه لا يقع عن زيد، وهل يقع عن الوكيل أم لا ؟[٣].

وقد رأيت في الأم في الجزءِ الرابع عشر، في كتاب الإجارات منه، حيث ذكر مسألة الشاة، قال الشافعي:[٤] ومن أعطى رجلًا مالًا قراضًا[٥] على شرطها، وإن شاء ضمن المقارض رأس ماله.

---

(١) كذا في النسخة (وإنما يشتري الوكيل بدينار تساوي شاة دينار أو أكثر منه) ولعل الصواب (وإنما يشتري الوكيل بدينارٍ شاةً تساوي ديناراً أو أكثر) .

(٢) إلى هنا انتهي السقط في نسخة (أ) .

(٣) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٤٨) "روضة الطالبين" (٤/٣٢٤) .

قال النووي: "وأما الشراء فإن وقع بعين مال الموكل فباطل، وإن وقع في الذمة، نظر إن كان لم يسم الموكل، وقع عنه، وكذا إن سماه على الأصح" .

"روضة الطالبين" (٤/٣٢٤) .

(٤) " الأم " (٥/٦٠) .

(٥) كذا في النسختين (ومن اعطى رجلا مالا قراضاً على شرطها) وفي الكلام نقص، ونصه في "الأم" (٥/٦٠) :"قال الشافعي: ومن أعطى رجلاً مالاً قراضا، ونهاه عن سلعة يشتريها بعينها، فاشتراها، فصاحب المال بالخيار، إن أحب أن تكون السلعة قراضا على شرطها، وإن شاء ضمن المقارض رأس ماله".

قال الربيع:[١] [ق٢٨١/ب] وله (قول)[٢] آخر: "أنه إذا أمره أن يشتري سلعة بعينها، فتعدى، فاشترى غيرها، فإن كان عقد الشراء بالعين، بطل، وإن كان لا بعينها، فالشراء قد تَمَّ، ولزم المشتري الثمن، والربح له، والنقصان عليه، وهو ضامن المال"[٣].

القول القديم في وقف العقود، والكلام فيه بين أيدينا، وإنما قدمته لتقع الحوالة عليه، إن شاء الله [تعالى][٤].

وقوله: (**فلو اشترى شاتين، تساوي كل واحدة دينارًا فقولان... إلى آخره**) .

القولان باتفاق الأصحاب[٥] مفروضان فيما إذا وقع العقد [بعين][٦] الدينار، أما إذا

---

(١) الربيع بن سليمان بن عبدالجبار بن كامل المرادي، مولاهم، أبو محمد المصري، صاحب الشافعي وخادمه، وراوية كتبه الجديدة، روى عن الشافعي، وعن عبدالله بن منبه، وروى عنه: أبوداود، وابن ماجة، وأبو حاتم، وأبو زرعة، قال عنه الشافعي: "الربيع راويتي" وقال: "إنه أحفظ أصحابي" وروي عنه أنه قال للربيع: "لو أمكنني أن أطعمك العلم أطعمتك" وقال الذهبي عنه: "كان الربيع أعرف من المزني بالحديث ..." وكان آخر من أخذ عن الشافعي، رحل إليه الناس من أقطار الأرض، لأخذ علم الشافعي عنه، ورواية كتبه، ولد سنة ١٧٣هـ ، وتوفي سنة ٢٠٧هـ .
انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (١٤٣/١) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٦٥/١) ترجمة رقم (١٠) .

(٢) في (ج) فعل .

(٣) انظر: "الأم" (٦٠/٥) .

(٤) سقط في (أ) .

(٥) انظر: "المهذب" (٢٨٥/٢) "نهاية المطلب" (٤٧/٧) "الشرح الكبير" (٢٤١/٥) "روضة الطالبين" (٣١٨/٤) "مغني المحتاج" (٢٩٦/٢) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٧٨/١٤-١٧٩).
قال النووي: "أظهرهما صحة الشراء، وحصول الملك فيهما للموكل" .
"روضة الطالبين" (٣١٨/٤) .

(٦) في (أ) بعض .

وقع في الذمة، ففيه أيضًا قولان،[١] لكن ليسا كالقولين في الحالة قبلها، وقد نص عليهما الشافعي في الأم[٢] في الموضع الذي تقدمت الإشارة إليه، تلو كلامه السَّالف، ولفظه: قال الشافعي: ولو أعطى رجلًا شيئًا يشتري له شيئًا بعينه، فاشترى له ذلك الشيء وغيره بما أعطاه، أو أمرهُ أن يشتري له به شاة، فاشترى شاتين، أو عبدًا فاشترى عبدين؛ ففيه قولان:

أحدهما: أن صاحب المال بالخيار في أخذ ما أمرَهُ به، وما أزداد (للمشتري)،[٣] وكذلك إن اشترى بذلك الشيء وباع، والخيار في ذلك إلى رب المال؛ لأنه بماله ملك ذلك كله، وبماله باع، وفي ماله كان الفضل .

والقول الآخر: أنه قد رضي أن يشتري له شيئاً بدينار فاشتراه، (وازداد)[٤] معه شيئاً، فهو له، فإن شاء أمسكه، وإن شاء وهبه؛ لأن من رضي شيئًا بدينار، فلم يتعدَّ من زاد معه غيره، لأنه جاءه بالذي رضي به، وزيادة شيء لا مؤنة عليه في ماله، وهو معنى قول الشافعي رحمه الله تعالى ، انتهى.

وإنما حمل الأصحاب هذين القولين في حالة الشراء في الذمة؛ لأنه لا يمكن أن يملك الوكيل شيئا (بعين)[٥] مال غيره، ولأجل ذلك قالوا كما صرح به سليم، وابن الصَّباغ،[٦] وغيرهما: مقتضى القول:[٧] يتخير المالك في تمليك الكل، وتمليك شاة بنصف دينار، وتمليك

---

(١) انظر: "المهذب"(٢/٢٨٥) "نهاية المطلب" (٧/٤٧) "الشرح الكبير" (٥/٢٤١) "روضة الطالبين" (٤/٣١٨) "مغني المحتاج" (٢/٢٩٦) .

(٢) "الأم" (٥/٦٠) .

(٣) في (ج) المشتري .

(٤) في (ج) وأراد .

(٥) في (ج) بغير .

(٦) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٨/أ] .

(٧) في (ج) زيادة (بتحويل) .

الوكيل الآخر بنصف دينار، فيما إذا كان الشراء في الذمة، ونقد الثمن فيه بطلان كل التصرف إذا كان الشراء بعين الدينار؛ لعدم شرط التخيير على النحو الذي نص عليه، فلذلك أثبتوا القولين في الصحة وعدمها،(١) كما ذكره المصنف [ق٢٨٢/أ] تبعًا للإمام،(٢) وأصحهما عند الأصحاب كما قال الإمام:(٣) الصحة(٤)، للخبر، وفي الاستدلال به نظر؛ لأنه ذكره الشافعي في المكان المشار إليه آنفاً،(٥) فقال: أخبرنا سفيان بن عيينة(٦) أخبرنا شبيب بن غرقدة:(٧) "أنه سمع الحي يحدثون عن عروة بن أبي الجعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه [ديناراً يشتري](٨) له به شاة، أو أضحية، فاشترى له شاتين، فباع إحداهما بدينار، وأتاه بشاة ودينار، فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيعه بالبركة، فكان لو اشترى ترابًا لربح فيه.

---

(١) انظر: "التنبيه" ص(٢٣٢) "بحر المذهب" (١٩٧/٨-١٩٨) "البيان" (٤٤١/٦-٤٤٢).

(٢) "نهاية المطلب" (٤٧/٧) .

(٣) "نهاية المطلب" (٤٧/٧) .

(٤) قال في: "الروضة" (٣١٨/٤) : "أظهرهما: صحة الشراء".

(٥) " الأم " (٦٢/٥) .

(٦) سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي، أبو محمد الكوفي المكي، قال عنه الحافظ في التقريب: "ثقة حافظ فقيه، إمامٌ حجة، إلا أنه تغير حفظه بآخره، وكان ربما دلَّس عن الثقات، من رؤوس الطبقة الثامنة" ولد سنة ١٠٧هـ، وتوفي بمكة سنة ١٩٨هـ.
انظر: "تهذيب الكمال" (١٧٧/١١) "تهذيب التهذيب" (١٧٥/١٤) "تقريب التهذيب" ص(٣٩٥).

(٧) شبيب بن غرقدة السلمي الكوفي، ويقال البارقي، روى عن عروة البارقي، وسليمان بن عمرو بن الأحوص، وروى عنه: شعبة، ومنصور بن المعتمر، قال عنه الحافظ ابن حجر في التقريب: "ثقة".
انظر: "تهذيب الكمال" (٣٧٠/١٢) "تهذيب التهذيب" (١٢/١٥)"تقريب التهذيب" ص(٤٣١).

(٨) في (أ) دينار ليشتري .

قال الشافعي [رحمه الله][١] : وقد روى هذا الحديث غير سفيان بن عيينة، عن (شبيب بن غرقدة)[٢] فوصله، ويرويه عن عروة بن أبي الجعد بمثل هذا القصة أو معناها[٣].

قلت: وقد رواه [أبو][٤] داود[٥] [٦] عن أبي [أسد أجازه أبو][٧] زياد عن عروة بن أبي الجعد، [ولفظه][٨] قال: "دفع إلي النبي صلى الله عليه وسلم دينارًا لأشتري له شاة، واشتريت شاتين، فبعت إحداهما بدينارٍ، وجئت بالشاة والدينار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذكر له ما كان من أمره فقال: "بارك الله لك في صفقة يمينك"[٩] فكان بعد

---

(١) سقط في (أ) .

(٢) في (ج) شيبة بن عروة .

(٣) "الأم" (٦٣/٥) .

(٤) في (أ) أبوا .

(٥) في (أ) زيادة (دفع) .

(٦) سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، سمع من: أحمد، وإسحاق، وروى عنه: الترمذي، والنسائي، وغيرهم، قال عنه أحمد الهروي: "سليمان بن الأشعث أبوداود، كان أحد حفاظ الإسلام لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعمله، وعلله، وسنده، في أعلى درجات النسك والعفاف، والصلاح والورع، كان من فرسان الحديث" .

وقال عنه ابراهيم الحربي: " أُلين لأبي داود الحديث، كما أُلين لداود النبي عليه السلام الحديد" .

صنف: " السنن" "مسائل الإمام أحمد" ولد سنة ٢٠٢هـ ، وتوفي سنة ٢٥٧هـ .

انظر: "سير أعلام النبلاء" (٢٠٢/٢٥) "الوافي بالوفيات" (١١٣/٥) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٩٣/٢) .

(٧) في (أ) أسدره بن .

(٨) في (أ) ولفظ .

(٩) قلت: لم أجد هذا الحديث بهذا اللفظ عند أبي داود، فلعله حصل تصحيف أو خطأ في الأسماء.

وإنما الحديث الذي أخرجه أبوداود لفظه :

حدثنا مسدد، حدثنا سفيان، عن شبيب بن غرقدة، قال حدثني الحيُّ، عن عروة – يعني بن أبي

=

ذلك يخرج إلى كناسة الكوفة فيربح الربح العظيم، وكان (من أكثر) [١] أهل الكوفة مالًا.

ويقرب من هذا الخبر ما [ذكرناه][٢] أول الكتاب، عن حكيم بن حزام،[٣] [٤] لكن

الجعد- البارقي، قال: أعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ديناراً يشتري به أضحيةً أو شاة، فاشترى ثنتين، فباع إحداهما بدينارٍ، فأتاه بشاةٍ ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى ترابا لربح فيه" .

ثم قال أبوداود في الحديث الذي يليه: حدثنا الحسن بن الصبّاح، حدثنا أبوالمنذر، حدثنا سعيد بن زيد، هو أخو حماد بن زيد، حدثنا الزبير بن الخِرِّيت، عن أبي لبيد، حدثني عروة البارقي، بهذا الخبر، ولفظه مختلف.

انظر: "سنن أبي داود" ص(٥١٦-٥١٧) كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف .

والحديث الأول برقم (٣٣٨٤) قال الشيخ الألباني: "صحيح" .

والحديث الثاني برقم (٣٣٨٦) قال الشيخ الألباني: "ضعيف" .

(١) في (ج) مراد .

(٢) في (أ) ذكر تاماً .

(٣) حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبدالعزى، القرشي، الأسدي، أبو خالد المكي، روى عنه: الضحاك، وابن المسيب، وعروة، أسلم يوم الفتح وكان من المؤلفة قلوبهم. قال البخاري: "عاش في الإسلام ستين سنة، وفي الجاهلية ستين سنة" ولد قبل الفيل بثلاث عشرة سنة، حكي أنه ولد في جوف الكعبة، وكان من سادات قريش في الجاهلية والإسلام، واختلف في سنة وفاته، فقيل: سنة ٥٠هـ وصححها ابن حبان، وقيل سنة ٥٤هـ ، وقال البخاري مات سنة ٦٠هـ .

انظر: "التاريخ الصغير" (١٠٢/١) "تهذيب الكمال" (١٧٠/٧) "تهذيب التهذيب" (٣٢٢/٨).

(٤) وحديث حكيم بن حزام الذي أشار إليه المؤلف، أخرجه أبو داود والترمذي .

ولفظه عند أبي داود: عن حكيم بن حزام، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بدينارٍ يشتري له أضحية، فاشتراها بدينارٍ، وباعها بدينارين، فرجع فاشترى له أضحيةً بدينارٍ، وجاء بدينارٍ إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فتصدق به النبي صلى الله عليه وسلم، ودعا له أن يُبارك له في تجارته" .

=

فيه ما قد عرفته، وخبر عروة الرواية الأولى فيه تقرب من ذلك، وقد ذكرها البخاري[١] في بابٍ ذكره بعد سؤال المشركين أن يريهم النبي صلى الله عليه وسلم آية، عن (شبيب)[٢] عن عروة أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارًا يشتري له به شاة، فاشترى له شاتين، وساق بقية الرواية .

وقال: قال سفيان: كان الحسن بن عمارة[٣] جاءنا بهذا الحديث عنه قال: سمعه

قال الشيخ الألباني: "ضعيف" .

ولفظه عند الترمذي: عن حبيب بن ثابت عن حكيم بن حزام، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه يشتري له أضحية بدينارٍ، فاشترى أضيحة، فأُربح فيها ديناراً، فاشترى أخرى مكانها، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: " ضحِّ بالشاة، وتصدق بالدينار" .

قال الترمذي : "حديث حكيم لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام".

وقال الشيخ الألباني: ضعيف .

انظر: "سنن أبي داود" ص (٥١٧) كتاب البيوع، بابٌ في المضارب يخالف، الحديث رقم (٣٣٨٦).

"سنن الترمذي" ص(٢٩٩) كتاب البيوع ، باب (٣٤) الحديث رقم (١٢٥٧) .

(١) محمد بن إسماعيل بن المغيرة، الجعفي مولاهم، الحافظ الإمام، أبوعبدالله البخاري، روى عن الإمام أحمد، وابن المديني، وقتيبة، وخلق كثير، وروى عنه: مسلم، والترمذي، وأبو حاتم، وخلق كثير، صنف" الجامع الصحيح" "التاريخ الكبير" "التاريخ الصغير" ولد سنة ١٩٤هـ ببخارى، وتوفي سنة ٢٥٦هـ .

انظر: "سير أعلام النبلاء" (٣٨٣/٢٣) "العبر في خبر من غبر" (١٨/٢) .

(٢) في (ج) شيبة .

(٣) الحسن بن عمارة بن المضرب، أبو محمد البجلي مولاهم، روى عن حبيب بن أبي ثابت، وشبيب بن غرقدة، نهى شعبة بن الحجاج عن الرواية عنه؛ لأنه يكذب، وسُئل ابن المبارك عن تركه لحديث الحسن بن عمارة؟ فقال: "جرحه سفيان الثوري، وشعبة بن الحجاج، فبقولهما تركت" قال عنه الإمام أحمد بن حنبل، والنسائي، والحافظ ابن حجر: "متروك".

=

(شبيب)[١] عن عروة فأتيته ، فقال (شبيب)[٢] إني لم أسمعه من عروة، سمعت الحي يرويه عنه، [ولكني][٣] سمعته يقول: سمعت [رسول الله][٤] صلى الله عليه وسلم يقول: "(الخير)[٥] معقود (بنواصي الخيل)[٦] إلى يوم القيامة "[٧] .

قلت: وإنما ذكر ذلك ليعرف السامع [٨] أنه لقي عروة ولكنه لم يرو خبر الشاة عنه نفسه، وهذه وإن أخرجها البخاري، فهي [ق٢٨٢/ب] منقطعة، فلا حجة بها عند الشافعي في الجديد بمفردها.

نعم، الحجة في الرواية الأخرى عن شبيب، يحتج بحديثه، وكذا من وصل الحديث بين شبيب وعروة، وما أظنه كذلك، [إذ][٩] لو كان كذلك، لسماه الشافعي -رحمه الله تعالى-

---

انظر:" تهذيب الكمال" (٢٦٥/٦) تهذيب التهذيب" (١٧٩/٨) "تقريب التهذيب" ص (٢٤٠).

(١) في (ج) شيبة .

(٢) في (ج) شيبة .

(٣) في (أ) ولكن .

(٤) في (أ) النبي .

(٥) في (ج) الخيل .

(٦) في (ج) الخير .

(٧)أخرجه البخاري بهذا اللفظ، ص (٦١١) كتاب المناقب، باب رقم (٢٨) الحديث رقم (٣٦٤٣). ومسلم، ص (٨٣٩) كتاب الإمارة، باب فضيلة الخيل وأن الخير معقود بنواصيها، الحديث رقم (١٨٧١).

ولفظه: عن ابن عمر – رضي الله عنهما – أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الخيل في نواصيها الخير إلى يوم القيامة" .

(٨) في (أ) زيادة (ولكنه) .

(٩) في (أ) أما .

وقد ذكره مرة عند بيع الفضولي، وقال فيه: إن صح قلتُ به،[١] حكى ذلك البيهقي[٢][٣].

ثم إنه حديث منقطع، لأن شبيب إنما سمع قومه يحدثون عن عروة، وإذا بطل الاستدلال بالخبر لانقطاعه عنه، تعين الاستدلال لهذا [القول][٤] بما ذكره الشافعي رحمه الله: وهو أن من رضي إدخال شاة في ملكه بدينارٍ، رضي إدخال أخرى معها [به][٥] [٦].

وقد فصل عرضه من طريق الأولى وصار ذلك كما إذا قال: بع بمائة، فباع بمائتين، لكن قد أعاد الشافعي هذا مرة أخرى وقال: إن هذا أشبه القولين بظاهر الحديث[٧] .

---

(١) "الأم" (٣٤/٤) ط/ دار الفكر .

وانظر:"حاشية عميرة" (٢٠١/٢)"التلخيص الحبير"(١١/٣) "تكملة المجموع"للمطيعي (١١٠/١٤).

(٢) أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، الإمام الحافظ الكبير، أبوبكر البيهقي الخُسْرَوجِرْدي – وخسروجرد: قرية من نواحي بيهق، وهي أم الناحية، وبيهق ناحية كحوران، على يومين من نيسابور– أخذ الحديث عن الإمام الحاكم، وتفقه على أبي الفتح المروزي، قال إمام الحرمين : "ما من شافعي إلا وللشافعي عليه منة، إلا البيهقي، فإن له على الشافعي منة، لتصانيفه في نصرة مذهبه" صنف: " السنن الكبرى" "السنن الصغرى" "معرفة السنن والآثار" "نصوص الشافعي" "مناقب الشافعي" ولد سنة ٣٨٤هـ، وتوفي سنة ٤٥٨هـ بنيسابور .

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٧/٢) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢٢٠/١) ترجمة رقم (١٨٢) .

(٣) قلت: لم أجد ذكر كلام الإمام البيهقي في كتبه "السنن الكبرى" "السنن الصغرى" "معرفة السنن والآثار".

لكن انظر نقل كلامه في: "التلخيص الحبير" (١١/٣) "البدر المنير" (٤٥٥/٦) .

(٤) سقط في (أ) .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) "الأم" (٦٤/٥) .

(٧) "الأم" (٦٤/٥) .

وهذا منه يدل على احتجاجه للصحة بالخبر، والاحتجاج به مع انقطاعه (فيه ما أسلفناه من النظر، وجوابه سيعرف في آخر المسألة، أخرناه)[١] لغرض ستعرفه، والله أعلم.

وحجة القول الآخر أعرض المصنف عن ذكرها، والإمام استدل له بأنه خالف الموكل،[٢] يعني: فإن قضية إذنه تمليكه شاة واحدة، فالأخرى غير مأذون في (تمليكها)[٣] له، فكيف تدخل في ملكه ؟

قال:[٤] وليس [ذلك][٥] بمثابة الزيادة في الثمن، فإن قول المالك : "بع بمائة" محمولٌ على النهي عن البيع بما دون المائة[٦].

قلت: وهذا فيه نظرٌ من حيث الأمر بالشيء إن كان نهيًا عن أضداده، وجب أن لا يصح بما دون المائة، ولا بما فوقها،[٧] كما صار إليه بعض العراقيين من أصحابنا، ويطرد في الشراء أيضًا، وإن لم يكن نهيًا عن أضداده، فينبغي أن يصح بالزيادة والنقص، ولكن لا قائل به.

نعم، قد يقال في [الفرق]:[٨] إن الإذن في شراء شاة بدينار في الحقيقة، إذنٌ في بيع الدينار بشاة، وهو إنما نص على شاة، وساكت عما عداها، (والإذن)[٩] في البيع المطلق لا يُجوِّزُ البيع بالعرض، والشاة الأخرى عرض، فكذلك لم يملك الوكيل العقد عليها بالإطلاق،

---

(١) سقط في (ج) .

(٢) انظر المسألة في: "نهاية المطلب" (٤٨/٧) .

(٣) في (ج) تملكها .

(٤) انظر المسألة في: "نهاية المطلب" (٤٧/٧) .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) انظر المسألة في: "الشرح الكبير" (٢٣٩/٥) "كفاية النبيه" (٢٤٦/١٠) .

(٧) انظر: "البرهان في أصول الفقه" (١٧٩/١) "المحصول" (٣٣٤/٢) .

(٨) في (أ) العرف .

(٩) في (ج) والآن .

وإذا كان كذلك والمأذون فيها من الشاتين غير مميز، [ق٢٨٣/أ] وقد وقع العقد عليهما معًا، فوجب (إبطاله)،[١] ولا كذلك الإذن في البيع بمائة، فإنه وإن كان ساكتًا عن الزيادة عليها، فهي نقد، والإطلاق يُجوِّزُ البيع بالنقد، فكذلك يصح البيع في الجميع، وعلى الجهالة فهذا القول ضعيف عندهم،[٢] بل بعض العراقيين لم يحكه، [والدبيلي][٣] [٤] حكاه وجهًا في المذهب.

وما ذكرته من الفرق: فإنما [صح][٥] إذا كان غالب نقد البلد ما أذن فيه، أما إذا كان

---

(١) في (ج) بطاله .

(٢) انظر: "بحر المذهب" (١٩٧/٨-١٩٨) "البيان" (٤٤١/٦-٤٤٢) "الشرح الكبير" (٢٤٢/٥) .

(٣) في (أ) الزبيلي .

قلت: والصواب ما أثبت، فلم أجد في كتب طبقات الشافعية من ترجم لعلم بهذا الإسم ، وإنما الموجود (الدبيلي) .

ويدل له أيضا: ما سيأتي في ترجمته من كلام الإمام الإسنوي، وابن قاضي شهبه، والباباني.

وأيضا: فقد صرح ابن الرفعة في موضع نقل عنه بكتابه "أدب القضاء" وهذا الكتاب للدبيلي، والله أعلم.

(٤) علي بن أحمد بن محمد، أبوالحسن الدبيلي، قال الإسنوي: "إن الذين أدركناهم من المصريين هكذا ينطقون به، ولا أدري هل له أصل، أم هو منسوب إلى دبيل – قرية من قرى الشام – وهو الظاهر".

وقال ابن قاضي شهبه: " أكثر ابن الرفعة النقل عنه، ويعبر عنه بالزبيلي... ورأيت في خط الأذرعي أن الصواب أنه دبيلي، ومن قال: الزبيلي، فقد صحف" وقال الباباني: إنه ينسب إلى دبيل، وهي بلدة من ساحل الهند، قريبة من السند ... المتوفي في حدود سنة أربعمائة، صنف أدب القضاء" ولم يذكر من ترجم له سنة ولادته، ولا سنة وفاته.

انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٤٣/٥) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢٦٨/١) ترجمة رقم (٢٣٤) "هدية العارفين" للباباني البغدادي ص (٣٩٦) .

(٥) سقط في (أ) .

(بخلافه)[١] فلا يتم، والأصحاب فلم[٢] يفصلوا، فدل على عدم اعتباره .

وظاهر كلام المصنف والإمام – أي على هذا القول– يبطل العقد في الشاتين، والمتولي،[٣] وسليم قالا: إنه يبطل في واحدة، فهل يبطل في الأخرى؟[٤] فيه قولا تفريق الصفقة[٥].

---

(١) في (ج) أبخلافه .

(٢) كذا في النسختين (فلم) والصواب (لم) والله أعلم .

(٣) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٥١٠) .

(٤) انظر: "الشرح الكبير" (٢٤١/٥) .

(٥) معنى تفريق الصفقة: أي تفريق ما اشتراه في عقد واحد صفقة واحدة .

قال النووي:" وقولهم تفريق الصفقة في البيع، مأخوذ من قولك: "صفقت له في البيع والبيعة" أي: ضربت يدك على يده بالبيعة..." .

"تهذيب الأسماء واللغات" (١٧٨/٣) .

وقال الإمام الماوردي: "أما الصَّفْقة: فإنها عبارة عن العقد، لأن العادة من المتعاقدين جارية أن يصفُق كل واحد منهما على يد صاحبه عند تمام العقد وانبرامه، وقد رُوي أن النبي صلى اللَّه عليه وسلم قال لحكيم بن حزام: "بارك اللَّه لك في صفقتك" فالصفقة هي العقد، ولا يخلو حالها إذا جمعت شيئين، من ثلاثة أقسام:

إما أن يكونا حلالين، أو حرامين، أو أحدهما حلالا، والآخر حراما .

فإن كانا حلالين: صح العقد فيهما، وإن كانا من جنسين كرجل اشترى ثوبا وسيفا بدينارٍ، كان الثمن مقسطاً على قيمتها، وإن كانا من جنس واحد، فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكون أجزاؤهما مختلفة، كرجل اشترى ثوبين بدينارٍ، أو عبدين، فإن الثمن يتقسط على قيمتهما.

والثاني: أن تكون أجزاؤهما متماثلة، كالحبوب، والمائعات، فإن الثمن يتقسط على أجزائهما .

وإن كانت الصفقة جمعت بين حرامين: فالعقد باطل فيهما، سواءٌ كانا من جنسين، كخنزير وزِق خمرٍ، أو كانا من جنس واحدٍ، كزِقين من خمر.

=

قال في التتمة:[١] والصحيح منهما هاهنا [البطلان][٢] لأنه يؤدي إلى تخيير بينهما، وعندنا لو اشترى شاة من شاتين على أن يتخير أحدهما، لا يصح العقد[٣].

قلت: وكذلك لو جُعلت الخيرة إلى البائع مع [تساوي][٤] الشاتين في القيمة، وهذا السؤال يقع في النفس جوابه، ولعلنا نذكره من بعد إن شاء الله تعالى، والله أعلم.

ومن مجموع ما ذكرناه يحصل في المسألة ثلاثة أقوال:[٥]

ثالثها: يصح في شاة بنصف دينار، ويبطل في الباقي .

ويجيء قول آخر:[٦] أنه يتخير المالك بين أن يجيز العقد في الشاتين، وبين أن لا يرضاه منهما في واحدة منهما، فيبطل في الكل .

وهذا يخرج على القول القديم، وبعض الكتب الجديدة في وقف العقود كما ستعرفه في كتاب القراض، والنص السالف يدل عليه، لأنه إذا خَيَّره وقد وقع العقد في الذمة، [فكيف][٧] لا يجيزه بعد وقع العقد بعين ماله، وكذا النص الذي ذكرته في أول المسألة يدل

وإن كانت الصفقة جمعت حلالاً وحراما: كحر وعبد، أو خلٍ وخمر، أو ملك وغصب، فإن العقد في الحرام باطل، وفي الحلال على قولين: إلا أن يذكر قسط الحلال من الثمن؛ فيصح، لأن تمييز ثمنه يجعله كالعقدين".

"الحاوي" (٦/٢٥٩-٢٦٢) .

(١) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٥١٠) .

(٢) في (أ) لبطلان .

(٣) انظر نقل قول التتمة في: "الشرح الكبير" (٥/٢٤٣) .

(٤) في (أ) فتاوي .

(٥) انظر: "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٨/أ] .

(٦) انظر: "البيان" (٦/٤٤١-٤٤٢) .

(٧) في (أ) فلقد .

عليه أيضًا،[١] والله أعلم.

هذا كله إذا وقع العقد على العين، وأما إذا وقع على الذمة، فقد عرفت عن الشافعي قولين فيه أيضًا، وأن منهما أُحْدِثَ القولان في العقد على غير الدينار[٢].

فأحدهما: أن العقد في الشاتين لازم للموكل، ولا خيار له، ودليله سلف .

وقد عرض له الشافعي مرة أخرى في الموضع فقال تلو ما سلف: "فمن قال [ق٢٨٣/ب] له جميع ما [اشترى][٣] له، لأجل ما سلف، قال: إنما كان ما فعل عروة من ذلك ازديادًا ونظرًا لرسول الله صلى الله عليه وسلم، ورضي رسول الله صلى الله عليه وسلم بنظره وازدياده، واختار أن لا يضمنه، وأن يملك ما ملكه عروة بماله، ودعا له في بيعه، ورأى عروة بذلك محسنًا غير عاص، ولو كانت معصيةً نهاه عنها، ولم يقبلها، ولم يملكها في الوجهين معًا[٤] أي: في تمليكه الشاة الأخرى، وتمليكه الدينار.

والآخر: أن العقد صحيح، ولكن للموكل الخيار، إن شاء [أمضى][٥] الكل لنفسه، وإن شاء أمسك شاة بنصف دينار، [وكان][٦] للوكيل شاة بنصف دينار [٧] [٨].

---

(١) انظر: "التهذيب" (٢٢٢/٤) .

(٢) "الأم" (١٧/٣) ط/ دار الفكر .

(٣) في (أ) اشتراه .

(٤) "الأم" (٦٣/٥) .

(٥) في (أ) إمضاء .

(٦) في (أ) وكل .

(٧) في (أ) زيادة (وكان) .

(٨) انظر: "الحاوي" (١٨٨/٨) "البيان" (٤٤٢/٦) .

قال القاضي أبو الطيب:[١] وهذا القول لا وجه له عندي، إلا أن يكون بناءً على القول الذي حكي عن الشافعي في البيع الموقوف، أنه يجوز أي: وهو القول[٢] المحكي في بيع الفضولي، فإنه يجري في الشراء كما يجري في البيع، كما حكيناه (ثَمَّ)[٣] عن الإمام[٤] وعلى ما قاله القاضي، جرى المتولي،[٥] لكن المحكي عن الشيخ أبي حامد في الشامل[٦] وغيره أنه قال: على هذا القول يقع الملك للموكل في شاة، وللوكيل في شاة، وللموكل أخذها .

ووجه وقوع شاة للموكل وأخرى للوكيل: أن الموكل أذن في واحدة بدينار، والعقد قد اقتضى مقابلة كل واحدة بنصف دينار، وهو لو اشترى واحدة بنصف دينار (لصح، فكذا في هذه الحالة، ووقوع شاة للوكيل بنصف دينار)[٧] لأجل أنه اشتراها لغيره ولم يأذن له الغير في ذلك، فانصرف العقد إلى نفسه، وثبوت الخيار للموكل في أخذ شاة الوكيل بنصف دينار، قد حكي عن ابن سريج أنه وجهه بأن انتزاع ملك الغير بغير اختياره يجوز لتعلقه بملكه، ومشاركته له، أصله الأخذ بالشفعة، وهاهنا أولى، فإن الوكيل أضاف العقد إلى موكله، أي وذلك رضى منه [بفعله][٨] له، ومن ذلك يُخَرَّجُ في[٩] القول الثاني: طريقان:[١٠]

---

(١) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٨٤) .

وانظر: "بحر المذهب" (١٩٧/٨) .

(٢) هنا حصل تكرار في (أ) (الذي حكي عن الشافعي في البيع الموقوف، أنه يجوز، أي وهو القول).

(٣) سقط في (ج) .

(٤) انظر: "نهاية المطلب" (٤٠٨/٥) .

(٥) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٥١٠) .

(٦) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٨/أ] .

(٧) سقط في (ج) .

(٨) في (أ) بنقله .

(٩) في (أ) حصل تكرار (حقيقة إضافة العقد إلى موكله ، أي : وذلك رضى منه) .

(١٠) انظر: "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٨/ب] "البيان" (٤٤١/٦) .

قال النووي: "الأصح منهما منهما عند القاضي أبي الطيب والأصحاب صحة البيع فيهما جميعا، =

[أحدهما]:[١] طريقة أبي الطيب أن العقد موقوف، فإن أجازه الموكل وقع له، وإلا وقع له، والوكيل على الشراء، وهذه طريقة [ق٢٨٤/أ] [القاضي][٢] أبي الطيب[٣].

وعندي فيها نظرٌ، من جهة أن هذا القول يقتضي لزوم شاة للوكيل بنصف دينار، لا خيار له فيها، وإنما خياره في الشاة الأخرى، والعقد عليها واحد، ويستحيل جعله ناجزاً في واحدةٍ، موقوفًا في أخرى.

والثانية: وهي طريقة أبي حامد وابن سريج، أن العقد ابتداء يقع للموكل والوكيل على [السواء][٤] وأن الموكل يُسْألُ[٥] [٦] من (انتزاع)[٧] ملك الوكيل كالشفيع، وهذا يبنوا[٨] عنه ما سلف[٩] من كلام الشافعي[١٠].

ويكون كما لو ساوت كل واحدة دينارا على ما سبق، فعلى الأظهر: يلزم البيع فيهما جميعا للموكل، وبه قطه المحاملي وغيره" .

"روضة الطالبين" (٣١٩/٤) .

(١) في (أ) إحداهما .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٨٤) .

(٤) في (أ) السؤال .

(٥) كذا في النسختين (يسأل) ولعل الصواب (يمكَّن) .

(٦) انظر: "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٨/ب] "الوسيط" (٢٩٥/٣) "البيان" (٤٤٢/٦) .

(٧) في (ج) إنزاع .

(٨) كذا في النسختين (يبنوا) ولعل المراد (ينبئ) .

(٩) في (أ) تكرار (ما سلف) .

(١٠) "الأم" (١٧/٣) ط/ دار الفكر .

نعم، ابن الصباغ،[١] والمحاملي،[٢] وطائفة لما حكوا القولين المذكورين، وعزوهما إلى نصه في كتاب الإجارات قالوا: والقول الثاني (ينتقل)[٣] ملك [أحدهما][٤] إلى الموكل، وملك الأخرى إلى الوكيل، ويكون الموكل فيها بالخيار؛ إن شاء أقرها على ملك وكيله، وإن شاء انتزعها، وهذا مخالف لما سلف من لفظه .

نعم، الشافعي قال تلو ما سلف لما أعاد ذكر[٥] هذا القول مرة أخرى:[٦] "ومن رضي بأن يملك شاة بدينار، فملك شاتين بدينار، كان أرضى، وإنما معنى ما تضمنه: أنه أراد أن مالك المال أراد ملك واحدة، ومَلَّكَه المشتري الثانية بلا أمره، ولكنه إن شاء ملكها على المشتري ولم يضمنه"[٧].

وهذا القول يقرب [من][٨] عبارة ابن الصباغ وغيره، وبه تظهر صحة طريقة الشيخ أبي حامد، [وترجح][٩] على طريقة [القاضي][١٠] أبي الطيب من هذا الوجه، ومن الوجه الذي سلف، ولا يقال: إن طريقة [القاضي][١١] أبي الطيب تضعف من وجه آخر، وهو أن الأم

---

(١) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٨/أ] .

(٢) "المقنع" للمحاملي ص (٦٢٧) .

(٣) في (ج) ينقل .

(٤) في (أ) إحداهما .

(٥) في (ج) زيادة (و) .

(٦) "الأم" (٥/٦٤) .

(٧) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٤١) .

(٨) في (أ) بين .

(٩) في (أ) ويترجح .

(١٠) سقط في (أ) .

(١١) سقط في (أ) .

من الجديد، وهذا القول فيه، فكيف يمكن أن يكون مأخذه قول الوقف، وهو من القديم[١] لأنا نقول ستعرف في كتاب القراض أن سليمًا في المجرد قال: "إنَّ القول بوقف بيع الفضولي، وشرائه على الإجازة، نص عليه في القديم، وبعض الجديد" فلعله أراد الأم .

وأيضًا قال: "في الأم حكاية أقوال عديدة [عن][٢] القديم" ولعل هذا منها[٣].

على أن بعض الشارحين قال: إن للشافعي قولًا بالوقف في الجديد فيما إذا باع المفلس بعض أعيان أمواله،[٤] فلعل القاضي عناه .

وهذا لا يصح؛ لأن ذلك باع [ملكه][٥] وما نحن فيه خارج عنه [٦].

نعم، قد (يُرِدْ)[٧] القاضي بالوقف غير ذلك، لأنه لا يمكن إلحاقه ببيع المفلس، لما ذكرناه، ولا [ببيع][٨] الفضولي أو [شرائه][٩] لما سنذكره [ق٢٨٤/ب] من الوقف، وهو أن بيع الفضُولي وشراءه صدر، والمالك لم يصدُر منه لفظ يحتمل التوكيل في الشراء والبيع عنه،

---

(١) انظر: "المجموع" للنووي (١٨٩/٩) .

(٢) في (أ) غير .

(٣) انظر: "الأم" (١٧/٣) ط/ دار الفكر "نهاية المطلب" (٤٠٨/٥) .

والراجح: أنه لا يصح بيع الفضولي، وهو الذي رجحه النووي حيث قال: "قلت الأظهر أنه لا يصح بيعه" .

"روضة الطالبين" (٣١٩/٤) .

(٤) "الأم" (٢١٤/٣) ط/ دار الفكر .

(٥) في (أ) ملك .

(٦) انظر: "الشرح الكبير" (٢٥/٥) .

(٧) في (ج) رد .

(٨) في (أ) بيع .

(٩) في (أ) اشترائه .

والعقد حين وُجِدَ، وجد [خاليا][(١)] عن رضا المالك، وعن لفظ يجوز أن يُستدلَّ به على الرضا أو يحتمله، والعقد هو المعتبر في التجارة، وإذا كان ذلك، لم يقع للموكل على الجديد،[(٢)] لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ﴾[(٣)] وما نحن [فيه][(٤)] العقد اقترن بلفظ من جهة المالك، يحتمل الرضا بوجوده على شاتين فأكثر، كما دلَّ عليه كلام الشافعي،[(٥)] فإذا رضي المالك به، دل ذلك منه على دلالة ما احتمله[(٦)] اللفظ الأول من الرضا، فأُجرِيَ مجرى ما لو صرح له بذلك ابتداء، فالوقف إذن إنما هو لانكشاف ما دل عليه ظاهر الحال، لا لنحكم بالانعقاد عند الإجازة، كما في بيع الفضولي وشرائه، وشاهد ذلك من كلام الأصحاب أمران:[(٧)]

أحدهما: أن [الشافعي][(٨)] (قال)[(٩)] قولًا، حكاه الشيخ أبو علي، فيما إذا وكَّل الزوج في الخلع وأطلق، فخالع الوكيل بأقل من مهر المثل، أنه يثبت للزوج الخيار بين أن يمضي ذلك، أو لا يريد الطلاق[(١٠)].

---

(١) في (أ) حالنا .

(٢) انظر: "الشرح الكبير" (٣١/٤) "روضة الطالبين" (٣١٩/٤) .

(٣) الآية رقم (٢٩) النساء .

(٤) سقط في (أ) .

(٥) "الأم" (١٧/٣) ط/ دار الفكر .

(٦) في (أ) زيادة (كلام) .

(٧) انظر: "تكملة المجموع" للمطيعي (١٨٩/١٤) .

(٨) في (أ) للشافعي .

(٩) سقط في (أ) .

(١٠) "الأم" (٥١٨/٦-٥١٩) .

وقال المصنف عند ذكره:[١] ولا ينبغي أن يؤخذ هذا من وقف العقود، بل مأخذه أن لفظه عام، وله أن يقول: أردت به مهر المثل، وعلامة ذلك أن لا يرضى بالمسمَّى، وإلا صار الطلاق رجعيًّا، وامتنع العوض، إذ رد الطلاق (لخيرته)[٢] بعيد، وتكليفها مهر المثل وما رضيت إلا بالمسمى، بعيد.

ووجه الدلالة من ذلك: أنه جعل الرضى اللاحق مبينًا لما احتمله اللفظ الأول، [فكأنه][٣] اقترن به، وإن كان متأخرًا، [كما][٤] بسط ذلك في موضعه، وهذا المعنى يمكن لحاظه فيما نحن فيه، والله أعلم.

والأمر الثاني: أن بعض الأصحاب قال فيما[٥] كان عليه (لشخصين)[٦] دين برهن (واحد)،[٧] وهما من جنس واحد، وقدر واحد، فدفع لرب الدَّين مقدار أحدهما، وأطلق، ولم يكن له نية، أنه يقال له: الآن (انوه)[٨] فأيهما نواه، صُرِفَ الأداء إليه،[٩] ويقدر كأنه بَيَّن [ذلك][١٠] الوقت، وكيف لا يقرب هذا القول بذلك، وقد قال

---

(١) "الوسيط" (٣/٢٤٤) ط / دار الكتب العلمية .

تنبيه: الشارح لم يذكر كلام المصنف كما هو، فقد ذكر المصنف في المسألة أقوالا، والشارح قطع كلامه، وأخذ من كل قول بعض الجُمل.

(٢) كذا في (أ) وفي (ج) تحتمل (كربة) وتحتمل (لحرمة)، فالرسم فيه إشكال، والصواب ما أثبت .

(٣) في (أ) وكأنه .

(٤) في (أ) عما .

(٥) كذا في النسختين (فيما) ولعل الصواب (فيمن) .

(٦) في (ج) لشخص .

(٧) في (ج) وأخر .

(٨) في (ج) انو .

(٩) انظر: "منهاج الطالبين" ص (٢٤٩) "فتح المعين" (٣/٧٩) .

(١٠) في (أ) ذاك .

الشافعي في الأم: [١] إنه إذا دفع إليه مالًا قراضًا، ونهاه عن أن يشتري له شيئًا بعينه، فاشتراه، أن المالك بعد الشراء يُخَيَّر، كما تقدم ذكره في أول الفصل .

وسبب وقوع العقد للتراضِ عند إجازته: أن عقد [ق٢٨٥/أ] القراض هو المسلط على التصرف.

وكذا نقول: عقد الوكالة هو المسلط عليه، وإذا كان مع النهي عن الشراء يقع عند الإجازة للتراض، فعند عدم النهي في الوكالة أولى[٢].

فإن قلت: هذا (التقدير)[٣] إن صحَّ، اقتضى عند الإجازة فيما نحن فيه حصول الملك للموكل حين العقد .

قلت: لا [بُعد][٤] في ذلك، بل يجب طرد مثله على طريقة ابن سريج أيضًا،[٥] بمعنى: إذا أجاز الموكل، ينبني أن الملك حصل له من حين الشراء، لا من حين الإجازة، وهو نظير وجه [مرَّ][٦] في الشفعة، أن ملك الشفيع ملك ينزل المشتري في تحصيله منزلة العاقد له، ولهذا يمكن البائع من مطالبته على رأي من أحال، ولا يرجع الشفيع على المشتري بالعهدة على رأي[٧].

فإن قلت: التقدير الذي ذكرتموه على طريقة ابن سريج لا يصح؛ لأنه صرح فيه بانتقال الملك عن ملك الوكيل إلى الموكل.

---

(١) "الأم" (٥/٦٠) .

(٢) انظر: "بحر المذهب" (٨/١٩٧) .

(٣) في (ج) القدر .

(٤) سقط في (أ) .

(٥) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٥٠) .

(٦) في (أ) من .

(٧) انظر: "الحاوي" (٩/٤١) .

قلت: ذلك لا يمنع؛ لأنا نقول في الوكالة المحققة، الملك على وجهٍ يقع للوكيل، أولا، فيما إذا كان الشراءُ في الذمة، ثم ينتقل، فلذلك يقول ابن سريج هاهنا:[١] الملك يقع للوكيل (أولًا)[٢] فيما ثَمَّ إذا اختار الموكل الإمضاء، تبينا انتقاله عقيب وقوعه له، كما في الوكالة الصَّحيحة.

وهذه مباحث دقيقة، ينبغي أن لا يعجل الواقف عليها بردها ؛ لأجل أن (الغريم)[٣] لم يتعرض لها، بل يتأمل، والله [سبحانه][٤] أعلم.

ووراء القولين في هذه الحالة، وهي حالة وقوع الشراء بثمن في الذمة، قولان آخران:[٥]

أحدهما: أن للموكل شاة بنصف دينار، وللوكيل شاة بنصف دينار،[٦] من غير تعرض لتخيير المالك في أخذها، حكاه صاحب (المهذب في كتابيه[٧] والجرجاني في التحرير،[٨] وفي البحر[٩] أن صاحب)[١٠] (الإفصاح)[١١] أورده احتمالًا لمذهب أبي حنيفة[١٢].

---

(١) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٥٠) .

(٢) سقط في (ج) .

(٣) في (ج) الغير .

(٤) سقط في (أ) .

(٥) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٥) "التنبيه" ص (٢٣٢) "بحر المذهب" (٨/١٩٧) .

(٦) وهذا القول هو الراجح .

انظر: "روضة الطالبين" (٤/٣١٧) .

(٧) "المهذب" (٢/٢٨٥) "التنبيه" ص (٢٣٢) .

(٨) "التحرير" (١/٣٢١) .

(٩) "بحر المذهب" (٨/١٩٦) .

(١٠) سقط في (ج) .

(١١) في (ج) الإيضاح .

(١٢) تنبيه: الظاهر من كلام ابن الرفعة –رحمه الله– أنه ليس بقول للحنفية، لأنه قال عقب ذلك:

=

قلت: ولعل من أثبته قولًا، أخذه من كلام الشافعي [رحمه الله تعالى][(١)] فإنه لما حكى القولين السالفين عن الغريم، ثم قال: إن الثاني أشبه القولين بالحديث، [قال: والذي][(٢)] يخالفنا، يقول في مثل هذه المسألة: هو مالك لشاة بنصف دينار، والشاة الأخرى لا يكون للآمر أن يملكها أبدًا بالملك الأول، والمشتري ضامن لنصف دينار[(٣)].

فلما قال الشافعي ذلك، وسكت عن رده، جُعل قولًا له، كما [جُعل][(٤)] قول التخيير أيضًا قولًا له، وهذا وإن لم يثبت قولًا، فقد حكاه [الدبيلي][(٥)] [ق٢٨٥/ب] في أدب القضاء وجهًا في المسألة.

ويجوز أن يُوَجَّه: بأن الموكل أذن في شاة، والأخرى لم يأذن فيها، فإذا وقع العقد له فيهما، صحت الإضافة إليه في إحداهما، لكونه أذن فيها، ولعب[(٦)] في الأخرى؛ لأنه لم يأذن فيها، وانصرف العقد فيها للوكيل، كما لو اشترى له ابتداء شيئًا لم يأذن فيه، وإلى هنا وافقنا الشيخ أبو حامد، كما تقدم، [لكنَّا نختلف][(٧)] فأبو حامد يثبت للوكيل الخيار، كما هو [ظاهر][(٨)] القول السَّالف،[(٩)] ونحن نقول على هذا، لا خيار له؛ لأنه لم يلحقه بذلك

"قلت: ولعل من أثبته قولاً أخذه من كلام الشافعي" والله أعلم .

(١) سقط في (أ) .

(٢) في (أ) وللذي .

(٣) "الأم" (٥/٦٤) .

(٤) في (أ) فعل .

(٥) في (أ) الزبيلي .

(٦) كذا في النسختين (ولعب) ولعل المراد (ولم يصح في الأخرى لأنه لم يأذن فيها) والله أعلم.

(٧) في (أ) لكا لختلف .

(٨) سقط في (أ) .

(٩) "الوسيط" (٣/٢٩٥) .

ضرر، بل زاده خيرًا،[١] وخالف حق الشفعة،[٢] لأن الضرر فيه يدوم، مع أن إثباتها على خلاف الدَّليل، وهذا القول فيما يصيره مفرع على القول بصحة البيع فيما إذا باع عبده وعبد غيره بثمن واحد، وقد يقال: بل هو مفرع على القولين ثَمَّ معًا؛ لأن محل قول المنع ثَمَّ إذا لم يعلم كل منهما [ماله حالة][٣] العقد؛[والعلم هنا حاصل بما عند العقد][٤] لأن (الغرض)[٥] أن كل شاة قيمتها دينار، وإلا لم يجز العقد، وهذا كله إذا كان لم يصرح بالسفارة، فإن كان قد صرح بها، وألغينا الإضافة، وصححنا العقد فيما إذا قال: "اشتريت لزيد" وليس بوكيل عنه، فالحكم فيما نحن فيه كما سلف، وإلا بطل العقد في شاة ،وخرج بطلانه في أخرى [التي][٦] قلنا يكون للموكل قولاً تفريق الصفقة، كما تقدم مثله عن التتمة،[٧] والمجرد، في حالة الشراء بعين الدينار، [و][٨] هذا تمام القول الثاني من القولين الزائدين على ما سلف .

والقول الآخر: أن العقد لا يقع للموكل، ويقع للوكيل، حكاه الإمام[٩] [والدبيلي][١٠] وذلك في حالة النية، دون التصريح بالسفارة[١١].

---

(١) وهو الذي صححه الرافعي في: "الشرح الكبير" (٥/٢٤١) .

(٢) انظر: "روضة الطالبين" (٤/٣١٨) .

(٣) في (أ) عند .

(٤) سقط في (أ) .

(٥) في (ج) القرض .

(٦) في (أ) بالتي .

(٧) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٥١٠) .

(٨) سقط في (أ) .

(٩) "نهاية المطلب" (٧/٤٧) .

(١٠) في (أ) الزبيلي .

(١١) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٤١) "روضة الطالبين" (٥/١٣٠) .

وبذلك [يكمل][١] في حالة الشراء في [الذمة][٢] أربعةُ أقوالٍ في حالٍ، وخمسةٌ على رأيٍ في حالٍ .

والخامس: هو بطلان العقد في شاة، ويبطل في شاة، فأي الشاتين يتعين لأحدهما ؟

قلت: يشبه أن يقال في حالة إثبات الخيار للموكل أن يرجع إلى (تعيينه)[٣] وكلام الشافعي رحمه الله رشد إليه،[٤] وحيث نقول: تصح له شاة وتبطل في أخرى، وكلام [المتولي يرشد][٥] إلى أنه يرجع إلى تعيينه أيضًا[٦].

وفيه نظرٌ، لأن البائع لم يكل الأمر إليه، (ولا)[٧] أسنده، ولا كذلك إذا قلنا إن الشاة الأخرى تكون للوكيل إذا اختار الموكل.

نعم، قد يقال: البائع يسأل من أن يختار الفسخ إذا لم يرض بما يعينه الموكل، [ق٢٨٦/أ] لأنه يثبت الخيار لأجل التبعيض عليه، وهذا إن صح يحصل به الفرق [بين][٨] ما نحن فيه، وبيع شاة من شاتين من غير (تعيين)[٩] أو شرائها، لأنه لا خيار ثَمَّ بدفع العين، بخلاف ما نحن فيه،[١٠] والله [سبحانه وتعالى][١١] أعلم بالصواب.

---

(١) في (أ) كمل .

(٢) في (أ) الدية .

(٣) في (ج) تعينه .

(٤) "الأم" (١٧/٣) ط/ دار الفكر .

(٥) في (أ) المثوي مرسل .

(٦) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٥١٠) .

(٧) في (ج) وإلا .

(٨) في (أ) من .

(٩) في (ج) تعين .

(١٠) انظر: "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٨/ب] "الشرح الكبير" (٢٤٢/٥) "روضة الطالبين" (٣١٩/٤) .

(١١) سقط في (أ) .

تنبيه: قد عرفت افتراق الحكم فيما إذا اشترى الوكيل بعين الدينار، أو في الذمة، وبعده يتعين الكلام في صورة التفويض إلى الوكيل، فإن كان بصيغة تقبل جواز كل منهما له (بعلة)[١] أخرى عليه ما سلف، وذلك مثل أن يقول نقد[٢] الدينار له: إن شئت أن تبيع بعينه فافعل، وإن شئت أن تبيع في الذمة وتنقده في الثمن فافعل[٣] .

ولو كان لفظ الإذن يقتضي الشراء بنفس الدينار، كما إذا قال: "اشتر بعينه شاة" فهو لو اشترى في الذمة لا يصح العقد للموكل، بلا خلاف[٤].

وإن كان لفظ الإذن: "اشتر في ذمتك، وانقد الدينار فيه" فاشترى في العين، فهل يصح العقد أو يبطل؟ فيه خلاف يأتي[٥].

وإذا عُرِفَ ذلك، عرضنا عليه لفظ الشافعي، وظاهره الانصراف إلى الشراء في الذمة، [ولا جرم، خصَّ الأصحاب القولين في كلامه بما إذا اشترى في الذمة][٦] واحد منهما، القولين في الصحة والفساد، فيما إذا اشترى بالعين، لكن في صورة يكون لفظ الموكل يقتضي الشراء بالعين، أو كان قد [قال][٧] اشتر في الذمة، وقلنا إنه إذا اشترى بالعين يصح، أما إذا قلنا: لا يصح، فهاهنا يقطع (ببطلان العقد)[٨] لا من الجهة التي تقدم الكلام

---

(١) في (ج) طمس في هذا الموضع بمقدار كلمة .

(٢) كذا في النسختين (نقد) ولعل الصواب (ناقد) .

(٣) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٥) "نهاية المطلب" (٧/٤٧-٤٨) "الشرح الكبير" (٥/٢٤١) .

(٤) انظر: "البيان" (٦/٤٢٧) .

(٥) انظر: "نهاية المطلب" (٧/٤٣) "التحرير" (١/٣٢١) "البيان" (٦/٤٢٧) "الشرح الكبير" (٥/٢٤٧) "روضة الطالبين" (٤/٣٢٥-٣٢٦) .

(٦) سقط في (أ) .

(٧) في (أ) يقال .

(٨) في (ج) البطلان للعقد .

عليها، بل لمخالفة الإذن (كله) [١] [٢].

وقد أغرب بعض شارحي التنبيه فقال: إن القولين المذكورين فيه،[٣] وفي المهذب،[٤] وغيره، وهما الأولان من القولين المحكيين أولًا [وآخراً، يجريان][٥] فيما إذا كان العقد من الوكيل بعين الدينار، أو في الذمة، وذلك الموجود أيضًا في رفع التمويه على التنبيه،[٦] والجرجاني حيث حكاهما[٧] [لم][٨] يتعرض لمحلهما، بل جرى على ما في الكتابين من الإطلاق، فقال: وإن دفع إليه [ديناراً][٩] وقال: اشتر به شاة، ولا شك في إجراء القول الأول منهما في حالة الشراء بالعين، والشراء في الذمة إذا كانت صيغة الإذن لا تأبى ذلك، وبه صرَّح في المرشد واختاره[١٠].

وأما القول الآخر: وهو أن للوكيل شاة بنصف دينار،[١١] فلا وجه له عند الشراء بعين الدينار، أو كيف يملك شيئاً بعقدٍ، الثمن فيه ملكٌ لغيره، ولا يُضَمَّنُ كلامه انتقال الملك فيه

---

(١) في (ج) عليه .

(٢) انظر: "نهاية المحتاج" (٤٧/٥) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٦٨/١٤) .

(٣) "التنبيه" ص (٢٣٢) .

(٤) انظر: "المهذب" (٢٨٢/٢-٢٨٣) .

(٥) في (أ) وأخبر بأن .

(٦) رفع التمويه عن مشكل التنبيه، لأحمد بن كشاسب الدزماري، المتوفى سنة ٦٤٣هـ .
انظر: "كشف الظنون" (٤٨٩/١) "معجم المؤلفين" (٥٣/٢) "هدية العارفين" (١٠٧/١) .

(٧) "التحرير" (٣٢١/١) .

(٨) سقط في (أ) .

(٩) في (أ) دينار .

(١٠) انظر: "المهذب" (٢٨٥/٢) "روضة الطالبين"(٣١٨/٤) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٧٨/١٤).

(١١) انظر: "المهذب" (٢٨٥/٢) "نهاية المطلب" (٤٧/٧) "الشرح الكبير" (٢٤١/٥) .

[ق٢٨٦/ب] (إليه)[١] ولاسيما على طريقة الشيخ أبي حامد،[٢] الذي سلف أنها [الصحيحة][٣] في حالة الشراء في الذمة [في][٤] وقوع شاة للموكل بنفس العقد، وشاة للوكيل بنفس العقد .

نعم، إذا قلنا إنه يثبت للموكل الخيار أن يملك الشاتين، (أو)[٥] يقتصر على أحدهما، والأخرى تكون للوكيل، جاز،[٦] أو يتخيل أن في ضمن ذلك رضي الموكل [بقدر][٧] نصف دينار إليه قرضاً؛ حتى يرجع ببدله، كما قيل بمثل ذلك في قول شخص لآخر: "اشتر لي بدرهمك هذا خبزًا" فاشترى له به خبزًا، وصححنا العقد .

وقضية هذا التشبيه إن صح أن يكون في عدم رجوع الموكل عليه بنصف دينار وجهًا آخر، كما في مسألة الخبز، لكن [نصَّ][٨] الشافعي على الأول،[٩] والله أعلم.

وقد بقي في الفصل أموراً[١٠] يجب ذكرها :

---

(١) سقط في (ج) .

(٢) انظر: "الوسيط" (٣/٢٩٥-٢٩٦) .

(٣) في (أ) الصحة .

(٤) سقط في (أ) .

(٥) في (ج) و .

(٦) انظر: "البيان" (٦/٤٤٢) .

(٧) في (أ) نقل .

(٨) سقط في (أ) .

(٩) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٥) "التنبيه" ص (٢٣٢) "روضة الطالبين" (٤/٣١٨) .

(١٠) كذا في النسختين (أموراً) والصواب (أمورٌ) .

أحدها: قوله: تفريعًا على القول الأول، (**فإن قيل ... إلى آخره**) .

هو في نقل القولين مصيب؛ لأن كلام الشافعي دال عليهما،[١] (وهما)[٢] في النهاية[٣] معزيان لابن سريج، وغيره نقلهما وجهين، والقاضي الحسين حكاهما جديد وقديم[٤]، ووجه الصحة معتمده خبر عروة، ومقابله مأخذه النظر إلى القاعدة الكلية[٥]، ويجوز أن يكون مأخذه أن القول بكون الشاتين للموكل هل مأخذه الخبر أو [المعنى]؟[٦] .

فعلى الأول [يملك][٧] الوكيل البيع ، وعلى الثاني لا ، وعلى هذا لا يُحتاج إلى تأويل الخبر[٨].

والمصنف إنما قال إنه يحتاج إلى تأويله؛[٩] لأنه جعل مناط القول، الخبر، وقد بيَّنا ما فيه.

ومراد المصنف،[١٠] وكذا الإمام،[١١] [و][١٢] القاضي أبو الطيب[١٣] [١٤] وغيرهم، أن

---

(١) "الأم" (٥/٦٠) .

(٢) في (ج) وهي .

(٣) "نهاية المطلب" (٧/٤٣) . وانظر: "المهذب" (٢/٢٨٥) .

(٤) كذا في النسختين (جديد وقديم) والصواب (جديداً وقديماً) .

(٥) يريد بالقاعدة الكلية؛ مسألة تفريق الصفقة، وقد مرت معنا .

(٦) في (أ) المعين .

(٧) في (أ) لك .

(٨) انظر: "البيان" (٦/٤٤٣) "الشرح الكبير" (٥/٢٤٢) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١١١).

(٩) "الوسيط" (٣/٢٩٥) .

(١٠) "الوسيط" (٣/٢٩٥) .

(١١) "نهاية المطلب" (٧/٤٧) .

(١٢) سقط في (أ) .

(١٣) كذا في النسختين (أبوالطيب) والصواب (أبي الطيب) .

(١٤) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٨٦) .

عروة كان وكيلًا مطلقًا في التصرفات، بالتنصيص على مفرداتها، التي منها بيع ماله الموجود، وما سيوجد، فإنه يصح، كما تقدم ذكره عن الشيخ أبي حامد، وإنما قدرت ذلك؛ لأنه [لا][(١)] يطلق عندنا في التصرفات إلا على وجه سلف تصويره، وهو بعيدٌ، لا يمكن أن يُنَزَّل الخبر عليه، وقد ذكرت في الكفاية[(٢)] بحثًا على هذا التأويل، اتبعت فيه الرافعي،[(٣)] ولم أره الآن متجهًا، فلذلك لم أذكره .

والثاني قوله: (**ووجه الصحة يعضد قول وقف العقود**) وهو مما انفرد به، وإنما قال ذلك؛ لظنه أن البيع كانت صحته موقوفة على رضى النبي صلى الله عليه وسلم بالبيع .

ويجوز أن يقال: ليس كذلك؛ لأنه لو كان (الإمضاء)[(٤)] من باب الوقف، [ق٢٨٧/أ] لم يتسلط عروة على قبض الدينار وإقباض الشاة قبل الإمضاء .

والأشبه أنه كان موقوفًا على إجازته عليه [الصلاة و][(٥)] السلام، ولكن القول المذكور ضعيفٌ لا اتجاه له أصلًا، فلا يمكن أن يستدل به .

فإن قلت: كيف لا يستدل به وعمدته الخبر، الذي هو عمدة صحة العقد بالأول أيضًا، ولأجله قلتم أن القول بصحة العقد هو الصحيح عند الأئمة [(٦)].

قلت: إنما جعل الأصحاب الخبر على وقوع الشاتين للوكيل، وإن كان منقطعًا؛ لأنه معتضدٌ بالقياس السَّالف، فسار شبيهًا بالخبر المرسل، إذا اعتُضِدَ بالقياس يكون حجة عند

---

(١) سقط في (أ) .

(٢) "كفاية النبيه شرح التنبيه" (٩/٢٢-٢٣) .

(٣) "الشرح الكبير" (٥/٢٤٢) .

(٤) سقط في (ج) .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٤١) "أسنى المطالب" (٢/٢٧٣) "مغني المحتاج" (٢/٢٩٦) .

الشافعي في الجديد،[١] كما ذكره الماوردي عند بيع اللحم بالحيوان،[٢] وهو في بيع إحدى الشاتين مخالف للقياس، فلم تقم [له][٣] الحجة، فاستُعْمِلَ الخبر فيما اقتضاه القياس، ولم يُستَدلَّ به فيما خالف القياس، وهو بيع الشاة، ومع هذا لا يحتاج إلى تأويل الخبر بما ذكره المصنف وغيره، ولا جرم، حكى البندنيجي والقاضي الحسين (أن الشيخ أبا حامد قال الوجهان في صحة بيع إحدى الشاتين مبنيان على)[٤] القولين فيما إذا غصب مالًا واتجر فيه، والجديد منهما أن تصرُّفه باطل، والقديم أن لرب المال الخيار بين إجازة البيع، فيكون كل الربح له أو رده، فيكون له بدَلُ ماله[٥].

ومقتضى هذا البناء: عدم صحة بيع إحدى الشاتين، الرافعي أن القولين في الكتاب يمكن أن يقال: هما القولان في (بيع)[٦] الفضولي،[٧] وكأنه لم يقف على كلام الشيخ أبي حامد، والله أعلم.

والثالث: قوله: عن القول الثاني في أصل المسألة أنه (**لا وجه له مع الخبر**) فيه نظرٌ لأمرين:

أحدهما: أنك عرفت أن محل القول المذكور إذا ورد العقد على عين الدينار، ومن أين لنا أن خبر عروة كان قد ورد على العين، فإنه جاز أن يكون على الذمة، بل ظاهر الرواية شاهد لذلك، وإذا كان كذلك، جاز أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم رأى إجازته، كما

---

(١) انظر: "قواطع الأدلة" (٣٩١/١) .

(٢) "الحاوي" (١٣٨/٦) .

(٣) في (أ) به .

(٤) سقط في (ج) .

(٥) انظر: "الحاوي" (٣٢٥/٨) "تكملة المجموع" للمطيعي (٢٤٩/١٤) .

(٦) سقط في (ج) .

(٧) انظر: "الشرح الكبير" (٢٤٢/٥)

رأى إجازة بيعه للشاة، لا أثر الخبر على القول المذكور؛ لأنه [لا][١] بدل (عن)[٢] القول بأن الموكل يثبت له الخيار.

الثاني: أنَّا قد أسلفنا أن الاحتجاج بالخبر إنما كان لانضمام القياس إليه؛ لأجل انقطاعه، والذين صاروا إلى البطلان، أو عدم [ق٢٨٧/ب] التخيير، الذي هو أصل القول المذكور، يقولون: القياس يقتضي عدم الصحة؛ لأجل ما ذكر من المعنى، وإذا كان كذلك، لم يكن الخبر حجة عليهم، والله أعلم.

وما ذكرناه من الخلاف في الأصل والفرع فيما إذا اشترى شاتين تساوي كل واحدة ديناراً، فعين[٣] الدينار جاري فيما إذا كان إحداهما تساوي دينارًا، والأخرى نصف دينار، ولكن إذا أراد الوكيل بيع (إحداهما)[٤] فلا يبيع الكاملة، بل الناقصة، ولو كان الشراء في الذمة، فإن قلنا فيما إذا كانت كل منهما تساوي دينارًا، بالصحة وهو غريماً[٥] للموكل، ففي الصحة في هذه الحالة وجهان في الشامل وغيره أقيسهما: الصحة في الجميع، وجعله القاضي أبو الطيب المذهب[٦].

وعلة وجه المنع: أن الناقصة القيمة مخالفة لمراده، فينزل ذلك منزلة ما لو أذن في البيع (بمائة)[٧] فباع بمائة وثوب[٨] .

---

(١) سقط في (أ) .

(٢) في (ج) على .

(٣) كذا في (أ) وتحتمل (تعين) وفي (ج) تعين .

(٤) في (ج) أحدهما .

(٥) كذا في النسختين (غريما) والصواب (غريمٌ) .

(٦) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٨٦) .

(٧) سقط في (ج) .

(٨) انظر: "البيان" (٤٣٦/٦) "أسنى المطالب" (٢٧٣/٢) "مغني المحتاج" (٢٩٦/٢) .

قال في البحر: وحكم التوكيل في شراء عشرة أقفزة من الحنطة بدينارٍ، حكم التوكيل في شراء شاة بدينارٍ ،حتى إذا اشترى أحد عشر قفيزاً من النوع الذي ذكره بدينارٍ، خُرِّج على القولين(١).

وقوله: (**ولو قال: "بع هذا العبد بمائة" فباع بمائة وعبداً آخر يساوي مائة فقولان... إلى آخره**)(٢).

القولان في المسألة مأخوذان من القولين المنصوصين في الأم(٣) فيما إذا أمره أن يشتري شيئا بعينه، فاشتراه مع غيره بما أعطاه، هل يقع الكل له، أو يثبت له الخيار ؟(٤).

فإن قلنا: يقع الكل له، صحَّ البيع هاهنا، وإن قلنا: ثَمَّ يثبت له الخيار، لم يصح هاهنا؛ لأنه لا يمكن تمليك الوكيل جزءًا من سلعة البائع، حتى يصح شراؤُه لها، وهذا يقتضي مساواة القولين في هذه الحالة للقولين في شراء الشاتين بعين الدينار، والمصنف قد قال [بترتيبهما](٥) عليهما،(٦) والبطلان هاهنا أولى، وهو ما حكاه الإمام(٧) عن صاحب التقريب.

---

(١) "بحر المذهب" (١٩٨/٨) .

(٢) انظر: "روضة الطالبين" (٣١٩/٤-٣٢٠) .

(٣) القول الأول: أن صاحب المال بالخيار في أخذ ما أمر به، وما ازداد له بغير أمره، أو أخذ ما أمره به بحصته من الثمن، والرجوع على المشتري بما يبقى من الثمن، وتكون الزيادة التي اشترى للمشتري .

القول الثاني: أنه قد رضي أن يشتري له شيئا بدينار فاشتراه، وازداد معه شيئا، فهو له، فإن شاء أمسكه، وإن شاء وهبه .

"الأم" (٦٠/٥) .

(٤) الصحيح في المذهب أن الأولى عدم جواز هذا البيع من الوكيل .

انظر: "روضة الطالبين" (٣١٩/٤-٣٢٠) .

(٥) في (أ) بتنزيلهما .

(٦) "الوسيط" (٢٩٦/٣) .

(٧) "نهاية المطلب" (٤٨/٧) .

=

والفرق: أنه هاهنا عيَّن النقد، والعبد غير النقد المأذون في جنسه، فلم يتناوله إذنه، وإطلاق الإذن لا يُسلط على البيع بالعرض، ولا كذلك في شراء الشاتين، فإن الزائدة من جنس ما أذن فيه، ولا جرم، علل بعضهم وجه عدم الصِّحة في هذه: بأن الدراهم والثوب تتقسط على المبيع، فما قابل الثوب مبيع على خلاف إذنه، فعلى هذا يبطل العقد في الثوب، [ق٢٨٨/أ] وما قابله من العبد المبيع[١] وهو في مثال الكتاب الذي اتبع فيه الإمام نصفة،[٢] وهل تبطل في النصف الآخر قولا تفريق الصفقة، صرح به سليم وغيره، ومن ذلك تجتمع في المسألة ثلاثة أقوال .

ثالثها: يصح بيع نصفه بالمائة، ويبطل الباقي .

وعلى هذا فلا خيار للموكل؛ لأنه رضي ببيع جميعه بألف، فأولى إذا حصل بيع بعضه به، وهذا يناظر ما إذا جمع الشخص في عقده بين ما يجوز وما لا يجوز، وفرقنا الصفقة، وقلنا يجاز بكل الثمن، لا خيار للبائع[٣].

نعم، يثبت للمشتري فيما نحن فيه الخيار؛ لتبعيض الصفقة عليه، وقيل إن علم قصوره الحال، لم يكن له خيار، حكاه ابن الصَّباغ وغيره، عن أبي العباس،[٤] وقال ابن الصباغ: إنه ليس بشيء؛ لأن الاعتبار بمقتضي العقد، والعقد اقتضى أن يكون ذلك صفقة واحدة[٥].

قلت: ومثل هذا الوجه مع بُعْدِهِ، مذكورٌ فيما إذا [فُرِّقَتْ][٦] الصفقة عند اشتمالها

تنبيه: ليس في النهاية حكاية قول عن صاحب التقريب، بل فيها ذكر المسألة ورأي الإمام .

(١) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٣) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٧٥) .

(٢) "نهاية المطلب" (٧/٤٨) .

(٣) انظر: "البيان" (٦/٤٣٦) "روضة الطالبين" (٤/٣١٩) .

(٤) انظر: "المهذب" (٢/٢٧٩) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٦٦) .

(٥) انظر: "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٩/أ] "بحر المذهب" (٨/١٩٥-١٩٦) .

(٦) في (أ) فرقنا .

على ما لا يجوز، وقد علم المشتري بالحال، بل هو الذي أورده الرافعي،[١] ثُمَّ وإن كان ما ذكره ابن الصباغ في تضعيفه موجود ثَمَّ، وقد حكى المحاملي،[٢] والبندنيجي، وسليم [وجها][٣] في المجرد ثالثًا،[٤] أعزاه الأولان لابن سريج،[٥] إن قال المشتري: اعتقدت أن بيعه بنقد على موكله، أو قال: علمت أنه لا ينفذ عليه، لكني اعتقدت أنه يكون لي الخيار، فله الخيار، وإلا فلا خيار له، والله أعلم.

ولو كان العبد المجموع[٦] للمائة لا تبلغ قيمته مائة، فمفهوم كلام المصنف، والإمام[٧] تبعًا لصاحب التقريب، أن الحكم يختلف، وكلام غيره ثَمَّ، حيث أطلقوا ذكر ذلك، ولم يقيدوه (بقيمة)[٨] تدل على أنه لا يختلف، وكذلك التفات[٩] على ما سلف، في أنه إذا اشترى شاتين تساوي إحداهما دينارًا والأخرى نصف دينار، هل يكون (كما)[١٠] [لو][١١] كانت كل واحدة تساوي دينارًا، أم لا؟[١٢] وحينئذ فيكون التقدير إن قلنا فيما إذا كانت

---

(١) "الشرح الكبير" (٥/٥١٠) .

(٢) "المقنع" للمحاملي ص (٦٢٧) .

(٣) في (أ) وجهان .

(٤) انظر نقل ذلك في: "بحر المذهب" (٨/١٩٥-١٩٦) .

(٥) انظر نقل ذلك في: "بحر المذهب" (٨/١٩٥-١٩٦) .

(٦) كذا في النسختين (المجموع) ولعل الصواب (المجعول) ، والله أعلم .

(٧) "نهاية المطلب" (٧/٤٨) .

(٨) في (ج) بصحة .

(٩) كذا النسختين (التفات) والصواب (التفاتاً) .

(١٠) سقط في (ج) .

(١١) سقط في (أ) .

(١٢) الصحيح في المذهب أن المسألتين مختلفتان، قال الرافعي: "فينظر إن لم تساوى كل واحدة منهما دينارا، لم يصح الشراء للموكل، وان زادتا معا على الدينار، لأنه ربما يبغى شاة تساوى دينارا، وان =

قيمة العبد مائة، لا يصح العقد فيه، ففيما إذا كانت قيمته دون المائة أولى .

وإن قلنا: يصح، ففيما إذا كانت قيمته دون المائة وجهان،(١) ينظر في أحدهما إلى أنه زاد خيرًا، وفي الآخر إلى أنه خالف في الجنس، ومقدارُ [المالية](٢) كما أن إحدى الشاتين إذا كانت قيمتها أنقص من دينار، [ق٢٨٨/ب] لا تصح،(٣) لأنها ناقصة في المالية عن القدر المأذون فيه.

نعم، لو كانت قيمة العبد أكثر من مائة، لم يأت الترتيب، والحق إجراء الخلاف من غير ترتيب، ولا فرق بين [أن](٤) تكون قيمة العبد مائة، أو أكثر، أو أطلق، كما أطلقه الجمهور، ولو كان باعتبار قدر المال احتمال، لما جاز أن يبيع بمائة وتسعة وتسعين، ويجوز بمائتين فما فوقها، ولا قائل به .

والفرق بين ما نحن فيه ومسألة الشاتين (على)(٥) وجهٍ فيما نظنه: أن تعيين المقدار في البيع؛ لأجل أن لا ينقص عنه، ولا كذلك في الابتياع؛ لأجل أن لا يزاد عنه، فإذا جَوَّزنا

كان كل واحدة منهما تساوى دينارا فقولان:

أصحهما: صحة الشراء، وحصول الملك فيها للموكل.

والثاني: أنه لا تقع الشاتان معا للموكل، لأنه لم يأذن إلا في شراء واحدة..." .

"الشرح الكبير" (٥/٢٤١) .

(١) الراجح أنه يجوز .

قال الخطيب الشربيني: "ولو قال لا تبع أو لا تشتر بأكثر من مائة مثلاً، فاشترى أو باع بثمن المثل وهو مائة أو دونها لا أكثر، جاز، لإتيانه بما أمر به" .

"مغني المحتاج" (٢/٢٩٦) .

(٢) في (أ) المالكية .

(٣) انظر: "روضة الطالبين" (٤/٣١٩) .

(٤) في (أ) أ .

(٥) في (ج) بكل .

الزيادة، فلابد من (لحاظ)[١] زيادة يعرف أن غرضه تعلق بمثلها، فإذا نقصت المالية، لم يكن المزيد في معنى ما تعلق به غرضه، فلذلك لم نصححه،[٢] والله أعلم.

قال ابن الصباغ[٣] وسليم: ولو كان الوكيل قد باع بمائة درهم ودينارٍ، صح البيع وجهًا واحدًا، [والمتولي][٤] [٥] حكى فيه الوجه السَّالف عن ابن سريج[٦].

نعم، البندنيجي جرى على ما (قالاه)[٧] فحكى عن ابن سريج[٨] القولين فيما إذا باع بمائة [وثوب][٩] وقال في هذه الصورة الصحة، لكن بناءً على وقوع الشاتين للموكل في المسألة السابقة، إذا كانت كل شاة تساوي دينارًا، وفَرَّق بأن الدينار من [الأثمان][١٠] في العادة، ولا كذلك العبد ونحوه .

وبسط ذلك: أن الإذن في البيع بمائة موجود، (وبما)[١١] جاوزه مطلق، والإذن المطلق ينزل على النقد دون العرض، والدينار نقد، والعبد ونحوه عرض.

قلت: لكن هذا ظاهر إذا كان في البلد نقد غالب، إما بمفرده، أو هو والدراهم على

---

(١) في (ج) لحاظه .

(٢) انظر: "روضة الطالبين" (٣٢٠/٤) .

(٣) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٩/أ].

(٤) في (أ) والمثوي .

(٥) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٤٨٢) .

(٦) انظر "البيان" (٤٣٦/٦) "بحر المذهب" (١٩٥/٨) "روضة الطالبين" (٣٢٠/٤) .

(٧) في (ج) قاله .

(٨) انظر: "البيان" (٤٣٦/٦) "روضة الطالبين" (٣١٩/٤) .

(٩) في (أ) ودون .

(١٠) في (أ) الأيمان .

(١١) في (ج) وإنما .

السواء، أما إذا لم يكن الذهب رائجًا، فلا فرق بينه وبين العرض،[١] وكذا صرح به القاضي الحسين، وعلى ذلك يُحمل ما في التتمة[٢].

نعم، قد يقال: الذهب في الجملة نقدٌ، بخلاف الثوب والعبد، وعبارة البندنيجي ترشد إلى ذلك، والله أعلم [بالصواب][٣] .

(١) انظر: "نهاية المطلب" (٤٣/٧) "المهذب" (٢٧٩/٢) "الشرح الكبير" (٢٢٤/٥) .

(٢) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٥١٠) .

(٣) سقط في (أ) .

قال (**الثالثة:**

لو وكله بشراء عبدٍ بألف، فاشترى نصفه بأربع مائة، لم يقع عنه، فلو اشترى النصف الباقي بأربعمائة أخرى، لم ينقلب إليه الكل، بعد انصرافه عنه ابتداءً، وفيه وجه لا يعتد به[١].

أما إذا [قال]:[٢] **اشتر عشرة**[٣] **[أعبد]**[٤] **بصفقة واحدة، فليشتر من شخص واحد، فلو اشترى من أشخاص بصفقة واحدة، فوجهان**[٥]**:**

أحدهما: لا؛ لأن الصفقة [تتعدد][٦] **بتعدد** [ق٢٨٩/أ] **البائع.**

والثاني: يصح؛ لأن المقصود أن يكون الكل مجموعًا في ملكه .

أما إذا قال:اشتر عشرة أعبد مطلقًا، فله أن يشتري في صفقات، وفي صفقة كيف (شاء))[٧] [٨].

---

(١) انظر: "نهاية المطلب" (٤٤/٧) "بحر المذهب" (١٩٥/٨) "الشرح الكبير" (٢٥٧/٥) .

(٢) في النسختين (قلنا) وما أثبت من المطبوع .

(٣) في (أ) زيادة (أو) .

(٤) في (أ) عبد .

(٥) انظر: "نهاية المطلب" (٤٤/٧) .

وقال النووي: "الخامسة: قال: بع هؤلاء العبيد، أو اشتر لي خمسة أعبد، ووصفهم، فله الجمع والتفريق، إذ لا ضرر، ولو قال: اشترهم صفقة، ففرق، لم يصح للموكل، فلو اشترى خمسة من مالكين، لأحدهما ثلاثة، وللآخر اثنان دفعة، وصححنا مثل هذا العقد، ففي وقوع شرائهم عن الموكل وجهان: أحدهما: الصحة، لأنه ملكهم دفعة، وأصحهما: المنع، لأنه إذا تعدد البائع، لم تكن الصفقة واحدة" .

"روضة الطالبين" (٣٣٣/٤) .

(٦) في (أ) تعدد .

(٧) في (ج) يشاء .

(٨) "الوسيط" (٢٩٦/٣-٢٩٧).

[ما][١] صدَّر به الفصل لا نزاع فيه؛[٢] لمخالفة الإذن الصَّريح في مقدار المشترى، وإن كان فيه غبطة، فأشبه ما لو قال: اشتر عبدًا بمائة، فاشتراه بمائتين، وهو يساوي أربع مائة، لا يجوز، وكيف لا، والإنسان قد لا يرضى بالاشتراك فيما يقبل الانفصال بالقسمة، فكيف فيما لا يقبله، وحسن من المصنف ذكر ذلك عقيب ما علل به أحد الوجهين في عجز المسألة قبل هذه، ليبين الفرق بينهما[٣].

وقوله:(**فلو اشترى النصف الباقي بأربعمائة أخرى، لم ينقلب إليه... إلى آخره**).

هو ما رجحه الإمام[٤] فقال: إنه المذهب الذي عليه التعويل، فإنا عند العقد الأول حكمنا بانصرافه إلى ذمة الوكيل بالشراء، فإذا جاء عقدٌ آخر، [لم يخل ما ذكرناه، ولم ينزل عما وقع عليه .

والوجه الآخر:][٥] لم يحكه الإمام، بل قال عقيب دعواه أن الأول ظاهر المذهب: "ما عداه هذيان غير معتد به" ولاجرم، قال المصنف: (**وفيه وجه لا يعتد به**)[٦].

قلت: والإمام في ذلك (هاجم)[٧] على أئمة المذهب، مع كون الفضل للمتقدم، وعجب منه كيف يقول ما قال، (وللوجه)[٨] [في الفقه][٩] مجال، فإنه قد (يقال)[١٠]: إنا

---

(١) في (أ) وما .

(٢) انظر: "نهاية المطلب" (٤٤/٧) "بحر المذهب" (١٩٥/٨) "الشرح الكبير" (٢٥٧/٥) .

(٣) انظر: "البيان" (٤٢٥/٦) .

(٤) "نهاية المطلب" (٤٤/٧) .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) "الوسيط" (٢٩٦/٣) "نهاية المطلب" (٤٤/٧) .

(٧) في (ج) حاجم .

(٨) في (ج) والوجه .

(٩) سقط في (أ) .

(١٠) في (ج) قال .

إنما صرفنا العقد الأول عن الموكل، خشية من عدم التكميل، فيلحقه ضرر البعض، فإذا حصل التكميل، أُمِنَ المحذور، فحكمنا عنده بحصول العقد له، وصار هذا كما سنذكره عن ابن سريج في أواخر الكلام على التوكيل المقيد، بعد نجاز صورة البيع، من أنه إذا اشترى الوكيل ما أذن فيه الموكل بأكثر من ثمن مثله، فأجازه الموكل، أنه يصح،[١] لأجل ما ستعرفه من التعليل.

وأيضًا: فقد سلف أنا إذا قلنا: إن شراء المعيب يقع للموكل، فإذا لم يرض به الموكل، انقلب العقد إلى الوكيل، بعد أن كان قد وقع للموكل، ولم يقل الإمام[٢] عند ذكره إنه هو،[٣] (بل نسبه)[٤] إلى الصيدلاني، ولم يعقبه بنكير، بل قال: [٥] "إنه يلتفت على الوقف" وليس يعني به وقف العقد على القديم في بيع الفضولي، بل وقف الملك نفسه على ما [يستقر][٦] عليه الحال، فهو قريب الشبه من قول الواقف في مدة الخيار، المصحح في المذهب عند المحققين،[٧] مع الجزم بانعقاد الوقف من غير [ق٢٨٩/ب] وقف،[٨] كما سلف تقديره.

وأنا أقول: هذا الوجه فيما نحن فيه، أشبه منه في مسألة العباد[٩] العقد (فيها)[١٠] انقلب

---

(١) انظر: "الحاوي" (١٨٧/٨) "أسنى المطالب" (٢٧٢/٢) "تكملة المجموع" للمطيعي (١١٠/١٤).

(٢) "نهاية المطلب" (٤٨/٧) .

(٣) يريد أنه لم ينسب هذا القول عندما ذكره لابن سريج ، والله أعلم .

(٤) في (ج) تنزيل يشبه .

(٥) "نهاية المطلب" (٤٨/٧) .

(٦) في (أ) يستمر .

(٧) انظر: "روضة الطالبين" (٣٢٨/٥-٣٢٩) .

(٨) أي من غير وقف على إجازة المالك لبيع الفضولي ، والله أعلم .

(٩) كذا في النسختين (العباد) ولعل الصواب (انعقاد) .

(١٠) في (ج) منها .

إلى من لم يرتضه، وهو هاهنا انقلب إلى من ارتضاه عند التكملة .

بل لنا وجهٌ: أن الملك يقع أولًا للوكيل، ثم ينقلب عن ملكه لملك الموكل بالثمن، وإذا كان [كذلك][(١)] فنقول: الملك قد انتقل أولًا للوكيل بالثمن، ومنعت المخالفة من انتقاله عقيب ذلك إلى ملك [الموكل][(٢)] حذرًا من ضرر التبعيض، [فإن][(٣)] وجدت التكملة إذ ذاك، تنتقل لزوال المحذور، ولهذا قال الشيخ أبو حامد في مسألة الشاتين: أن العقد يقع [للوكيل] [(٤)] [على شاة بنصف دينار في ذمته، فإذا اختارها الموكل][(٥)] انتقل الملك منه إليه، بعد أن تعلق الثمن بذمته، ومسألة العيب[(٦)] الملك بعد حصوله للوكيل، حكمنا بنقله عنه إلى الموكل، فإذا رُدَّ، كان ذلك رد بعد الانتقال، وكان أبعد مما نحن فيه، ولهذا يندفع [(٧)] ما وجَّه به الإمام، ما ادعى أنه المذهب،[(٨)] فليتأمل، والله أعلم.

ولتعرف أن ظاهر كلام المصنف،[(٩)] والإمام[(١٠)] يقتضي أنه لا فرق في المسألة بين أن يكون شراء النصف الباقي وقع في وقت الخيار أم لا، ويشبه أن يقال: إذا وقع في زمن الخيار، وقلنا إن الملك[(١١)] انتقل، فترتب على ما إذا وقع لا في زمن الخيار، وأولى بوقوعه

---

(١) في (أ) لذلك .

(٢) في (أ) الوكيل .

(٣) في (أ) فإذا .

(٤) في (أ) الوكيل .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) كذا في النسختين (العيب الملك) ولعل الصواب (تعيُّبِ الملك)، والله أعلم .

(٧) في (أ) يتدافع .

(٨) "نهاية المطلب" (٤٨/٧) .

(٩) "الوسيط" (٢٩٦/٣) .

(١٠) "نهاية المطلب" (٤٤/٧) .

(١١) في (ج) زيادة (ينتقل إذ تحرم بالوقوع للموكل ، وإن قلنا إن الملك) .

للموكل؛ لأن ذلك بمنزلة حالة العقد على حالٍّ .

ولو قال الوكيل: "اشتريت نصفه بأربع مائة ونصفه الآخر بأربع مائة" فقال البائع: "بعتك" فهذا أولى بالصحة من وقوع التعيين في زمن الخيار(١).

ولو قال البائع: "بعتك نصفه بأربع مائة" فلو قال: "قبلتهما" فهذا أولى بالصحة،(٢) والله [سبحانه](٣) أعلم.

وقوله: (**أما إذا قال: اشتر عشرة أعبد بصفقة واحدة، فليشتر من شخص واحد بعينه، فإنه عند ذاك يكون موافقًا لأمر موكله**)(٤) .

نعم، لو قال: "اشتر منك هذه الخمسة بكذا، [وهذه الخمسة بكذا" فقال:"بعتك" فالصفقة متعددة مع اتحاد البائع، ولكن المقصود حاصل ، فيأتي الخلاف الآتي هاهنا أيضا.

ولو قال:"بعتك هذه الخمسة بكذا"](٥) فقال: "قبلت" فالصفقة متحدة أو متعددة؟ فيه خلاف(٦).

فإن قلنا: متحدة، صح العقد للموكل، وإلا ففيه الخلاف السَّالف، وهذه أولى بالصحة،(٧) والله أعلم.

---

(١) "نهاية المطلب" (٤٤/٧) "الوسيط" (٢٩٦/٣) .

(٢) انظر: "الفتاوى الفقهية الكبرى" (٢٦٥/٢) .

(٣) سقط في (أ) .

(٤) ما أورده الشارح ليس موافقا لما في المتن، ونصه في المتن: "أما إذا قال اشتر عشرة أعبد بصفقة واحدة، فليشتر من شخص واحد، فلو اشترى من أشخاص بصفقة واحدة، فوجهان" .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) انظر: "المهذب" (٢٧٩/٢) "نهاية المطلب" (٤٤/٧) "البيان" (٤٢٥/٦) "الحاوي" (١٨٦/٨) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٦٦/١٤) .

(٧) انظر: "الشرح الكبير" (٢٥٧/٥) "روضة الطالبين" (٣٣٣/٤) .

وقوله: (**فلو اشترى من أشخاص بصفقة واحدة فوجهان ... إلى آخره**)[١].

اتبع فيهما نقلًا وتعليلًا الإمام[٢] ويجوز أن يقال: بأحدهما أن قوله صفقة واحدة يرجع إلى المألوف في عرف الفقهاء، أو يرجع إلى المفهوم [ق٢٩٠/أ] من ذلك عرفًا، وهو قبولهم دفعة واحدة، فإن قلنا بالأول، لم يصح، وهو ما حكى الإمام[٣] عن صاحب التقريب القطع به، والأصح وهو الأشبه؛[٤] لأنه إنما يأمره (بما)[٥] يرجع إلى فعله، وفعله القبول.

نعم، إن كان الموكل عارفًا (باصطلاح)[٦] الفقهاء في الصفقة، فلا تتجه الأقوال[٧] عدم الانعقاد له، ثم هذا الخلاف إنما هو كما يفهمه سياق كلام الإمام،[٨] وابن الصباغ،[٩] وأبو الطيب،[١٠] فيما إذا كان لرجلين عبدان، فباعاهما بثمن واحد، ولم يعلم كل منهما ما له، حكاهما ابن سريج أنه يصح العقد، وعلى هذا جرى الرافعي،[١١] وقال: إن الأظهر من الوجهين أولهما: مقابلة لابن [سريج][١٢] وسليم في المجرد نسب الأول لابن سريج، وقال:

---

(١) الراجح في المذهب المنع، وهو ما رجحه النووي .
انظر: "روضة الطالبين" (٣٣٣/٤) .

(٢) "نهاية المطلب" (٤٤/٧) .

(٣) "نهاية المطلب" (٤٤/٧) .

(٤) انظر: "نهاية المطلب" (٤٤/٧) "الشرح الكبير" (٢٥٧/٥) "روضة الطالبين" (٣٣٣/٤) .

(٥) في (ج) إنما .

(٦) في (ج) بإصلاح .

(٧) كذا في النسختين (الأقوال) والصواب (أقوالُ) .

(٨) "نهاية المطلب" (٤٤/٧) .

(٩) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٩/أ] .

(١٠) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٨٨) .

(١١) "الشرح الكبير" (٣٨٧/٥) .

(١٢) في (أ) سر .

إن الثاني: هو الأصح في المذهب .

والماوردي قال: [١] إذا كان لكل واحد خمسة أعبد ونحو ذلك، لم يقع العقد للموكل؛ لأنهما صفقتان، ويقع للوكيل إن لم يصرح بالسَّفارة، وقد سمى لكل خمسة ثمنًا، وإن لم يسم فالعقد باطل .

وخَرَّج ابن سريج قولاً:[٢] أنه يصح، ويلزم الوكيل أمن[٣] اختلاف قوليه، فيمن تزوج أربعًا على صداق ألف درهم[٤] بينهن، قال: ولا يصح هذا التخريج.

نعم، لو كان العشرة كلهم شركة بين رجلين، ففي صحة العقد للموكل وجهان:[٥]

أحدهما: وهو ما أورده سليم، أنه يقع للموكل بحصول جميعهم بالعقد الواحد .

والثاني: أنه[٦] غير لازم، والعقد صحيح إن لم يكن بعين المال.

ومن ذلك تجتمع في المسألة ثلاثة أقوال .

ثالثها: إن كانت الشركة على الشيوع في الكل، (وقع)[٧] العقد للموكل، وإلا فلا .

ولا فرق فيما إذا كانت الشركة على الشيوع في صحة العقد، إما للموكل، أو للوكيل، بين أن يعلم الوكيل حصة كل (واحد)[٨] منهما (أو يجهلها)[٩] كما صرح بذلك

---

(١) "الحاوي" (٨/١ ٨٦) .

(٢) انظر: "الحاوي" (٨/١٨٦) .

(٣) في الحاوي (٨/١٨٦) "من".

(٤) كذا في النسختين (ألفِ درهم) وفي الحاوي (ألفٍ مبهمة) .

(٥) انظر: "الحاوي" (٨/١٨٦) "المهذب" (٢/٢٧٩) "نهاية المطلب" (٧/٤٤) .
والراجح منهما المنع، -وهو ما رجحه النووي- . انظر: "روضة الطالبين" (٤/٣٣٣) .

(٦) في (أ) زيادة (والثاني أنه) .

(٧) في (ج) و .

(٨) سقط في (ج) .

(٩) في (ج) ويحملنا .

الأصحاب[١] في كتاب المساقاة[٢] لكن بشرط أن لا يفاضل في الثمن، والله أعلم.

ولو كان قد وكله في بيع عشرة أعبد صفقة واحدة، فإن باعهم من واحد، صح، وإن باعهم من اثنين، بثمن واحد على الشيوع، (ففي)[٣] الصحة قولان،[٤] يلتقيان على تعدد الصفقة بتعدد المشتري .

فإن قلنا هي متحدة، صح، وإلا فعلى الخلاف في أن النظر، إلى النظر، أو المعنى، هذا (بحث)[٥] لا نقل فيه[٦].

وقد يقال: إنه لا يصح البيع، فإن قلنا إن الصفقة واحدة، [ق٢٩٠/ب] لأنه[٧] يحتمل أن يطلع أحدهما على عيب بحصته فيردها، فردها دون الآخر، فيبقى ضرر التبعيض لازمًا للموكل، ولا كذلك في مسألة الشراء؛ لأن الخيار يكون للموكل في رد الجميع، ورد البعض، وإمساك البعض، وذلك ينفي عنه الضرر،[٨] والله أعلم.

---

(١) انظر: "الحاوي" (٩١٥/٧) ط/ دار الفكر .

(٢) المساقاة لغة : مأخوذة من السقي المحتاج إليه فيها غالباً .
وشرعاً : أن يعامل غيره على نخل أو شجر، ليتعهده بالسقي والتربية ، على أن الثمرة لهما .
انظر: "تهذيب اللغة" (٢٥٦/٢) " مختار الصحاح" (سقى) ص (٣٢٦) "مغني المحتاج" (٤١٥/٢) "فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان" ص (٦٧١) .

(٣) في (ج) وفي .

(٤) الراجح منهما المنع، وهو ما رجحه النووي .
انظر: "روضة الطالبين" (٣٣٣/٤) .

(٥) في (ج) بحيث .

(٦) انظر: "البيان" (٤٢٥/٦) .

(٧) في (أ) زيادة (لا) .

(٨) انظر: "نهاية المطلب" (٢٢٠/٥) "البيان" (٢٩٨/٥) .

ولا خلاف في أنه لو باع أحد العبيد، بالقدر المأذون فيه، وأبقى البقية، أنه يصح[١].

نعم، لو أراد بيع الباقين في هذه الصورة، فالذي يظهر الجزم بمنع البيع،[٢] لأنه لو صح، لكان بعقدين، وهو مخالف لإذنه، وإنما قلت ذلك؛ لأنك ستعرف أنه لو وكله ببيع أعبدٍ بألفٍ، فباع واحداً بألفٍ، فهل له بيع الباقين أم لا؟ فيه وجهان،[٣] حكاهما الماوردي[٤] وغيره،[٥] [والله أعلم][٦].

وقوله: (**أما إذا قال: اشتر عشرة أعبد مطلقًا ... إلى آخره**) .

(هو)[٧] مما لا خلاف فيه؛[٨] لأن إطلاق الإذن يشمل ذلك، ولكنه يجب عليه مراعاة الأصلح للموكل، ولو كان قد قال [له][٩] "اشتر عشرة أعبد" ووصفهم، وقيَّد الثمن، فإن اشترى صفقة واحدة بذلك الثمن، أو دونه، صح، وإن فرق، فيشبه أن يكون ما سلف، فيما إذا وكله بشراء عبدٍ، فاشترى نصفه، ثم نصفه، [والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب][١٠].

---

(١) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٤) .

(٢) هذا الكلام مخالف لما هو راجح في المذهب، وهو صحة بيعه الآخرين .

قال النووي في: "روضة الطالبين" (٤/٣٣٣) "ثم هل يبيع الآخرين؟ فيه وجهان، أصحهما: نعم" .

(٣) أصحهما: نعم، -وهو ما رجحه الإمام الرافعي-.

انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٥٧) .

(٤) "الحاوي" (٨/١٨١) .

(٥) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٤) "بحر المذهب" (٨/١٨٥) .

(٦) سقط في (أ) .

(٧) سقط في (ج) .

(٨) انظر: "المهذب" (٢/٢٧٨-٢٧٩) "نهاية المطلب" (٧/٤٤) "البيان" (٦/٤٢٥) "الحاوي" (٨/١٨٦).

(٩) في (أ) كذا .

(١٠) في (أ) والله أعلم .

قال (**الرابعة:**

إذا وكله بشراءٍ فاسدٍ، لم [تصح][(١)] الوكالة، ولا (يستفيد)[(٢)] بها الشراء الصحيح.

ولو قال: "خالع زوجتي على خمر" ففعل، وقع الخلع، كما لو تعاطاه بنفسه، ولو خالع على خنزير، فوجهان:[(٣)]

أحدهما: لا يصح؛[(٤)] **لأنه مخالف.**

والثاني: نعم؛ لأن قوله في التعيين فاسد، إنما الصحيح [أصل][(٥)] **الخلع، حتى لو خالع على عوض صحيح [نفذ]**[(٦)] **الخلع، وفسد العوض، وكذا في الصُّلح عن الدم)**[(٧)].

ما صدَّر به الفصل مقصود بما إذا قال: اشتر لي مقدم الحجاج، أو (إدراك)[(٨)] الزرع، أو على أن لا تسلم الثمن إذا كان معيناً،[(٩)] ونحو ذلك، وعدم استفادة الصحيح بهذا الإذن، هو مما لا خلاف فيه عندنا؛[(١٠)] لأن الفاسد لم يأذن فيه الشرع، والصحيح لم يأذن

---

(١) في (أ) تصلح .

(٢) في (ج) يستعد .

(٣) انظر: "البيان" (٤٠/١٠) "الشرح الكبير" (٢٤٦/٥) "روضة الطالبين" (٣٢٣/٤) .

(٤) وهذا الوجه هو الأصح .

انظر: "الشرح الكبير" (٢٤٦/٥) "روضة الطالبين" (٣٢٣/٤) .

(٥) سقط في النسختين، وما أثبت من المطبوع .

(٦) في النسختين (يفسد) وما أثبت من المطبوع .

(٧) "الوسيط" (٢٩٧/٣) .

(٨) في (ج) أدرك .

(٩) كذا في النسختين (معينا) وتحتمل (معيبا) بسبب عدم النقط .

(١٠) انظر: "المهذب" (٢٧٥/٢) "بحر المذهب" (١٨٦/٨) "روضة الطالبين" (٣٢٣/٤) .

فيه الموكل، وعلى هذا إذا وقع بالعين، بطل، وإن وقع في الذمة، ولم يسم الموكل، وقع للوكيل، فإن صرَّح بالسفارة، فهل يقع للوكيل، أو يبطل ؟ [وجهان] (١) (٢).

ولو كان للتوكيل كذلك في البيع، لم يصح بحالٍ،(٣) لما سلف، ولأنه توكيل في [ق٢٩١/أ] بيعٍ فاسدٍ، فوجب أن لا يملك به الصحيح(٤).

أصله ما إذا وكله في البيع بخمرٍ، أو خنزيرٍ، أو ميتةٍ، فباع بالنقد الغالب، وهذه حجتنا على من قال إنه يستفيد بالإذن فيما سلف البيع الصحيح إلى أجل معلوم ونحوه .

قال القاضي: وهذا قاله بناءً على أصله، أن البيع الفاسد يُمَلِّكُ المبيع، وإذا كان كذلك، فقد وكله في عقد يملك به المبيع، فجاز له عقد يملك فيه المبيع، وهو (أتم مما)(٥) أذن فيه من طريق الأولى .

ونحن نقول: البيع الفاسد لا يُمَلِّكُ البيع، (وإن)(٦) تنزلنا وقلنا بأنه يُمَلِّكُ، فهو تمليك يقبل الفسخ، بخلاف البيع الصحيح، فهما [غيران](٧) فالإذن في أحدهما لا يستلزم الآخر، كما لو أذن في البيع بخيار الثلاث، فباع بلا خيار(٨).

قال الماوردي:(٩) إذا باع الوكيل وأقبض بالعقد الفاسد، لم يضمن؛ لأنه إقباض مأذون فيه،

---

(١) في (أ) وجهاً .

(٢) انظر: "نهاية المطلب" (٤٥/٧) "أسنى المطالب" (٢٧٤/٢) "حاشية الشرواني" (٣٢٦/٥) .
والراجح في المذهب أنه لا يصح . انظر: "روضة الطالبين" (٣٢٣/٤) .

(٣) انظر: "المهذب" (٢٧٥/٢) "بحر المذهب" (١٨٦/٨) "روضة الطالبين" (٣٢٣/٤) .

(٤) انظر: "الشرح الكبير" (٢٤٧/٥) "روضة الطالبين" (٣٢٣/٤) .

(٥) في (ج) أذن كما .

(٦) في (ج) ولإن .

(٧) في (أ) عبدان .

(٨) انظر: "الشرح الكبير" (١٩٥/٤) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٧٢/١٤) .

(٩) "الحاوي" (١٧٩/٨) .

(فسقط)[١] الضمان عنه بالإذن ، والله أعلم .

وقوله: (**ولو قال: خالع زوجتي على خمر، ففعل، وقع الخلع كما لو [تعاطاه][٢] بنفسه**) ساق ذلك في معرض الفرق من هذه الصورة وما سلف؛ لأنه فيما سلف لو تعاطا البيع الفاسد بنفسه، لم يحكم له بالملك[٣] أيضًا؛ لأن فعل وكيله لا يزيد على فعله، ولا كذلك في الخلع[٤].

وفي التتمة في كتاب الخلع:[٥] إذا وكل ليخالعها على خمرٍ، أو خنزير، لم يصح التوكيل، وإذا خالع، لم تقع الفرقة، وهذا منه أخذٌ للفظه بجملته، فكذلك أفسد التوكيل .

وقياسه: أن يطرد في الصُّلح عن دم العمد على ذلك.

وقوله:" (**ولو**)[٦] **خالع على خنزير فوجهان ... إلى آخره**"[٧].

الأشبه منهما الأول؛ لأن المغلب على الخلع من جانب الزوج التعليق، وإذا كان كذلك، فإذا وكَّل بالخلع على خمرٍ، فهو في الحقيقة توكيل في التعليق بالخمر، فهو بالمخالعة على الخنزير مخالف، فلا يصح خلعه، ويسقط عليه[٨].

الثاني: أن الإضافة إلى الخمر فيما إذا وقع الوكيل الخلع به، فاسدة لا يُثْبِتُ [إلا][٩] مهر المثل، وكأنه أذن في الخلع على عوض يُثْبِتُ مهر المثل، وإذا كان كذلك، فلا فرق في فساد

---

(١) في (ج) يسقط .

(٢) في (أ) تعاطى البيع .

(٣) في (أ) زيادة (فإذا وكل فيه لأجل من الوكيل ، لا يحكم له بالملك) ولم يتبين لي فهم الكلام مع إثبات هذه الزياة .

(٤) انظر: "روضة الطالبين" (٣٢٣/٤) "مغني المحتاج" (٣٥١/٣) "أسنى المطالب" (٢٧٤/٢) .

(٥) "تتمة الإبانة" لوحة رقم [١١/أ] من كتاب الخلع .

(٦) في (ج) وإن .

(٧) الراجح: أنه لا يصح . انظر: "الشرح الكبير" (٢٤٦/٥) "روضة الطالبين" (٣٢٣/٤) .

(٨) انظر: "المهذب" (١٢/٣) "البيان" (٤١/١٠) .

(٩) في (أ) لا .

التسمية من ذكر الخمر، [ق٢٩١/ب] أو ذكر نحوها، وهو الخنزير، بل وذكر عوضٍ صحيح.

أما الأول: فلأن الشرع لم يأذن فيه، وأما الثاني: فلأن الموكل لم يأذن فيه [١].

وقوله: **(وكذا في الصُّلح عن الدم)**[٢] يعني: إذا وكل في الصُّلح عنه على خمرٍ، ففعل الوكيل ذلك، أو فعله على حرزٍ، أو مالٍ معلومٍ، فإن حكمه في سقوط القصاص وثبوت الدية، أو عدم سقوطه، ما سلف في الخلع،[٣] وكان الأحسن به أن يذكر مسألة الصُّلح أولاً؛ لأنها التي تكلم فيها الأصحاب، وحكوا الخلاف فيها في الخنزير،[٤] وقد أذن[٥] في الخمر عن ابن سريج وقالوا: الأشبه منهما عدم الصحة، وبقي حق القصاص .

ولا جرم، لم يذكر المصنف في الوجيز[٦] إلا مسألة الصلح[٧].

نعم، قد حكينا عن التتمة[٨] أن التوكيل في الخلع على خمر، لا يصح، وقد يقال: إنه لا يطرد في الصُّلح عليه؛ لأن القصاص (مسنون)[٩] إلى إسقاطه، والله أعلم.

---

(١) انظر: "روضة الطالبين" (٣٢٣/٤) "تكملة المجموع" للمطيعي (١١٧/١٨).

(٢) ورد في هذا الموضع (وكذا في الصلح عن الدم العمد) والصواب ما أثبت، وهو موافق لما ذكره الشارح في أصل كلامه .

(٣) انظر: "نهاية المطلب" (٥٢/٧) "الشرح الكبير" (٢٤٣/٥) "روضة الطالبين" (٣٢٣/٤) "الحاوي الصغير" ص(٣٣١) .

(٤) انظر: "نهاية المطلب" (٥٢/٧) "الشرح الكبير" (٢٤٦/٥) "روضة الطالبين" (٣٢٣/٤) "الحاوي الصغير" ص (٣٣١).

(٥) كذا في النسختين (أذن) ولم أهتد إلى فهم الكلمة، وإلى وجه ورودها .

(٦) "الوجيز" ص (٢١٩) .

(٧) انظر : "نهاية المطلب" (٥٢/٧) "الشرح الكبير" (٢٤٦/٥) "روضة الطالبين" (٣٢٣/٤) .

(٨) "تتمة الإبانة" لوحة رقم [١١/أ] من كتاب الخلع .

(٩) في (ج) منسوب .

قال (**الخامسة:**

الوكيل في الخصومة، لا يقر على موكله؛ لأن اللفظ لا يتناوله، وضعا وعرفًا، خلافًا لأبي حنيفة(١) **رحمه الله [تعالى]**(٢) (٣).

ولا تقبل شهادته لموكله،(٤) **فإنه متهم، فإن شهد بعد العزل، وكان قد انتصب مخاصمًا في الوكالة، لم تقبل؛ لأنه صار ذا غرضٍ في تصديق نفسه، وتمشيةِ قوله، وإن لم ينتصب، فعُزِلَ، تُسمع شهادته .**

وقال الأصحاب:(٥) **ليس له أن يعدل [شهود]**(٦) **خصم الموكل، كما لا يملك الإقرار، وهذا ضعيف؛**(٧) **لأنه لم يستفد التعديل بالوكالة، فإنه يعدل من غير وكالة.**

نعم، لا يجعل تعديله وحده، كإقرار الموكل بعد التهمة، [ولا](٨) **وجه لما أطلقه**

---

(١) انظر: "بدائع الصنائع" (٣٤٧/٧) "تبيين الحقائق" (٢٧٩/٤) .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) مذهب الشافعية وزفر من الحنفية: أنه لا يقبل إقرار الوكيل بالخصومة على موكله، لأن اسم الخصومة لا يتناوله، وسواء كان الإقرار في مجلس الحكم، أم في غيره .

وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: يجوز الإقرار في مجلس الحكم دون غيره .

وقال أبو يوسف: يجوز الإقرار في مجلس الحكم وغيره .

انظر: "الحلية" للروياني لوحة رقم [١٠٠/أ] "روضة الطالبين" (٣٢٠/٤) "الاختيار لتعليل المختار" (١٦٥/٢) "اللباب في شرح الكتاب" (١٠١/٢) .

(٤) انظر: "الحاوي" (١٥٥/٨) "نهاية المطلب" (٥٢/٧) .

(٥) انظر: "نهاية المطلب" (٣٧/٧) "بحر المذهب" (١٦٤/٨) .

(٦) في النسختين (شهوده) ، وما أثبت من المطبوع .

(٧) انظر: "بحر المذهب" (١٦٤/٨) .

(٨) في النسختين (فلا) ، وما أثبت من المطبوع .

الأصحاب، إلا أنه [بتعديل][(١)] الشهود مقصر في الوكالة، وتارك حق النصح والغبطة له)[(٢)].

ما صدر به الفصل، قد عرفت أن المزني نقله عن الشافعي، حيث قال:[(٣)] وإن وكله بخصومة فإن شاء قبل، وإن شاء ترك، فإن قبل شيئا، فسخ، وإن شاء ثبت وأقر على موكله، لم يلزمه إقراره؛ لأنه لم يوكله بالإقرار، ولا بالصُّلح، ولا بالإبراء، وكذلك قال الشافعي".

وأشار بذلك إلى أن الوكيل إذا قبل الوكالة بالمخاصمة، ولم يفسخها، ولكنه أقر على موكله بما ينفع خصمه ويضره، لم تسمع، وكذا لو صالح خصم موكله، أو أبرأه من دينه، لا [ينفذ][(٤)] لأن ذلك [ق٢٩٢/أ] لم يتناوله مطلق الإذن،[(٥)] كأن مطلقه إذا وجد من جهة المدعي، أن يدعي ويقيم البينة، ويبقى في تعديلها، وبطلت اليمين، وبطل الحكم، وينفذ ما هو[(٦)] وسبيله إلى الإثبات .

ومطلقها من جهة المدعى عليه أن ينكر ويطعن في الشهود، ويسعى في الدفع بما أمكنه، وإذا كان العرف في مطلقها، لم يقبل إقرار الوكيل على موكله بما خالف ذلك،[(٧)]

---

(١) في (أ) ينعزل .

(٢) "الوسيط" (٣/٢٩٧-٢٩٨).

(٣) "مختصر المزني" ص (١٥٢) .

وانظر: "الجمع والفرق" (٢/٦٠٦) .

(٤) في (أ) ينعقد .

(٥) انظر: "الحاوي" (٨/١٥٥) "المهذب" (٢/٢٧٣) "البيان" (٦/٤١٤) "الحاوي الصغير" ص (٣٣١).

(٦) كذا في النسختين (وينفذ ما هو، وسبيله إلى الإثبات) ولعل الصواب (وينفذ ما هو سبيله إلى الإثبات) والله أعلم .

(٧) انظر: "البيان" (٦/٤١٠) "الشرح الكبير" (٥/٢٤٣) .

وقد نص الشافعي في اختلاف العراقيين على ذلك أيضًا، كما تقدم ذكره،[١] والخصم لنا في ذلك أبو حنيفة،[٢] فإنه قال: إذا أقر على موكله في مجلس الحكم، لزمه إقراره، وإن أقر في غيره، لم يلزمه، واستدل له بقول علي هذا[٣] (عقيب ما نص عليه لعلي)[٤] فجعل القضاء على الوكيل [قضاء][٥] على الموكل، وإقرار الموكل [يوجب][٦] القضاءَ عليه، وكذلك على موكله.

ولأنه يقوم مقام موكله في الجواب، وهو تارة إنكار، وتارة إقرار، فيلحق [الإنكار بالإقرار][٧].

---

(١) "الأم" (١٢٥/٧) ط/ دار الفكر .

(٢) انظر: "بدائع الصنائع" (٤٣٧/٧) "تبيين الحقائق" (٢٧٩/٤) "الاختيار لتعليل المختار" (١٧٦/٢) "البحر الرائق" (١٨١/٧).

(٣) المراد به، ما روي أن علياً – رضي الله عنه – وكَّل أخاه عقيلاً وقال : "إن للخصومات قحماً، وإنها لتخلف، وإن الشيطان يحضرها، وإني إن حضرت خفت أن أغضب، وإن غضبت خفت ألا أقول حقاً، وقد وكَّلت أخي عقيلاً، فما قضي عليه، فعليّ، وما قضي له، فلي .

قال الماوردي: ووجه الدلالة من هذا القول: أنه جعل القضاء على الوكيل، قضاءً على الموكل، وإقرار الوكيل يوجب القضاء عليه، فكذلك على موكله" .

قال الشيخ الألباني – رحمه الله – في: " مختصر إرواء الغليل" ص (٢٨٨) الحديث رقم (١٤٦٥) "ضعيف" .

وانظر: "مختصر المزني" ص (١٥٢) "الحاوي" (١٥٥/٨) "الكافي في فقه الإمام أحمد" (٢٣٩/٢) "منار السبيل" (٥٥٤/٢-٥٥٥) .

(٤) في (ج) طمس بمقدار أربع كلمات .

(٥) في (أ) قصاص .

(٦) في (أ) بموجب .

(٧) في (أ) الإقرار بالإنكار .

ونظمه قياسًا، أنه أحد جوابي الدَّعوى، فقام الوكيل فيه مقام موكله، [كالإنكار][(١)] .

قال الأصحاب: وحديث علي لا حجة فيه علينا، لأنا نقول : لا يقضى على الوكيل بما وكل فيه على موكله، لما ذكرنا[(٢)].

والفرق [بين][(٣)] الإقرار والإنكار: أن في الإنكار معُونة لموكله وحفظًا لحقه، بخلاف الإقرار[(٤)].

والفرق بين الشخص ووكيله: أنه يملك الإبراء عن الحق، ووكيله لا يملكه، ولهذا ذكره الشافعي عقيب المسألة، استدل به على الخصم،[(٥)] والله أعلم.

---

(١) في (أ) لإنكار .

(٢) انظر: "مختصر المزني" ص (١٥٢) "نهاية المطلب" (٣٧/٧) "الحاوي" (١٥٥/٨-١٥٦) .

(٣) في (أ) من .

(٤) انظر: "الحاوي" (١٥٥/٨) .

(٥) "الأم" (١٢٧/٧) ط/ دار الفكر .

فرع : إذا أقر الوكيل على موكله بما لو ثبت، لا يعزل بإقراره به عُزِلَ،[١] وقد حكى ابن كج[٢] وجهًا أنه لا ينعزل، وأبوالحسين الجوري حكى الخلاف قولين في شرحه [٣].

وقوله: (**ولا تقبل شهادته لموكله**)؛ أي فيما هو [وكيل][٤] فيه، فإنه متهم؛ (أي)[٥] في قوله، ويعلق تصرفه،[٦] وقد قال عليه السلام : " لا يسمع ظنين" [٧] أي: متهم، ومثله

---

(١) كذا في النسختين (لا يعزل بإقراره به) ولعلها (لا يكون بإقراره عُزِلَ) والله أعلم.

(٢) تنبيه: نقل الشارح – رحمه الله تعالى – أن القاضي ابن كج حكى في أن الوكيل إذا أقر على موكله هل يعزل؟ وجهاً أنه لا ينعزل .

ولم أجد هذا النقل عند غيره، فقد نقل الإمام الرافعي، والإمام النووي، عن القاضي ابن كج وجهين في ذلك .

انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٤٤)"روضة الطالبين" (٤/٣٢١) .

(٣) الراجح من القولين أنه ينعزل بإقراره على موكله .

انظر: "نهاية المحتاج" (٥/٢٤) .

(٤) في (أ) وكيله .

(٥) سقط في (ج) .

(٦) انظر: "مغني المحتاج" (٤/٤٣٣) ط/دار الفكر "حاشية الشرواني" (١٠/٢٢٨) .

(٧) هذا الحديث عن طلحة بن عبد الله بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث مناديا: أنه لا تجوز شهادة خصم، ولا ظنين " .

انظر: "السنن الكبرى"(١٠/٢٠١) كتاب الشهادات، باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر، الحديث رقم (٢٠٦٤٩) "السنن الصغرى"(٣/٢٩٣) كتاب الشهادات، باب من تجوز شهادته ومن لا تجوز من الأحرار الحديث رقم (٤٦٣٥) "مصنف ابن أبي شيبة" (٤/٥٣٠) كتاب البيوع والأقضية، باب فيمن لا تجوز شهادته، الحديث رقم (٢٢٨٥٥) "مصنف عبدالرزاق" (٨/٣٢٠) كتاب الشهادات، باب لا يقبل متهم ولا جار إلى نفسه ولا ظنين، الحديث رقم (١٥٣٦٥) .

وروي عن عائشة في: "سنن الترمذي" ص (٥١٩) كتاب الشهادات، باب ما جاء فيمن لا تجوز =

قوله تعالى: ﴿وَمَا هُوَ عَلَى ٱلْغَيْبِ بِضَنِينٍ﴾[١] أي: متهم .

أما شهادته لموكله فيما لا يتعلق [له][٢] بوكالته، فمسموعة، إذ لا تهمة تمنع من الشهادة عندنا، فإنه لا يتقاصر حاله عن الصَّديق الملاطف، وشهادته له مسموعة[٣].

نعم، كلام الإمام[٤] قد يُفهم أنه إذا شهد لموكله بما لو ثبت، لكان وكيلًا فيه، لا تسمع[٥] [ق٢٩٢/ب] شهادته، ولو شهد وهو مستمر (و)[٦] الخصومة لموكله، فشهادته

شهادته، الحديث رقم (٢٢٩٨) "السنن الكبرى"(١٠/١٥٥) كتاب الشهادت، باب من قال لا تقبل شهادته ، الحديث رقم (٢٠٣٥٧) و (١٠/٢٠٢) كتاب الشهادات، باب من قال لا تجوز شهادة الوالد لولده، الحديث رقم (٢٠٦٥٣) .

قلت: الحديث ضعيف، ضعفه جماعة من أهل العلم، منهم الشيخ الألباني في تعليقه على سنن أبي داود .

انظر: "التلخيص الحبير" (٤/٤٨٩) الحديث رقم (٢١٢٨) "علل الحديث" لابن أبي حاتم (٤/٢٨٧) رقم (١٤٢٨) "البدر المنير" (٩/٦٢٨) الحديث رقم (٥) .

(١) الآية رقم (٢٤) التكوير .

تنبيه: المذكور في المخطوط (بظنين) بالظاء، وهذه قراءة ابن كثير، وأبي عمرو الكسائي، ورويس .

قال الطاهر بن عاشور في تفسيره للآية: "بظاء مشالة، أي: بمتهم، وقد كتبت في المصاحف كلها بالضاء الساقطة" .

انظر: "تفسير الطبري" (٢١/٢٦١) "الدر المنثور" للسيوطي (٨/٤٣٤) "مفردات ألفاظ القرآن" للراغب الأصفهاني (٢/٥٥) "فتح القدير" للشوكاني (٥/٥٥٣) "التحرير والتنوير" للطاهر ابن عاشور (٣٠/١٤٢) .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) انظر: "نهاية المطلب" (٧/٥٢) "بحر المذهب" (٨/٢١٥) .

(٤) "نهاية المطلب" (٧/٥٢) .

(٥) في (أ) زيادة وتكرار (الشهادة، لأنه قال إذا شهد بما لو ثبت لكان وكيلا فيه، لا تسمع) .

(٦) سقط في (ج) .

مردودة، فإن الخصم في مقام المدعين، وإن كان يدعي لغيره ويستحيل أن يتصدى لرتبة الشاهد من كان في رتبة المدعي.

وقوله: (**فإن شهد بعد العزل ... إلى آخره**) ظاهر التوجيه .

نعم، الإمام حكى عن العراقيين أنه إن لم يكن خاصم، فهل تقبل شهادته؟ وجهان،[١] وإن خاصم فلا تقبل شهادته، والذي يقتضيه قياس المراوزة عكس ذلك،[٢] وهو أنه إن لم يخاصم، تقبل شهادته وجهًا واحدًا، وإن كان خاصم ففي قبول شهادته وجهان[٣].

قلت: ومن ذلك تعرف أن المصنف حاد عن كلام العراقيين، وما اقتضاه طريق المراوزة، وهو وجه ثالثٌ يخرَّج من كلام الفريقين، وما حكاه عن العراقيين موجود في الشامل وغيره من كتب [العراقيين][٤] وعليه جرى القاضي الحسين في تعليقه،[٥] وهو من أكابر المراوزة، وهو مذكور كذلك في شرح أبو الحسين[٦] الجوري، وهو متقدم على الفريقين، لكنه أثبت الخلاف في قبول شهادته بعد العزل، وقبل المخاصمة قولين، [ووجه][٧] المنع، بأنه حكى

---

(١) الراجح منهما في: "الشرح الكبير" (٥/٢٤٤) أنه لا تقبل شهادته .

قال الرافعي: "تقبل شهادة الوكيل على موكله، ولموكله في غير ما هو وكيل فيه..." .

(٢) انظر: "نهاية المطلب" (٧/٥٢) .

(٣) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٤٤) "روضة الطالبين" (٤/٣٢١) .

والراجح منهما: أنه لا تقبل شهادته، كما في الشرح الكبير .

قال الرافعي: "وإن شهد فيما هو وكيل فيه، نُظِرَ؛ إن كان ذلك قبل العزل لم تقبل...وإن كان بعده؛ فإن كان قد خاصم فيه لم تقبل أيضاً... وإن لم يخاصم فوجهان: أحدهما: لا يقبل... وأصحهما: ... أنه تقبل ..." .

(٤) في (أ) العرا لعراقيين .

(٥) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٤٤-٢٤٥) "روضة الطالبين" (٤/٣٢١) .

(٦) كذا في النسختين (أبو الحسين) والصواب (أبي الحسين) .

(٧) سقط في (أ) .

محل الخصم، وإن لم يتم، فكأنه [يقصد][١] نفسه فيما وكل فيه،[٢] والله أعلم.

قال الإمام:[٣] وهذا فيه إذا [جرى الأمر][٤] على تواصل، يَجُرَّ مِثْلَهُ تهمةً في إقامة الوكيل شاهدًا، فأما إذا تخلل فصل طويل، فلا وجه إلا القطع بقبول الشهادة، وهذا ليس يحكى عن الاحتمال، فإنه لا ضبط لانقطاع التهمة بعد ما جرت أسبابها.

وقوله: (**وقال الأصحاب ليس له أن يعزل شهود خصم الموكل، كما لا يملك الإقرار... إلى آخره**).

الذي ذكره الإمام [٥] عند الكلام في إقرار الوكيل في الخصومة على موكله، أنه لو عَدَّل الوكيل بالخصومة من جهة المدعى عليه، بينة (المدعي)[٦] لم يقبل تعديله، فإن ذلك منزل منزلة الإقرار، وهذا لو[٧] يعد (مقطعة)[٨] للخصومة، والوكيل بالخصومة لا يملك قطعها عن اختيار من جهة نفسه، فالقاضي إذن يجري على احتياطه في استذكاء الشهود، وإذا كان هذا لفظ الإمام،[٩] فهو منصرف إلى ما عبر عنه المصنف بقوله: (**نعم... إلى آخره**) وما فهم المصنف [ق٢٩٣/أ] عن الأصحاب، لا علم لي من أين أخذه، بعد الفحص عنه، بل

---

(١) في (أ) يصد .

(٢) انظر: "بحر المذهب" (٨/٢١٥) .

(٣) "نهاية المطلب" (٧/٥٢) .

(٤) في (أ) جد لأمر .

(٥) "نهاية المطلب" (٧/٣٧) .

(٦) في (ج) للمدعي .

(٧) حذف (لو) أولى ،

(٨) في (ج) مقطع .

(٩) "نهاية المطلب" (٧/٣٧) .

الذي رأيته في كلام القاضي الحسين والعراقيين أنه تقبل شهادة الوكيل على موكله، إذا كان من أهل الشهادة،[١] والله أعلم.

وإذا شهد بالتعديل، وسمعنا شهادته، فمجرد شهادته بالتعديل وإن تقدمه غيره، لا تثبت الحق، فلا يكون إقدامه على التزكية عزلًا لنفسه، بخلاف إقراره على موكله على الأصح [فيه،[٢] والله أعلم][٣].

وفيه عن الأصحاب فروعًا[٤] كثيرة متعلقة بالشهادة في هذا الكتاب، واقتصر الإمام منها مع ما سلف على فرعين:[٥]

أحدهما: (ثبوت)[٦] لو شهد شاهد أنه وكَّل زيدًا، وآخر أنه وكَّله وعزله، فالجمهور على عدم ثبوت الوكالة،[٧] فإن المقصود إثبات وكالة في الحال، ولم يتوافقا عليها .

وأبعد بعض الأصحاب فأثبت الوكالة .

وعلى الأول لو شهد بالوكالة، ثم حضر أحدهما قبل الحكم، وقال للقاضي: "تحققت أن الموكل عزله بعد شهادتي" فهل يتوقف عن الحكم، أو لا؟ فيه وجهان،[٨] حكاهما سليم

---

(١) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٨٣) "الشرح الكبير" (٢٤٤/٥) "روضة الطالبين" (٣٢١/٤).

(٢) انظر: "الشرح الكبير" (٢٤٤/٥) .

(٣) سقط في (ج) .

(٤) كذا في النسختين (فروعاً) والصواب (فروعٌ) والله أعلم .

(٥) "نهاية المطلب" (٥٢/٧) .

(٦) سقط في (ج) .

(٧) انظر: "نهاية المطلب" (٥٢/٧) .

(٨) انظر: "البيان" (٤٤٩/٦) "بحر المذهب" (٢١٥/٨) .

عن ابن سريج، وأن أصحهما الوقف،[١] ولو جاء بعد الحكم لم يلتفت إلى قوله.

قال القاضي الحسين: وكذلك الحكم فيما لو شهد بدين، ثم رجع أحدهما قبل الحكم: وجهان، وبعد فلا يلتفت إليه [٢].

والفرع الثاني: إذا شهد (شاهد)[٣] أنه قال: "وكلتك[٤] فلاناً في كذا" وشهد الآخر أنه قال :"أنبته في كذا، وعيَّنه" لم تلفق، ولو كانتا على الإقرار (للفقتا)،[٥] وكذا صرح به[٦] غيره، وفي ذلك ما ستعرفه في كتاب الإقرار من الخلاف، لكنه بعيد .

ولو شهد أحدهما أنه وكله في كذا، وشهد الآخر أنه فوَّض إليه، تثبت الوكالة؛ لأن ذلك حكاية لفظ الشاهد، لا لفظ المقر، فيجوز أن يكونا عبرا عن لفظ واحد،[٧] والله أعلم.

هذا تمام الفرعين في النهاية،[٨] وما يتعلق بهما من [كلام][٩] غيره.

وذكر القاضي فرعًا آخر: وهو أن المدعي للوكالة لو أقام بينة عليها في غيبة الموكل، قال القاضي الحسين: يعتبر [فيها][١٠] ما يعتبر في سائر الشهادات من البحث والاستذكاء، غير أن الحكام اصطلحوا على قبولها ممن ظاهره العدالة على جهة التسامح، لما يؤدي من المشقة

---

(١) انظر: "روضة الطالبين" (٩١/١٢) .

(٢) انظر: "روضة الطالبين" (٩١/١٢) .

(٣) في (ج) شاهدا .

(٤) كذا في النسختين (وكلتك) ولعل الصواب (وكلت) .

(٥) سقط في (ج) .

(٦) في (أ) زيادة (في) .

(٧) انظر: "روضة الطالبين" (٩٢/١٢) "أسنى المطالب" (٤٢٤/٤) .

(٨) "نهاية المطلب" (٥٢/٧) .

(٩) في (أ) كلا .

(١٠) في (أ) فيهما .

أن لو شرط البحث والاستذكاء .

وذكر ابن الصباغ[١] فرعًا آخر: [ق٢٩٣/ب] وهو إذا شهد أداء الموكل عليه بالوكالة، قال بعض أصحابنا: لا تثبت وكالته، [لأنه][٢] يثبت بذلك التصرف عن الموكل، فهي شهادة له، وهذا يشبه أن يكون قول الشيخ أبي حامد، لأن المحاملي،[٣] والبندنيجي جزما به، وهما من المعلقين عنه .

قال ابن الصباغ:[٤] وفيه نظر؛ لأن هذه الوكالة تثبت بقول الموكل، ويستحق الوكيل بذلك المطالبة بالحق، وما يثبت بقوله، يثبت بشهادة القرابة عليه، كالإقرار، وهذان حكاهما الماوردي عن المذهب[٥].

فأما إذا (ادعى)[٦] الوكيل الوكالة (وأنكر الموكل، فشهد عليه أبناؤه وأبوه، تثبت الوكالة)[٧] وأمضي تصرفه، لأن ذلك شهادة عليه، قال: وهذا أيضًا يشهد لما ذكرته [٨].

---

(١) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٢٠/أ] .

(٢) في (أ) لا .

(٣) "المقنع" للمحاملي ص (٦٢٤-٦٢٥) .

(٤) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٢٠/أ] .

(٥) "الحاوي" (١٨٨/٨) .

(٦) في (ج) بياض بمقدار كلمة .

(٧) سقط في (ج) .

(٨) انظر: "بحر المذهب" (٢١٧/٨) .

قال (**السادسة:**[١]

لو وكل رجلين بالخصومة، فهل لكل واحد [الاستبداد][٢] ؟ فيه وجهان:[٣]

أحدهما: [لا][٤] كالوصيين، والوكيلين في التصرف .

والثاني: نعم؛ لأن العرف في الخصومة تجويز ذلك)[٥].

اشتمل الفصل على مسألتين:

(إحداهما):[٦] أنه إذا أوصى إلى شخصين بتصرفٍ، أو وكلهما فيه، لا يجوز لأحد الوكيلين الانفراد به؛ لأن تصرفهما بالإذن، وقد يرضى بتصرفهما مجتمعين، لاعتضاد رأي أحدهما برأي الآخر، ولا يرضى به عند الانفراد،[٧] والأصل منع التصرف في مال الغير، وصورة ذلك بلا خلاف، إذا قال: "أوصيت إليكما، أو وكلتكما" وأطلق ، ولو قال: "أنتما وصياي في كذا" فالمشهور أنه كما سلف [٨].

وعن أبي الفرج الزاز[٩] أن في هذه الصورة لكل منهما الاستقلال، كما لو صرح به،

---

(١) قدم الشارح الفقرة السابعة –كما هو في المطبوع – على الفقرة السادسة .

(٢) في (أ) الاستناد، وفي (ج) الاسناد، وفي المطبوع ما أثبت .

(٣) والوجه الأول هو الأصح، كما في: "روضة الطالبين" (٣٢١/٤) .

(٤) سقط في (أ) .

(٥) "الوسيط" (٢٩٨/٣).

(٦) في (ج) أحدهما.

(٧) انظر: "نهاية المطلب" (٣٤/٧) "الشرح الكبير" (٢٤٥/٥) "روضة الطالبين" (٣٢١/٤) "أسنى المطالب" (٢٧٣/٢) .

(٨) انظر: "نهاية المطلب" (٣٤/٧) "الشرح الكبير" (٢٤٥/٥) "روضة الطالبين" (٣٢١/٤) "أسنى المطالب" (٢٧٣/٢) .

(٩) عبدالرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد بن زاز، الأستاذ أبوالفرج السرخسي، فقيه مرو، تفقه على القاضي الحسين، وكان حافظاً للمذهب، رحلت إليه الأئمة، صنف كتاب "الأمالي" ولد سنة =

وقياس ذلك جريان مثله في الوكالة[١].

ولو كان التوكيل في أمر لا يحتاج إلى الرأي، كالحفظ مثلًا، فوكلهما فيه، فهل يجوز لأحدهما أن ينفرد به؟ وجهان؛[٢] أصحهما عند المراوزة في كتاب الرهن، وبه جزم أكثر العراقيين هاهنا، أنه لا يجوز، ومقابله أنه يجوز لأحدهما الانفراد بالحفظ، صرح به كذلك هاهنا القاضي الحسين، والإمام، لكنهما أحالاه على كتاب الرهن، وهو في كتاب الرهن مقيد بما إذا سلمه أحدهما لصاحبه لينفرد بحفظه، وينسب إلى ابن سُريج[٣].

قال الإمام:[٤] والفرق بين ذلك وبين ما إذا وكلهما في التصرف، أن استحفاضهما [يشعر][٥] في الظاهر بقيام كل منهما بحق الحفظ، لو لم يكن صاحبه (حاضرًا)[٦] [ق٢٩٤/أ] فإن اعتقاد اجتماعهما على الحفظ أبدًا وهو أمرٌ (مرادٌ)[٧] بعيد، والألفاظ

٤٣٢هـ ، وتوفي بمرو ٤٩٤هـ .

انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (١٠١/٥) "طبقات الشافعية " لابن قاضي شهبه (٢٦٦/١) ترجمة رقم (٢٣١) .

(١) انظر: "البيان" (٤١٣/٦-٤١٤) "الشرح الكبير" (٢٤٥/٥) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤٩/١٤).

(٢) انظر: "المهذب" (٢٧٣/٢) "البيان" (٤١٤/٦) "روضة الطالبين" (٣٢١/٤) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤٧/١٤).

(٣) انظر: "المهذب" (٢٧٣/٢) "نهاية المطلب" (٢٢١/٦) "البيان" (٤١٤/٦) "روضة الطالبين" (٣٢١/٤) .

(٤) "نهاية المطلب" (٢٢١/٦) .

(٥) في (أ) ليشعر .

(٦) في (ج) حاضر .

(٧) في (ج) دائم .

مطلقة[١] تؤخذ من موجب العرف، (والتصرفات)[٢] تقع في أوقات، فليس يتعذر (الاجتماع)[٣] عليها، فلذلك (يحمل)[٤] الأمر فيها على الاشتراك، وصدور التصرف عن رأيهما.

قلت: وهذا يُفهم جواز الانفراد بالحفظ، وإن لم يأذن فيه الآخر، [كما][٥] يُفهمه إطلاق ذكره هنا .

ومقتضى الوجه المذكور: أن الوصية لو كانت إليهما في شيء لا يحتاج إلى نظر ورأي، أن تكون كالتوكيل فيه؛ حتى يجوز لأحدهما أن ينفرد به، إما بتسليط صاحبه، أو بدونه، وأن الأصح خلافه،[٦] ولا شك في ذلك إذا كان صاحبه لم يأذن له فيه، أما إذا أذن فيه [فلا][٧] شك في جوازه؛ لأنه يجوز بلا خلاف[٨] فيما إذا كان ذلك التصرف يحتاجُ إلى نظر وفكر (منهما)[٩] لا يُحتاج إلى ذلك من طريق الأولى[١٠].

---

(١) كذا في النسختين (مطلقة) ولعل الصواب (المطلقة) .

(٢) في (ج) والتصرف .

(٣) في (ج) الإجماع .

(٤) في (ج) حل .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) انظر: "بحر المذهب" (١٥٥/٨) "الشرح الكبير" (٢٤٥/٥) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤٩/١٤).

(٧) في (ج) ولا .

(٨) انظر: "بحر المذهب" (١٥٤/٨-١٥٥) "البيان" (٤١٤/٦) .

(٩) في (ج) منها .

(١٠) انظر: "الشرح الكبير" (٢٤٥/٥) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤٩/١٤) .

والفرق بين الوصاية والوكالة: أن يوكل على المذهب فيما يتولاه بنفسه، ولا كذلك الوكيل .

نعم، إذا قلنا: ليس للوصي أن يوكل فيما يقدر على مباشرته بنفسه، فيشبه أن يكون كالوكالة،[١] والله أعلم.

فرع: إذا كان أحد الوكيلين غائبًا، وكذلك الموكل، فادعى الحاضر بالوكالة، وأقام بينة عليها، سُمعت، وتثبت وكالتهما معًا، فلا يتصرف الحاضر، حتى يقدم الغائب ويوافقه، ولا يحتاج إذا حضر لإقامة البينة، قاله ابن الصباغ وغيره[٢].

المسألة الثانية: وهي المسألة المقصودة بالذكر في الكتاب، وهي: إذا وكلهما في خصومة مطلقًا، هل لأحدهما الانفراد بها أم لا؟

حكى المصنف فيها تبعًا للإمام وجهين[٣].

قال الإمام:[٤] وذلك يناظر الخلاف في التوكيل في الحفظ .

والقاضي الحسين قال: إنه لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالخصومة؛ لأنه لم يرض باجتهاده، وقد تفرد وحده، قال:[٥] وقد حكينا في نظير هذه المسألة في آخر الرهن وجهين، وهما إذا وكلهما في الحفظ هل ينفرد أحدهما به أم لا[٦] من اجتماعهما عليه؛ أي: فيما نحن

---

(١) انظر: "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٤٩) .

(٢) انظر المسألة في: "بحر المذهب" (٨/١٥٤-١٥٥) "البيان" (٦/٤١٤) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٤٩) .

(٣) "نهاية المطلب" (٧/٣٤) .

(٤) "نهاية المطلب" (٦/٢٢١) .

(٥) "نهاية المطلب" (٦/٢٢٠-٢٢١) .

(٦) كذا في النسختين (أم لا من اجتماعها عليه) ولعل الصواب (أم لا بد من اجتماعها عليه) والله أعلم .

فيه يجوز أن يخرج عليهما؟ قال: إلا أن الحكاية عن المذهب هو الأول [١].

قلت: والفرق الذي ذكره الإمام (بين)[٢] التوكيل في (الحفظ)[٣] وتصرف غيره، إذا تؤمل، كان موجودًا في التوكيل في الخصومة وغيرها، وهو يمنع ما أشار إليه القاضي [ق٢٩٤/ب] من التخريج، الذي هو عمدة الإمام في حكاية الخلاف، والله أعلم بالصواب.

ولتعرف أنا حيث لا نُجَوِّزُ لأحد الوكيلين الانفراد بالتصرف إذا مات أحدهما، لم يجز أن ينيب القاضي مقامه غيره، بخلاف أحد الوصيين إذا مات، فإنه ينيب من يقوم مقامه، وهذا يُؤيد الفرق السالف،[٤] والله أعلم.

فرع :إذا وكل في الخصومة في مجلس الحكم، قال القاضي: اصطلح القضاة على أن الوكيل لا يملكها في غير ذلك المجلس .

قال الإمام والذي يعرفه الأصحاب: أنه يخاصم فيه وبعده، ولا يعرف للقضاة العرف الذي ادعاه[٥].

قلت: والقرينة العُرفية تعضد القاضي.

---

(١) الراجح من الوجهين: أنه لا يجوز أن ينفرد أحدهما بالتصرف .

انظر: "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤٩/١٤) .

(٢) في (ج) من .

(٣) في (ج) حفظه .

(٤) انظر: "البيان" (٤١٣/٦) .

(٥) انظر: "نهاية المطلب" (٣٥/٧) "الشرح الكبير" (٢٤٥/٥) "روضة الطالبين" (٣٢٢/٤) .

قال (**السابعة:**

إذا قال: خذ (مالي من فلانٍ، فمات، لم يأخذه من ورثته؛ لأنه قد[١] **(يرضي به)**[٢] **ورثته .**

ولو قال خذ)[٣] **مالي من الحق على فلان، جاز أن يأخذه من ورثته؛ لأن قصده استيفاء الحق.**

وكذلك لو وكل العدل في بيع المرهون، وهو حنطة، فأتلفها أجنبي، فأخذ مثلها، لم يكن له بيعها؛ لأن الإذن لم يتناول البدل)[٤].

ما صدر به الصورة من المسألتين، هو ما صرح به العراقيين[٥] [٦] والإمام:[٧] وعبارته إذا وكله بطلب حقه الذي عينه، ولم يخصص ذلك بشخص دون شخص، فإذا مات المطلوب منه، يباح له طلبه من الورثة، وبمثله لو خصص توكيله بالطلب من الشخص المعين، فقال: "وكلتك بطلب حقي من زيد" لم يستفد الوكيل مطالبة ورثة زيد به إذا مات، وهذه العبارة تقتضي أنه إذا قال: "خذ ما لي من الحق من فلان" فمات، لا يأخذه من وارثه، وقد رأيت كثيرًا من نسخ الوسيط أن له أخذه من ورثته، وهي المسألة الثانية فيه، والعبارة التي ذكرتها

---

(١) كذا في النسختين، وفي المطبوع (لأنه قد يرضى به) ولعل الصواب (لأنه قد لا يرضى به) لأن الكلام غير مستقيم، والله أعلم .

(٢) في النسختين (رضى بيد)، وما أثبت من المطبوع .

(٣) سقط في (ج) .

(٤) "الوسيط" (٢٩٨/٣).

(٥) كذا في النسختين (العراقيين) والصواب (العراقيون) .

(٦) انظر: "الحاوي" (١٥٣/٨) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٦٨) .

(٧) "نهاية المطلب" (٥٤/٧)

أولًا توجد في بعض النسخ، وهي التي أوردها العراقيون[١].

وقوله: (**وكذلك لو وكل**) أي الراهن (**العدل في بيع**[٢] **المرهون ... إلى آخره**).

[ظاهر][٣] التوجيه، فإن [بالإتلاف][٤] بطلت الوكالة، فلم يعد يأخذ المثل، والإذن لم يتناوله[٥].

قال (**الثامنة:**

إذا سلم إليه ألفًا وقال: اشتر بعينها عبدًا، فاشترى في الذمة، لم يقع عن [الموكل][٦] لمخالفته.

ولو قال: "اشتر في الذمة، واصرف الألف فيه" فاشترى بعينها فوجهان:[٧]

ووجه التصحيح: أنه لا تفاوت، إلا أنه ينفسخ العقد بتلفه، فلا يلزمه الألف عند التلف، ولو اشترى في الذمة للزمة [ق٢٩٥/أ] **[في]** [٨] **التلف والبقاء فقد زاد خيرًا .**

ولو سلَّم الألف وقال: اشتر عبدًا مطلقًا [فعلى][٩] **ماذا يحمل؟ فيه وجهان:**[١٠]

---

(١) انظر: "المهذب" (٢/٢٧٥) "بحر المذهب" (٨/١٦٢) .

(٢) في (ج) زيادة (العبد) .

(٣) في (أ) ظاهره .

(٤) في (أ) بالكف .

(٥) انظر: " المهذب " (٢/٢٧٥) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٥٩) .

(٦) في النسختين (الوكيل) وما أثبت من المطبوع .

(٧) انظر: "نهاية المطلب" (٧/٤٣) "بحر المذهب" (٨/١٧٧) .

تنبيه: أصح هذين الوجهين: عدم صحة الشراء، كما في: "روضة الطالبين" (٤/٣٢٤،٣٢٣) .

(٨) في (أ) و ، وفي (ج) (وفي) وفي المطبوع ما أثبت .

(٩) سقط في النسختين، وما أثبت من المطبوع .

(١٠) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٠) .

=

فإن حملنا على الشراء بعينه، لم يجز الشراء في الذمة)[١] .

[اشتمل][٢] الفصل على ثلاث مسائل، لا خلاف في (الأولى)[٣] منها[٤].

وبسط علته في الكتاب: أنه خالف إذنه بما تعلق له به غرض صحيح، وهو عدم شغل ذمته لو تلف قبل [إقباضه][٥] وعدم تعلق العهدة بالوكيل؛ كي لا يلحقه مِنَّةٌ بذلك، وعلى هذا يقع العقد للوكيل إن لم يصرح بالسفارة، وإن صرح فوجهان، أظهرهما الوقوع له أيضًا[٦].

ووجه عدم الصِّحة في المسألة الثانية: ينسب إلى اختيار الشيخ أبي حامد، وهو الصحيح في النهاية[٧] والمختار في المرشد، والتحرير للجرجاني،[٨] وعلته المخالفة أيضًا، وعلى هذا يكون العقد باطلًا، إلا أن (يجيزه)[٩] (الموكل)[١٠] فيأتي فيه قولاً الوقف،[١١] وهذا

تنبيه: أصح هذين الوجهين: أن الوكيل يتخير بين الشراء بعينه، أو في الذمة، لأن الاسم يتناولهما، انظر: "روضة الطالبين" (٣٢٤/٤) .

(١) "الوسيط" (٢٩٨/٣) .

(٢) في (أ) واشتمل .

(٣) في (ج) الأول .

(٤) انظر: "المهذب" (٢٧٩/٢) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٦٧/١٤) .

(٥) في (أ) اقبضاضه .

(٦) انظر: "الشرح الكبير" (٢٤٨/٥) "منهاج الطالبين" ص (٢٧٥) "روضة الطالبين" (٣٢٤/٤) "مغني المحتاج" (٢٩٦/٢) "حاشية المغربي على نهاية المنهاج" (٦٣/٥) .

(٧) "نهاية المطلب" (٤٣/٧) .

(٨) "التحرير" (٣٢١/١) .

(٩) في (ج) يجزه .

(١٠) في (ج) للموكل .

(١١) انظر: "المجموع" للنووي (١٨٩/٩) .

إذا صدَّق البائع على الوكالة، أو قامت بينة بها، فلو كُذِّبَ، فالقول قوله مع يمينه .

والوجه الآخر الذي وجَّهه المصنف: يعزى لقول أبي علي الطبري، وهو ما صححه في بحر المذهب[١].

فإن قلت: الخلاف في ذلك هل يجوز أن ينبني على أن الملك إذا وقع الشراء في الذمة، هل يقع النزاع للموكل، أو يقع للوكيل، ثم ينتقل منه للموكل؟، وفيه خلاف يأتي .

فإن قلنا بالأول: صح الشراء بالعين؛ لأن الملك في الحالين واقعٌ ابتداءً للموكل، وقد زاده خيرًا .

وإن قلنا: إنه واقعٌ للوكيل، فلا يصح؛ لأجل المخالفة[٢].

قلت: لو صح ذلك، لاقتضى جزم العراقيين بالصحة فيما نحن فيه؛ لأنهم متفقون على انتقال الملك للموكل ابتداء، وقد عرفت أن المرجح عندهم خلافه[٣].

نعم، صاحب البحر لعله لاحظ ذلك؛ فلأجله رجَّح المصير إلى الصحة فيما نحن فيه،[٤] ولو صح هذا البناءُ لاقتضى أيضًا فيما إذا صرح الوكيل عند الشراء في الذمة بالسَّفارة، أن يُجزم بالصحة فيما نحن فيه؛ لأن الملك عند التصريح بها يقع للموكل ابتداءً، بلا خلاف، وكلام الأصحاب مطلقٌ يشمل بإطلاقه كلًّا من الحالين.

نعم، يجوز أن يقال: إن الخلاف في ذلك مع القول بأن الملك يقع للموكل ابتداء عند التصريح بالسفارة وعدمه، ينبني على أن الثمن يثبت في ذمة الموكل، كما يثبت الملك له، أو يثبت في ذمة [ق٢٩٥/ب] الوكيل، ولا يثبت للبائع في ذمة الموكل، وفيه خلاف يأتي عن

---

(١) "بحر المذهب" (١٧٧/٨) .

(٢) انظر: "بحر المذهب" (١٧٧/٨) "الشرح الكبير" (٢٤٧/٥) "روضة الطالبين" (٣٢٣/٤-٣٢٤).

(٣) انظر: "الحاوي" (١٧٣/٨) .

(٤) "بحر المذهب" (١٧٧/٨) .

ابن سريج[١].

فإن قلنا: يثبت في ذمة الموكل، صح الشراء له بالعين، لأنه زاده خيرًا، لعدم إشغال ذمته؛ ولأنه لو عقد على الذمة، كان له صرف ذلك في الثمن [فإذا عقد][٢] العقد عليه، كان أقرب للامتثال .

وإن قلنا إن الثمن يقع في ذمة الوكيل أولاً: فالموكل كالمفوض له ما دفعه ليُؤديه في الثمن عن نفسه، فلا يكون له أن يشتري به، لمخالفة الإذن، وهذا البناء مُطَّرِدٌ في حالة الشراء بالنية، أو مع التصريح بالسفارة عند العراقيين؛[٣] لأن الخلاف في كون الثمن يلزم الموكل ابتداء، أو يلزم الوكيل دونه، جارٍ عندهم في الحالين، كما ستعرفه[٤].

نعم، المراوزة يقولون (بأنه لا يلزم الوكيل في الحالين،[٥] وقضية البناء المذكور لو صح أن)[٦] يجزموا بصحة البيع فيما نحن فيه، وأدخلوا الخلاف فيه مطلقًا، فلعلهم إنما حكوه عن العراقيين.

قلت: فإن قلت إنا إذا قلنا[٧] الثمن يلزم الوكيل ابتداء، يكون الموكل بدفعه المال إليه كالمعرض له .

قلت: لأن الإمام حكى[٨] عن ابن سريج أنه إذا اشترى ونوى موكله، وكان قد أمره بالابتياع في الذمة، وانقاد ما سلمه إليه فيه، ففعل، ثم ظهر بالمقبوض [ثمنا][٩] عيبٌ، فرده

---

(١) انظر: "البيان" (٢٤٨/٦) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٧٠/١٤) .

(٢) في (أ) فأعقد .

(٣) انظر: "الحاوي" (١٨٢/٨-١٨٣) .

(٤) انظر: "بحر المذهب" (٢١٢/٨) .

(٥) انظر: "الحاوي" (١٧٣/٨) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٦٨/١٤-١٦٩) .

(٦) سقط في (ج) .

(٧) في (أ) تكرار (أنا إذا قلنا) .

(٨) "نهاية المطلب" (٥٠/٧) .

(٩) في (أ) بما .

البائع على الوكيل، فهل للوكيل إمساك ذلك ورد بدله على الموكل، أم لا ؟

قال:[١] إن قلنا إن الثمن يلزم الموكل ابتداء، أما مع كون الوكيل كالضامن له أولاً، فليس له إمساكه، بل يرده على الموكل .

وإن قلنا إن الثمن يلزم الوكيل ابتداءً، ولا يلزم الوكيل [بذلك][٢] البائع، فللوكيل إمساك المعيب الذي ردَّ عليه بالعيب، قال:[٣] لأنا على هذا نُقَدِّرُ كأن الموكل أقرضه ذلك [لتبرأ][٤] بها ذمته، والمقرض إذا ملك العين [المقترضة][٥] مخيرٌ بين أن يرد عينها على المالك، وبين أن يمسكها ويعطيه بدلها، انتهى[٦].

نعم، هذا من ابن سريج تفريعٌ على أن الوكيل إذا أدَّى الثمن من ماله، لا يرجع به على الموكل، أما لو كان يرجع به عليه، فدفع ذلك (له)[٧] تعجيل لما (لعله)[٨] سيجبُ عليه إذا أدى الثمن، أو قبل أداءه، أنه إذا قلنا إن الثمن يثبت في ذمة الوكيل ويثبت للوكيل مثله في ذمة الموكل، وإن لم يرد ،كما (سيتضح)[٩] لك ذلك من بعد.

وكذا [ق٢٩٦/أ] قوله: أن للمقرض إمساك العين ورد بدلها، إنما هو على وجهٍ، المذهب خلافه،[١٠] والله أعلم.

---

(١) "نهاية المطلب" (٧/٥٠) .

(٢) في (أ) ذلك .

(٣) "نهاية المطلب" (٧/٥٠) .

(٤) في (أ) ليشتري .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) انظر: "بحر المذهب" (٨/٢١٢) "البيان" (٦/٤٢٩) .

(٧) في (ج) لنا .

(٨) في (ج) أجله .

(٩) في (ج) سنوضح .

(١٠) انظر: "نهاية المطلب" (٧/٥٠) .

والخلاف في هذه الصورة الثالثة، نظير الخلاف فيما إذا أذن للوكيل في التوكيل ولم يقل: "عن نفسك، ولا عني" بل أطلق، والمنسوب لأبي علي الطبري أن مقتضاه الشراء بالعين، يعني: لأن الأصل فراغ الذمة، فلا (تشتغل)[١] بالاحتمال .

وإذا قلنا بالوجه الآخر [منه][٢] سكت المصنف عن حكمه، وقياسه أن يكون إذا اشترى في العين، (أن)[٣] لا يصح على أحد الوجهين، ولكن الأصحاب قالوا: هل ينزل على الشراء بالعين، (أو)[٤] يحمل على إطلاقه، فيجوز أن يشتري في الذمة وفي العين؟ فيه وجهان،[٥] والثاني هو المختار في المرشد، والمرجح عند الرافعي أيضًا،[٦] وهو ما يقتضيه كلام الجمهور عند الكلام في مسألة الدينار والشاة،[٧] إذ لفظ الشافعي منطبق على هذه الصورة،[٨] وقد فرق الأصحاب[٩] ثَمَّ بين أن يشتري بعين الدينار أو في الذمة، فدلَّ ذلك منهم على جواز الأمرين والنص (وإذا)[١٠] كان ما ذكره من الحكم عليه إنما هو (إذن)[١١] للمشتري في الذمة، يرد على أي دعواه هاهنا، ولو صح ما أفهمه كلام المصنف، انتظم[١٢]

---

(١) في (ج) تستقل .

(٢) في (أ) فيه .

(٣) في (ج) لأن .

(٤) في (ج) و .

(٥) انظر : "المهذب" (٢/٢٨٠) "بحر المذهب" (٨/١٩٧) .

(٦) "الشرح الكبير" (٥/٢٤٧) .

(٧) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٠) "بحر المذهب" (٨/١٩٧) "البيان" (٦/٤٢٧) .

(٨) "الأم" (٣/١٧) ط/ دار الفكر .

(٩) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٥) "نهاية المطلب" (٧/٤٧) "الشرح الكبير" (٥/٢٤١) .

(١٠) في (ج) وإن .

(١١) في (ج) إذ .

(١٢) في (ج) زيادة (متنه) .

في المسألة ثلاثة أوجه[١].

ثالثها: وهو الأصح، يخير بين الشراء بالعين أو الذمة،[٢] والله أعلم .

ولو دفع إليه الألف وقال: "اشتر به طعامًا" فهو كما لو قال: "اشتر لي بعينه"[٣] صرح به الإمام [٤].

فرع : إذا جوزنا الشراء في الذمة، فتلف الألف[٥] قبل أن يقبضه البائع[٦] فقبضه، التنزيل على الإذن في الشراء في الذمة إن لم يلزم الموكل ألف غيره، ولكن في التتمة[٧] حكاه وجهين فيه،[٨] [حكيتهما][٩] في كتاب القرض (عن رواية ابن سريج)[١٠].

(أحدهما: أن الأمر كما قلناه[١١].

---

(١) انظر: "بحر المذهب" (١٩٧/٨) "البيان" (٤٢٧/٦) "الفتاوى الفقهية الكبرى" (٩١/٣) .

(٢) انظر: "الفتاوى الكبرى" للهيتمي (٩١/٣) .

(٣) انظر: "بحر المذهب" (١٩٧/٨) "الشرح الكبير" (٢٤٧/٥) "روضة الطالبين" (٣٢٤/٤) .

وقال الروياني في: "الحلية" لوحة رقم [١٠٢/أ] :"ولو قال اشتر لي طعاما بكذا، قال الشافعي: يحمل على الحنطة، اعتبارا بالعرف".

(٤) "نهاية المطلب" (٤٣/٧) .

(٥) في (أ) تكررا (قبل الألف) .

(٦) في (أ) تكرار (فقبضه البائع) .

(٧) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٥٠١) .

(٨) الراجح منهما: أن الوكالة تنفسخ وينعزل الوكيل .

انظر: "روضة الطالبين" (٣٢٩/٤) .

(٩) في (أ) حكيهما .

(١٠) سقط في (ج) .

(١١) أي : ما قال من الشراء على التنزيل في الذمة، والله أعلم .

والثاني: أن العبد[١] ينقلب إلى الوكيل، كما في عامل القراض)[٢] إذا تلف رأس المال بعد [العقد وقبل][٣] [التسليم][٤] [٥].

قلت: (و)[٦] الوجهان [يجوز][٧] أن يكون أصلهما أنه [إذا][٨] أذن في الشراء في الذمة [فإن قلنا بأنه يتعين الشراء في الذمة][٩] لزم الإبدال، وإن قلنا لا يتعين، فكأن إذنه مردد بين الأمرين، وتكون الخيرة فيه للوكيل، بشرط سلامة العاقبة؛ لأنه كان بسبيل أن يشتري في العين ويصح، وإذا تلفت العين، لا يلزم الموكل البدل، فلما عدل عنه وانكشف [ق٢٩٦/ب] الحال على ذلك، عُدَّ مقصرًا، فانقلب العقد للوكيل، كما قلنا في مسألة الرد بالعيب إذا اشتراه الوكيل مع العلم بالعيب، ولم يرضه الموكل، وكان الأحسن على هذا التقدير أن يقول انقلب الملك إلى الوكيل في البيع؛ لأجل ما أسلفته عند مسألة العيب،[١٠] والله أعلم.

ولو تلف [الألف][١١] قبل عقد الوكيل، وعقد في الذمة، كان في لزومه للموكل

---

(١) كذا في النسختين (العبد) ولعل الصواب (العقد) .

(٢) سقط في (ج) .

(٣) في (أ) العقده قبل .

(٤) في (أ) للتسليم .

(٥) انظر : "المهذب" (٣٧٥/٢) "روضة الطالبين" (١٤٠/٥) .

(٦) سقط في (ج) .

(٧) في (أ) بجواز .

(٨) سقط في (أ) .

(٩) سقط في (أ) .

(١٠) انظر: "نهاية المطلب" (٤٩/٧) "البيان" (٤٢٢/٦) .

(١١) سقط في (أ) .

وجهان،[١] صرح به القاضي، وقد حكى الرافعي[٢] الوجهين فيما إذا كان تلف الألف بعد العقد وقبل القبض، عند الكلام في العهدة .

وحكي عن القفال[٣] أنه يحتمل وجهًا ثالثاً، وهو أن [يعرض][٤] الحال على الموكل، فإن رغب فيه (وأتى)[٥] أي: بمثل تلك الدراهم ،كان العقد له، وإلا وقع للوكيل، وعليه الثمن[٦].

آخر: إذا قال لشخص: "اشتر لي من مالك عشرة أقفزة حنطة بمائة درهم" جاز[٧].

[و][٨] عن القاضي أبي حامد أن العقد لا يصح له، ومن ذلك يخرج وجهان، صرح بهما [القاضي، و][٩] المصنف في كتاب القراض، وعلى وجه الصحة، وهو الذي أورده الماوردي[١٠] فهل ذلك قرض أو هبة ؟ فيه وجهان، صرح بهما المصنف ثَمَّ أيضًا[١١].

---

(١) انظر: "المهذب" (٢/٢٧٩) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٦٧).
الراجح أنه لا يصح .
انظر: "الشرح الكبير" (٥/١٤٩) .

(٢) "الشرح الكبير" (٥/٢٥٢) ولم يرجح شيئا منهما.

(٣) انظر نقل كلام القفال في: "الشرح الكبير" (٥/٢٥٢) .

(٤) في (أ) يعد .

(٥) في (ج) رأي .

(٦) "الشرح الكبير" (٥/٢٥٢) .

(٧) انظر : "الحاوي" (٨/١٧٤) "نهاية المطلب" (٧/٤٤٨) .

(٨) سقط في (أ) .

(٩) سقط في (أ) .

(١٠) "الحاوي" (٨/١٧٤) .

(١١) "الوسيط" (٢/٣٣٨) ط/ دار الكتب العلمية .

وقال الماوردي: [١] لأصحابنا وجهان،[٢] حكاهما [الصيمري][٣] [٤]:

أحدهما: أن ذلك قرضاً فيه وكالة، فعلى هذا لو لم يعين الثمن، (أي)[٥] فإن قال اشتر لي عشرة أقفزة من حنطة، من مالك، لم يصح؛ لأن قرض المجهول لا يصح .

والثاني: أنه عقد وكالة فيه قرض، فعلى هذا لو لم يعين قدر الثمن، جاز[٦].

والإمام هاهنا قال:[٧] إذا قال لإنسان: "أسلم في كذا، (وأدِ)[٨] رأس المال من مالك، ثم [ارجع][٩] عليَّ، فتكون أقرضتني ما تبذله" حكى العراقيون عن ابن سريج أن ذلك يصح، وقالوا: القياس أنه لا يصح، فإنه أمره بأن يقرضه، ولا يتم الإقراض إلا بالإقباض أولًا

---

(١) "الحاوي" (١٧٤/٨) .

(٢) انظر ذكر الأوجه في: "الشرح الكبير" (٢٥٩/٥) .

(٣) في (أ) الصيرمي .

(٤) عبدالواحد بن الحسين بن محمد، القاضي أبو القاسم الصيمري، والصيمري: منسوب إلى صيمرة، نهر من أنهار البصرة، عليه عدة قرى، حضر مجلس القاضي أبي حامد المروذي، وتفقه بصاحبه أبي الفياض البصري، أخذ عنه الماوردي، قال الشيخ أبو إسحاق: "ارتحل الناس إليه من البلاد، وكان حافظاً للمذهب، حسن التصانيف" صنف: "الإيضاح" "الكفاية" "الإرشاد شرح الكفاية" توفي سنة ٣٨٦هـ .

انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٣٣٩/٣) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١٨٤/١-١٨٥) ترجمة رقم (١٤٦) .

(٥) سقط في (ج) .

(٦) "الحاوي" (١٧٤/٨) .

(٧) "نهاية المطلب" (٥٤/٧) .

(٨) في (ج) وأدي .

(٩) في (أ) رجع .

مع المقبوض، ولم يوجد من[١] المقبوض، فتغير في هذه الصورة، قالوا: ونص الشافعي (دال)[٢] على المنع، وابن سريج خالف النص[٣].

قال الإمام:[٤] والقياس فيما قال، وهذا الذي فرضناه في تقدير الإقراض، لو فرض في تقدير الإيهاب في العوض المبذول، لكان الخلاف على هذا النسق، والله أعلم.

وقد (بنى)[٥] الماوردي على الوجهين اللذين ذكرهما، ما إذا قال لغيره: قد أقرضتك ألفًا، على أن ما رزق الله تعالى من ربح فهو بيننا نصفين .

فعلى [ق٢٩٧/أ] الأول: يكون ضامنًا للمال إذا قبضه، وله الربح دون القرض .

وعلى الثاني: تكون مضاربة فاسدة، (ولا)[٦] ضمان، والربح لرب المال، وللعامل أجرة المثل،[٧] والله أعلم [بالصواب][٨].

---

(١) لعل حذف حرف (من) أولى، والله أعلم .

(٢) في (ج) دلل .

(٣) انظر: "الشرح الكبير" (٢٥٩/٥) "روضة الطالبين" (٣٣٦/٤) .

(٤) "نهاية المطلب" (٥٤/٧) .

(٥) في (ج) بيَّن .

(٦) في (ج) فلا .

(٧) "الحاوي" (١٧٤/٨) .

(٨) سقط في (أ) .

قال (**التاسعة:**

إذا قال: بع من زيد بألف، فباع بألفين، لم يجز؛(١) **لأن له في مسامحته غرضًا بعد التعيين، إلا إذا عُلم خلافه بالقرينة .**

وإن وكله في بيع عبدٍ بألفٍ، فباع نصفه بألفٍ، جاز،(٢) **ولو كان بما دون الألف، لم يجز؛**(٣) **لأن الباقي ربما لا يشترى بما [لا]**(٤) **يُكمِّل الألف.**

ولو قال: "بع ثلاثة أعبدٍ بألفٍ، فباع واحدًا بما دون الألف، لم يجز؛(٥) **لأن [الباقي ربما]**(٦) **لا يشترى بما يكمل الألف، ولو باع [بألف]**(٧) **جاز، وهل يبقى وكيلًا في بيع الباقي؟ وجهان:**(٨)

أحدهما: لا، لحصول المقصود.

والثاني: نعم، كما إذا باع دفعة واحدة بألفين، مع القدرة على بيع واحد بألف(٩)**.**

ولو قال: "اشتر العبد بمائة، ولا تشتر بخمسين" لم يشتر بالخمسين، ولا بما

---

(١) انظر: "بحر المذهب" (١٩٤/٨) .

(٢) انظر: "المهذب" (٢٨٣/٢) "الحاوي" (١٨١/٨) "البيان" (٤٣٧/٦) .

(٣) انظر: "المهذب" (٢٨٣/٢) "البيان" (٤٢٥/٦) .

(٤) كذا في النسختين (لا) والصواب عدمها، لأنها ليست موجودة في المطبوع .

(٥) انظر: "المهذب" (٢٨٣/٢) "الحاوي" (١٨١/٨) "البيان" (٤٣٧/٦) "بحر المذهب" (١٨٥/٨).

(٦) في النسختين (المال قد) ، وما أثبت من المطبوع .

(٧) سقط في (أ) .

(٨) انظر: "المهذب" (٢٨٤/٢) "الحاوي" (١٨١/٨) "الشرح الكبير" (٢٥٧/٥) "روضة الطالبين" (٣٣٣/٤) .

(٩) وهذا الوجه هو الأصح ، كما في: "روضة الطالبين" (٣٣٣/٤) .

فوق المائة، ويشتري بما بين الخمسين والمائة ، وهل يشتري بما دون الخمسين؟ فيه وجهان(١).

ولو قال: "اشتر العبد بمائة" فاشترى بمائة وعشرة، لم يقع عن الموكل .

وقال ابن سريج: يقع، ويلزم الوكيل من عنده عشرة .

وهو باطل بما إذا باع العبد المأذون في بيعه بمائة، بتسعين، فإنه لا يصح البيع اعتمادًا على ضمانه العشرة.

[ولما ذكره ابن سريج وجه](٢) **فإن من قال لغيره: بع دارك من فلان بمائة، ولك علي عشرة، جاز على أحد الوجهين، (فكذلك)**(٣) **ينزل على هذا، وليس يرد عليه إذا قال: بع بمائة، فباع بتسعين؛ لأن الوكيل ما رضي بإلزامه، ولم تجر مشارطة بين الوكيل والموكل [في]**(٤) **التزام المال، [بأن]**(٥) **يبيع بتسعين)**(٦).

ما صدَّر به المسألة، قد أسلفت الكلام فيه استطرادًا في أول صورة من الصور التي هذه الصورة تاسعها(٧) واستنبطت ما ذكره المصنف هنا من كلام [الماوردي](٨) في كتاب

---

(١) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٤) "روضة الطالبين" (٤/٣١٧) .

وأصح هذين الوجهين: عدم الجواز، كما في: "روضة الطالبين" (٤/٢١٦-٢١٧) .

(٢) في المطبوع (وقال الإمام : ما ذكره ابن سريج له وجه).

(٣) في (ج) ولذلك .

(٤) سقط في (أ) .

(٥) في (أ) فإن .

(٦) "الوسيط" (٣/٢٩٩-٣٠٠).

(٧) انظر: "المهذب " (٢/٢٧٥) "بحر المذهب" (٨/١٧٨) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٥٨-١٥٩) .

(٨) في (أ) المراوزة .

الوصية،[١] وكلام الأصحاب بإطلاقه، يقتضي أنه لا يصح البيع منه بأكثر من الألف بحال[٢].

نعم، الذي يريده إلا أنه لا يقال: إذا باع منه بألفين، يصح البيع منه بألف، ويجعل القدر الزائد لاغيًا، كما نقول إذا جمع في الصفقة بين ما يجوز وما لا يجوز، وصححنا العقد بكل الثمن، نظرًا إلى أن ما لا يجوز بيعه كالمعدوم.

فإن قلت: المشتري أقدم على (تملكه)[٣] [ق٢٩٧/ب] بألفين، فكيف يملكه بألف؟

قلت: لنا وجه (ستعرفه)[٤] ولكنه بعيدٌ لا تفريع عليه.

وقوله: **(وإن وكله في بيع عبد بألف [فباع][٥] نصفه بألف، جاز)** يعني لأنه زاده خيرًا، وهذا لا خلاف فيه، صرح به صاحب الحاوي[٦] والمهذب[٧].

نعم، هل له بيع باقيه ؟ يُشبه أن يكون فيه الخلاف الآتي من بعد، بل جواز البيع هاهنا [أولى][٨] لزوال عيب التشقيص في الجملة [٩].

---

(١) "الحاوي" (٣٠٧/٦) .

(٢) انظر: "المهذب" (٢٨٣/٢) "بحر المذهب" (١٧٨/٨) .

(٣) في (ج) ما يملكه .

(٤) في (ج) ستعرف .

(٥) في (أ) فبا .

(٦) "الحاوي" (١٨١/٨) .

(٧) "المهذب" (٢٨٣/٢) .

وانظر: "البيان" (٤٣٧/٦) .

(٨) في (أ) أو .

(٩) انظر: "المهذب" (٢٨٣/٢) "الحاوي" (١٨١/٨) "البيان" (٤٣٧/٦) .

وقوله: (**ولو كان بما دون الألف لم يجز... [إلى][١] آخره**).

هو مما لا نزاع فيه؛[٢] لأجل ما ذكره، وحذرًا من نقص التبعيض وضرره من غير أن يحصل كمال المقصود .

وعبارة الماوردي: [٣] "فلو باع بأقل من ألفٍ، ولو بقيراط، لم يجز؛ لأنه تفويت ما أراده من كمال الثمن وتفريق الصفقة " .

وهذا أشبه مما في الكتاب الذي اتبع فيه صاحب المهذب[٤].

وقوله: (**ولو قال: بع ثلاثة أعبد بألفٍ، فباع واحدًا بما دون الألف، لم يجز... إلى آخره**).

هو ما أورده الماوردي[٥] بعلته، وتبعه فيه في المهذب[٦].

قلت: وقد يقال: إن هذا التوجيه يُفهم أنه إذا تحقق إمكان بيع الباقي بتمام الألف، أنه يجوز، وخالف المسألة قبلها؛ لأن ضرر التبعيض ثَمَّ موجود، وهو هاهنا مفقود.

والجواب أنا نقول: التحقق إنما يكون إذا كانت قيمة الباقيين أزيد (مما)[٧] يعجزه[٨] الألف بعد بيع الأول بكثير، إذ لو كانت [قيمتهما][٩] بقدر ما بقي من الألف، لم يوجد

---

(١) في (أ) على .

(٢) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٣) "البيان" (٦/٤٢٥) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٧٧) .

(٣) "الحاوي" (٨/١٨١) .

(٤) "المهذب" (٢/٢٨٣) .

(٥) "الحاوي" (٨/١٨١) .

(٦) "المهذب" (٢/٢٨٤) .

وانظر: "البيان" (٦/٤٣٧) .

(٧) في (ج) فما .

(٨) لم اهتد إلى وجه إدخال كلمة (يعجزه) .

(٩) في (أ) قيمتها .

التحقق بدلًا بأزيد منها بقليل؛ لاحتمال عدم راغب، وإذا كان التحقق إنما يكون عند زيادة القيمة زيادة كثيرة، فالبيع إن وجد بتمام الألف، خالف وضع الوكالة؛ لأنه[١] بيع بدون ثمن المثل بكثير، والبيع بقدر قيمة المثل لا تتحقق القدرة عليه، فلذلك لم يصحح البيع بما دون الألف مطلقاً، والله أعلم.

فإن قلت: لو باع بما دون الألف واحدًا، ثم باع الباقيين بتمام الألف، وكان قدر [قيمتهما][٢] فهل تبين صحة البيع ؟

قلت: على الجديد: لا، وعلى القديم: لا ينعقد [القول][٣] به، ولا يشترط معه إجازة المالك؛ اكتفاءً برضاه السابق بالبيع بالألف، وقد أغرب صاحب المرشد، فقال إذا باع واحدًا بما دون الألف، وكان بقدر ما (يخصه)[٤] من [ق٢٩٨/أ] من الألف، جاز؛ لأن قيمة العبد لا تنقص إذا بيع مفردًا، بخلاف العبد الواحد؛ لأن العرف في بيع العبد أن يُباع جمله، وفي بيع العبيد أن يفرد [كل][٥] واحد بعقد، وهذا الذي قاله، ذكره الأصحاب،[٦] والمصنف آنفًا،[٧] فيما إذا وكله ببيعهم، ولم يعين الثمن، ومن الحالتين فرق التعليل في الكتاب يرشد إليه، والله أعلم.

---

(١) في (أ) حصل تكرار (خالف وضع الوكالة لأنه) .

(٢) في (أ) قيمتها .

(٣) في (أ) للقول .

(٤) في (ج) بحقه .

(٥) في (أ) ذلك .

(٦) انظر: "بحر المذهب" (١٨٥/٨) .

(٧) "الوسيط" (٢٩٩/٣) .

وقوله:(**ولو باع بألف**) أي: واحدًا، أو اثنين، أو الثلاثة، إلا بعضًا من واحد (**جاز**) يعني: لأنه حصل المقصود، وزاد خيرًا[١].

وقوله: (وهل يبقى وكيلًا في بيع الباقي، وجهان... إلى آخره).

هو في ذلك متبع لصاحب المهذب،[٢] والحاوي،[٣] فإنه كذلك فيهما، والأصح من الوجهين في الرافعي:[٤] الثاني، وهو المختار في المرشد .

قلت: والوجهان إذا لوحظ تعليلهما، كانا على العكس في الصورة مما إذا وكله في بيع شيء فباعه، ثم فسخ العقد في زمن الخيار، أو رد بعيب، فهل للوكيل بيعه (ثانياً)[٥]؟ فيه وجهان:[٦]

أحدهما: لا ؛[٧] لأنه امتثل الأمر، ولا عموم له.

والثاني: له ذلك، لأنه لم يحصل المقصود بالأول.

وقوله: (**ولو قال: اشتر العبد بمائة، ولا تشتر بخمسين ... إلى آخره**).

إنما كان له الشراء بالمائة دون الخمسين؛ لأجل أمره ونهيه، وجاز بما دون المائة وفوق الخمسين؛ لأنه لما أذن في الشراء بمائة، دل على جوازه بما دون ذلك، إلا ما أخرجه بنهيه،

---

(١) انظر: "البيان" (٤٣٧/٦) "الحاوي" (١٨١/٨) .

(٢) "المهذب" (٢٨٣/٢) .

وانظر: "البيان" (٤٣٧/٦) .

(٣) "الحاوي" (١٨١/٨) .

(٤) "الشرح الكبير" (٢٥٧/٥) .

وانظر: "روضة الطالبين" (٣٣٣/٤) .

(٥) في (ج) بياناً .

(٦) انظر: "الحاوي" (١٩٤/٨) "الشرح الكبير" (٢٥٦/٥) "روضة الطالبين" (٣٣٢/٤) .

(٧) وهذا الوجه هو الراجح .

انظر: "تكملة المجموع" للسبكي (٢٣٧/١١) .

وهذا هو علة جواز الشراء بما دون الخمسين أيضًا[١].

وعلة الوجه الآخر: وهو المختار في المرشد، أنه لما مُنع من الخمسين، كان بمنع ما دونها أولى، وكل ذلك إذا كانت قيمة ما اشتراه بمائة فما فوقها إذا لم يعين العبد، فإن كان قد عينه، لم يشترط ذلك، وكلام المصنف منصرف إلى هذه، ألا تراه قال: **(ولو قال اشتر العبد)** والألف واللام في العبد يرجعان لمعهود ذكرٍ، ففي المهذب:[٢] فإنه لما ذكر المسألة كما في الكتاب، قدَّم عليها ما إذا وكله بشراء عبد بعينه بمائة، فاشتراه بخمسين، لزم الموكل، ثم قال: "وإن قال اشتر بمائة ولا تشتر بخمسين" [وذكر المسألة والوجهان[٣] في الشراء بما دون الخمسين] [٤] معزيان في الحاوي[٥] لابن سريج.

وقوله: **(ولو قال: اشتر العبد بمائة [فاشترى][٦] بمائة وعشرة، لم يقع عن الموكل)** لمخالفة صريح لفظه ، [ق٢٩٨/ب] **(وقال ابن سريج: يقع ويلزم الوكيل من عنده عشرة)**.

المصنف في ذلك متبع لصاحب المهذب[٧] والماوردي[٨] فإنهما حكيا عنه ذلك بوجهين

---

(١) انظر: "المهذب"(٢/٢٨٤) "التحرير" (١/٣٢١) "روضة الطالبين"(٤/٣١٧) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٧٧).

(٢) "المهذب" (٢/٢٨٤) .

(٣) كذا في النسختين (والوجهان) ولعل الصواب (الوجهين) .

(٤) سقط في (أ) .

(٥) "الحاوي" (٨/١٨٥-١٨٦) .

قلت: وقد ذكر الجرجاني في: "التحرير" (١/٣٢١) الخلاف في هذه المسألة فقال: "ولو وكله في الشراء بمائة، فاشترى بخمسين جاز، إلا أن يكون قد نهاه عن النقصان" .

(٦) في (أ) فاشتراه .

(٧) "المهذب" (٢/٢٨٤) .

(٨) "الحاوي" (٨/١٨٥-١٨٦) .

له، فإنه بالمجاوزة صار متطوعا بها، وسيقع الكلام في بسط ذلك بعد نجاز كلام الأصحاب.

وقوله:(**وهو**[١] **باطل بما لو باع العبد المأذون في بيعه بمائة بتسعين، فإنه لا يصح**)[٢] يعني بوفاق ابن سريج .

والمصنف في قوله: (**إنه باطل**) متبع للماوردي في توجيه فساده بما ذكره،[٣] مقتصراً على بعض ما في المهذب[٤] تبعا للحاوي،[٥] لأنه لما ذكر ذلك عن ابن سريج قال: وهذا خطأ؛ لأن الزيادة في جملة الثمن الذي لزم بالعقد، فلم يجز أن يتبعض حكمه، ولو جاز أن تكون الزيادة بقدر المغابنة في الشراء مضمونة على الوكيل مع صحة الشراء للموكل، لكان النقصان بقدر المغابنة في البيع مضمونًا على الوكيل [مع][٦] لزوم البيع للموكل ، وهذا مما (لايرتكبه)[٧] أبو العباس في البيع، فبطل مذهبه في الشراء[٨].

وأيضًا: فإنه وافق على أنه لو قال: اشتر لي سالما، فاشتراه [بأكثر][٩] من ثمن المثل، بما لا يتغابن به، أن البيع باطل،[١٠] وهذا يبطل على مذهبه عند التعيين، قال: [١١] وإن فرق

---

(١) في هذا الموضع في النسختين (وفيه) والصواب ما أثبت، وهو المذكور في أصل الكلام ، وموافق لما في المطبوع .

(٢) مكررة في (أ) .

(٣) "الحاوي" (١٨٦/٨) .

(٤) "المهذب" (٢٨٤/٢) .

(٥) "الحاوي" (١٨٦/٨) .

(٦) سقط في (أ) .

(٧) في (ج) لابد .

(٨) "الحاوي" (١٨٦/٨) .

(٩) سقط في (أ) .

(١٠) انظر: "الحاوي" (١٨٦/٨) .

(١١) "الحاوي" (١٨٦/٨) .

=

أبوالعباس بين حالة الإطلاق والتعيين، فإنه في حالة التعيين ليس للوكيل [اجتهاد][١] في الزيادة عليه، فصار متطوعًا، وله في حين[٢] حالة التعيين اجتهاد في الثمن، فلم يكن متطوعًا بالزيادة، كأن فرقه مُسْقِطًا بالبيع حيث بطل،[٣] والثمن في المقدر وغير المقدر انتهى ولأجل ذلك،[٤] والله أعلم.

اقتصر المصنف رد مذهب ابن سريج على إيراد مسألة النقص عليه، لكنه رأى أن تفريق[٥] بينهما، فقال: **(ولما ذكر ابن سريج)** أي: من الفرق بين الحالتين **(وجه... إلى آخره)**.

وبسطه: أنه في جانب الشراء، الصيغة ملتزمة، فيقدر كأنه التزم القدر الزائد، وإن لم يحصل له في مقابله شيء يدل عليه، أنه لو قال لغيره: "بع دارك من فلان بمائة ولك علي عشرة" فباعها منه بمائة، لزم القائل ما التزمه من العشرة، على أحد الوجهين، وإذا لزمه في هذه، ففي لزومه الزائد وهو ممزوج بالعقد أولى، وفي جانب البيع لم [ق٢٩٩/أ] يجر من الوكيل لفظ يقتضي إلزام البعض، وتصحيح العقد بدونه لا يمكن، فلذلك بطل[٦].

فإن قلت: كيف حسُنَ من المصنف الاستدلال بأحد الوجهين في قوله:**(بع دارك من فلان بمائة، ولك علي عشرة)** والوجه الآخر هو المرجح في المذهب،[٧] وكذلك لم يتعرض

وانظر: "نهاية المطلب" (٧/٤٤) .

(١) في (أ) اجتها .

(٢) الأولى حذف كلمة (حين) ليستقيم الكلام .

(٣) في (ج) زيادة (وبنقصان) .

(٤) لم أهتد إلى فهم المراد في قوله : (المقدر وغير المقدر انتهى ولأجل ذلك) .

(٥) كذا في النسختين (تفريق) ولعل الصواب (يفرق) .

(٦) انظر: "الحاوي" (٨/١٨٦) "البيان" (٦/٤٣٨-٤٣٩) .

(٧) انظر: "الحاوي" (٨/١٨٦) "نهاية المطلب" (٧/٤٤) "البيان" (٦/٤٣٨-٤٣٩) .

غيره لذكره، بل قال في الفرق: إنما صح في [الشراء، لأنه][(١)] وافق العقد المأذون [فيه][(٢)] مع زيادة ألزمها الوكيل بقوله: "اشتريت" فإن من اشترى بمائة وعشرة، اشترى بمائة، ولا كذلك إذا باع ما أذن في بيعه بمائة، بتسعين، فإنه لم يحصل غرض الموكل، ولا في لفظه ما يتضمن إلزام القدر الزائد.

قلت: إنما حَسُنَ من المصنف ذلك، لأن الوجه الذي استدل به، محكي في الحاوي[(٣)] عن ابن سريج، فكان قوله مبنيًّا على قوله .

بل حكى عنه الماوردي أبلغ من ذلك، فقال:[(٤)] لو قال: "بع عبدك هذا من زيد بألف درهم، وهي عليَّ دونه" فباعه منه بذلك، قال ابن سريج : يجوز، ويكون العبد لزيد المشتري بغير ثمن، والثمن على الضامن، وهو قول أبي حنيفة أيضًا[(٥)].

قال الماوردي: لكن الصحيح أن الشراء باطل، لأن عقد البيع ما أَوْجَبَ بتمليك المبيع عوضاً، وهذا عقدٌ خلا عن عوض على المالك به، فكان باطلًا[(٦)].

نعم، لو كان القابل للعقد لزيد هو القائل، وكان وكيلًا أو نائبًا عن زيد، صح العقد، ويكون مشتريًا بغير ثمن في ذمته، ويكون الشراء لزيد، والثمن على العاقد الضامن، والله أعلم.

وأنا أقول خلاف ابن سريج وغيره في مسألة الكتاب ينبني على أن الملك يقع أولًا للموكل[(٧)] ويثبت الثمن في ذمته، ثم ينتقل الملك في المبيع إلى ملك الموكل من جهة الوكيل،

---

(١) في (أ) أكثر إلا نه .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) "الحاوي" (١٨٦/٨) .

(٤) "الحاوي" (١٧٤/٨) .

(٥) انظر: "تبيين الحقائق" (١٢٦/٤) "حاشية ابن عابدين" (٦٨٠/٦) "البحر الرائق" (١٨٩/٦).

(٦) " الحاوي " (١٧٤/٨) .

(٧) في (أ) زيادة (بالثمن يثبت في ذمته أولا، أو الملك يقع أولا للوكيل).

[و][(١)] يكون الثمن عليه للوكيل لا للبائع، وفيه وجهان،[(٢)] حكاهما الماوردي عن رواية ابن سريج[(٣)].

فإن قلنا (بالأول):[(٤)] لم يصح العقد؛ لأن البائع لم يرض إلا (بالزيادة)[(٥)] وصيغة العقد لا تلزم [الوكيل][(٦)] شيئًا في ذمته، حتى [يتم][(٧)] غرض البائع، ولا سبيل إلى التزام الموكل القدر الزائد، فلذلك لم يصح العقد.

وإن قلنا [ق٢٩٩/ب] بالثاني: فالعقد [انعقد][(٨)] مع الوكيل، والملك لا [ينتقل][(٩)] له، والثمن كله عليه، ثم بعد ذلك ينتقل إلى (الموكل)،[(١٠)] لأن الوكيل نواه، ولكن لا يرجع عليه إلا بما أذن فيه، وجعل إقدامه على العقد بالزيادة متبرعًا عليه بها، بمعنى أنها لا تثبت له في ذمته إذا غرمها، والله أعلم.

---

(١) سقط في (أ) .

(٢) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٤) "البيان" (٦/٤٣٨) .

وقال العمراني: "الأول أصح؛ لأنه زاد على الثمن المأذون فيه، فلم يلزم الموكل" .

(٣) "الحاوي" (٨/١٧١) .

(٤) في (ج) بلا .

(٥) في (ج) بالزائد .

(٦) في (أ) بالوكيل .

(٧) في (أ) تم .

(٨) في (أ) يعقد .

(٩) في (أ) يفعل .

(١٠) في (ج) الوكيل .

فإن قلت: نص الشافعي في كتاب الخلع من الأم [١] يَرُدَّ قول ابن سريج، إذ فيه: "إذا خالع وكيل الزوج بأكثر مما أذنت له فيه، لا يلزم الوكيل شيء" وإذا كان لا يلزمه شيء، وقد وقع الطلاق بسبب عقده، وهو لا يقبل التداول، فلأن لا يلزمه شيء [في البيع][٢] والشراء، والمعقود عليه يقبل الرد أولى.

قلت: إذا تأملت ما ذكرته من البناء، عرفت مفارقة الخلع لما نحن فيه، لأن الوكيل في الخلع لم ينتقل إليه شيء، حتى [يلزمه][٣] الغرم في مقابلته، ولا كذلك الوكيل في الشراء، فإنه انتقل إليه الملك في المشترى، فلزمه ثمنه، ولم يرجع منه إلا بما أذن فيه الموكل[٤].

نعم، مرَّ أن نصه في الخلع[٥] الوكيل في البيع إذا باع بأقل من المسمى، لا يلزم بالتكلفة، لأنه لم يملك بعقده شيئًا حتى يقوم في [مقابلته][٦] وليست الصيغة ملتزمة، ولهذا المعنى قلنا: إذا كان الملك منتقلًا إلى الموكل بالشراء ابتداء، لا يلزم الوكيل غرم.

وقد يقال: [إن][٧] ما صار إليه ابن سريج،[٨] هو قياس القول المصحح من قولي الشافعي،[٩] فيما إذا وكلت المرأة في الخلع بمائة، فخالع بأكثر منها وأطلق، أنه يلزم الوكيل

---

(١) "الأم" (٥٢٠/٦) .
وانظر : "المهذب" (١٢/٣) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٢٣/١٨) .
(٢) في (أ) إلى .
(٣) في (أ) يلزم .
(٤) انظر: "الأم" (٥١٩/٦) "المهذب" (١٢/٣) .
(٥) "الأم" (٥١٩/٦) .
(٦) في (أ) مقابله .
(٧) في (أ) أما .
(٨) انظر: "الأم" (٥١٩/٦) .
(٩) "الأم" (١٢/٣) .

الزيادة، لأنه يجوز أن (يخلعها بماله)[١] كله، فيُجعل كأنه خلعها بما أذنت فيه، وبالزائد عليه من ماله، لقدرته على ذلك، وقد سلف عن الماوردي[٢] حكاية الجزم بأنه إذا قبل لغيره العقد بولاية، أو وكالة على أن المال كله عليه، يصح، وإذا كان كذلك، [ينزل][٣] في حال التوكيل منزلة الأجنبي في صحة الخلع من ماله، فإذا عقده الوكيل بأكثر من الثمن الذي أذن فيه الموكل، فكأنه عقده بما أذن فيه الموكل، وبما لم يأذن فيه، وتبرع به من ماله، وهذا مع قولنا أن الوكيل لا يقع الملك له ابتداءً، وحينئذ فقول ابن سريج: صحيح على الوجهين معًا غير ما [أسلفناه][٤] أولًا.

وإنما أطلت الكلام في ذلك، لأزيل [ق٣٠٠/أ] عن الأئمة، خصوصًا ابن سريج ما ينسب إليه، مما لا يحسن نسبته لأهل بني الزمان، والله أعلم .

---

(١) في (ج) يجعلها ماله .

(٢) "الحاوي" (١٧٤/٨) .

(٣) في (أ) منزل .

(٤) في (أ) أسلفنا .

قال: (**فإن قيل: فحيث خالف الوكيل ما حكمه ؟**

(**قلنا**) [١]: **إن خالف في البيع، بطل أصلًا، وإن خالف في الشراء [و][٢] اشترى (بعين)[٣] مال الموكل، بطل أيضًا، وإن كان في الذمة وقع عن الوكيل، إلا إذا صرح بالإضافة إلى الموكل، ففيه وجهان:**[٤]

أحدهما: أنه [يلغي][٥] [إضافته][٦] .

والثاني: أنه يبطل من أصله؛ لأنه لا يحتمل كلامه مع التصريح [بإضافته][٧] إليه، بخلاف المطلق)[٨].

(لما)[٩] [لم][١٠] يجر كلامه في الصُّور التسع المتعلقة [بحالة][١١] التقييد على الوكيل وبين ما يقع من ذلك [عند المخالفة للموكل، وما لا يقع وفاقا وخلافا، أراد خاتمه ذلك][١٢] بذكر حكم العقد عند المخالفة، إذا لم يوقعه للموكل، هل يبطل أو يلزم الوكيل، فأورد ذلك في معرض السؤال.

---

(١) في (ج) وأما .

(٢) في (أ) أو .

(٣) في (ج) بعيني .

(٤) والوجه الأول، هو الأصح، كما في: "روضة الطالبين" (٣٢٤/٤) .

(٥) في النسختين (يلغوا) وما أثبت من المطبوع .

(٦) في (أ) إضافة .

(٧) في (أ) إضافته .

(٨) "الوسيط" (٣٠٠/٣).

(٩) سقط في (ج) .

(١٠) سقط في (أ) .

(١١) في (أ) كحالة .

(١٢) سقط في (أ) .

وقوله: (**قلنا: إن خالف في البيع بطل أصلًا**)[١] أي: بالنسبة إلى الموكل والوكيل.

يعني: إذا كان البيع ورد على عين، ومن ذلك ما إذا قال: بع هذا العبد، فباع غيره أربعة بمائة، فباعه بأقل منها، ولو دانق،[٢] كما سلف عن الماوردي[٣] وغيره،[٤] وجهه أنه لا يجوز عن الموكل، لأنه لم يأذن فيه، ولا عن الوكيل؛ لأنه لا ملك له فيه أذن موكله بأن قال له خذ لي على عشرة أرادب مثلًا مائة درهم، وأخذ له منها خمسين، فيشبه أن يكون فيه ما في التوكيل في الشراء في الذمة، والله [سبحانه][٥] أعلم.

---

(١) انظر: "البيان" (٤٣٦/٦) "منهاج الطالبين" ص (٢٧٥) "مغني المحتاج" (٢٩٧/٢) " السراج الوهاج" ص (٢٥١) .

(٢) كذا في النسختين (إذا قال بع هذا العبد، فباع غيره أربعة بمائة، فباعه بأقل منها) ولعله حصل سقط في الكلام، فيكون المراد: إذا قال بع هذا العبد بأربعمائة، فباعه بأقل منها .

وأما كلمة (ولو دانق) لم أهتد إلى فهم المراد من ذكرها، لأنه لا وجه لذكرها في سياق الكلام .

وهذه المسألة ذكرها الماوردي في: "الحاوي" (١٨٥/٨) وهي: "إذا أمره بشراء عبد بمائة دينار، فاشتراه بخمسين دينار، صح، ولزم الموكل، لأن حصول العبد له ببعض الثمن أحض له، وفارق مسألة ما لو وكله في بيع عبده على زيد بمائة دينار، فباعه بأكثر من مائة دينار، لم يجز، لأنه وكله في محاباته، وهو ممنوع من قبض الزيادة، وليس للوكيل قبض ما منع من قبضه، أما إذا وكله في الشراء بمائة، جاز الشراء بأقل منها، لأنه مأمور بدفع الزيادة، ودفع الوكيل البعض جائز، وإن منع الزيادة".

(٣) "الحاوي" (١٨٥/٨) .

(٤) انظر: "الشرح الكبير" (٢٣٩/٥) روضة الطالبين" (٣١٦/٤) .

(٥) سقط في (أ) .

وقوله: (**وإن خالف في الشراء، واشترى بعين مال الموكل، بطل أيضًا**)[١] لأجل ما سلف، فإنه لا يمكن أن يملك الإنسان [الشيء][٢] لنفسه بمال غيره، وهذا في الصورتين بناء على المشهور في أن بيع الفضولي لا يصح[٣] .

أما إذا قلنا: يصح موقوفًا، كما هو القديم، ويعزى إلى بعض كتبه في الجديد، فإنا لا نحكم ببطلان البيع والشراء بالعين، بل يوافقه على الإجازة[٤].

وقوله: (**وإن كان في الذمة، وقع عن الوكيل**) يعني في حالة عدم الإضافة إلى الموكل، هذا لا خلاف فيه،[٥] لأن التخاطب معه، وهو يريد صرفه عليه بالنية إلى غيره، وهو لا ينصرف لعدم الإذن، والنية لا تقوى على إبطال اللفظ، فلم تؤثر في دفع حكمه.

نعم، هل للموكل أن [يجيز][٦] العقد لنفسه، تفريعًا على الجديد في منع وقف العقود؟ فيه خلاف تقدم، فيما إذا اشترى الوكيل ما أذن فيه الموكل بأكثر من ثمن المثل، بما لا يتغابن الناس بمثله، [ق٣٠٠/ب] المنقول منه في الحاوي[٧] عن ابن سريج ، نعم، ويصير الملك له بالإجازة.

قال:[٨] وليس للوكيل منعه منه؛ لأنه إنما صرف عقد الشراء بالثمن الزائد، نظرًا له،

---

(١) انظر: "البيان" (٤٣٨/٦) .

(٢) في (أ) بشيء .

(٣) انظر: "اللباب" للمحاملي ص (٢٢٤) "نهاية المطلب" (٥٩/٧) "روضة الطالبين" (٣١٩/٤) .

(٤) انظر: "الشرح الكبير" (٢٤٧/٥-٢٤٨) "المجموع" للنووي (١٨٩/٩) "مغني المحتاج" (٢٩٧/٢).

(٥) انظر: "البيان" (٤٤٣/٦-٤٤٤) "الشرح الكبير" (٢٤٨/٥) "روضة الطالبين" (٣٢٤/٤) .

(٦) في (أ) يخير .

(٧) "الحاوي" (١٨٧/٨) .

(٨) "الحاوي" (١٨٥/٨) .

فإذا[١] سامح بالنظر[٢] بالزيادة، كان أحق به .

قال:[٣] وفارق البيع بأقل من ثمن المثل، لا يعقد بالإجازة، (لأنه)[٤] للمخالفة كان فاسدًا، وشراؤه عند المخالفة صحيح لنفسه، فصحت فيه الإجازة .

وهو ما قدمت الوعد (بذكره)[٥] في الصورة الثانية، من الصور التسع، لغرض مذكور ثَمَّ، والله أعلم.

فرع :هل يحل للوكيل الانتفاع بالمبيع في الباطن، حيث نوى موكله ولم يقع له، وقلنا: إنه يقع لنفسه ؟

ظاهر كلام الأصحاب الحِلّ[٦]، وفيه شيء؛ لأنه لم يرض لنفسه، والله [سبحانه] [٧] وتعالى يقول: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[٨] والنبي صلى الله عليه وسلم يقول: "[إنما] [٩] البيع عن تراضٍ"[١٠] وهو لم يرضه لنفسه، وقضية ذلك لو صح، أن يكون في

---

(١) في "الحاوي" فلما .

(٢) في "الحاوي" في النظر .

(٣) "الحاوي" (١٨٥/٨) .

(٤) في (ج) أنه .

(٥) في (ج) به ذكره .

(٦) انظر: "المهذب" (٢٨٥/٢) "البيان" (٤٤٤/٦) "الشرح الكبير" (٢٦١/٥) .

(٧) سقط في (أ) .

(٨) الآية رقم (٢٩) النساء .

(٩) في (أ) أما .

(١٠) هذا الحديث رواه ابن ماجة في: "سننه" ص (٣٧٦) كتاب التجارات، باب بيع الخيار، الحديث رقم (٢١٨٥) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنما البيع عن تراض" قال الشيخ الألباني في حكمه على هذا الحديث: "صحيح".

=

مدة إذا أدى الثمن على طريق الظفر بمال من لا يدعيه، وسنذكره في مسألة اختلاف الوكيل والموكل، والله أعلم.

وقوله: (**إلا إذا صرح بالإضافة إلى الموكل، والله أعلم، ففيه وجهان... إلى آخره**).

الوجهان مشهوران في الطرق،[١] وهما جاريان فيما إذا قال: اشتريت لزيد، ولم يكن زيد وكله أصلًا، [والآخر][٢] منهما يعزى لأبي إسحاق[٣] المروزي،[٤] كما قاله سليم، وهما يقربان من القولين في تفريق الصفقة إذا جمعت بين ما يجوز وما لا يجوز؛ لأن العبارة فسدت في البعض فهل تفسد في الكل أم لا ؟ .

[ويجوز][٥] أن يرتب، وأولى هاهنا بعدم الفساد، لأنه متأخر عما يوجب الصحة، وثُمَّ (هو)[٦] مقترن به؛ لأن العقد وارد على ما يجوز وما لا يجوز، بلفظ واحد، في حال واحد.

ورواه ابن حبان برقم (٤٩٦٧) انظر: "صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان" (١١/٣٤٠) كتاب البيع، باب البيع المنهي عنه، ورواه البيهقي في: "السنن الكبرى" (٦/١٤) كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع المضطر وبيع المكره، الحديث رقم (١١٤٠٣) .

(١) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٦) "البيان" (٦/٤٤٤) "الشرح الكبير" (٥/٢٤٧-٢٤٨) "روضة الطالبين" (٤/٣٣٩) .

قال النووي: "وإن كذبه وقال أنت مبطل تسميته، لزم الشراء للوكيل" .

"روضة الطالبين" (٤/٣٣٩) .

(٢) في (أ) والأخير .

(٣) في (أ) زيادة (وغير) .

(٤) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٦) "البيان" (٦/٤٤٤) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٨٠) .

(٥) في (ج) ولون .

(٦) في (ج) هنا .

ومن هذا يُخَرَّجُ[١] أن الأصح وقوع العقد للوكيل .

ولا جرم، قال سليم والرافعي:[٢] إنه الأظهر، لكن في حالة مخاطبة البائع الوكيل، وعدم التعرض لموكله في الإيجاب، فإن تعرض لذكره، بأن قال: بعت من فلان، فقال المشتري: اشتريته لفلان، قال: فظاهر المذهب بطلان العقد؛ لأنه لم تجر بينهما مخاطبة، وهذا السياق يفهم أن هذا الكلام يتعلق بما نحن فيه فقط، وليس كذلك، بل هو يتعلق به وبغيره، فنقول: إذا لم تقع من الموكل مخالفة، ولكن وقع التواجب بين الموجب والقابل كذلك، وقال [ق٣٠١/أ] البائع: بعت موكلك، وقال المشتري: قبلت له، فظاهر المذهب بطلان العقد،[٣] وهو ما حكاه الإمام[٤] هاهنا عن الشيخ أبي بكر، يعني: الصيدلاني، واختاره، وعليه اقتصر في التهذيب في كتاب النكاح، والقاضي هنا،[٥] وحكى الإمام عن شيخه رواية وجهين،[٦] وأيَّد وجه الصِّحة بالنكاح، والفرق بينه وبين النكاح مذكور في بابه.

إذا عُرِفَ ذلك، فإذا وقع التخاطب بين الموجب والقابل كذلك، وقد خالف الوكيل الإذن مخالفة تمتنع من وقوع العقد له، فهاهنا يجب القطع بأن العقد لا ينعقد للوكيل؛ لأن الخطاب والإيجاب لغيره، وكذلك القبول، بخلاف ما إذا قال بعتك، فقال: اشتريت لموكلي، فإن الخطاب معه، فأمكن الإحالة عليه إذا لغت الإضافة .

ولك أن تقول في هذه الصُّورة أيضًا: إنما هو على المشهور، [في][٧] أنه إذا قال:

---

(١) في (ج) زيادة (إن صح) .

(٢) "الشرح الكبير" (٢٤٨/٥) .

(٣) انظر: "منهاج الطالبين" ص (٢٧٥) "المجموع" للنووي (١٢٣/٩) "مغني المحتاج" (٢٩٧/٢) .

(٤) "نهاية المطلب" (٤٥/٧) .

(٥) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٤٢-٣٤٣) .

(٦) "نهاية المطلب" (٤٥/٧) .

(٧) في (أ) وفي .

بعتك، فقال: اشتريت لموكلي، أنه يصح للموكل عند الموافقة،[١] أما إذا قلنا: لا يصح كما ذاك وجه مذكور في التهذيب،[٢] والتتمة في كتاب النكاح،[٣] فيجب القطع هاهنا بالوقوع للوكيل؛ لأن الإيجاب لا يقبل الانصراف عنه عند الموافقة، فمع المخالفة أولى، والله [سبحانه][٤] أعلم.

فإن قلت: ما وجه الاختلاف في صحة العقد للموكل في هذه الحالة ؟

قلت: لعل مأخذه أن الوكيل ضامنٌ للثمن عند التصريح بالسفارة أم لا؟ وجهان: [٥] حكاهما الماوردي[٦] عن ابن سريج .

[فإن][٧] قلنا يكون ضامنًا، صح العقد؛ لأنه لم يفت على البائع غرض، بل زاد له مطالبة الوكيل بالثمن .

وإن قلنا: لا يكون ضامنًا، فقد يرضى الوكيل ولا يرضى الموكل، فلا يصح العقد؛ لأجل ذلك، والله أعلم.

---

(١) انظر: "روضة الطالبين" (٣٢٤/٤) "مغني المحتاج" (٢٩٧/٢) "حواشي الشرواني والعبادي" (٣٣٣/٥).

وقد رجح الرملي في: "نهاية المحتاج" (٤٧/٥) أنه يصح، حيث قال: "وإن سماه فقال البائع: بعتك، فقال: اشتريت لفلانٍ، أي: موكله، فكذا يقع للوكيل في الأصح" .

(٢) "التهذيب" (٢٢١/٤) .

(٣) "تتمة الإبانة" لوحة رقم [٩/ب] من كتاب النكاح .

(٤) سقط في (أ) .

(٥) الراجح أنه لا يضمن .

انظر: "مغني المحتاج" (٢٩٧/٢-٢٩٨) .

(٦) "الحاوي" (١٧١/٨) .

وانظر نقل ذلك في: "تكملة المجموع" للمطيعي (١٧٠/١٤) .

(٧) في (ج) وإن .

فإن قلت: إذا كان في كل من الحالين خلافٌ في صحة العقد، والحالة التي يصح فيها العقد جزماً عند التصريح بالسفارة.

قلت: (بقي)[١] ما إذا قال اشتريت لفلان، فقال: بعتك له، أو بعتك فقط، ويلتحق بذلك ما إذا قال: بعتك لموكِّلك فلاناً، فقال: قبلت له، وفي هذه الحالة إذا خالف الوكيل الإذن، في إجراء الخلاف في وقوعه له، نظر واحتمال،[٢] والله أعلم.

ولا خلاف في أنه إذا قال: بعتك لنفسك، وإن كنت تشتريه للغير فلا أبيعه لك، فاشتراه للغير (أنه)[٣] لم يصح،[٤] ولو وجد هذا الشرط قبل العقد [ق٣٠١/ب] ثم قال: بعتك، فقبل ونوى موكله، صحَّ على الأصح .

وفيه وجه حكاه في البحر[٥] بناء على أن الشرط السابق على العقد كالمقارن، ولو كان الإيجاب مع الوكيل في الهبة، فقال: وهبت منك،[٦] فقال: قبلت، ونوى موكله، وقعت الهبة للوكيل، ولا ينصرف إلى الموكل بالنية؛ لأن الواهب قد يقصد بالتبرع عينه، (وما أكل أحد قمح بالتبرع عليه)[٧] ويخالف الشراء؛ لأن المقصود منه حصول الغرض، فإن أراد أن يقبل لموكله (يسميه)[٨] في العقد، كذا حكاه الرافعي[٩] عن فتاوى القفال[١٠].

---

(١) في (ج) هي .

(٢) انظر: "مغني المحتاج" (٢/٢٩٧) .

(٣) سقط في (ج) .

(٤) انظر: "مغني المحتاج" (٢/٢٩٧) .

(٥) "بحر المذهب" (٨/٢٠٣) .

(٦) كذا في النسختين (وهبت منك) ولعل الصواب (وهبت لك) .

(٧) كذا في النسختين (وما أكل أحد قمح بالتبرع عليه) ولعلها زائدة، والكلام مستقيم بدونها، ووجودها مخلٌ بسياق الكلام، ولم أهتد إلى معنى بالنسبة إلى ما قبله وما بعده .

(٨) في (ج) لتسميته .

(٩) "الشرح الكبير" (٥/٢٤٨) .

(١٠) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٤٨) .

فإن قلت: هذا صحيح، (إذا قلنا إن الملك يقع في المبيع ابتداء للموكل، أما)[١] إذا قلنا: يقع للوكيل، ثم ينتقل منه إلى الموكل، ولا يكون بين الموكل والوكيل علقه أصلًا، فهل لا[٢] نقول بمثله في [الهبة][٣].

قلت: لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض، فلا يمكن انتقالها من الوكيل لو كانت تقع له قبل القبض .

نعم، لا يبعد أن يقبل بالانتقال إلى الموكل، إذا كان قد نواه الوكيل دون الواهب، لكن يكون الانتقال بعد قبضه؛ لأن به يتم الملك، فهو [كتمام][٤] الإيجاب والقبول ولزوم العقد في البيع، إذا قلنا لا يصح الملك قبله،[٥] والله أعلم بالصواب.

---

(١) سقط في (ج) .

(٢) كذا في النسختين (فهل لا نقول) والصواب (فهلا نقول) .

(٣) في (أ) العينة .

(٤) في (أ) كما مر .

(٥) انظر: "الحاوي" (٢٩٨/٩) .

[قال]:[١] (**الحكم الثاني للوكالة: ثبوت حكم الأمانة للوكيل .**

حتى إن ما يتلف في يده من المبيع والثمن والمشترى، لا يضمنه إذا لم يتعد، فلو طولب بالرد فامتنع، عصى وصار ضامنًا، [ولو انتفع بالمبيع أيضا، صار ضامنا][٢] فلو باع بعد التعدي، صح ولم يضمن الثمن، وإن قبضه، لأنه لم يتعد في عينه .

ولو وكل في بيع شيء يساوي عشرة، فباع بتسعة، يجوز؛ لأن هذا القدر يتغابن الناس بمثله، والاحتراز عنه عسير .

ولو باع بثمانية، لم يصح العقد، ولا يضمن إذا لم يسلم؛ لأنه هذيان صدر منه، ولم يتعلق بالعين، فيصح بيعه بعد ذلك بالعشرة .

ولو باع بثمانية، وسلم، فقد تعدى، والموكل يسترد المبيع إن كان باقيًا، وإن تلف في يد المشتري، ضمن المشتري عشرة، وله أن يطالب الوكيل أيضًا، ولكن [بكم][٣] يطالبه؟ فيه ثلاثة أقوال: [٤]

أحدها: بالعشرة، وهو الأظهر [٥].

والثاني: بتسعة، إذ لو باع بتسعة وسَلَّم إليه، [لبرئ][٦] عنه.

والثالث: أنه يطالبه بدرهم، والباقي يتعين المشتري لمطالبته، إذ كان تنقطع المطالبة بأن يبيع بتسعة، فإذا باع بثمانية، [ق٣٠٢/أ] فقد نقص درهم، والصحيح الأول.

---

(١) في (أ) قلت .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) في النسختين (فلم) وما أثبت موافق لما سيأتي من تقطيع المؤلف للمتن، وموافق للمطبوع.

(٤) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٣) .

(٥) وهو الراجح .

انظر: "البيان" (٦/٤٣٥) .

(٦) في النسختين (لسري) وما أثبت من المطبوع .

[ثم][(١)] (كل)[(٢)] ما ضمنه الوكيل يرجع به على المشتري؛ لأنه تلف في يد المشتري فالقرار عليه)[(٣)].

ثبوت حكم الأمانة للوكلاء والأوصياء، نص عليه في المختصر[(٤)] فقال: "ولا ضمان على الوكلاء، ولا على الأوصياء، ولا على المودعين، ولا على المقارضين، إلا أن يتعدوا فيضمنوا" .

واستدل الأصحاب لثبوت حكم الأمانة للوكيل، بأنه نائب عنه في اليد والتصرف، فكانت يده كيده، والماوردي وجَّه ذلك بأمرين:[(٥)]

أحدهما: أن الموكل أقامه في ذلك مقام نفسه، وهو أمينٌ فيما في يد نفسه لنفسه، فكذلك من أقامه مقامه.

والثاني: أن الوكالة عقد (إرفارق)[(٦)] ومعونة، وفي تعلق [الضمان][(٧)] بها ما يخرج عن مقصود الإرفاق والمعونة .

وظاهر كلام المزني الذي قال إنه يجري فيه قول الشافعي، أنه لا فرق في ذلك بين الوكيل بالجعل وغيره، ولهذا قرنه بعامل القراض، وهو في الحقيقة وكيل بُجعل، لكِنَّ جُعْلَ الموكل محقق الثبوت، وجُعل عامل القراض مشكوك في حصوله، لاحتمال عدم الربح .

---

(١) سقط في (أ) .

(٢) سقط في (ج) .

(٣) "الوسيط" (٣/٣٠١).

(٤) "مختصر المزني" ص (١٥٢) .

(٥) "الحاوي" (٨/١٤٥) .

(٦) في (ج) إن فارق .

(٧) في (أ) الضامن .

قال الماوردي:[١] وكان أبو علي الطبري يقول: إذا كانت بُجعل جرى مجرى الأجير المشترك، فيكون وجوب الضمان على قولين[٢].

قال: وهذا ليس بصحيح؛ لأنها لما خرجت عن حكم الطريقة الأولى في تضمينه ما شرط له عليه الجعل، فإن كان في مقابلة المبيع، كان في المبيع القولان، ولا يضمن الثمن، وإن كان في مقابلة ما قبضه واشترى به، كان في الثمن القولان، ولا يضمن المبيع .

كذا حكاه في كتاب الإجارة،[٣] وقضية ذلك: إذا كان الجُعل في مقابلة المجموع[٤] أن يكون القولان في المجموع،[٥] والله أعلم.

[وقول المصنف]:[٦] **(إذا لم يتعد)** مفهومه أنه إذا تعدى ضمن، لكن [ماذا][٧] يُضمِنُه، يقع الكلام فيه، ولا خلاف في تضمينه وتضمين سائر الأمناء عند التعدي[٨].

وقوله: **(فلو طولب بالرد)** أي: بالتمكين من الرد **(فامتنع، عصى وصار ضامنًا)** أي: عند تمكنه من ذلك، هذا مما لا خلاف فيه[٩].

---

(١) "الحاوي" (١٤٥/٨) .

(٢) الراجح منهما أنه يضمن .

انظر: "تكملة المجموع" للمطيعي (٢١١/١٤) .

(٣) "الحاوي" (١٤٥/٨) ونصه: "وهذا ليس بصحيح؛ لأنها إذا خرجت عن حكم الإجارة في اللزوم، خرجت عن حكمها في الضمان، والله أعلم" .

(٤) كذا في النسختين (المجموع) ولعل المراد (المجعول) والله أعلم .

(٥) كذا في النسختين (المجموع) ولعل المراد (المجعول) والله أعلم .

(٦) في (أ) قلت .

(٧) في (أ) ما إذا .

(٨) انظر: "المهذب" (٢٨٩/٢) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٥٦) "الحاوي" (١٤٥/٨) "تكملة المجموع" للمطيعي (٢٠٥/١٤) .

(٩) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٠١) "الحاوي" (١٦٣/٨) "بحر المذهب" =

أما عصيانه: فلمخالفة الأمر، قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾[1] والوكالة من جمله ذلك قد خلت في عموم اللفظ .

وروي أنه عليه [الصلاة و][2] السلام قال: "أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك"[3] وأراد

(١٧١/٨) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم (٧/ب) .

(١) الآية رقم (٥٨) النساء .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) هذا الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك".

وقد رواه أبوداود في: "سننه" ص (٥٣٦) كتاب الإجارة، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، الحديث رقم (٣٥٣٥) قال الشيخ الألباني في حكمه على هذا الحديث: "صحيح" .

ورواه البيهقي في: "السنن الكبرى" (٢٧١/١٠) كتاب الدعوى والبينات، باب أخذ الرجل حقه ممن يمنعه إياه، الحديث رقم (٢١٨٣٨) "السنن الصغرى" (١٩٨/٢) كتاب الفرائض، باب أداء الأمانة فيما أوصي إليه أو دفع إليه، الحديث رقم (٢٤٤١) "معرفة السنن والآثار" (٩٥/١٦) كتاب الشهادات، باب أخذ الرجل حقه ممن منعه إياه، الحديث رقم (٦٢١٥) والدارقطني في: "سننه" (٣٥/٣) كتاب البيوع، الحديث رقم (١٤١) عن أبي بن كعب.، والطبراني في: "المعجم الأوسط" (٥٥/٤) الحديث رقم (٣٥٩٥) "المعجم الصغير" (٢٨٨/١) الحديث رقم (٤٧٥) "مسند الشاميين"(٢٥١/٢)الحديث رقم (١٢٨٤)و (٣١٦/٤) الحديث رقم (٣٤١٤) والدارمي في: "سننه" (٣٤٣/٢) كتاب البيوع، بابٌ أداء الأمانة واجتناب الخيانة، الحديث رقم (٢٥٩٧) وابن أبي شيبة في: "المصنف" (٣٥٣/٥) والإمام أحمد في: "مسنده" (١٥٠/٢٤) الحديث رقم (١٥٤٢٤) والقضاعي في: "مسند الشهاب" (٤٣٢/١) باب أداء الأمانة إلى من ائتمنك، الحديث رقم (٤٩٣) و (٤٣٢/١) الحديث رقم (٧٤٢) .

ورواه الطبراني عن أنس في: "المعجم الكبير" (٢٦١/١) الحديث رقم (٧٦٠) .

وعن أبي أمامة في: "المعجم الكبير" (١٢٧/٨) الحديث رقم (٧٥٨٠) .

[ق٣٠٢/ب] عند الطلب، وأداؤها يكون بالتمكين منها، إذ الرد إنما يجبُ في يد الضمان.

وأما وجوب الضمان: فلأنه إذا وجب الرد وأدام اليد، كان بها متعديًا، [ويد][(١)] العدوان مُضَمَّنة.

فرع: إذا سلَّم إليه العين ليبيعها، فمُكِّن من البيع، فلم يفعل، هل يضمن عند التلف، ويعد ذلك تفريطًا ؟

فيه وجهان في تعليق القاضي الحسين،[(٢)] يجري مثلهما فيما نظنه، فيما إذا أمكنه الشراء فلم يفعل، ومثلهما مذكورٌ فيما إذا أذن له في تسليم ما في يده لوكيل غيره، فلم يطلب الوكيل ذلك، وتمكَّن هو من الرد عليه، فلم يفعل، حتى تلف، هل يضمن أم لا؟[(٣)] ذكر ذلك المصنف في كتاب الوديعة[(٤)]، والقاضي الحسين هاهنا، وجعل الوجهين في هذه أصلًا للوجهين في المسألة الأولة.

وقوله: (**ولو انتفع بالمبيع**) أي: انتفع بما وكله في بيعه (**صار ضامنًا**) أي: لتعديه بالانتفاع بما لم يأذن له فيه،[(٥)] وهذا ليس بمقصود في الذِّكر، بل المقصود ما تلاه به، وهو قول (**فلو باع بعد التعدي، صح، ولم يضمن الثمن... إلى آخره**).

صحة بيعه بعد التعدي، يجوز أن يكون لأجل أنه وإن انعزل لكن الإذن الذي في ضمن التوكيل لم يبطل بتعديه، فكذلك صح بيعه، والخلاف في انعزاله فيما تعدى فيه

---

(١) في (أ) فيد .

(٢) انظر: "التهذيب" (٢١٦/٤) .

والراجح: أن الوكيل يضمن وتبطل وكالته .

انظر: "تكملة المجموع" للمطيعي (٢٠٦/١٤) .

(٣) رجح الإمام الرافعي في: "الشرح الكبير" (٢٥٢/٥) أنه يعود على الوكيل .

(٤) "الوسيط" (٨٦/٣)ط/العلمية .

(٥) انظر: "التهذيب" (٢١٦/٤) .

مشهور،[١] وقد ذكره المصنف من بعد،[٢] والإمامُ[٣] في آخر هذا الكتاب، وقال: إن المذهب منه عدم الانعزال، وهو ما أوردَهُ الفورَاني .

قال الإمام: [٤] وأبعد بعض أصحابنا فقضى [بانعزاله][٥] قياسًا على انعزال المودع، فإنه لا يعود أمينًا، وإن ترك العدوان، مع اطراد الأمر بالحفظ على مرِّ الزمان، والأقرب أن المصنف إنما ذكر ذلك تفريعًا على أنه لا ينعزل، وهو ما نسبه الماوردي[٦] لقول أبي علي الطبري، إلحاقًا للوكيل إذا تعدى بالمرتهن، إذا تعدى في الرهن، لا يبطل بتعديه الرهن.

وبسطه كما قال أبو الطيب أن التوكيل (يشتمل)[٧] على أمرين: تصرف وأمانة، [فإذا تعدى، بطل أحدهما وبقي الآخر، كالرهن يشتمل على الأمانة والتوثقة][٨] فإذا تعدى المرتهن، بطلت الأمانة، وبقيت التوثقة .

أما إذا قلنا ينعزل، فلا [ينفذ][٩] تصرفه، [وقد][١٠] صرح بذلك القاضي أبو الطيب،[١١] وغيره،[١٢] والله أعلم.

---

(١) انظر: "الحاوي" (٣٠١/٨) .

(٢) "الوسيط" (٣٠٥/٣) .

(٣) "نهاية المطلب" (٥٤/٧) .

(٤) "نهاية المطلب" (٥٤/٧) .

(٥) في (أ) بالعزالة .

(٦) "الحاوي" (١٧٤/٨) . وانظر: "بحر المذهب" (١٧٦/٨) .

(٧) في (ج) ليشتمل .

(٨) سقط في (أ) .

(٩) في (أ) يتقيد .

(١٠) في (أ) وقال .

(١١) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣١٥-٣١٦) .

(١٢) انظر: "المهذب" (٢٨٨/٢-٢٨٩) .

وأما كونه لا يكون ضامنًا للثمن إذا قبضه نقلته في الكتاب وسكت [ق٣٠٣/أ] المصنف عن بيان ما (يبرأ)[١] به الوكيل من ضمان البيع، وقد قال الأصحاب[٢] إنه يبرأ بتسليمه إلى المشتري، وصرَّح به سليم وغيره .

وقال القاضي أبو الطيب[٣] في تعليقه بعد حكاية ذلك: وبتنزيل المشتري منزلة الموكل في قبض ذلك منه قبل البيع، وعندي أنه إذا باعه، فبنفس البيع، يزول عنه الضمان، لأن الملك صار لغير الموكل، وما وجد من الوكيل تعدٍ حينئذ .

وصاحب التتمة اختلف كلامه،[٤] فصار هاهنا إلى تصحيح ما ذكره عن القاضي، وقال في كتاب الغصب:[٥] إذا وكل المالك الغاصب في بيع المغصوب، صح، ثمَّ إذا باعه، نحكم ببراءته عن الضمان، وهذا عين ما ذكره القاضي الحسين[٦].

وقد يتخيل في الفرق: أن التوكيل هاهنا جرى بعد التعدي، وكان في ضمن البيع المرتب عليه البراءة، بناء على أنه إذا أحدث ائتمانًا يبرأ بخلافه، ثم فإن الإذن في البيع تقدم التعدي، [و][٧] لا يجوز أن تتضمن البراءة ما لم يتصل بالبيع القبض .

---

(١) في (ج) برأ .

(٢) انظر: "بحر المذهب" (١٧٦/٨) .

(٣) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣١٥-٣١٦) .

وانظر: "بحر المذهب" (١٧٦/٨) .

(٤) "تتمة الإبانة" لوحة رقم [٥/أ] من كتاب الغصب .

(٥) الغصب لغة : أخذ الشيء ظلما ، وقيل : أخذه ظلماً جهاراً .

وشرعاً : الاستيلاء على حق الغير عدواناً .

انظر: "لسان العرب" (غصب) (٦٤٨/١) "الصحاح" (غصب) (٢١٣/٢) "مغني المحتاج" (٣٥٥/٢) "فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان" ص (٦٥٣) .

(٦) انظر: "التهذيب" (٢١٦/٤) .

(٧) سقط في (أ) .

وإن قلنا إنه إذا أحدث له ائتمانًا، يبرأ عن الضمان به؛ لأن الإذن المتقدم لا يجوز أن يجعل متأخرٌ، والأشبه أنه لا فرق، ولهذا شبه القاضي الحسين ما نحن فيه بالغاصب إذا وكل في البيع، والله أعلم.

وإذا قلنا: إنما ذكره المتولي في كتاب الغصب،(١) وهو رأي القاضي فيما نحن فيه، فلو انفسخ العقد قبل التسليم بتلف المبيع [أو](٢) فسخ بمقابلة .

قال المتولي:(٣) فإن قلنا ذلك، يرفع العقد من أصله، تبينا عدم البراءة، وإلا فالبراءة حاصلة؛ لأن [الضمان](٤) فرع الملك، والملك [مجرد](٥) فلا يجب الضمان إلا بسبب [مجرد](٦) ولم (يوجد)،(٧) لأن المالك رضي بيده، وإذا قلنا بما قاله الأصحاب هنا عن القاضي، انفسخ العقد بالتلف .

قال ابن الصباغ: (٨) فالضمان (باقٍ)(٩) بحاله، ولو فسخ بسبب العيب الذي رآه ابن الصباغ أنه يعود مضمونًا على [الوكيل] (١٠) وإن كان المشتري قد قبضه؛ لأن المشتري قبض لنفسه لا للموكل، فحكمنا بالبراءة؛ لأجل ذلك، فلما فسخ العقد، انفسخ القبض، فعاد الضمان،

---

(١) "تتمة الإبانة" لوحة رقم [٥/أ] من كتاب الغصب .

(٢) في (أ) و .

(٣) "تتمة الإبانة" لوحة رقم [٥/أ] من كتاب الغصب .
وانظر: "أسنى المطالب" (١٧٦/٢) .

(٤) في (أ) الضامن .

(٥) في (أ) محدد .

(٦) في (أ) محدد .

(٧) في (ج) يوصلان .

(٨) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم (٩/ب) .

(٩) في (ج) بإذن .

(١٠) في (أ) التوكيل .

وهذا ما أورده القاضي الحسين في تعليقه، ونسبه في البحر[١] لبعض الأصحاب، ثم قال:[٢] "والصحيح عندي أنه لا يعود مضمونًا عليه؛ لأن فسخ القبض من وقته لا من أصله على أصلنا فلا يضمن ثانيا إلا بسبب حادث" .

وهذا ما جزم به المتولي في كتاب الغصب،[٣] [ق٣٠٣/ب] فيما ذكره فيه.

قلت: والكلام في ذلك التفاتٌ على أصل ذكره الشافعي[٤] رحمه الله [تعالى][٥] وهو ما إذا باع السيد نجوم الكتابة، وقلنا لا يصح البيع، فأدى العبد النجوم إلى المشتري، هل يعتق أم لا؟ وفيه قولان:[٦]

أحدهما: نعم؛ لأن في ضمن بيعه الإذن له في القبض .

والثاني: لا ، لأن ذلك إنما يكون إذا كان العقد صحيحًا .

وكلا التعليلين يقتضي أن الموكل لو (تولى)[٧] العقد بنفسه، وحصل القبض، ثم فسخ العقد، أن المراد يحصل، ولا يعود مضمونًا على الغاصب، فإذا كان متولي البيع [بإذنه وكيلُه، ففي ضمن توكيله إذنه للمشتري بالقبض، إذ لو وجد البيع[٨]][٩].

---

(١) "بحر المذهب" (١٧٦/٨) .

(٢) "بحر المذهب" (١٧٦/٨) .

(٣) "تتمة الإبانة" لوحة رقم [٥/أ] من كتاب الغصب .

(٤) "الأم" (٤٣٠/٩) .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) انظر: "المهذب" (١٩/٢) "روضة الطالبين" (٢٧١/١٢) .

والراجح في الروضة لا يعتق، قال الإمام النووي: "وأظهرهما: لا؛ لأنه يقبض لنفسه، حتى لو تلف في يده ضمنه، بخلاف الوكيل" .

(٧) في (ج) ترك .

(٨) كذا في (ج) (إذ لو وجد البيع) وهذه العبارة تخل بالسياق، والأولى حذفها.

(٩) سقط في (أ) .

[ولذلك][(١)] جزم المتولي في كتاب الغصب بعدم عوده مضمونًا،[(٢)] إذا كانت الوكالة بعد الغصب، وأما في مسألتنا، فلا يتجه فيها إلا ما قاله ابن الصباغ؛[(٣)] لأن توكيل الموكل وجد قبل التعدي، فامتنع أن يجعل في ضمنه إذنًا للمشتري من التعدي، في قبض تحصل به البراءة، فلذلك قال ابن الصباغ فيه ما قال،[(٤)] والله أعلم (بالصواب)[(٥)].

وإذا وجد الفسخ بالعيب قبل القبض ، وعلى رأي الأصحاب فيما نحن فيه الضمان مستمر ، وعلى رأي القاضي إن قلنا إن العقد يزيد في أصله، فلا براءة ، وإلا كان كما بعد القبض، فلا يعود مضمونًا على رأي المتولي،[(٦)] وبه صرح، ويعود مضمونًا على رأي ابن الصباغ[(٧)] من طريق الأولى، والله أعلم.

وكل ما ذكرناه فيما إذا تعدى الوكيل في البيع يجري فيما إذا تعدى الوكيل فيما دفعه ليبتاع به، أو ينقده في الثمن، ولم تتلف عينه، هل [يجوز له][(٨)] بعد التعدي الشراء، أم لا؟ وإذا جاز، فالبيع لا يكون مضمونًا عليه، وهل (يبرأ)[(٩)] لمجرد الشراء، أم لا؟ [(١٠)].

---

(١) في (ج) فلذلك .

(٢) "تتمة الإبانة" لوحة رقم [٥/أ] من كتاب الغصب .

(٣) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٩/ب] .

(٤) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٩/ب] .

(٥) سقط في (ج) .

(٦) "تتمة الإبانة" لوحة رقم [٥/أ] من كتاب الغصب .

(٧) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٩/ب] .

(٨) في (أ) يجوزه .

(٩) في (ج) برأ .

(١٠) انظر: "التهذيب" (٤/٢١٦) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٩/أ] .

ولو كان قد أتلف ما [دفعه][(١)] الموكل إليه ثم اشترى له شيئًا بمثله، أو في الذمة، لم يقع العقد [للموكل][(٢)] وجهًا واحدًا؛[(٣)] لأن الوكيل انعزل بتلف ذلك وجهًا واحدًا، وبقي البدل في ذمته، والله أعلم [بالصواب][(٤)].

وقوله: (**ولو وكل في بيع شيء يساوي عشرة**) أي: وأطلق التوكيل (**فباع بتسعة، يجوز**) يعني: إذا كان بموضع يعد فيه الدرهم مما يتغابن الناس في مثل المبيع؛[(٥)] لأجل ما ذكره من العلة، وهذا أشار إليه في المختصر[(٦)] بقوله: "ومن باع بما لا يتغابن الناس بمثله، فبيعه مردود؛ لأن ذلك تلف على صاحبه، فهذا قول الشافعي ومعناه" .

فأفهم كلامه أنه إذا باع بما يتغابن الناس بمثله، نفذ بيعه، والمصنف في تمثيل قدر [ق٣٠٤/أ] الغبن بدرهم في عشرة، متبع لصاحب المهذب[(٧)] فإنه كذا ذكره .

وإنما قدرت معه ما ذكرته، لأن ذلك يختلف باختلاف السِّلع والأوقات، وهو المذكور في الحاوي[(٨)] .

وفيه عن مالك أنه حد الغبن بالثلث فصاعدًا،[(٩)] أي: فإذا باع بأقل من الثلث جاز،

---

(١) في (أ) زوجه .

(٢) في (أ) الموكل .

(٣) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣١٤) "بحر المذهب" (١٧٥/٨) .

(٤) سقط في (أ) .

(٥) كذا في النسختين (في مثل المبيع) والأولى (بمثله في البيع) .

(٦) "مختصر المزني" ص (١٥٣) .

(٧) "المهذب" (٢٨٢/٢) .

(٨) "الحاوي" (١٧٨/٨) .

(٩) انظر: "مواهب الجليل" (٤٠٠/٦) "التاج والإكليل لمختصر خليل" (٤٦٨/٤) "شرح الزرقاني على مختصر خليل" (١٥٤/٥) "البهجة في شرح التحفة" (١٠٦/٢) .

لقوله عليه الصلاة والسلام: "والثلث كثير"[١] .

وقال أبو حنيفة: حد الغبن نصف العشر فصاعدًا، لأنه أقل ما يجب في زكوات الزروع والثمار[٢].

وقوله: (**ولو باع بثمانية، لم يصح العقد**) يعني: إذا كان الذي يتغابن الناس به درهمٌ فقط، لأنه خرج عن العرف المنزّل عليه الإطلاق، وهذا قد سلف وأن القول القديم والجديد في وقفه على إجازة الموكل (بإبرائه)[٣] [٤].

وقوله: (**ولا يضمن إذا لم يسلم ... إلى آخره**).

هو ما أورده الماوردي[٥] وغيره،[٦] وإن كان قد [حكي][٧] فيما إذا أوصى المودع بالوديعة إلى فاسق باللفظ ولم [يسلمها][٨] إليه، وجهًا أنه يضمن؛ لأنه سلطه عليها بالإيصاء، ويظهر على هذا، أن المشتري لو تسلط على أخذ العين بسبب هذا البيع، أن يكون الحكم كما لو سلمها إليه، وقد حكيت عن رواية ابن الصباغ عن الشيخ أبي حامد في كتاب الشركة، (عند الكلام فيما إذا باع الشريك بما لا يتغابن الناس بمثله، أن

---

(١) أخرجه البخاري: ص (١٠٠٤) كتاب المرض، باب ما رخص للمريض أن يقول: إني وجع، أو رأساه، أو اشتد بي الوجع، الحديث رقم (٥٦٦٨) عن سعد بن أبي وقاص، ومسلم: ص(٧١٥) كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، الحديث رقم (١٦٢٨) عن سعد بن أبي وقاص.

(٢) انظر: "بدائع الصنائع" (٤٤٦/٧) "البحر الرائق" (١٦٩/٧) .

(٣) في (ج) يأتي به .

(٤) انظر: "التهذيب" (٢١٧/٤) "البيان" (٤٣٥/٦) .

(٥) "الحاوي" (١٧٨/٨) .

(٦) انظر: "روضة الطالبين" (٣٠٤/٤) .

(٧) سقط في (أ) .

(٨) في (أ) يشملها .

الشريك)[١] يضمن، وذلك يقتضي تضمين الوكيل بنفس البيع أيضًا؛ لأن الشريك إذا وكل في نصيب الشريك، فإذا ضمنه بالبيع، فكذلك الوكيل، والله أعلم [بالصواب][٢].

وقوله: (**فيصح [بيعه]** [٣] **بعد ذلك بالعشرة**) يعني وجهاً واحداً، بخلاف ما إذا تعدى في العين بالفعل، مثل لبس الثوب الموكل في بيعه، ونحو ذلك،[٤] والفرق ما يشير إليه تعليله، أن ذلك هذيان لا يتعلق به ضمان، فلم يتضمن انعزاله، بخلاف الفعل.

وقول المصنف: (**فيصح بيعه بعد ذلك بالعشرة**)[٥] قد يُفهم أنه لا يجوز بيعه بعد ذلك [بالتسعة][٦] التي لو باع بها أولاً (لصح)[٧] ويتخيل في توجيهه أنه لما باع أولًا بالثمانية[٨] أنه ليس من أهل الاجتهاد في (النقص)[٩] عن ثمن المثل، فلا ينفذ بيعه بعده إلا بقدر ثمن المثل، ولهذا قيل إذا دفع المولَّي جميع سهم الصنف إلى اثنين من أهل [الصنف][١٠] غرم للثالث الثلث على قول، (وتعليله)[١١] ما ذكرناه، والأشبه [ق٣٠٤/ب] أنه لو باع بالسبعة، جاز، كما لو باع بها أولا،[١٢] والله أعلم.

---

(١) سقط في (ج) .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) سقط في(أ) .

(٤) انظر: "الوسيط" (٣/٣٠٥) .

(٥) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٣) "البيان" (٦/٤٣٥) "الشرح الكبير" (٥/٢٢٤) .

(٦) في (أ) بالسبعة .

(٧) في (ج) يصح .

(٨) في النسختين زيادة (بأن) .

(٩) في (ج) البعض .

(١٠) سقط في (أ) .

(١١) في (ج) وتعليل .

(١٢) انظر: "الحاوي" (١٠/٣٧٧) .

وقوله: **(ولو باع بثمانية، وسلم، هل تعدى)** ؟ أي: بالتسليم، وإن كان مأذونا له فيه عند وجود البيع الصحيح باللفظ الصريح؛ لأن ذلك إنما هو لكون المبيع يكون للمشتري، وهو هاهنا باق على ملك البائع، وهو لم يأذن في تسليم ملكه، ولو لم يسلم الوكيل المبيع، لكنه قبض الثمانية، فوضع المشتري يده على المبيع بحكم ذلك، فهل يكون الوكيل متعدياً في المبيع بسبب قبضه للثمانية، فإنه المسلِّطُ للمشتري به على قبض المبيع أو لا ؟ [١].

فيه احتمال، يقويه كونه جزم من قبل بأنه إذا قبض الثمن، تسلَّط المشتري على القبض، لكن يجوز أن يقال: إنما كان يتسلَّط به على القبض، لأنه ملكه، وهو هاهنا لم يملك.

نعم، إذا جهل المشتري وكالة البائع، فقبض الوكيل الثمانية، والحالة هذه تسليط على القبض، فهو بمثابة تسليمه له فيما نظنه، والله أعلم.

وقوله: **(والموكل يسترد المبيع إن كان باقيًا)**[٢] أي: واعترف المشتري بالوكالة، أو قامت بينة على ذلك، لأنه باق على ملكه، وله مطالبة المشتري بالرد، وكذا الوكيل؛ لأنه صار واجبه الرد؛ لأجل التعدي وقبله كان يجب عليه التمكين .

ولو لم يعترف المشتري بالوكالة، فالبيع نافذ في ظاهر الحكم، ولا يتمكن الموكل من الرجوع عليه، ولكنه يرجع على الوكيل؛ لأنه أحال بينه وبين ماله بفعله، وفي هذه هل يلزمه إتمام العقد، أو يسعه التي لو باع بها لصح، يشبه أن يكون فيه وجهان،[٣] ولا يأتي الوجه الآخر في الكتاب المذكور عند التلف لما يخفى.

---

(١) الذي رجحه الشيرازي في: "المهذب" (٢/٢٨٣) أنه تعدى ويضمن، حيث قال: "وللموكل أن يضمن الوكيل، لأنه سلم ما لم يكن له تسليمه " .

(٢) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٣) "البيان" (٦/٤٣٥) .

(٣) انظر: "التهذيب" (٤/٢١٧) "البيان" (٦/٤٣٥) .

وقوله: (**وإن تلف في يد المشتري، ضمن المشتري عشرة**) أي: إذا اعترف بالوكالة، وهذا لا خلاف فيه؛[١] لأن مالية العشرة تلفت في يده، فأشبه ما إذا غصب المبيع في الوكيل.

وقوله: (**وله أن (يطالب)[٢] الوكيل أيضًا**) يعني: لتعديه بتسليم ملكه لغير من يستحق تسلمه (**ولكن بكم [يطالبه][٣] ؟ فيه ثلاثة أقوال... إلى آخره**).

هو في حكاية ذلك هاهنا متبع للمهذب[٤] وغيره من الأصحاب (افترقوا)[٥] فأكثرهم ذكر المسألة في آخر كتاب القراض؛ لأن المزني ذكر ما فيه،[٦] والرافعي[٧] وطائفة[٨] أحالوا [ق٣٠٥/أ] الكلام فيها على ما سلف في كتاب الرَّهن عند بيع العدل الرهن بالعين.

والماوردي[٩] قال هاهنا: إن الشافعي رحمه الله[تعالى][١٠] ذكر في الرهن الصغير [قولين: الأول والآخر، وقال إنه قد مضى من التفريع][١١] عليهما في كتاب الرهن ما يقنع .

---

(١) انظر: "بحر المذهب" (١٨٢/٨) "التهذيب" (٢١٦/٤-٢١٧) "البيان" (٤٣٥/٦) .

(٢) في (ج) يطلب .

(٣) في (أ) مطالبه .

(٤) "المهذب" (٢٨٣/٢) .

وانظر: "بحر المهذب" (١٨٢/٨) "البيان" (٤٣٥/٦) .

(٥) في (ج) فأفرقوا .

(٦) "مختصر المزني" ص (١٦٧) .

(٧) "الشرح الكبير" (٢٢٤/٥) .

(٨) انظر: "روضة الطالبين" (٣٠٣/٤-٣٠٤) "مغني المحتاج" (٢٩٠/٢) .

(٩) "الحاوي" (١٧٨/٨-١٧٩) .

(١٠) سقط في (أ) .

(١١) سقط في (أ) .

والذي ذكره العراقيون في كتاب القراض،[١] القولان اللذان ذكرهما الماوردي،[٢] وصححوا منهما ما صححه المصنف آخرًا، وقال أولًا إنه الأظهر،[٣] وعليه ينطبق قول المزني:[٤] "ولو اشترى العامل، أو باع بما لا يتغابن الناس بمثله، فباطل، وهو للمال ضامن".

والإمام[٥] حكى القولين في كتاب القراض، ونسبهما أيضًا إلى نصه في الرهن اللطيف،[٦] وكذلك القاضي هنا،[٧] ولكنهما قالا أصحهما: الأول والذي يليه في الكتاب، وصحح الإمام أيضًا الأول، وقال: [٨] إنه الذي ينبغي القطع به .

وكيف يتخيل خلافه في هذه الحالة تعدٍ كالمشترى منه، وفي حالة البيع بتسعة غير متعدي، والله أعلم .

وقوله: **(ثم كل ما ضمنه الوكيل يرجع به على المشتري ... إلى آخره)**.

هو ما ذكره في المهذب[٩] هاهنا، والأصحاب في كتاب القراض[١٠]، ولا نزاع فيه؛ لأنه دخل على ضمان الكل، ولو كان المشتري هو الغارم لم يرجع على الوكيل، والاعتبار في القيمة بوقت التسليم؛ لأنه وقت التعدي، إذ قد سلف أنه لا يكون لمجرد اللفظ ضامنًا؛ لأنه هذيان، والله أعلم.

---

(١) انظر: "الحاوي" (٩/١١٦) .

(٢) "الحاوي" (٨/١٧٨-١٧٩) .

(٣) "الوسيط" (٣/٣٠١) .

(٤) "مختصر المزني" ص (١٦٨) .

(٥) "نهاية المطلب" (٧/٥٢٥) .

(٦) الرهن اللطيف: جزء من كتاب الرهن في كتاب الأم، ويسمى في المطبوع: بالرهن الصغير .

(٧) انظر: "بحر المذهب" (٨/١٨٢) "التهذيب" (٤/٢١٧-٢١٨) .

(٨) "نهاية المطلب" (٧/٥٢٥) .

(٩) "المهذب" (٢/٢٨٣) .

(١٠) انظر: "بحر المذهب" (٨/١٨٢) "البيان" (٦/٤٣٥) .

قال: **(والوكيل في السَّلم إذا أبرأ المُسلَم إليه عن المسلم فيه، [ولم يعترف بكونه]** (١) **وكيلًا، (نفذ)**(٢) **الإبراء ظاهرًا، [ولا ينفذ باطنا]**(٣) **وضمن الوكيل للموكل إن قلنا إن الحيلولة بالقول سبب الضمان، [ثم]**(٤) **يضمن له قيمة رأس المال، فإن الاعتياض عن المُسلَم فيه قبل القبض، لا يجوز، بخلاف ما لو باع عينًا وأبرأ عن الثمن، فإنه يضمن مبلغ الثمن، لا قيمة المبيع)**(٥).

ما صدر به الفصل، لا نزاع فيه،(٦) نعم، البراءة في الباطن لا تحصل؛ لأنه غير موكل فيها.

وقوله: **(وضمن الوكيل للموكل إن قلنا إن الحيلولة بالقول سبب الضمان)** (٧) هو ما أورده الإمام،(٨) ولا شك فيه،(٩) والخلاف في أن الحيلولة بالقول هل تُضْمَن أم لا؟ مذكور في كتاب الإقرار(١٠) فيما إذا قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو .

وفيما إذا شهد الشهود بما يوجب المال، ثم رجعوا، والأصح [منها](١١) الوجوب(١٢).

---

(١) في النسختين (ولا يعرف بكون) وما أثبت من المطبوع .

(٢) في (ج) بعد .

(٣) سقط في النسختين، وما أثبت من المطبوع .

(٤) في النسختين (لم) وما أثبت من المطبوع .

(٥) "الوسيط" (٣/٣٠١-٣٠٢).

(٦) انظر: "نهاية المطلب" (٧/٥٤) "الشرح الكبير" (٥/٢٥٩) .

(٧) في (أ) زيادة (و) .

(٨) "نهاية المطلب" (٧/٥٤) .

(٩) انظر: "الحاوي" (٨/٢٢٥)

(١٠) انظر: "الحاوي" (٨/٢٢٥) "البيان" (١٣/٤٦٩) "روضة الطالبين" (٤/٣٣٦) .

(١١) في (أ) من .

(١٢) انظر: "المهذب" (٣/٧٢٨) .

وقوله: (**ثم** [ق٣٠٥/ب] **يضمن له** [**قيمة**][١] **رأس المال ... إلى آخره**).

فيما أسلفه مناقضة، فإن هذا يقتضي أن ما يأخذه من الوكيل يكون على سبيل الاعتياض، عما فوته عليه ظاهرٌ بإبرائه، وكلامه السالف يقتضي أنه إنما يضمنه لأجل الحيلولة بينه وبين حقه، والأخذ للحيلولة بينه وبين حقه، والأخذ للحيلولة يباين الأخذ على وجه الاعتياض، ولهذا قال المصنف في آخر كتاب السلم،[٢] إذا (ظفر)[٣] المسلِمُ بالمسلم إليه في غير المكان الذي يستحق فيه [التسليم][٤] ومنعناه من المطالبة به، فلابد من القيمة، لوقوع الحيلولة بعد ثبوت الاستحقاق، وتوجه المطالبة .

نعم، ما ذكره هاهنا اتبع فيه الإمام،[٥] لأنه حكى عن العراقيين وهو في كتبهم أنهم قالوا: لا يغرم الوكيل للموكل مثلَ المسلَمِ فيه ولا قيمته، فإنا لو غرمناه ذلك، لكان اعتياضًا عن المسلم، والاعتياض عن المسلم باطل، ولكنا نغرمه القيمة إن كان المسلم فيه (منعدما)،[٦] فكان [للوكيل][٧] الرُّجوع بذلك على المسلم إليه، إن اعترف له، أو يأخذ من ماله بطريق الظفر، كما نقول فيما إذا كان التعدي بالفعل، وتلف ما حصل التعدي فيه في يد المشتري، فيغرم الوكيل القيمة، كما تقدم، وإذا كان كذلك رجع حاصل الأخذ إلى الاعتياض عن المسلم فيه [من غير][٨] من هو عليه، والاعتياض عن المسلم فيه لا يجوز.

---

(١) في هذا الموضع (قدر) والصواب ما أثبت، وهو موافق لما سبق من المتن، وموافق للمطبوع .

(٢) "الوسيط" (٣/٤٥٠) .

(٣) في (ج) طعن .

(٤) في (أ) التسلم .

(٥) "نهاية المطلب" (٧/٥٤) .

(٦) في (ج) متقوما .

(٧) في (أ) للموكل .

(٨) سقط في (أ) .

وخالف هذا، ما إذا ظفر المسْلِمُ بالمسْلم إليه في غير المكان الذي يستحق التسليم، حيث قلنا إنه يأخذ القيمة للحيلولة؛ لأن حقه في ذمة المسلم إليه بحاله، حتى إذا ظفر به في مكان الاستحقاق، يرد ما أخذ، أو يبدله، ويطالبه بالمسلم فيه، غير أن المصنف في كتاب الغصب[١] نقل عن صاحب التقريب: أن المسلِم إذا ظفر بالمسلم إليه في غير مكان الاستحقاق، لا يطالب بالقيمة؛ لأنه اعتياض عن المسلم فيه، ثم قال:[٢] وهذا فيه احتمال، ويمكن أن يقال: يؤخذ للحيلولة، ولا يكون معاوضة، والاحتمال هو الذي اقتصر عليه في آخر كتاب السلم،[٣] والخلاف في ذلك يلتفت على أنه لو أقرضه طعامًا ببلد، فلقيه ببلد آخر، وطالبه بالقيمة عنه، كان له ذلك، لكن إذا ظفر به في بلد القرض، [ق٣٠٦/أ] هل يتمكن من رد ما أخذ ومطالبته بمثل طعامه، أو لا ؟ وفيه خلاف حكاه الرافعي[٤] وهو يؤخذ من اختلافٍ نُقِلَ عن الأصحاب.

تنبيه: ثم فإن قلنا في القرض إنه اعتياض، لم تجز المطالبة بالقيمة في المسلم فيه، كما قاله صاحب التقريب،[٥] وإلا فيجوز .

والخلاف في القرض والسلم يجوز أن ينبني على (أن)[٦] ما في الذمة هل ينزل في ذلك منزلة العين كان اعتياضًا، وإن لم ينزل منزلة العين لم يكن اعتياضًا، وصار كما إذا أخذ القيمة عند إباق العبد المغصوب ونحوه، وشاهد قولي أن ما في الذمة هل ينزل منزلة العين أم لا؟ قول الأصحاب إن اختلاف الجهة في الدين هل لا تمنع المطالبة، كما لا تمنعها في

---

(١) "الوسيط" (٣٩٧/٣) .

(٢) "الوسيط" (٣٩٧/٣) .

(٣) "الوسيط" (٤٥٠/٣) .

(٤) "الشرح الكبير" (٤٢٩/٤) .

(٥) انظر: "الوسيط" (٣٩٧/٣) .

(٦) سقط في (ج) .

العين، أو تمنعها لاتساع الذمة .

وعلى هذا إن صح، يجوز أن يقال في مسألة الكتاب إذا جعلنا ما في الذمة كالعين، أن الوكيل مطالب بالقيمة للحيلولة، ونقدر كأنه بإبرائه أحال بين الموكل وعين ماله، ولو أحال بينه وبين عين ماله وهو باقٍ، لطالبه بقيمته للحيلولة، فكذا فيما أقيم مقامه .

ولو قيل بذلك مع كون الدين لا [يلحق][(١)] بالعين، لم يتعد أيضًا، ولا يجعل ذلك اعتياضًا، بمعنى: أن الموكل بأخذ القيمة من الوكيل يكون معتاضًا عن المسلم فيه، بل لأجل أنه أحال بينه وبين ماله [حتى][(٢)] نقول: إذا أخذت القيمة من الوكيل، لم يتسلط الوكيل على أخذ المسلم فيه من مال المسلم إليه إذا ظفر به لنفسه، فأخذه لموكله، ويسترجع منه [ما][(٣)] بذله له إن كان باقيًا، أو بدله إن كان تالفًا، والله أعلم بالصواب.

وأيضًا: فإن باب الغرامات خارجٌ عن باب المعاوضات، ولهذا إذا أتلف عليه آنية من ذهب، قيمتها عشرون، ووزنها عشرة، ونقد البلد الذهب، يضمنها بالعشرين، من نقد البلد، على المذهب،[(٤)] ولم يلاحظ فيه قاعدة الربا، كذا يجوز أن يقال هاهنا بتغريم الوكيل، ولا يلاحظ فيه قاعدة الاعتياض .

والجامع أن هذا أمر جرى على غير الاختيار، فلا يجوز أن يلحق بما (يجري)[(٥)] على سبيل الاختيار، وما ذكرته[(٦)] أولا يقتضي[(٧)] الجواز بأخذ القيمة [ق٣٠٦/ب] لا أخذ

---

(١) في (أ) يلتحق .

(٢) في (أ) حي .

(٣) سقط في (أ) .

(٤) انظر: "الوسيط" (٣٩٧/٣) "الشرح الكبير" (٤٢٧/٥) "روضة الطالبين" (٢٣/٥) .

(٥) في (ج) جرى .

(٦) في (أ) زيادة (على) .

(٧) في (ج) زيادة: اختصام .

المثل، وهذا (الأخير) [١] يقتضي جواز أخذ المثل أيضًا، وقد [قال]:[٢] الرافعي[٣] [إنه رآه][٤] في تعليق الشيخ أبي حامد.

وقوله: (بخلاف ما لو باع عينا، وأبرأ عن الثمن، فإنه يضمن مبلغ الثمن، لا قيمة المبيع) يعني: إذا جوزنا الاعتياض عن الثمن من غير من هو عليه، وهو وجه بعيد عنده، وكذا عند بعضهم .

نعم، بعضهم صححه، أما إذا لم نجوزه، فهو [والمسلم إليه][٥] فيما نظنه على [السواء][٦] ثم نضمنه قدر الثمن .

يشبه أن يكون بناء على أنه إذا باع شيئًا وسلمه قبل (قبض)[٧] ثمنه، يضمن قدر الثمن إذا كان أنقص من القيمة، [مما][٨] يتغابن الناس بمثله، أما إذا قلنا إنه في مسألة تسليم المبيع يضمن أقل الأمرين، وكان الثمن [أكثرهما][٩] فقد يتوقف في تضمينه قدر الثمن.

والأشبه: أنه يضمنه بكل حال؛ لأن التعدي وجد [فيه،بخلافه في مسألة التسليم قبل قبض الثمن، فإن التعدي وجد][١٠] في غير المبيع، والله أعلم [بالصواب][١١].

---

(١) في (ج) الآخر .

(٢) في (أ) يقال .

(٣) "الشرح الكبير" (٥/٢٥٩) .

(٤) في (أ) أبدواه .

(٥) في (أ) المسلم .

(٦) في (أ) السؤال .

(٧) سقط في (ج) .

(٨) في (أ) بما .

(٩) في (أ) أكثر مما .

(١٠) سقط في (أ) .

(١١) سقط في (أ) .

قال:([ومهما] [١] **طولب الوكيل أو المودع بالرد، فكان في الحمام، أو مشغولًا بالطعام، لم يَعْصِ بهذا القدر من التأخير، وهو ظاهرٌ بالعرف .**

ولكن قال الأصحاب: لو تلف في هذه المدة: ضمن، وإنما جاز التأخير لغرض نفسه، بشرط سلامة العاقبة .

وهذا منقدح إذا كان التلف بسبب التأخير، [وبعيدٌ إذا لم يكن التأخير][٢] سببًا فيه)[٣].

لما قدم أنه إذا طولب الوكيل بالرد فامتنع عصى وصار ضامنًا، وكان ذلك في كلامه مُطلقًا أحب ختام الفصل ببيان ما يخرج ذلك عن حكم الإطلاق، ليكون مفتتحًا بما يزحم به الفصل، وخاتمًا به، وما قاله من عدم عصيانه في هذه الحالة لا نزاع فيه؛[٤] لأجل أن العرف شاهدٌ بأنه فيه غير مقصر، ومناط العصيان التقصير.

وقوله: (**ولكن قال الأصحاب لو تلف في هذه المدة ضمن ... إلى آخره**).

ما حكاه عن الأصحاب، لم أر من حكاه عنهم غيره، بل قالوا إنه غير ضامن،[٥] وقد ذكره المزني[٦] إذ قال: وإن [طُلِبَ][٧] منه الثمن، فمنعه منه، [فقد ضمنه، إلا في حال لا

---

(١) في (أ) ومنها .

(٢) سقط في النسختين، وما أثبت من المطبوع .

(٣) "الوسيط" (٣٠٢/٣).

(٤) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٠١) "الحاوي" (١٦٣/٨) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٧/ب] .

(٥) انظر: "الحاوي" (١٦٣/٨) .

(٦) "مختصر المزني" ص (١٥٣) .

(٧) في (أ) طلبت .

يمكنه فيها دفعه، فإن أمكنه فمنعه][١] ثم جاء به ليُوصله، فتلف ضمنه .

نعم، الإمام قال:[٢] قال الأصحاب: الوكيل وكُلُ أمينٍ إن كان مشغولًا بأكلٍ، [ق٣٠٧/أ] أو طهارة، فلا يكلف قطع ما هو فيه، فإنه بهذا المقدار لا ينسب في العرف إلى التأخير، والمتبع العرف .

وكذلك [نصَّ][٣] الأصحاب على أنه لو كان في الحمام، فبلغته المطالبة، فلا يكلفه أن يقطع ما هو فيه، فإن قيل: لو كان تأخره بالأعذار التي ذكرها سبب التلف، فما رأيكم فيما قلنا ؟

أما إذا كان التلف بآفة سماوية وكان [يعرض][٤] التلف بها في يد مالك الأمانة لو ردت عليه، فلا ضمان إذا كان لا يعد الأمين في حكم العرف مقصرًا، فأما إذا كان سبب التلف التأخير، ولم يكن في التأخير اضطرارٌ، فيظهر عندنا والحالة هذه تضمين المودع، فيقع جواز التأخير إذن على خطر في التزام السلامة،[٥] والأصحاب لم يفصِّلوا بين أن يكون التلف بسبب التأخير،[٦] وبين ألا يكون بذلك السبب، وكما لم يتعرضوا لهذا التفصيل الذي ذكرناه، لم ينكروه[٧].

قلت: وعدم تفصيلهم، هو الموجود في كتبهم،[٨] وأما كونهم لم ينكروا [ما][٩] ذكره

---

(١) سقط في (أ) .

(٢) "نهاية المطلب" (٤٢/٧) .

(٣) في (أ) بعض .

(٤) في (أ) بعض .

(٥) انظر: "نهاية المطلب" (٤٢/٧) .

(٦) في (أ) زيادة (وبين أن يكون التلف بسبب التأخير) .

(٧) انظر: "نهاية المطلب" (٤٢/٧) .

(٨) انظر: "مختصر المزني" ص (١٥٢) "الحاوي" (١٦٣/٨) .

(٩) مكررة في (أ) .

الإمام من التفصيل، فإنما يتم لو كانوا قد وقفوا عليه، وقد لا يكون (خطر لهم)[١] ببال، لو[٢] (خطر لهم)[٣] ولم يلتفتوا إليه، فيكون في ضمن إطلاقهم إنكاره، وهذه المسألة قد أعادها المصنف في كتاب الوديعة[٤] واقتصر فيها على ما أورده الإمام[٥] هاهنا احتمالًا، وثَمَّ وقع الكلام فيه (مرة)[٦] قبل هذه .

[وإذا][٧] [قد][٨] عرفت ذلك، عرفت [أنَّ ما][٩] ذكره المصنف عن الأصحاب، خارجٌ عما ذكره الإمام وغيره عنهم .

نعم، هو في بعض ما أبداه احتمالًا موافقٌ لما أبداه الإمام احتمالًا، والله أعلم [بالصواب][١٠].

---

(١) في (ج) خطرهم .

(٢) كذا في النسختين (لو) ولعل الصواب (ولو) .

(٣) في (ج) خطرهم .

(٤) "الوسيط" (٣/٨٦) ط/ العلمية .

(٥) "نهاية المطلب" (٧/٤٢) .

(٦) في (ج) من .

(٧) في (أ) وإن .

(٨) سقط في (أ) .

(٩) في (أ) إنما .

(١٠) سقط في (أ) .

قال: (**الحكم الثالث: العهدة [والمطالبة]**[١] .

ولها ثلاثة مواضِع:

الأول: في الشراء: [فالوكيل][٢] **بالشراء إن سلم إليه الثمن، كان مطالباً بتسليم ما سلم الموكل إليه، وإن لم يسلم الموكل إليه شيئًا، وأنكر البائع كونه وكيلًا، فله مطالبته، وإن اعترف بكونه وكيلًا، فثلاثة أوجه ذكرها ابن سُريج:**[٣]

أحدها: أنه المطالب، فإنه العاقد.

والثاني: أنه لا يطالبُ إلا (الموكل)[٤] **فإنه المتملك، والوكيل سفير.**

والثالث: أنه يطالب أيهما شاء، ثم إن [ق٣٠٧/ب] **طالب الوكيل، فالأصح أنه يرجع على الموكل .**

وفيه وجه أن قوله: اشتر لي، اقتراح هبة، فهو كقوله: [اقض][٥] **ديني، وفي الرجوع ثَمَّ خلافٌ)**[٦].

مطالبة الوكيل بالتخلية [بينه و][٧] بين ما دفعه (الموكل)[٨] إليه، ليصرفه في الثمن إذا اشترى بعينه، (واضح)[٩] ولا نزاع فيه،[١٠] إذا وجد شرطه وهو تسليم المبيع كما تقدم؛ لأن

---

(١) في (أ) المطالبة .

(٢) في النسختين (والوكيل) وما أثبت من المطبوع .

(٣) والوجه الثالث، هو الأصح، كما في: "روضة الطالبين" (٣٢٧/٤) .

(٤) في (ج) الوكيل .

(٥) في النسختين (أد) وما أثبت من المطبوع .

(٦) "الوسيط" (٣٠٣/٣).

(٧) سقط في (أ) .

(٨) في (ج) الوكيل .

(٩) في (ج) وصح .

(١٠) انظر: "روضة الطالبين" (٣٢٧/٤) .

المنافع قد ملكه[١] ولا حق متعلق به[٢].

وكذلك إذا اشترى في الذمة بقدر ما دفع إليه، يجب عليه أن يخلى بين البائع وبين الثمن إذا طلبه؛[٣] لأن الموكل أذن في ذلك، فيُضَمَّن إذنه المنع من دوام يده، وصار هذا كما إذا أمر المودع بدفع الوديعة إلى شخص فطلبها، فإنه يجب عليه تمكينه منها عند الطلب، حتى لو امتنع كان ضامنًا .

وأما إذا كان الثمن أقل (مما)[٤] دفعه الموكل للوكيل لينقده في الثمن، فلابد من إقرار[٥] [قدر][٦] الثمن من غيره، وذلك لا يحصل إلا [بالإقباض][٧] لإيهامه، فوجب على الوكيل فعله؛ لأن به ترتفع يده عما منع من دوامها عليه .

نعم، لو كان الموكل حاضرًا، فعزل الوكيل نفسه من الوكالة، وخلى بين الموكل وما دفعه إليه، فلا طلبة عليه بإقباض الثمن مما في يده، لزوال السبب المقتضي لذلك، فإن الوكالة عندنا جائزة بكل حال،[٨] هذا ما تقتضيه قواعدنا، وإن لم أره مبيَّناً كذلك .

ولو لم يطلب البائع الثمن، فيشبه أن يكون في وجوب عرض الثمن عليه من الوكيل خلافٌ، أصله ما إذا أذن له في البيع، فمُكِّنَ منهُ، ولم يفعل، هل يضمن أم لا ؟[٩].

---

(١) كذا في النسختين (ملكه) والصواب (ملكها) والله أعلم .

(٢) كذا في النسختين (به) والصواب (بها) والله أعلم .

(٣) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٥٠) .

(٤) في (ج) ما .

(٥) كذا في النسختين (إقرار) ولعل الصواب (إقباض) والله أعلم .

(٦) سقط في (أ) .

(٧) في (أ) باقتضاء .

(٨) انظر كتاب: "الإشارة" لسليم الرازي [ق٢٤/أ] .

(٩) الراجح: أنه يضمن، كما قال الرافعي في: "الشرح الكبير" (٦/٢٢) "فإن أذن في البيع نسيئة ففعل، وجب عليه الإشهاد، ويضمن لو تركه" .

فإن قلنا: يضمن، وجب عليه هاهنا العرض على البائع، وإلا فلا؛ لأن الإقباض هاهنا مزيل للملك كالبيع،[١] والله أعلم.

وإذا عرفت ذلك، نزلت التسليم في كلام المصنف على التخلية، أما إذا لم يكن قد من[٢] الوكيل ما يقتضي ضمانه، ومع ذلك هل يتمكن البائع من مطالبة الموكل بتسليم الثمن؟ نُظِرَ، فإن وقع العقد على العين، فلا، وإن وقع على [الذمة][٣] فنعم؛ لأن ما دفعه للوكيل [لا][٤] يتعين صرفه في الثمن، بدليل أن الموكل لو استدفعه بعد الشراء، وقبل الإقباض، كان له ذلك، وإذا لم يتعين صرفه فيه، كان الحال فيما نظنه كما إذا وكله في الشراء ولم يدفع إليه الثمن، وهو مطالب به في هذه الحالة [ق٣٠٨/أ] على الصحيح،[٥] فكذا في هذه .

بل ادعى الإمام في كتاب الرهن:[٦] بأنه مهما علم البائع أن المشتري وكيل، واعترف به، فله مطالبة (الموكل)[٧] لم يختلف فيه أصحابنا، وإنما اختلفوا في مطالبة سيد العبد المأذون، فكذلك قال في كتاب الخلع قبل فصل اختلاع الأمة[٨].

نعم، قد حكى صاحب التتمة[٩] وغيره فيما إذا دفع إلى وكيله ألفًا، وأمره بالشراء في الذمة بألف، وإنقاد الألف الذي دفعه إليه فيه، فتلف بعد العقد وقبل القبض، هل يلزم الموكل بدله، أو ينقلب العقد للوكيل ؟[١٠] .

---

(١) في (ج) زيادة: ثم .

(٢) كذا في النسختين (قد من الوكيل) والصواب (قد ضمَّنَ الوكيل) والله أعلم .

(٣) سقط في (أ) .

(٤) سقط في (أ) .

(٥) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٠) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٧٠) .

(٦) "نهاية المطلب" (٦/١٨٦) .

(٧) في (ج) الوكيل .

(٨) "نهاية المطلب" (١٣/٤٥٤) .

(٩) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٥٠١) .

(١٠) قال الرافعي في: "الشرح الكبير" (٥/٢٥٢) "دفع إليه دراهم ليشترى بعينها عبدا، ففعل، وتلف في =

فيه وجهان عن ابن سريج، سلف ذكرهما، فإن قلنا بالثاني: فقد يقال إنه لا طلبة على البائع بتسليم غيره؛ لأنه حضر الإذن بقرينة الحال فيه[١].

نعم، يطالب بتسليمه، (لأن)[٢] الحق في ذمته قبل إقباضه، والملك له في ذلك، وبهذا خالف ما إذا وقع العقد على العين؛ لأنها بالعقد خرجت عن ملكه، هذا بحث،[٣] وقد ذكر الإمام[٤] في باب العبد المأذون، نقلًا يدل عليه، بل هو نص فيه، فقال: [والصورة][٥] هذه هل (يطالب)[٦] الموكل[٧] بالثمن، فيه للأصحاب طريقان:[٨]

[أحدهما]:[٩] إثبات خلاف فيه، كما في المقارض.

والثاني: القطع بالمطالبة[١٠].

قال: والقياس الأول، والله أعلم بالصواب.

يده قبل التسليم، انفسخ البيع ولا شيء على الوكيل، وان تلف قبل الشراء ارتفعت الوكالة، ولو قال اشتر في الذمة، واصرفها إلى الثمن الملتزم، فتلف في يد الوكيل بعد الشراء لم ينفسخ العقد، لكنه ينقلب إلى الوكيل، ويلزمه الثمن ... ".

(١) انظر: "الشرح الكبير" (٢٥٢/٥) .

(٢) سقط في (ج) .

(٣) كذا في النسختين (هذا بحث) وتحتمل في (أ) (هذا يجب) والله أعلم .

(٤) "نهاية المطلب" (١٨٦/٦) .

(٥) في (أ) والمصور .

(٦) في (ج) يطلب .

(٧) في: "نهاية المطلب" (١٨٦/٦) الوكيل .

(٨) "نهاية المطلب" (١٨٦/٦) .

(٩) في (أ) إحداهما .

(١٠) وهذا ما رجحه الرافعي .

انظر: "الشرح الكبير" (٢٥٢/٥) .

وقوله: (**وإن لم يسلم الموكل إليه شيئًا، وأنكر البائع كونه وكيلًا، فله مطالبته**)
يعني: لأن ظاهر الحال أنه عقد لنفسه .

وقوله: (**وإن اعترف بكونه وكيلًا، فثلاثة أوجه ... إلى آخره**).
اتبع فيه الإمام[١] فإنه حكى الأوجه الثلاثة عن ابن سريج كما في الكتاب، وغيره حكاهما على غير هذا النحو، كما سنذكره.

وقوله: ((**أحدها**)[٢] **أنه المطالب، فإنه العاقد**) أي: ولا يطالب الموكل بشيء؛ لأن لفظه لم يتوجه نحوه، وإنما يتوجه نحو الوكيل، ولهذا إذا كذَّبه في الوكالة، كانت له مطالبته، وهذا ما قال في الوجيز[٣] إنه الأظهر، وجرى الرافعي عليه عند الكلام في خلع الأجنبي[٤].

وقوله: (**والثاني: أنه لا يطالب إلا الموكل ... إلى آخره**).
هو ما حكاه القاضي عن المراوزة (خارجاً)[٥] عما حكاه ابن سريج، وقال: إن أباحنيفة قال بخلافهم،[٦] وعليه ينطبق قول الإمام في كتاب الرهن:[٧] "لم يختلف أصحابنا [ق٣٠٨/ب] - أي: المراوزة - فيما إذا علم البائع أن المشتري وكيلًا، في أن له مطالبة الموكل" وقد وجَّه الإمام هذا الوجه، بأن الملك وقع في المبيع له، فملك الثمن عليه، في

---

(١) "نهاية المطلب" (٤٩/٧) .
تنبيه: في النهاية ذكر الأوجه من غير نسبتها لابن سريج .
(٢) في (ج) أحدهما .
(٣) "الوجيز" ص (٢٢٠) .
(٤) "الشرح الكبير" (٤٦٢/٨-٤٦٣) .
(٥) في (ج) خارجة .
(٦) انظر: "المبسوط" (٣٤١/٧) .
(٧) "نهاية المطلب" (١٨٦/٦) .

مقابلة ملكه الثمن، والوكيل لم يملك المبيع، فلم يملك عليه العوض، ولفظ الشراء وإن كان مضافًا إليه، فهو مصروف بالنية إلى الموكل .

نعم، لو ضمن الوكيل الثمن بعد العقد، توجهت عليه الطلبة، والله [أعلم][(١)].

وقوله: **(والثالث: أن [يطالب][(٢)] أيهما شاء)** أي: الموكل بحكم أن الملك في المبيع، والثمن في مقابلته، والوكيل بحكم الضمان المقدور في قوله: اشتريت، قال الإمام:[(٣)] وهذا أعدل الوجوه، فإن مصير العقد ومنتهاه إلى الموكل، وقد وجد من الوكيل إضافة الالتزام إلى النفس، فالوجه توجه الطلبة عليهما.

قلت: وهذا ما اختاره في المرشد، وقصر (المقدسي)[(٤)] [(٥)] في كتابه الملقب بالمقصود، والجرجاني في التحرير،[(٦)] وصاحب التهذيب[(٧)] وغيرهم، وهو أحد الأوجه الثلاثة التي حكاها (غير)[(٨)] الإمام، عن ابن سريج بلا نزاع، والوجهان الآخران المحكيان عن ابن سريج

---

(١) سقط في (أ) .

(٢) في (ج) يطلب .

(٣) "نهاية المطلب" (٤٩/٧) .

(٤) سقط في (ج) .

(٥) نصر بن إبراهيم بن داود المقدسي، الفقيه، أبو الفتح، المشهور بابن أبي حافظ، وبالشيخ نصر، شيخ الشافعية بالشام، تفقه على سليم، وصنف: "التهذيب" "التقريب" "المقصود" "الكافي" توفي سنة ٤٩٠هـ .

انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٣٥١/٥-٣٥٣) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢٧٤/١) ترجمة رقم (٢٤١) .

(٦) "التحرير" (٣٢٢/١) .

(٧) "التهذيب" (٢٢٥/٤) .

(٨) في (ج) عن .

في المجرد لسليم، ومجموع المحاملي[١] والشامل[٢] (غير)[٣] الوجهين المذكورين في الكتاب:[٤]

أحدهما: أن الثمن يكون في ذمة الوكيل، ولا يثبت في ذمة الموكل منه شيء، أي: البائع، كما قاله في المهذب[٥] ويجري في ذلك مجرى الحوالة على من [لادين][٦] عليه برضاه، فإذا دفعه الوكيل، يثبت له الرجوع على الموكل .

والثاني: أن الثمن يثبت في [ذمة][٧] الوكيل، ويثبت للوكيل في ذمة الموكل مثله .

وعلى مثل ذلك جرى القاضي الحسين في حكاية الأوجه الثلاثة عن ابن سريج، غير أن كلامه يشعر بأن ذمة الموكل مشغولة للبائع على الوجه الأول والذي يليه .

وإنما قلت ذلك: لأنه قال تلو ذلك: وهذه في الحقيقة بناء على أن الملك في الحقيقة يقع لمن يعين، وفيه وجهان منقولان عن ابن سريج، حكاهما الرافعي[٨] وغيره:

أحدهما: -وبه قال أبو حنيفة- أنه يثبت للوكيل أولًا، ثم ينتقل إلى الموكل؛ لأن الخطاب جرى معه، وأحكام العقد تتعلق به، من الرؤية، وخيار المجلس، فسخاً، وإجازة، وإن حضره الموكل[٩].

وكذا بتفرقه قبل قبض رأس مال المسلم ونحوه، يبطل [ق٣٠٩/أ] العقد، وإن أقام الموكل في المجلس.

---

(١) "المقنع" للمحاملي ص (٦٢٦) .

(٢) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٦/ب] .

(٣) في (ج) عن .

(٤) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٥٠) .

(٥) "المهذب" (٢/٢٨٠) .

(٦) في (أ) لاين .

(٧) في (أ) ذمته .

(٨) "الشرح الكبير" (٥/٢٥٠) .

(٩) انظر: "حاشية ابن عابدين" (٧/٢٩١) .

وأصحهما، وهو المذكور في كتب العراقيين[١] والحاوي[٢] أيضًا: أنه يثبت للموكل ابتداء،[٣] أو على القابل، ثم ينتقل إليه، وفيه قولان[٤].

قال: فإن قلنا بأنه يثبت الملك للوكيل ابتداء، خرج عليه أنه يثبت الثمن في ذمة الوكيل للبائع، ولا يثبت للبائع في ذمة الموكل شيء.

وإن قلنا بأنه ملك، خُرِّجَ عليه الوجهان الآخران .

وكلام العراقيين لا يوافقه في هذا البناء؛ لأنهم حكوا الأوجه الثلاثة مع جزمهم بأن الملك انتقل إلى الموكل ابتداءً.

وأيضًا فإن ابن الصباغ[٥] قال عن الوجه الأخير من الأوجه: "إنه ليس بشيء" لأنه لا يجوز أن يملك الثمن، ولا يملك عليه، أي: البائع الثمن، وهذا يدل على أن الوجه المذكور جارٍ مع القول بانتقال الملك ابتداءً للموكل.

وعلى الجملة، فحقيقة الخلاف ترجع إلى أن الذمة التي تعلق بها الثمن عند إطلاق العقد، ذمة الوكيل، أو ذمة الموكل، وجهان،[٦] وعلى الأول هَل يتعلق بذمة الموكل معه أم لا؟ وجهان[٧].

---

(١) انظر: "بحر المذهب" (٨/٢١١-٢١٢) "الشرح الكبير" (٥/٢٥٠) .

(٢) "الحاوي" (٨/١٧١-١٧٢) .

(٣) وهذا ما صححه الرافعي .

انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٥٠) .

(٤) انظر: "بحر المذهب" (٨/٢١٢) .

(٥) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٦/ب] .

(٦) الراجح منهما: أنه يثبت في ذمة الموكل .

انظر: "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٧٠) .

(٧) انظر: "الحاوي" (٨/١٧١) "التهذيب" (٤/٢٢٥) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٧٠) .

=

وإن قلنا [يتعلق أولاً بذمة الموكل، فهل يتعلق معه بذمة الوكيل أم لا ؟ وجهان[١]][٢] رأي المراوزة: عدم التعلق، ورأي العراقيين: وهو اختيار ابن سريج نعم، لكن هل ذلك بطريق جعل ذلك كالحوالة ؟ وجهان[٣].

وفائدة الخلاف في ذلك تظهر في صورتين:

(إحداهما):[٤] إذا كان الوكيل قد صرَّح بالسفارة، فإن المذهب كما قال القاضي الحسين، وقوع الملك للموكل ابتداء، يعني: فإن كان في وقوعه له كذلك إذا لم يصرح

قال الماوردي: "وهل يصير الثمن واجبا على الموكل بالعقد ؟ أم لا ؟ على وجهين حكاهما ابن سريج: أحدهما: أنه يكون الثمن واجبا عليه بالعقد لوقوع الملك له بالعقد، فعلى هذا يكون البائع بالخيار بين مطالبة الوكيل به أو الموكل، فإذا أخذه من أحدهما برئا معا .

والوجه الثاني: أن الثمن غير واجب على الموكل بالعقد، وإنما يلزم الوكيل وحده لتفرده بالعقد، فعلى هذا يطالب الوكيل وحده بالثمن دون الموكل" .

(١) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٠) "التهذيب" (٤/٢٢٥) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٧٠) .

وقال الماوردي: "وهل يستحق الوكيل الثمن على الموكل قبل أدائه عنه أم لا ؟ على وجهين حكاهما ابن سريج:

أحدهما: أنه لا يستحقه عليه إلا بعد أدائه عنه، فإن أداه الوكيل عنه رجع به عليه حينئذ، وإن أبرأه البائع منه لم يرجع به على الموكل، فصار الموكل مالكا للمبيع بغير بدل.

والوجه الثاني: أن الوكيل قد استحق الثمن على الموكل بما وجب على الوكيل من ضمانه بالعقد، وله مطالبة الموكل به قبل أدائه..." .

"الحاوي" (٨/١٧١-١٧٢) .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) رجح النووي أنه إن أحال على من لا دين عليه، لم يرجع ما لم يرجع عليه الذي أحال عليه.

"روضة الطالبين" (٤/٢٢٩) .

(٤) في (ج) أحدهما .

بالسفارة الخلاف السابق.

فإن قلنا بمذهب العراقيين فيما إذا كان[١] الثمن في الذمة، وأن الخلاف السالف إنما هو مع القول بذلك ،كان الحكم في هذه الصورة كذلك .

ولا جرم، سووا في الحكم السالف من[٢] الصورتين، كما صرح به سليم، والمحاملي،[٣] وابن الصباغ[٤] .

والتسوية تقتضي مطالبة الوكيل بكل حال، كما في الشراء بالنية، لكن مأخذ المطالبة فيه ما سلف، والقاضي أبو الطيب[٥] اقتصر عند التفرع[٦] على جعله كالضامن .

وإن قلنا بما رواه القاضي الحسين من أن القول (بعدم)[٧] ثبوت شيء في ذمة الموكل، إنما هو بناء على أن الملك وقع للوكيل ابتداء، فهذا القول لا يجري هاهنا بجزمه بأن الملك وقع للموكل ابتداء، ولكن يأتي [القول][٨] بأن الوكيل غير مطالب، كما ذكره [ق٣٠٩/ب] عن المراوزة، وقد صرح به في التتمة وصححه،[٩] وعليه اقتصر الإمام في باب تعجيل الصدقة من كتاب الزكاة[١٠]، وكلامه في باب مداينة العبيد يشير إلى الجزم به[١١].

---

(١) في (ج) زيادة: له كذلك إذا .

(٢) كذا في النسختين (من) ولعل الصواب (في) والله أعلم .

(٣) "المقنع" للمحاملي ص (٦٢٠) .

(٤) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٦/ب] .

(٥) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٧٢) .

(٦) كذا في النسختين (التفرع) والصواب (التفريع) والله أعلم .

(٧) في (ج) تقدم .

(٨) في (أ) القبول .

(٩) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٤٩٧) .

(١٠) "نهاية المطلب" (١٩١/٣) .

(١١) "نهاية المطلب" (٤٦٧/٥) .

وكذا كلام المصنف في أول كتاب البيع عند الكلام في شراء الكافر عبد المسلم بطريق الوكالة[١].

والماوردي قال:[٢] إن الموكل يطالب في هذه، وهل يكون الوكيل ضامنًا ولا يطالب؟ فيه وجهان عن ابن سريج،[٣] والله أعلم .

الصورة الثانية: ما إذا قال: "بعت موكلك" فقال: "قبلت له" وصححنا العقد على وجه سلفت حكايته، فإن الخلاف في تضمين الموكل، فهذه تترتب على تضمينه فيما إذا قال: "اشتريت لموكلي" فقال: "بعتك له" فالأولى بأن لا يضمن، لأن الخطاب لم يجر معه، ولهذا لما حكى الشيخ أبو محمد وجه الصحة، كما حكاه الإمام عنه، وهذا القائل يقسم جريان البيع إلى نفاذه إلى التزام، ويزعم أن ما يعقد على السفارة لا تتعلق العهدة فيه بالوكيل أصلًا كالنكاح، وما يعقد على صيغة الإلزام وينصرف بالنية إلى الموكل، فهو الذي تتعلق العهدة به، وأشار بذلك إلى ما يعقد على السفارة على صورتها في النكاح، وهي هذه الصورة لا تتعلق العهدة فيه بالوكيل أصلًا، كالنكاح لما لم يكن الإيجاب فيه إلا للغائب، لم

---

(١) "الوسيط" (٣/١٤) .

(٢) "الحاوي" (٨/١٧١) .

(٣) انظر: "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٧٠) .

قال الماوردي: "وهل يستحق الوكيل الثمن على الموكل قبل أدائه عنه أم لا ؟ على وجهين حكاهما ابن سريج:

أحدهما: أنه لا يستحقه عليه إلا بعد أدائه عنه، فإن أداه الوكيل عنه رجع به عليه حينئذ، وإن أبرأه البائع منه لم يرجع به على الموكل، فصار الموكل مالكا للمبيع بغير بدل.

والوجه الثاني: أن الوكيل قد استحق الثمن على الموكل بما وجب على الوكيل من ضمانه بالعقد، وله مطالبة الموكل به قبل أدائه..." .

"الحاوي" (٨/١٧١-١٧٢) .

يتعلق بالقابل ضمان مقابله، وهو [المهر][١] وهذا الذي ذكره في النكاح خلاف ابن سريج فيه.

وكذا في الوكيل في الخلع عن المرأة مع التصريح بالسفارة .

وأبلغ من ذلك ما حكاه الماوردي[٢] هاهنا عنه، إذ قال: إذا قبل الوكيل نكاح أمته التي وكَّل في قبول نكاحها، فالعقد باطل عند الشافعي، ولا يلزم فيه مهر، وقال ابن سريج: [٣] يكون الوكيل ضامنًا لنصف الصداق، لتوليه العقد، كما يضمن الثمن، قال وهو خطأ؛[٤] لأن الشراء قد يحصل له، فجاز أن يلزمه الثمن، والنكاح لا يحصل له، فلم يلزمه الصداق.

قلت: وهذا منه يفهم أنه فهم من قياس ابن سريج، القياس على ما إذا وكله في شراء شيء، فاشترى غيره، فلذلك فرق بما ذكره.

وأنا أقول: لعله [قاسه][٥] على ما إذا اشترى ما وكل فيه، فصرح بالسفارة ،كما تقدم حكايته عنه قولًا، ويقول مع ذلك [ق٣١٠/أ] قبوله النكاح في ضمنه الاعتراف بأنه وكيل فيه، حملًا للتصرف على وجود [شرائطه][٦] فإذا أنكرت المرأة كون الموكل لم يوكله في قبوله نكاحها، والزوج معترف بأنه لم يوكله فيه، فالنكاح مندفع بقوله، فلم يبق لها عليه في الظاهر بموجب ذلك إلا الشطر، فلهذا جعل لها ابن سريج مطالبة الوكيل به؛ لاعتقاده ضمانه بالقبول، كما يضمن ثمن المبيع بالقبول.

وقياس هذا التقدير أن يقال: إذا قبل له النكاح، وضمن لها المهر، وزعم أن ذلك جرى

---

(١) في (أ) المميز .

(٢) "الحاوي" (١٨٤/٨) .

(٣) انظر: "الحاوي" (١٨٤/٨) .

(٤) "الحاوي" (١٨٤/٨) .

(٥) في (أ) قامه .

(٦) في (أ) شرائط .

بتوكيل صحيح، فأنكر الموكل الوكالة، أن لا يتمكن من مطالبته إلا بنصف المهر، وقد حكاه الماوردي هنا أيضًا وجهًا في المسألة، وحكى معه وجهًا آخر أنه مطالب بالجميع[١].

قلت: ويجوز أن يكون مأخذهما البناء على أن إنكار الزوجية هل يكون طلاقًا أم لا؟[٢]

فعلى الأول: لا يطالب إلا بالنصف؛ لعدم الدخول قبله .

وعلى الثاني: يطالبها بالكل، لأن مضمون قوله، نفي وجوبه.

فإن قلت: هلا أجري هذا فيما إذا لم يجر منه صريح الضمان، وقلت بأن نفس القبول يقتضي الضمان، كما هو مذهب ابن سريج.

قلت: لعله يرى إنكار الزوجية طلاقاً، فكذلك اقتصر على إيجاب الشطر، والله أعلم.

فإن قلت: بما حكي عن ابن سريج من جعله الوكيل بقبول النكاح ضامنًا للمهر، هل هو [تخريج][٣] منه على القديم، في أن الولي إذا قبل لابنه الصغير النكاح، يكون ضامنًا له، أو هو في الجديد؟

قلت: الذي يظهر أن ذلك في الجديد، ويؤيده أن الماوردي[٤] لما حكى الوجهين في الوكيل في الشراء في حالة التصريح بالسفارة عن ابن سريج، قال: إن الأب، وفي اليتيم إذا ذكر اسم الطفل في العقد، لا يلزمه ضمان الثمن .

والفرق: أن شراء الولي لازم للمولَّى عليه بغير إذنه، فلم يلزم الولي ضمانه، وشراء الوكيل يلزم بإذن موكله، فيلزم الوكيل ضمانه، انتهى.

وهذا يؤيد أن ما ذكره ابن سريج إنما هو في الجديد، إذ لو كان على القديم؛ لطرد في ولي اليتيم، كما هو مذكور في قبول النكاح له، والله أعلم.

---

(١) "الحاوي" (١٨٥/٨) .

(٢) الراجح أنه طلاق . انظر: "تكملة المجموع" للمطيعي (١٨٨/١٧) .

(٣) في (أ) يخرج .

(٤) "الحاوي" (١٧١/٨) .

قال الماوردي:(١) لو لم يصرح الأب، ووليِ اليتيم في عقد إلا ببيع [ق٣١٠/ب] باسم الطفل، كان ضامنًا للثمن، ولا يضمنه الطفل في ذمته، ولكنه ينقد ذلك من ماله، وإنما قال ذلك؛ لأن رأيه في الوكيل إذا لم يصرح بالسفارة إن كان الشراء في الذمة، أن الوكيل ضامنٌ للثمن، وهل يصير الثمن واجبًا على الموكل بالعقد أم لا؟(٢) على وجهين حكاهما ابن سريج(٣).

قلت: وهما الوجهان اللذان حكيتهما عن ابن الصباغ(٤) في الوكيل يضمن، تنزيلًا لذلك منزلة الحوالة على من لا دين عليه، أو لا .

وعلى هذا: قد يطلب الفرق بين الموكل والطفل، حيث جزم في الطفل بأنه لا يلزم ذمته شيء، فالموكل يلزم ذمته الثمن على وجه .

ويفرق بينهما: بأن الموكل أذن في الابتياع، فيعلق لذلك الثمن بذمته، ولا كذلك الطفل، والله أعلم.

تنبيه: السفارة كما قال الرافعي في كتاب الخلع:(٥) النيابة، وأصلها [الإصلاح](٦) يقال: سفرت (بين)(٧) القوم، أي: أصلحت، ومنه سُمي الرسُول سفيرًا؛ لأنه يسعى في الإصلاح، وتبعث لذلك غالبًا.

---

(١) "الحاوي" (١٧٢/٨) .

(٢) رجح النووي أنه يصير واجبا على الموكل بالعقد .

انظر: "منهاج الطالبين" ص (٢٧٦) .

(٣) انظر: "الحاوي" (١٧١/٨) .

(٤) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٦/ب] .

(٥) "الشرح الكبير" (٤٦٣/٨) .

(٦) في (أ) الاصطلاح .

(٧) في (ج) من .

وقوله: (**ثم إن طالب الوكيل**) أي: وغرم (**فالأصح: أنه يرجع على الموكل**) هو [ما][(١)] أورده ابن الصباغ[(٢)]، والمحاملي[(٣)] في المجرد، والماوردي أيضًا،[(٤)] لأنهم حكموا مع كون الملك في المبيع للموكل، وجعل الوكيل [مطالباً][(٥)] بالثمن على سبيل الضمان، أنه هل يثبت له في ذمة الموكل شيء قبل الأداء، أو لا يثبت إلا إذا أدى؟ [(٦)].

فيه وجهان عن ابن سريج هما اللذان سلفت حكايتهما عن ابن سريج[(٧)] وابن الصباغ[(٨)] وغيره في أن ذلك بمنزلة الحوالة على من لا دين عليه، أو لا .

وإذا قلنا بأن الملك في المبيع يقع للوكيل ابتداءً، ثم ينتقل إلى الموكل بالثمن، كان له

---

(١) سقط في (أ) .

(٢) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٦/ب] .

(٣) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦٢٦) .

(٤) "الحاوي" (١٩٤/٨) .

(٥) في (أ) مطالب .

(٦) قال الماوردي: "وهل يستحق الوكيل الثمن على الموكل قبل أدائه عنه أم لا ؟ على وجهين حكاهما ابن سريج:

أحدهما: أنه لا يستحقه عليه إلا بعد أدائه عنه، فإن أداه الوكيل عنه رجع به عليه حينئذ، وإن أبرأه البائع منه لم يرجع به على الموكل، فصار الموكل مالكا للمبيع بغير بدل.

والوجه الثاني: أن الوكيل قد استحق الثمن على الموكل بما وجب على الوكيل من ضمانه بالعقد، وله مطالبة الموكل به قبل أدائه..." .

"الحاوي" (١٧١/٨-١٧٢) .

(٧) انظر: "الحاوي" (١٧١/٨) .

ورجح النووي: أنه إن أحال على من لا دين عليه، لم يرجع ما لم يرجع عليه الذي أحال عليه.

"روضة الطالبين" (٢٢٩/٤) .

(٨) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٦/ب] .

الرجوع به أيضًا قبل الغرم، و الإمام قال في كتاب الخلع:[١] إنه الذي يجب القطع بأنه المذهب، كما يثبت[٢] ذلك فيه، والله أعلم.

وقوله: (**وفيه وجه ... إلى آخره**) .

هذا الوجه لم أر له ذكرًا في النهاية هاهنا على هذه الصورة .

نعم، (هو قال):[٣] [٤] المذهب الصحيح: أن الوكيل إذا غرم بناء على الوجه الأول (في)[٥] الكتاب، أنه يرجع على موكله، ولا فصل بين أن يأمره بالشراء، ويشترط الرجوع عليه إذا غرم، أو لا ؟ ففي الحالين يرجع في ظاهر المذهب .

وذكر العراقيون[٦] وجهًا في أن الوكيل لا يرجع على الموكل إذا أدى الثمن بغير إذنه، [ق٣١١/أ] كما ذكرناه في الضمان، وهذا بعيد لا اتجاه له .

والفرق بين ما نحن فيه والضمان: أن الوكيل المشتري سبب إلى تحصيل الملك للموكل، فلم يكن قبوله للعقد ضماناً مطلقًا، وإذا كان لا يرجع على الموكل، فيخرج الملك للمبيع في حقه عن أن يكون مستفادًا عن معاوضة، وهذا يعتبر لو صح العقد، وإن كان البائع لا يطلب الوكيل بالثمن على ما عليه يفرع، فينبغي أن [الوكيل يملك][٧] الرجوع عليه .

ولما رأى المصنف إلحاق الوكيل بالضامن إذا أدى بغير الإذن على ما عليه يفرع حائدًا عن القياس، عدل عنه إلى سلوك طريق آخر أقرب منه إلى القياس، فقال ما قال، وفيه مع

---

(١) "نهاية المطلب" (١٣/٤٥٤) .

(٢) في (أ) تكرار (كما يثبت) .

(٣) في (ج) قال هو .

(٤) "نهاية المطلب" (١٣/٤٥٤) .

(٥) سقط في (ج) .

(٦) انظر: "نهاية المطلب" (١٣/٤٥٤) .

(٧) في (أ) الملك الوكيل .

ذلك للباحث كلام سنذكره .

نعم، لو قال: وفيه وجه أن قوله: "اشتر لي أقداحاً هبة" فهو كقوله: "اشتر لي بدرهمك هذا خبزاً" وصححنا العقد له، فإنه لا يرجع عليه بشيء على وجه، لكان أحسن تنزيلًا لما في الذمة منزلة العين، وهذه المسألة قد ذكرها المصنف في كتاب القراض .

وأما الكلام على ما ذكره المصنف[١] فمن وجهين:

أحدهما: أن الإنسان إذا وفَّى دين غيره بإذنه، حيث نقول: لا يرجع عليه [به][٢] لا نسلم أنه دخل في ملكه، بل ذلك أسقط عنه ما هو في ذمته، وإن لم يملكه ويكون فداء، وإنما يكون داخلًا في [ملكه][٣] حيث نقول إنه يرجع [عليه][٤] به، فيقدر دخوله لذلك في ملكه.

الثاني: إذا سلمنا أن ذلك يدخل في ملك الآمر ضمناً مع أنه لا يرجع عليه به، [فذاك][٥] إنما هو عند الأداء [بالمتبرع][٦] به، فيكون الداخل في الملك معنا وهو نظير الوجه الصائر في مسألة الخبز إلى دخوله في ملك السائل على[٧] طريق الهبة، وما نحن فيه الأداء واجب على الوكيل على ما عليه يفرع، فكيف يقال إنه متبرع به (على الموكل ؟

وإن قيل: هو بإقدامه على البيع متبرع به)[٨] وكان فيه كمؤدي الدين، فجُعل متبرعًا بإلزام الثمن ابتداءً.

---

(١) "الوسيط" (٣٠٣/٣) .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) في (أ) ملك .

(٤) سقط في (أ) .

(٥) في (أ) فذلك .

(٦) في (أ) المتبرع .

(٧) كذا في النسختين (على) ولعل الصواب (عن) والله أعلم .

(٨) سقط في (ج) .

قلت: التبرع بما في الذمة لا يلحق بالشرع بالأعيان، بدليل أنه لا يصح هبة شيء في الذمة ، ويصح هبة الأعيان، وإن قبل الضمان، تبرع بما في الذمة.

قلت: تبعا وما نحن فيه مستقل .

نعم، إذا قلنا: إن الوكيل هاهنا ضامن للثمن، جاز أن يقال إنه إذا أدى بغير إذن لا يرجع كما لا يرجع الضامن إذا أدى [ق٣١١/ب] بغير الإذن، ولا شك أن الوجه المذكور يجري تفريعًا على قول الضمان، وقد صرح به ابن الصباغ في كتاب الضمان، حيث حكى الأوجه في أن الضامن بالإذن إذا أدى بغير الإذن هل يرجع أم لا؟ فقال: قال أصحابنا: وكذلك إذا وكل [رجل رجلًا][(١)] في أن يشتري له عبدًا بألفٍ، فاشتراه، فإن الوكيل مطالب بالثمن، فإن أدى من ماله، فهل يرجع [به][(٢)] على الوجوه التي ذكرناها، وهو في ذلك حاكيًا لما ذكره القاضي أبو الطيب في التعليق[(٣)] والبندنيجي أيضًا وغيرهما .

ولو كان الموكل قد قال له: لا تؤدِّ عني، ففعل، قال في البحر في كتاب الضمان:[(٤)] "لم يرجع وجهًا واحدًا" والله أعلم.

وهذه المسألة لها نظير مذكور في الكتاب عند [اختلاع][(٥)] الأجنبي المرأة من زوجها، وقد تقدم فيه كلام عن الأصحاب[(٦)]، وبما فيه مزيد بحث، فليطلب من ثمَّ .

---

(١) في (أ) رجلا رجل .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٧٢) .

(٤) "بحر المذهب" (٧٧/٨) .

(٥) في (أ) الاختلاع .

(٦) انظر: "نهاية المطلب" (٤٥٤/١٣) .

قال الأصحاب وعلى الخلاف السالف فروع :

منها: أنا إذا قلنا للوكيل إذا غرم أن يرجع على الموكل، فليس له حبس المبيع حتى يقبض ما غرمه، وفي التتمة وجه أن له الحبس[١].

قلت: وهو ينبني على أن الملك يقع أولًا للموكل أو للوكيل [٢].

فعلى الأول: -وهو المرجح في المذهب- لا يثبت له حق الحبس له[٣] لأنه ما ملكه من جهته.

وعلى الثاني: يثبت، لأنه كالبائع له[٤].

ومنها: إذا قلنا إنه يرجع على الموكل، فلو اشترى له بنية أن لا يرجع عليه بشيء، لم يكن له الرجوع، كما حكينا ذلك من قبل ذكر هذا الفصل عن الماوردي[٥] وذكرنا ثَمَّ عن ابن سريج[٦] أنه لو قال لشخص: "بع عبدك هذا من زيد بألف درهم، وهي عليَّ دونه" فباعه بذلك منه، صح، وهذا حكاه المحاملي[٧] وابن الصباغ[٨] تفريعًا على قوله: أن الوكيل مطالب بالثمن فيما سلف تنزيلًا له منزلة المحال عليه ولا دين عليه، وقال إن الآمر لو أدى المال بعد الشراء، إن كان بدون إذن المشتري، لم يرجع عليه، وخالف ما إذا أدى الوكيل على هذا الوجه المال بدون [إذن][٩] الموكل، حيث قلنا: إنه يرجع؛ لأن التوكيل يتضمن

---

(١) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٢٢٠) .

(٢) رجح الإمام الرافعي في: "الشرح الكبير" (٥/٢٥٠) أنه يثبت للموكل ابتداءً .

(٣) كذا في النسختين (له) والأولى حذفها، لأنها زائدة ، والله أعلم .

(٤) انظر: "الحاوي" (٨/١٧١) "بحر المذهب" (٨/٢١١-٢١٢) "الشرح الكبير" (٥/٢٥٠) .

(٥) "الحاوي" (٨/١٧١) .

(٦) انظر: "الحاوي" (٨/١٧١) .

(٧) "المقنع" للمحاملي ص (٦٢٠) .

(٨) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٦/ب] .

(٩) في (أ) الإذن .

الإذن فيه.

ومنها: إذا [أبرأ][(١)] البائع الوكيل برئ،[(٢)] إذا قلنا إن ذمته مشغولة، كما ذاك طريق أهل العراق،[(٣)] ولا يرجع على الموكل إن قلنا إنه كالمحال[(٤)] [عليه [ق٣١٢/أ] وفاز الموكل بالبيع مجاناً.

وإن قلنا :إنه كالضامن، لم يبرأ الموكل، ولم يرجع الوكيل عليه بشيء .

وإن قلنا بالوجه الآخر: رجع الوكيل على الموكل بالثمن ، ويأتي فيه الوجه المحكي عن العراقيين من طريق الأولى ، والله أعلم .

وإن أبرأ البائع الموكل، فإن قلنا إن له في ذمته شيئاً، برئ وبرئ الوكيل ، وإلا فلا يبرأ واحد منهما .

ومنها : أن الوكيل هل يملك مطالبة الموكل بشيء قبل أن يغرم ؟[(٥)] .

إن قلنا: بأنه يثبت في ذمة الوكيل الثمن ، ويثبت الثمن له في ذمة الموكل ، فنعم .

وإن قلنا: إنه كالمحال عليه، فلا، على الأصح،[(٦)] كما في المحال][(٧)] عليه، الذي لادين عليه؛ لأن ذلك في الحقيقة ضمان يشترط براءة (الأصيل)[(٨)] .

وإن قلنا: إنه كالضامن، فله المطالبة بالتخليص على الأصح،[(٩)] ولا يملك المطالبة بالغرم

---

(١) في (أ) أمر .

(٢) انظر: "المهذب" (٢٨٠/٢) "بحر المذهب" (٢١٢/٨) .

(٣) انظر: "الحاوي" (١٧٢/٨) .

(٤) من هنا بداية سقط في (أ) بمقدار أربعة أسطر .

(٥) انظر: "المهذب" (٢٨٠/٢) "الشرح الكبير" (٢٥١/٥) "روضة الطالبين" (٣٢٧/٤) .

(٦) انظر: "الشرح الكبير" (٢٥١/٥) "روضة الطالبين" (٣٢٧/٤) .

(٧) إلى هنا نهاية السقط في (أ) .

(٨) في (ج) الأصل .

(٩) انظر: "الشرح الكبير" (٢٥١/٥) "روضة الطالبين" (٣٢٧/٤) .

على الأصح، كما قال مبينٌ في بابه .

ومنها: إذا كان المشترى ممن يعتق على الوكيل، فعلى رأي العراقيين والماوردي: [١] لا يعتق؛ لأنه لم يدخل في ملك الموكل، وعلى رأي من قال إنه يدخل في ملكه كما ذهب إليه أبو حنيفة،[٢] وحكاه الفوراني وغيره وجهًا[٣] فهل (يعتق)[٤] ؟ .

كلام الماوردي يقتضي عتقه؛[٥] لأنه قال في معرض الاستدلال على الخصم، أنه لو دخل في ملكه لعتق عليه، وهو لا يعتق عليه.

والذي يظهر: أنه لا يعتق على هذا الوجه، ضعيف لا يقبل الإدامة؛[٦] لأنه كما يحصل ينتقل، وإذا كنا نقول: لا يعتق العبد الموصى به إذا لم يقبله الموصى له به .

وإن قلنا: إن الملك فيه قبل القبول للوارث، وكان بثمنٍ يعتق على الوارث على أحد الوجهين؛ لأجل أن الملك يقبل [الرفع][٧] بقبول الوصية [بعد][٨] عتقه فيما نحن فيه، وهو ينتقل بنفسه أولى.

بل [أقول]:[٩] من يقول بذلك هو لاشك الذي يرى ترتب المسبب على السبب، وإن

---

(١) "الحاوي" (٦/٢٩٤) .

وانظر: "حاشية عميرة" (٤/٣٥٥) .

(٢) انظر: "تبيين الحقائق" (٤/٢٥٦) .

(٣) "الحاوي" (٨/١٧١) "الشرح الكبير" (٥/٢٥٠) .

(٤) في (ج) يعين .

(٥) "الحاوي" (٦/٢٩٤) .

(٦) كذا في النسختين (لا يعتق على هذا الوجه ضعيف لا يقبل الإدامة) والكلام غير مستقيم، ولعله حصل سقط في الكلام، والله أعلم .

(٧) في (أ) البيع .

(٨) في (أ) بعدم .

(٩) في (أ) أقوال .

كان كذلك، فهو إذا دخل في ملكه [يقتضيه][(١)] ما [يقتضي][(٢)] الانتقال، وما يقتضي العتق، فلم ينفذ؛ لأنه إنما يكون في ملك، وقد اقترن به ما يدفع الملك، فمنع ثبوته .

نعم، قد يقال: العتق حق الله تعالى، وقد زاحمه حق آدمي، فوجب أن يأتي فيه الخلاف المشهور[(٣)].

وهذا إذا قلنا: إن الشخص يملك من يعتق عليه بالشراء حيث يعتق عليه .

أما إذا قلنا: لا يملكه، بل ترتب العتق على سبب الملك وهو الشراء، فسبب العتق تقدم على وقت (انتقال)[(٤)] الملك، فتقدم عليه، هذا بحث [فليتأمل][(٥)] والله أعلم.

ومنها: إذا دفع إليه ألفًا، وأمره أن يشتري في الذمة، وينقد الألف فيه، ففعل، ثم ظهر بالألف عيبٌ فرده البائع عليه، هل للوكيل إمساكه، ورد بدله للموكل، أم لا ؟

فإن قلنا بأن الوكيل ضامن، أو غير ضامن، والثمن في ذمة الموكل لا غير، لم يكن له ذلك، وإلا كان له كما قال ابن سريج كالمقرض[(٦)] .

وقد تكلمت على ذلك عند مخالفة الوكيل فيما إذا [أذن][(٧)] له في الشراء في الذمة [ق٣١٢/ب] فاشترى (بألفين)[(٨)] بغرضٍ تعلقَ به لم فليطلب منه، والله أعلم .

---

(١) في (أ) بعتقه ، وتحتمل بعينه، والله أعلم .

(٢) في (أ) يقتضيه .

(٣) انظر: "نهاية المطلب" (٤٧٩/٧) .

(٤) في (ج) انتفاء .

(٥) في (أ) فليتأ .

(٦) انظر: "الشرح الكبير" (٢٥١/٥) "روضة الطالبين" (٣٢٧/٤) .

(٧) في (أ) أراد .

(٨) في (ج) بالعين .

فرع: الوكيل [بالاستقراض][(١)] إذا نوى موكله (هل يكون كالوكيل بالشراء إذا نوى موكله)[(٢)] أم لا ؟ [(٣)].

حكى الإمام[(٤)] في باب تعجيل الصدقة فيه خلافًا .

قال: والفرق على أحد الوجهين: أن الوكيل في الشراء يقول: "اشتريت" وهذه الكلمة في وصفها ملتزمة، فيجب الجريان على موجبها، والوكيل بالاستقراض لم يصدر منه ما يقتضي الضمان.

قلت: وهذا فيه نزاع من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلم إنه [لم][(٥)] يصدر من الوكيل في الاستقراض ما يقتضي الالتزام، فإن قوله: [اقترضت][(٦)] أو استقرضت، مثل قوله: "اشتريت" .

ويدل عليه: أن المقرض لو كذَّبه في دعوى الوكالة، كان له مطالبته، كالوكيل في الشراء إذا كذَّبه بلا خلاف.

الثاني: أنا لا نسلم أن مطالبة الوكيل مأخذها صدور صيغة منه تقتضي الضمان، بل مأخذه انتقال الملك إليه من جهة البائع؛ لأن الإيجاب صدر معه، ولم يرتض[(٧)] البائع إلا بذمته،[(٨)] وهذا المعنى موجود في الإقراض.

---

(١) في (أ) بالاستقراء .

(٢) سقط في (ج) .

(٣) رجح الإمام الرافعي في: "الشرح الكبير" (٢٥٣/٥) أنه يرجع على الموكل .

(٤) "نهاية المطلب" (١٩١/٣) .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) في (أ) اقترض .

(٧) كذا في النسختين (يرتض) ولعل الأولى (يرض) والله أعلم .

(٨) كذا في النسختين (بذمته) ولعل الأولى (ذمته) والله اعلم .

قال الإمام:[١] ولو صرح الوكيل في الاستقراض بالسفارة، لم يطالب، والمطالب الموكل.

وهذا منه على طريقة المراوزة عند التصريح ظاهر، وأما على طريقة أهل العراق[٢] والماوردي[٣] فينبغي أن يأتي ما سلف في الابتياع فيه، ولو بالترتيب كما في الشراء بالنية .

والتوكيل في قبول الهبة قد سلف عن القفال[٤] أنه لابد فيه من التصريح بالسفارة، وعندها يقع الملك للموهوب له، والله أعلم.

---

(١) "نهاية المطلب" (١٩٢/٣) .

(٢) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦٢٠) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٧٢) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٦/ب] .

(٣) "الحاوي" (١٧١/٨) .

(٤) انظر: "الشرح الكبير" (٢٤٨/٥) .

قال: (**الموضع الثاني:**

إذا خرج المبيع مستحقًّا وقد تلف الثمن في يد الوكيل بالمبيع [فالمشتري][(١)] يطالب [من؟ فيه][(٢)] الثلاثة الأوجه:[(٣)]

أحدها: الوكيل فقط، لأنه تلف في يده .

والثاني: الموكل، فإنه [سفير][(٤)] من جهته .

والثالث: [يطالبهما][(٥)] جميعًا.

ثم قرار الضمان على من؟ فيه ثلاثة أوجه:[(٦)]

أحدها: أنه على الوكيل إذا تلف في يده، فالموكل يرجع عليه.

والثاني: على الموكل لأن الوكيل كان مأمورًا [من][(٧)] جهته.

والثالث: لا يرجع أحدهما على صاحبه، [بل][(٨)] [كل][(٩)] من طولب استقر عليه)[(١٠)].

المسألة [ق٣١٣/أ] مصورة بما إذا قبض الوكيل الثمن، حيث جوزنا له قبضه؛ إما

---

(١) في النسختين (والمشتري) والصواب ما أثبت (فالمشتري) وهو موافق للمطبوع.

(٢) في (أ) ففيه .

(٣) والوجه الثالث، هو الأصح، كما في: "روضة الطالبين" (٣٢٨/٤) .

(٤) في (أ) تعين .

(٥) في (أ) يطالبها .

(٦) والوجه الثاني: هو الأصح، كما في: "روضة الطالبين" (٣٢٨/٤) .

(٧) في النسختين (في) وما أثبت من المطبوع .

(٨) سقط في النسختين، وما أثبت من المطبوع .

(٩) في النسختين (وكل) وما أثبت من المطبوع .

(١٠) "الوسيط" (٣٠٣/٣-٣٠٤).

بصريح الإذن فيه، أو بإطلاق الوكالة على أحد الوجهين، وخرج المبيع مستحقًّا بالبينة، أو بالتقارر، وأخذه صاحبه بعد تلف الثمن في يد الوكيل، وحينئذ فإن كان المشتري مكذبٌ في دعوى الوكالة، فالرجوع (على)[١] الوكيل، وإن صدَّقه على الوكالة، فهو محل الأوجه الثلاثة، وقد حكاها الإمام[٢] عن رواية صاحب التقريب، عن ابن سريج، عن الأصحاب أيضًا،[٣] وهي في الصورة كالأوجه في الكتاب فيما سلف، وإلا فالمأخذ مختلف.

وقوله: (**أحدها الوكيل فقط لأنه تلف في يده**) وقد بان انقطاع أثر التوكيل بظهور الاستحقاق، قال الإمام هنا:[٤] وهذا الوجه أقيس الوجوه .

وقال في كتاب الرهن:[٥] إنه الذي يجب القطع به، إذ الموكل ما وصلت يده إلى عين مال المشتري، ولم يوجد منه إلا أنه أمر وكيله بالمعاملة،[ومن أمر غيره بغصب مالٍ، لم يصر بأمره غاصباً][٦] .

[وقوله]:[٧] (**والثاني على الموكل ... إلى آخره**) .

بسطه: أن الوكيل متوسط كالسفير، ويده في القبض يد الموكل، فكأن الموكل قبض المال وتلف في يده، وهذا ما قال القاضي الحسين هاهنا في التعليق إنه بالنسبة[٨] (عامة)[٩]

---

(١) سقط في (ج) .

(٢) "نهاية المطلب" (٧/٥٠) .

(٣) انظر: "التهذيب" (٤/٢٢٥) "الشرح الكبير" (٥/٢٥١) "مغني المحتاج" (٢/٢٩٩) .

(٤) "نهاية المطلب" (٧/٥٠) .

(٥) "نهاية المطلب" (٦/١٨٨) .

(٦) سقط في (أ) .

(٧) سقط في (أ) .

(٨) كذا في النسختين (بالنسبة عامة) ولعل الصواب (بالنسبة قول عامة) والله أعلم .

(٩) في (ج) عام .

أصحابنا، ونسبه الإمام في كتاب الرهن إلى العراقيين،[١] (إذ قال تلو ما حكيناه عنه في الوجه الأول: "ولست أنفي احتمالًا يراه ناظر في تثبيت مطالبة الموكل، كما ذهب إليه العراقيون".

ونسبته إلى العراقيين)[٢] صحيحة؛[٣] لأن القاضي أبا الطيب اقتصر عليه في كتاب الرهن، وقاسه على ما لو باع العبد الرهن بإذن الحاكم، وقبض الثمن، وتلف في يده، وخرج مستحقًّا؛ فإنه لا يرجع على (العبد)[٤] وادعى الإجماع عليه ، وفي النهاية ثم حكاية خلاف فيه أيضًا[٥].

نعم، الاتفاق حاصل على أن الحاكم نفسه لو كان هو البائع، وتلف الثمن في يده، (فلا ضمان)[٦] عليه .

والفرق: أن في تضمينه سدّ باب الدخول في القضاء، ولا كذلك نائبه[٧] لأنه ملجئ إلى ذلك، بخلاف نائبه، والوكيل، والله أعلم.

وقوله: (**والثالث يطالبهما جميعًا**) أي: أما الوكيل فلثبوت يده على ملك غيره، بغير استحقاق ولا إذن من جهة ربه، وأما الموكل، فلإنابته له في اليد، فكأن يده يده، [ق٣١٣/ب] وهذا ما رجحه الرافعي،[٨] وقد حكاه الماوردي أيضًا،[٩] وللخلاف عندي

---

(١) "نهاية المطلب" (١٨٨/٦) .

(٢) سقط في (ج) .

(٣) انظر: "الحاوي" (١٦٥/٧) .

(٤) في (ج) العدل .

(٥) "نهاية المطلب" (١٩١/٦) .

(٦) في (ج) فالضمان .

(٧) في (أ) زيادة (و) بعد كلمة: نائبه .

(٨) "الشرح الكبير" (٢٥١/٥) .

قلت: وقد رجحه الجرجاني في: "التحرير" (٣٢٢/١) .

(٩) "الحاوي" (١٧١/٨) .

التفاتٌ على أن الإكراه العادي كما إذا قدم للضيف طعامًا فأكله، ثم كان مسمومًا، فمات منه الآكل، هل يجعل كالإكراه الحسي، حتى يجب على المقدِّم القصاص أم لا ؟ وفيه قولان منصوصان في الأم[١] .

فإن لم يوجب القصاص، ففي الدية قولان[٢] .

فإن جعلناه كالإلجاء الحسي، نقول: ينزل الموكل (في الشراء منزلة)[٣] تقديم الطعام؛ لأنه الحامل على الابتياع والتسليم.

والثاني في المكره مع المكره على القتل خلاف، حاصله ثلاث (مقالات):[٤] [٥]

أحدها: وهو ما يعزى لابن سريج، أنه يجب الضمان على المباشر، دون الآمر.

والثاني: أنه يجب على الآمر، دون المباشر.

والثالث: أنه يجب عليهما، وذلك نظير الأوجه الثلاثة فيما نحن فيه.

فإن قلت: الصحيح باتفاقٍ وجوب القصاص على المباشر، والصحيح هنا عند العراقيين

---

(١) "الأم" (١١١/٧) .

والراجح منهما أنه يلزمه القصاص .

انظر: "روضة الطالبين" (١٣٠/٩) .

(٢) انظر: "نهاية المطلب" (٦٥/١٦) .

الراجح منهما أنه تجب الدية .

انظر: "روضة الطالبين" (١٣٠/٩) .

(٣) في (ج) منزلة في الشراء منزلة .

(٤) في (ج) مقابلات .

(٥) انظر: "نهاية المطلب" (١١٥/١٦) "روضة الطالبين" (١٣٥/٩) "مغني المحتاج" (١٥/٤) .

قال النووي في بيان الراجح من الأقوال: "وجب القصاص على الآمر، وفي المأمور قولان: أظهرهما: وجوب القصاص".

"روضة الطالبين" (١٣٥/٩) .

عدم وجوبه عليه[١].

قلت: لأن إتلاف المال يباح بالإكراه للمباشر، ولا كذلك القتل، فلأجل إباحته وحمل الأمر عليه (عادة)[٢] جُعل كأنه المباشر، والله أعلم.

فإن قلت: إذا لم يجعل الإلجاء العادي كالحسي، فما الحكم هاهنا؟

قلت: وجوب الضمان على الوكيل، فيكون فيه طريقةٌ قاطعةٌ بذلك .

ولا جرم، قال الإمام فيه ما قال،[٣] فقال: إن الخلاف فيما نحن فيه يلتفت على الإلجاء العادي كالحسي أم لا ؟ .

فإن قلنا: لا، وجب الضمان على الوكيل .

فإن قلنا: نعم، فالضمان في الإكراه الحسي على [إتلاف المال][٤] واجب على الملجئ.

والمباشر هل يكون طريقًا في الضمان أم لا ؟ فيه وجهان، وإن لم يجعل طريقًا، اختص الضمان بالموكل، وإلا كان واجبًا عليهما معًا، وهذا البناء أقرب من الأول، والله أعلم.

---

(١) انظر: "الحاوي" (١٧١/٨) .

(٢) في (ج) غيره .

(٣) "نهاية المطلب" (١٨٨/٦) .

(٤) في (أ) الأمر .

[وقوله] [١]: (**ثم قرار (الضمان)**[٢] **على من)**؟ أي: إذا قلنا بالوجه الثالث، وهو جواز مطالبة الوكيل والموكل معًا، (**فيه ثلاثة أوجه:**

أحدها: أنه على الوكيل، (إذ)[٣] **تلف في يده، فالموكل يرجع عليه)** أي: إن غرم دونه، ولا يرجع هو على الموكل إن غرم، وقد وجَّهه الإمام[٤] بأن قرار الضمان على من [تلفت][٥] العين المغصوبة في يده، يعني: وقد انكشف الحال على أن العين مغصوبة، وحكم الضمان لا يختلف بالعلم والجهل .

قلت: وهذا إذا لوحظ، لم تتجه معه مطالبة الموكل، والتفريع [ق٣١٤/أ] إنما هو على مطالبتهما معًا، فهو إذاً مشكل، ولا خروج له على شيء مما أسلفنا من لحاظ الإكراه العادي، فإنا إذا قلنا به وضمنا المكره، لم نجعل قرار الضمان على من حصل التلف في يده، بل نجعله عليه، أو نوزعه عليه وعلى المباشر، إذا آل إلى المال، كما ذلك مبينٌ في موضعه.

نعم، ذلك نظير وجه مذكور، فيما إذا أودع المودَع العين المودعة حيث نضمنه، وتلفت في يد المودَع، وهو لا يعلم [فإن][٦] على وجه نقول: إذا غرم المودَع الأول، رجع [على][٧] المودَع الثاني، وإن غرم المودَع الثاني، لم يرجع على الأول؛ لأن التلف يحصل[٨] في يده،[٩] والله أعلم.

---

(١) في (أ) فرع .

(٢) في (ج) الضامن .

(٣) في (ج) أو .

(٤) "نهاية المطلب" (٧/٥٠) .

(٥) في (أ) تلف .

(٦) في (أ) فا .

(٧) سقط في (أ) .

(٨) كذا في النسختين (يحصل) ولعل الصواب (حصل) والله أعلم .

(٩) انظر: "المهذب" (٢/٣٠٠) "التنبيه" ص (٢٣٥-٢٣٦) .

وقوله: **(والثاني على [الموكل][1] ... إلى آخره)** .

هو قياس ما سلف من الإكراه على إتلاف المال إذا ضمنا المباشر، ولا جرم، قال الإمام[2] إن ذلك هو المشهور نقلًا، والرافعي:[3] إنه الذي نفتي به، فإن غرم الوكيل، رجع على الموكل، وإن غرم الموكل، لم يرجع على الذي غره في مثل ذلك جزمًا، كالذي أودعه الغاصب مع الجهل.

قال الإمام:[4] والقائل بالأول يفرق بين ما نحن فيه، والوديعة من الغاصب ونحوه، ويقول الغاصب: ثَمَّ بقيت يده على المغصوب، وهو هاهنا لم تثبت يده عليه، ولكنه لما وكل تسبب إليه فيه شيء، فلذلك توجَّهت الطُّلبة عليه دون القرار.

وقوله: **(والثالث: لا يرجع أحدهما على صاحبه وكل من طولب استقر عليه)** أي: إذا غرم، وإلا فمُجرد الطلب دون الغرم لا يوجب الاستقرار، وكذا قاله الإمام[5].

ووجه عدم رجوع الموكِّل إذا غُرِّم: بأنه غارٌ، وعدم رجوع الموكَّل إذا غرم بأن العين تلفت في يده.

قال:[6] ولم يصر أحد من الأصحاب إلى أنه يرجع كل واحد منهما على صاحبه.

قال الإمام:[7] والقائل بهذا يفرق بينه وبين الوديعة من الغاصب بوجه آخر، فيقول:

---

(١) في (أ) الموكلة .

(٢) "نهاية المطلب" (٥٠/٤) .

(٣) "الشرح الكبير" (٢٥٢/٥) . وانظر: "روضة الطالبين" (٣٢٨/٤) .

(٤) "نهاية المطلب" (٢٩٤/٦) .

(٥) "نهاية المطلب" (٥٠/٧) .

(٦) "نهاية المطلب" (٥٠/٧) .

(٧) "نهاية المطلب" (٥١/٧) .

(قوي)[١] التغرير من الموكِّل ولم تثبت يده على الثمن، واختص الوكيل باليد، لكنه مغرور، فلأجل التغرير طالبنا الموكِّل، ولأجل أنه لم تثبت يده على الثمن، لم يرجع عليه به الوكيل إذا غرم، ولأجل تلف العين في يد الموكَّل، [طلبناه][٢] ولأجل أنه مغرور من جهة الموكِّل، لم يرجع الموكِّل [ق٣١٤/ب] عليه إذا غرم، والله أعلم.

هذا حكم التفريع على الوجه الثالث، وهو مطالبة الوكيل والموكِّل معاً، وأما على ما سواه، (فمتى)[٣] قلنا إنه المطالب بالقرار عليه، كذا ذكره الإمام هنا،[٤] ولكنه قال في كتاب الرهن: [٥] إن الوكيل مطالبٌ دون [الموكِّل][٦] وإذا غرم، رجع على الموكِّل، وهذا ما نسبه القاضي الحسين هنا إلى القفال،[٧] إذ حكى عنه أنه قال: إن دفع الثمن إلى الموكِّل، فلا عهدة على الوكيل، وإن دفع إلى الموكَّل[٨] فالعهدة عليه، ثم هو يرجع على الموكِّل[٩].

ولا خلاف في أن الموكِّل إن قبض الثمن في يد الوكيل، ويأتي التلف في يده، ثم ظهر الاستحقاق، أن الموكَّل مطالب والقرار عليه،[١٠] وفي مطالبة الوكيل خلافٌ، ذكره الإمام في كتاب الرهن،[١١] وهو يُخَرَّج كما سلف ذكره، [والله تعالى أعلم بالصواب][١٢].

---

(١) في (ج) قول .

(٢) في (أ) طالباه .

(٣) في (ج) فمن .

(٤) "نهاية المطلب" (٥٠/٧) .

(٥) "نهاية المطلب" (١٨٨/٦) .

(٦) سقط في (أ) .

(٧) انظر: "التهذيب" (٢٢٥/٤) .

(٨) في (أ) تكرار (وإن دفع إلى الموكل) .

(٩) انظر: "التهذيب" (٢٢٥/٤) .

(١٠) انظر: "نهاية المطلب" (١٨٩/٦) .

(١١) "نهاية المطلب" (١٨٩/٦) .

(١٢) في (أ) والله أعلم .

قال: (**الموضع الثالث: الوكيل بشراء العبد إذا قبض العبد المشترى، [و][١] تلف في يده وخرج مستحقًا، فالمستحق يطالب البائع لا محالة، وفي مطالبته الوكيل والموكل، الأوجه الثلاثة .**

وكذا الخلاف في القرار، وتقرير الضمان على الموكل هاهنا أبعد؛ لأنه لم يسبق منه تغرير، بخلاف [الوكيل] [٢] في البيع)[٣].

ما ادعاه من مطالبة البائع قطعًا، لا شك فيه،[٤] وفي معناه مطالبة المشتري قطعًا إذا أنكر كونه وكيلًا، وحلف على نفي العلم بذلك، وأما إذا صدقه في الوكالة لو كان قد صرح بالسفارة، فالأوجه في المطالبة كما قال جارية وجهًا سلف، وكذا الأوجه في قرار الضمان إذا قلنا بأن المطالبة تتوجه على الوكيل والموكِّل معًا.

وقوله: (**وتقرير الضمان على الموكل هاهنا أبعد ... إلى آخره**) .

حمله عليه قول الإمام[٥] "أن في ذلك وقفة للناظر" فإنا إن قلنا في الأولى: الوكيل في حكم المغرور من جهة الموكِّل، فله اتجاه على حال، وهذا لا يتحقق في هذه، أن الموكِّل ما غر الوكيل أصلًا، وإنما أمره أن يشتري له عبدًا، فإذا بان في عاقبة الأمر استحقاق، فلا وجه أشبه الموكِّل إلى تغريرٍ، وهذا بيِّن .

ولو قال قائل: يُفصَّل بين (أن يوكله)[٦] بشراء عبديه لي مطلقًا، من غير تعيين، وبين أن يُعيِّن الموكل عبدًا، ويأمره بشرائه، لكان قريبًا، فنقول إن لم يجر تعيين، فلا يطالب الموكل

---

(١) في النسختين (أو) وما أثبت من المطبوع .

(٢) كذا في النسختين (الوكيل) وفي المطبوع (التوكيل).

(٣) "الوسيط" (٣/٣٠٤).

(٤) انظر: "نهاية المطلب" (٧/٥١) .

(٥) "نهاية المطلب" (٧/٥١) .

(٦) في (ج) موكله .

أصلًا، وإن جرى تعيين من الموكِّل، فلا يبعد أن يُتخيل في ذلك ضرباً [ق٣١٥/أ] من (الغرر)[١] .

والذي يقتضيه القياس الحق، أن لا يطالب الموكِّل في المسألتين جميعًا،[٢] (يعني):[٣] هذه والأولى، وهي خروج الثمن مستحقٌ .

وإذا عرفت ذلك منه[٤] أن ما ذكره المصنف من الاحتمال، إنما هو في حالة تعيين العبد، لا في حالة الإذن في شراء عبد من غير تعيين، ولهذا قال: (**الوكيل بشراء العبد**) ولم يقل: بشراء عبد، والله أعلم.

وقد ذكر الرافعي[٥] وراء ما سلف موضعًا رابعًا: وهو: أن الوكيل بالبيع إذا باع بثمن في الذمة، واستوفاه، ودفعه إلى الموكِّل، فخرج مستحقًّا، أو معيبًا، ورده، فللموكل أن يطالب المشتري بالثمن، وله أن يغرم الوكيل؛ لأنه صار مسلِّماً للمبيع قبل أخذ ثمنه، وفيما يغرمه وجهان:[٦]

[أحدهما]:[٧] قيمة العين؛ لأنه فوَّت عليه العين.

والثاني: الثمن، لأن حقه انتقل من العين إلى الثمن بالبيع .

فإن قلنا بالأول: فإذا أخذ منه القيمة، طالب الوكيل المشتري بالثمن، فإذا أخذه، دفعه إلى الموكل (واسترد)[٨] القيمة.

---

(١) في (ج) الغرور .

(٢) انظر: "نهاية المطلب" (٥١/٧) .

(٣) في (ج) بين .

(٤) كذا في النسختين (وإذا عرفت ذلك منه أنه ما ذكره المصنف) ولعل الصواب حذف (منه) ليستقيم الكلام، والله أعلم .

(٥) انظر: "الشرح الكبير" (٢٥٢/٥) "روضة الطالبين" (٣٢٨/٤) .

(٦) انظر: "الشرح الكبير" (٢٥٢/٥) "روضة الطالبين" (٣٢٨/٤) .

(٧) سقط في (ج) .

(٨) في (ج) واستر .

قلت: وفي ذلك ما لا نزاع فيه، وهو مطالبة المشتري بالثمن،[١] وما فيه نزاعٌ، وهو ما عدا ذلك، وهو تغريم الوكيل إذا خرج الثمن معيبًا .

ووجهه: أن الدين إذا قبض عنه تبينا[٢] معيباً، ولم يعلم به القابض، فهل نقول بأنه مَلَكَ بالقبضِ، كما يملِكُ عين المعيب، ولا يملك إلا عند الاطلاع على العيب والرضى به.

فإن قلنا بهذا: كان ملحقاً بظهور الاستحقاق فيه .

وإن قلنا بالأول: فالرد إذا وجد، هل يرفع الملك من حينه، أو من وقته ؟

نسبته أن يكون فيه الخلاف في رد المبيع بعد العقد بعيب .

والصحيح: أنه من حينه،[٣] وهو المنقول على القول الذي عليه يفرع، ولذلك قال المصنف والإمام: [٤] إنه إذا كان المسلَمُ فيه جارية، وسُلِّمت معتقة، ثم ردت بسبب العيب، يجب على البائع استبراءها، ولو كان رقها للعقد من أصله، لم يجب، وإذا كان كذلك، لم يكن الوكيل قد سلم المبيع قبل قبض الثمن، [حتى يضمن .

نعم ، ولا يقال إنه سلم ما مقابل العيب قبل][٥] مقابله، لأنا نقول: العيب لا يقابل مع إمكان الرد بجزء من المبيع .

بدليل: أنه يحل وطئ الجارية إذا كان[٦] ثمناً لمعيب علمه البائع، ولم يعلم به المشتري، والله [سبحانه][٧] أعلم.

---

(١) انظر: "الشرح الكبير" (٢٥٢/٥) "روضة الطالبين" (٣٢٩/٤) .

(٢) كذا في النسختين (تبينا) ولعل الصواب (وتبيناه) والله أعلم .

(٣) انظر: "الشرح الكبير" (١٥٤/٥) "تكملة المجموع" للسبكي (٢٧٧/١١) .

(٤) "نهاية المطلب" (٣٤٩/١٩) .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) كذا في النسختين (كان) والصواب (كانت) والله أعلم .

(٧) سقط في (أ) .

وأما تغريمه القيمة أو الثمن إذا سلم قبل قبض الثمن، فقد ذكرتهما [ق٣١٥/ب] مع غيرهما فيما سلف.

وأما قوله: إنه إذا غرم القيمة، وأخذ الوكيل من المشتري الثمن، يدفعه الموكل، ويسترد القيمة، فهو يدل على أنه يأخذ ذلك للحيلولة بينه وبين ما كان يستحق حبسه حتى يقبض منه الثمن [لا أنه يأخذ ذلك بدلاً عن الثمن .

نعم، إذا قلنا إنه يأخذ منه الثمن][(١)] فهل نقول ذلك لأجل الحيلولة أيضًا، حتى إذا قبض الوكيل الثمن يدفعه للموكل، ويسترد منه ما دفعه إن كان باقيًا [أولاً، على سبيل البدل][(٢)] حتى إذا قبض الوكيل الثمن لا يدفعه[(٣)] للموكل، [بل][(٤)] يكون ملكًا له ؟

فيه نظرٌ واحتمال، والأشبه: الأول، لأن الوكيل لم يتعدَّ في الثمن، حتى نجعله ضامنًا له، وإنما تعدى في تسليم ما كان يستحق حبسه، لأجل وفاء الثمن، فطولب بالثمن.

---

(١) سقط في (أ) .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) في (ج) تكرار (حتى إذا قبض الوكيل الثمن لا يدفعه) .

(٤) سقط في (أ) .

قال: (**الحكم الرابع للوكالة الجواز، فهو جائز من الجانبين**)[١].

وجواز الوكالة من الجانبين لا خلاف فيه عندنا،[٢] وقد ذكره المزني،[٣] فقال: "وإن وكله في خصومة، فإن شاء قبل، وإن شاء ترك، وإن قبل فإن شاء فسخ [وإن شاء][٤] ثبت" .

قال الأصحاب: [٥] وإذا جاز ذلك للوكيل، فللموكل أولى .

واستدلوا لكلا الأمرين: بأن ذلك عقد إرفاق على التصرف في المستقبل، ليس من شرطه تقدير العمل ولا زمانه،[٦] فكان لكلٍ من المتعاقدين فسخه، كالجعالة .

والمعنى في ذلك: أن الموكل قد يبدو له في الأمر الذي [أناب][٧] فيه، أو في إنابة ذلك الشخص، وقد لا يتفرغ له الوكيل، والإلزام [يضر][٨] بهما، [أو][٩] يسد باب الإعانة من جهة الوكيل .

ثم لا فرق في ذلك بين أن يتعلق لثالث بالوكالة حق في بيع المرهون، و لا فرق بين أن تكون الوكالة بصيغة الأمر، أو لا، [و][١٠] بين أن تكون بجعل أو لا، وحكى الرافعي[١١] عن بعض المتأخرين فيما إذا كانت الوكالة بصيغة الأمر، كقوله: "بع، وأعتق" أن الوكيل لا

---

(١) "الوسيط" (٣/٣٠٥).

(٢) انظر: "البيان" (٦/٣٩٥) .

(٣) "مختصر المزني" ص (١٥٢) .

(٤) سقط في (أ) .

(٥) انظر: "الحاوي" (٨/١٥٣) "بحر المذهب" (٨/١٥٥) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٦٩).

(٦) انظر: "منهاج الطالبين" ص (٢٧٦) "كفاية الأخيار" ص (٣٨٣) .

(٧) في (أ) أنا .

(٨) في (أ) نص .

(٩) في (أ) لو .

(١٠) سقط في (أ) .

(١١) "الشرح الكبير" (٥/٢٥٤) .

[ينعزل][١] برد الوكالة، وعزل نفسه، لأن ذلك [إذنٌ][٢] وإباحة، فأشبه ما إذا أباح الطعام لغيره، فإنه لا يزيد برد المباح له، فإن الإمام[٣] أورد هذا على سبيل الاحتمال .

قلت: وهذا قد ذكره المصنف عند الكلام في قبول الوكالة،[٤] وقد تقدم منا الكلام عليه، وقد ذكر في البحر وجهًا[٥] فيما إذا (دخل)[٦] الوكالةَ العوض، أنها لازمةٌ كالإجارة، وهذا أبداه الرافعي[٧] احتمالًا، بناء على أن الاعتبار بمعاني العقود دون ألفاظها[٨].

قلت: وفيه نظرٌ من حيث أن الوكالة إنابة عن الموكل، وضعها الجواز، والإجارة ليس للوكيل[٩] فيها نائبًا عن [ق٣١٦/أ] الموكل، بل هو عاملٌ لنفسه دون الوكيل .

قول بعض الأصحاب:[١٠] إنه لا يجوز التوكيل في تملك المباحات ويجوز الاستئجار لذلك، فكأن المستأجر تملكها ثم يوفيها فيما استؤجر له .

ولإن سلمنا أن كليهما عامل لغيره، فنحن إنما ننظر إلى المعنى إذا لم يكن استعمال

---

(١) في (أ) ينعز .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) "نهاية المطلب" (٣٥/٧) .

(٤) "الوسيط" (٢٨٣/٣) .

(٥) "بحر المذهب" (١٥٥/٨) .

(٦) في (ج) أدخل .

(٧) "الشرح الكبير" (٢٥٦/٥) .

(٨) هذه قاعدة فقهية، نص عليها العلماء في كتبهم، بقولهم: "هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها".
أي: هل النظر إلى ما وضع له اللفظ بطريق الحقيقة، أو إلى ما يدل عليه بطريق التضمن ؟.
انظر: "المنثور في القواعد" للزركشي (٣٧١/٢) "الأشباه والنظائر" للسيوطي ص (٢٢٩) .

(٩) كذا في النسختين (للوكيل) والصواب (الوكيل) والله أعلم .

(١٠) انظر: "المهذب" (٢٦٥/٢) "تكملة المجموع" للمطيعي (١١٠/١٤) .

اللفظ في موضعه، كقوله: يقبل بلا ثمن، (ووهبتكها)[١] وقارضتك على أن الربح كله لي، أو كله لك، ونظائر ذلك، فيصير إلى ذلك محافظة على عدم إلغاء كلام البالغ العاقل، أما إذا كان يمكن استعماله فيما وضع له[٢] فلا ضرورة منا إلى ذلك .

نعم، له أن يقول: لا نسلم أنا [إنما][٣] ننظر إلى اللفظ، أو المعنى، إذا لم يمكن إجراء اللفظ على موضوعه .

بدليل: أنه إذا عقدت الإجارة على منفعة في الذمة بلفظ الإجارة، فإن اشتراط قبض الأجرة فيها على التفريق وجهان،[٤] ينظر في أحدهما إلى اللفظ، وفي الآخر إلى المعنى، فإن ذلك في معنى السلم في المنفعة، لكن هذا يختص بما إذا كان ما وقع فيه التوكيل مضبوطًا، بحيث يجوز الاستئجار عليه، وفي هذه الحالة يجوز أن يقال ببطلان الوكالة المشروط فيها الجعل، نظرًا إلى اللفظ، وإلى أنه لا تجوز الجعالة، حيث تجوز الإجارة، كما ستعرف ذلك في بابها، لأنا نقول ذلك فيما إذا كان العقد لا على التعيين، وما نحن فيه فعلى التعيين ومع ذلك يتم التخريج.

وعلى الجملة: فقد حكيناه في كتاب الجعالة منقولًا عن كتاب الأسرار للقاضي الحسين، وثَمَّ حكاه الرافعي أيضًا،[٥] والله أعلم.

---

(١) في (ج) ووهبتك بعده .

(٢) في (أ) تكرار (وضع له) .

(٣) سقط في (أ) .

(٤) الراجح: بطلان الإجارة .

انظر: "روضة الطالبين" (٤/٧٤) .

(٥) انظر: "الشرح الكبير" (٣/٣١٢) .

ثم صيغة العزل أن يقول الوكيل: "عزلت نفسي عن الوكالة" أو يقول الموكل: [عزلتك][(١)] عنها ويقوم مقام ذلك قول أحدهما: فسختُ الوكالة أو بعضها، وكذا لفظ الإزالة والصرف، هذا كله في العزل قصدًا (أو)[(٢)] العزل الضمني، فيحصل بخروج ما تعلق به التوكيل عن الموكل بالبيع، والإبراء، والعتق، والطلاق، والحجر في بعض الصور، وغير ذلك.

فإذا وكله في نقل متاعه إلى موضع كذا، أو[(٣)] زوجة، فباع المتاع، وطلق الزوجة، بطل التوكيل، وهل يكون توكيل الموكل في التصرف والذي وكل فيه عزلًا للأول، مثل أن يوكل زيدًا في بيع سلعة، ثم قال: "وكلت غيره فيما وكلت به زيدًا" فيه وجهان[(٤)] في الحاوي في كتاب الوصية،[(٥)] والأصح: بل لا يكونا[(٦)] وكيلين في [بيعهما][(٧)] [والله أعلم][(٨)].

---

(١) سقط في (أ) .

(٢) في (ج) و .

(٣) كذا في النسختين (أو زوجة) والصواب (أو طلاق زوجة) ودليل ذلك: ما سيأتي من قوله: "وطلق الزوجة" والله أعلم .

(٤) انظر: "الشرح الكبير" (٢٥٦/٥) .

(٥) "الحاوي" (١١١/١٠) .

(٦) كذا في النسختين (بل لا يكونا) والصواب (بل يكونا) والله أعلم .

(٧) في (أ) بيعها .

(٨) سقط في (أ) .

قال: (**وينعزل الوكيل بثلاثة** [ق٣١٦/ب] **أسباب:**

الأول: عزل الموكل إياه بمشهد منه،(١) **فإن كان في غيبته، فينعزل [مهما]**(٢) **بلغه الخبر، وقبل بلوغ الخبر قولان:**

المنصوص:(٣) **أنه ينعزل، لأنه لا يفتقر إلى رضاه، فلا يفتقر إلى حضوره [وعلمه]**(٤) .

والثاني: لا، لأنه لا[يوثق](٥) **بتصرفه، لو تصور عزله دون معرفته، فصار كالقاضي.**

وفي القاضي وجه: أنه ينعزل في الغيبة، وهو بعيد، فإن عزل القاضي بغير سبب لا[يجوز](٦) **وعزل الوكيل جائز .**

[ولا](٧) **خلاف في أن الموكل لو باع ما وكله في بيعه، أو أعتق، انعزل الوكيل ضمنًا.**

فإن قلنا: ينفذ عزله في الغيبة، فليشهد الموكل عليه، فإنه لا يسمع بمجرد قوله بعد تصرف الوكيل)(٨).

---

(١) انظر: "الحلية" للروياني لوحة رقم [١٠٠/أ] .

(٢) في (أ) منها .

(٣) وهو الأظهر، كما في: "روضة الطالبين" (٤/٣٣٠) .

(٤) في (أ) عليه .

(٥) في (أ) يوقف ، وفي (ج) يوافق ، وفي المطبوع ما أثبت .

(٦) سقط في (أ) .

(٧) في النسختين (فلا) وما أثبت من المطبوع .

(٨) "الوسيط" (٣/٣٠٥).

انعزال الوكيل بعزل الموكل له بمشهده، قد تقدم دليله،[١] والغرض الآن الكلام في عزله في حال الغيبة، والكلام في نفوذه قبل اتصاله بالوكيل مشهور، ولفظه في الأم في كتاب التفليس دال على أنه ينعزل، إذ فيه:[٢] "والاحتياط لمن تكارى من حمال أن يأخذه، بأن يوكل رجلًا ثقة، ويجيز أمره في بيع ما يرى بيعه من إبله ومتاعه، فيعلف إبله من ماله، ويجعله مصدقًا فيما [ادَّان][٣] على إبله، وعلفها به لازما له ذلك، ويحلفه لا يفسخ وكالته".

قلت: وهذا يدل على نفوذ العزل في الغيبة، وإلا لم يحتج إلى تحليفه، والخلاف المشهور، قد اختلف الأصحاب في أنه قولان، أو وجهان،[٤] مأخوذان من القولين المنصوصين فيما إذا وكل في استيفاء القصاص،[٥] فتنحى به الوكيل، فعفى الموكل، ثم قبل الوكيل: أن الوكيل هل يجب عليه الضمان أم لا ؟ [٦].

وهذا فيه نظرٌ، لأن ابن الصباغ[٧] وطائفة [بنوا][٨] ذينك القولين على انعزال الوكيل قبل بلوغ الخبر[٩].

وجوابه: أن القائل بالبناء، لعله الزاعم بأن القولين في العفو منصوصان، والقائل

---

(١) انظر: "البيان" (٤٥٤/٦) "روضة الطالبين" (٣٣٠/٤) .

(٢) "الأم" (٤٣٠/٤) .

(٣) في (ج) إذا ردَّ ، والصواب ما أثبت، وهو موافق لما في الأم .

(٤) الراجح: أنه ينعزل .

انظر: "الشرح الكبير" (٢٥٤/٥) "تكملة المجموع" للمطيعي (٢٠٠/١٤) .

(٥) انظر: "الأم" (٢٢/٦) ط/دار الفكر .

(٦) انظر: "البيان" (٤٠٠/٦) "روضة الطالبين" (٩٨/١٤) .

(٧) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٥/ب] .

(٨) في (أ) مع .

(٩) انظر: "الحاوي" (١٥٨/٨) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٨٧) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٥/ب] .

بخلافه، (خلافه) [١].

أو يقال: قد سلف منا عن القاضي الحسين مرارًا أن الشافعي إذا نص على قولين في فرع، لا [يمكن][٢] أن يكون له إلا أصلاً واحدا، تبينا [له][٣] في الأصل قولين، وبنينا عليهما القولين في الفرع،[٤] والله أعلم.

وقد زعم الشيخ أبو محمد في السلسلة:[٥] أن الخلاف في الوكالة قول منصوص ومخرج، كما يفهمه إيراد المصنف،[٦] والإمام تبعه،[٧] فقال: المنصوص عليه [في][٨] معظم الكتب، نفوذ العزل، والآخر خُرِّج من مسألة القصاص، وبه قال أبو حنيفة[٩].

والقاضي الحسين قال: إنه نص هاهنا على الانعزال، [ق٣١٧/أ] ونص على أن بلوغ خبر النسخ [إلى][١٠] المكلف، شرط للحكم بالنسخ، فمنهم من جعل فيهما قولين [١١].

قال الشيخ أبو محمد:[١٢]وهما في الوكيل مبنيان على خلاف أصحابنا في الأصول، وهو

---

(١) سقط في (ج) .

(٢) في (أ) يمن .

(٣) سقط في (أ) .

(٤) انظر: "الحاوي" (٢٤١/٢١) "الاجتهاد" للجويني ص (٨٥) .

(٥) انظر رسالة: "السلسلة في معرفة القولين والوجهين" (٤٥٥/١) .

(٦) "الوسيط" (٣٠٥/٣) .

(٧) "نهاية المطلب" (٦٣/٧) .

(٨) سقط في (أ) .

(٩) انظر: "حاشية ابن عابدين" (٢٧٩/٨) "البحر الرائق" (١٨٧/٧) "بحر المذهب" (١٥٧/٨) "الشرح الكبير" (٢٥٤/٥) .

(١٠) في (أ) أن .

(١١) انظر: "بحر المذهب" (١٥٧/٨) .

(١٢) انظر رسالة: "السلسلة في معرفة القولين والوجهين" (٤٥٥/١-٤٥٦) .

أن [الحكم هل يصير منسوخا عن المكلف قبل بلوغ خبر النسخ إليه، أم لا ؟[١].

فمنهم][٢] من قال:[٣] إذا اتصل ذلك بالرسول صلى الله عليه وسلم، صار منسوخًا، وإن لم يتصل بغيره،[٤] فعلى هذا لا يتوقف العزل على ورود الخبر إلى الوكيل .

ومنهم من قال: لا يصير منسوخًا عن شخص إلا بورود [خبر][٥] النسخ إليه، وحديث أهل قباء دليل عليه،[٦] فعلى هذا لا عزل، حتى يبلغ خبره [٧].

---

(١) اختلف العلماء في النسخ في حق من لم يبلغه الخبر، إلى أقوال:

القول الأول: النسخ حصل في حقه، وإن كان جاهلاً به .

القول الثاني: لا يكون نسخا في حقه ما لم يبلغه الخبر .

القول الثالث: أن للنسخ حقيقة: وهو ارتفاع الحكم السابق، ونتيجة: وهو وجوب القضاء، وانتفاء الإجزاء بالعمل السابق، وقد اختار هذا القول الإمام الغزالي .

انظر: "المستصفى" للغزالي (٨٤/٢) "المنخول" للغزالي" (٣٩٧/١-٣٩٨) "روضة الناظر" (٢٥٦/١-٢٥٧) .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) في (ج) زيادة (إنه) .

(٤) كذا في النسختين (وإن لم يتصل بغيره فعلى هذا) والصواب (وإن لم يتصل بغيره لا يكون منسوخا، فعلى هذا) والله اعلم .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) الحديث هو: عن عبدالله بن عمر -رضي الله عنهما- قال : بينا الناس بقباء في صلاة الصبح، إذ جاءهم آتٍ، فقال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أُنزل عليه الليلة قرآن، وقد أُمر أن يستقبل الكعبة ، فاستقبلوها، وكانت وجوههم إلى الشام، فاستداروا إلى الكعبة " .

أخرجه البخاري، (٧١) كتاب الصلاة، باب ما جاء في القبلة، ومن لم ير الإعادة على من سها، فصلى إلى غير القبلة، الحديث رقم (٤٠٣) .

ومسلم ص (٢١٥) كتاب المساجد، باب تحويل القبلة من القدس إلى الكعبة، الحديث رقم (٥٢٦).

(٧) انظر نقل قول الأصحاب في: "الحاوي" (١٩٢/١٥) .

قلت: وفي [البناء][(١)] نظرٌ، من حيث إن الصحيح عدم النسخ قبل بلوغ خبره، بل بعضهم قطع به، وقد عرفت أنه الذي حكاه القاضي عن النص، والصحيح هنا باتفاقٍ: نفوذ العزل قبل بلوغ خبره،[(٢)] بل بعضهم قطع به وهو الشيخ أبوالحسين الجوري، وقد عرفت أن القاضي حكاهُ عن النص[(٣)].

وأيضًا: فإن الخلاف في النص مقيد في كلام الشيخ بما إذا بلغ النبي صلى الله عليه وسلم،[(٤)] وهو يفهم أن ذلك فيما دخل النبي صلى الله عليه وسلم في حكمه مع أمته، وإلا لكان علم جبريل عليه السلام به كافٍ .

وإذا كان كذلك، فالنسخ قد بلغ خبره بعض المكلفين، فعمل به في حقه، [وهل][(٥)] يعمل به فيمن عداه تبعًا له أم لا؟ فيه القولان،[(٦)] وما نحن فيه لايتبعه، فنظير ذلك، ما إذا وجد [النسخ][(٧)] قبل اتصاله بالنبي صلى الله عليه وسلم، ومفهوم كلام الشيخ أنه لا يحصل جزمًا، وحديث أهل قباء إنما كان بعد عمل كثيرٍ من الصحابة مع النبي صلى الله عليه وسلم به.

ولو سلمنا أن المسألتين على السواء، فلم يبنيا القولين في الوكالة على الخلاف في النسخ، ولم لا كان العكس، فأخذنا الخلاف في النسخ قبل بلوغ الخبر من الخلاف في الوكالة، وكما قال الشيخ أبو محمد:[(٨)] إن الخلاف في انعزال القاضي قبل بلوغ الخبر بالعزل

---

(١) في (أ) البيان .

(٢) انظر: "بحر المذهب" (١٥٧/٨) "الشرح الكبير" (٢٥٤/٥) "روضة الطالبين" (٣٣٠/٤) .

(٣) انظر: "بحر المذهب" (١٥٧/٨) .

(٤) في (ج) زيادة (في حكمه) .

(٥) في (أ) وهو .

(٦) انظر: "بحر المذهب" (١٥٧/٨) .

(٧) في (أ) الشيخ .

(٨) انظر رسالة: "السلسلة في معرفة القولين والوجهين" (٤٥٥/١) .

مبني عليه، وحينئذ فالجواب عن كون الصحيح في النسخ، وكذا في انعزال القاضي الضرر العام في القضاء، والنسخ للأمة بخلافه في الوكالة [١].

(إذا عرف ذلك: رجعنا)[٢] إلى علة القولين في الوكالة، إذا عرف ذلك رجعنا وبسط علة الأول في الكتاب: أنه رفع (قيد)[٣] لا يفتقر إلى رضاه، فلا يفتقر إلى حضوره، وحكمه كالطلاق.

وقد علل الثاني مع ما في الكتاب: بأن الوكالة تشتمل على [شيئين][٤] [ق٣١٧/ب] الأمانة بما انصرف[٥] ثم (إن)[٦] الأمانة قبل بلوغ الخبر باقية، (وكذلك)[٧] التصرف.

وقول المصنف: (**وفي القاضي**)[٨] يُفهم أنه لم يرض ما ذكره الشيخ من البناء، إذ لو صح ذلك لم يصح القياس عليه .

نعم، كلام الإمام[٩] يشير إلى أن الوجه في انعزال القاضي مأخوذ من الوكالة، لأنه قال:[١٠] ولو عزل الإمام القاضي، فالمذهب أنه لا ينعزل، ما لم يبلغه الخبر،[١١] فإن الأمر

---

(١) رجح الشبراملسي في: "حاشيته على نهاية المحتاج" (٥٣/٥) أن القاضي لا ينعزل قبل بلوغ الخبر .

(٢) سقط في (ج) .

(٣) في (ج) عقد .

(٤) في (أ) سببين .

(٥) كذا في النسختين (الأمانة بما انصرف) ولعل الصواب (الأمانة والتصرف) لأن ما سيأتي من الكلام يوضح المراد، والله أعلم.

(٦) سقط في (ج) .

(٧) في (ج) وكذا .

(٨) في هذا الموضع (والقاضي) وفي الأصل والمطبوع ما أثبت .

(٩) "نهاية المطلب" (٣٦/٧-٣٧) .

(١٠) "نهاية المطلب" (٣٧/٧) .

(١١) انظر: "نهاية المطلب" (٣٧/٧) "الشرح الكبير" (٢٥٤/٥) "روضة الطالبين" (١٢٦/١١) .

خطير في نفوذ عزله، ومن أصحابنا من خرج نفوذ العزل في الولاية قبل بلوغ الخبر على قولين[١].

وقول المصنف في معرض الفرق بين القاضي والوكيل: (**فإن عزل القاضي بغير سبب لا يجوز، وعزل الوكيل جائز**) أي: بغير سبب قد يغمض فهمه، من حيث إن الكلام في عزل القاضي يجوز عزله؛ لوجود من هو أفضل منه بلا خلاف،[٢] وكذا بمساويه على أحد الوجهين[٣].

وبسطه: (أنه)[٤] لما لم يجب عزله بغير سبب، دلَّ ذلك على أنه غير نائب عن الإمام، بل عن المسلمين لمصلحتهم، ومصلحتهم في بقائه على الولاية، حتى يبلغه الخبر، وإلا فات عليهم كثيرٌ منها، ولا كذلك الوكيل، فإنه نائب عن الموكل، فإذا فات بسبب عزله مصلحة عليه، فهو المفوت لها، والله أعلم.

وقوله: (**ولا خلاف في أن الموكل ... إلى آخره**) .

هو كما قال، إلا في شيء واحد، [وهو][٥] ما إذا أبرئ الموكل في استيفاء القصاص عنه في الغيبة، فإن من الأصحاب من قال: إن في انعزال الوكيل به القولان،[٦] وهو من القبيل الذي نحن فيه .

---

(١) انظر: "روضة الطالبين" (١٢٦/١١) .

(٢) انظر: "الوسيط" (٢٩٩/٤) ط/دار الكتب العلمية "منهاج الطالبين" ص (٥٥٨) "روضة الطالبين" (١٢٦/١١) .

(٣) قال النووي في: "روضة الطالبين" (١٢٦/١١) :" وإن كان هناك صالح نظر إن كان أفضل منه، جاز عزله، وانعزل المفضول بالعزل، وإن كان مثله أو دونه، فإن كان في العزل به مصلحة من تسكين فتنة ونحوها، فللإمام عزله به، وإن لم يكن فيه مصلحة؛ لم يجز، فلو عزله، نفذ على الأصح".

(٤) في (ج) إنما .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) انظر: "الحاوي" (١٥٨/٨) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٨٧) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٥/ب] .

وصوابه: أنا نقول لو صح الإبراء في الغيبة، لكان عزلًا بلا خلاف،[١] وإن جرى الخلاف، فهو يرجع إلى أن الإبراء هل صح أم لا، كما صرح به المحاملي في المجموع،[٢] ولا نقول إنه صح، وهل ينعزل الوكيل به أم لا؟ وفارق البيع في الغيبة، والعتق، والطلاق، وغير ذلك، فإنه نافذ وجهًا واحدًا[٣].

وهذه المسائل ما [استدل][٤] بها بعضهم على القول بنفوذ العزل قبل بلوغ الخبر، فقال: هو ينعزل ضمنًا قبل بلوغ الخبر، فكذا[٥] مقصودٌ أو القائل[٦] بالقول الآخر أن يقول: يستحيل مع زوال الملك بقاء الوكالة، ولا كذلك مع بقائه،[٧] والله أعلم.

وقوله: (**فإن قلنا: ينفذ عزله في الغيبة، فليشهد**) هو (مما)[٨] لا نزاع فيه لما ذكره[٩].

نعم، هل ذلك واجب عليه، أم ندب، فيه نظرٌ، وكلام المصنف يشير إلى الثاني، [ق٣١٨/أ] وعندي أن الأشبه الأول، حذرًا من تسليط الغير على ماله بغير وجه مشروع.

ولأن في ذلك إضراراً بالغير في [بطلان][١٠] تصرفاته [وفي][١١] ضمنه غرور، وهو حرام.

---

(١) انظر: "الحاوي" (١٥٨/٨) .

(٢) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦١٠) .

(٣) انظر: "البيان" (١٠٥/١٠) .

(٤) في (ج) استقل .

(٥) كذا في النسختين (فكذا) ولعل الصواب (فهذا) والله أعلم .

(٦) كذا في النسختين (أو القائل) ولعل الصواب (وللقائل) والله أعلم.

(٧) انظر: "الشرح الكبير" (٢٥٤/٥) .

(٨) في (ج) كما .

(٩) انظر: "الشرح الكبير" (٢٥٤/٥) "روضة الطالبين" (٣٣٠/٤) "مغني المحتاج" (٣٠٠/٢) .

(١٠) في (أ) بلان .

(١١) في (أ) ففي .

قال الأصحاب: وإذا أقام البينة على عزله في الغيبة، نقضنا تصرفات الوكيل، ولم يبطل القضاء عليه إذا كان وكيلًا في المخاصمة عنه؛ لأنه قضاء على غائب[١].

قلت: وهذا ظاهرٌ إذا كانت الغيبة تُجوِّز القضاء عليه بغير وكالة، وقد حلف المدعي مع بينته دون ما إذا لم يكن كذلك، والله أعلم.

وإذا كان الوكيل قد سلّم ما وكل في بيعه لمن باعه منه، فهل يكون ضامنًا؟

حكى في البحر[٢] عن القاضي أبي الطيب أنه قال:[٣] بأن المحصَّلين من أصحابنا لم يزيدوا على بطلان التصرف، ولم يتعرضوا لذكر الضمان، ورأيت بعض أصحابنا في الكلام مع المخالف أنه إذا سلم للمشتري، أنه يضمن.

قلت: والخلاف في ذلك التفاتٌ على أن الوكيل باستيفاء القصاص إذا استوفاه بعد إسقاط الموكل له، والإبراء منه، وصححنا الإبراء والعقود، وقلنا إنه يجب على الوكيل الدية في ماله؛ لأجل أنه تعمد القتل، وإن كان غير قائم، كما اختاره أبو إسحاق،[٤] فإذا غرمها هل يرجع بها على الموكل أم لا ؟

(فيه)[٥] خلاف حكاه المصنف،[٦] فإن قلنا: بأنه لا يرجع بها عليه وهو ما أورده في التهذيب، ضمن، وإلا فلا؛ لأنه لو ضمن له لرجع عليه به، [فلا فائدة][٧] في تضمينه، والله أعلم.

---

(١) انظر: "الحاوي" (٨/١٥١) .

(٢) "بحر المذهب" (٨/١٥٧) .

(٣) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٧٢) .

(٤) انظر نقل ذلك في: "بحر المذهب" (٨/١٦٥) .

(٥) في (ج) وفيه .

(٦) "الوسيط" (٤/٦٣) ط/ العلمية .

(٧) في (أ) فلا يدة .

وإن قلنا: لا ينعزل الوكيل قبل بلوغ الخبر، فالخبر الذي يقع عنده العزل إخبار من تقبل روايته.

قلت: وكان يشبه أن يلحق ببلوغ الخبر للشفيع، وستعرف ما فيه، والصبي لا يرجع إلى آخره، وكذا الفاسق، ويشبه أن يكون في الصبي الذي لا غرامة به، الخلاف في قبول روايته، خصوصاً إذا أوجبنا الصوم برؤيته وحده، والله أعلم.

فرع: إذا وكل في بيع شيء ثم أجَّره، قال في التتمة:(١) كان عزلًا؛ لأن الإجارة منعت البيع، لم(٢) يبق مالكًا للتصرف، وإن لم يمنعه، فهي علامة الندم، لأن من يريد البيع [لا](٣) يؤجِّر لقلة [الرغبة](٤) بسبب الإجارة، وفي معنى الإجارة تزويج الجارية،(٥) وفي طحن الحنطة الموكل ببيعها، وجهان(٦) في أنه عزل أم [لا](٧) .

ووجه الانعزال: بطلان اسم الحنطة، وإشعاره بالإمساك [ق٣١٨/ب](٨) على البيع، [وتوكيل](٩) وكيل آخر، لا يقتضي الانعزال لو قال: وكلتك بما وكلت به فلانًا هل يكون عزلًا؟(١٠) تقدم الكلام فيه، والله أعلم.

---

(١) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٤٦٧) .

وانظر نقل ذلك في: "الشرح الكبير" (٥/٢٥٥) "روضة الطالبين" (٤/٣٣١) .

(٢) كذا في النسختين (لم) ولعل الصواب (فلم) والله أعلم .

(٣) سقط في (أ) .

(٤) في (أ) عنا .

(٥) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٥٥) "روضة الطالبين" (٤/٣٣١) .

(٦) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٥٥) "روضة الطالبين" (٤/٣٣١) .

والأوجَه: الانعزال . انظر: "نهاية المحتاج" (٥/٥٦) .

(٧) سقط في (أ) .

(٨) في (ج) زيادة (والعرض) .

(٩) في (أ) وتوكل .

(١٠) قال النووي في: "روضة الطالبين" (٤/٣٣١) :"وأما العرض على البيع وتوكيل وكيل آخر فليس =

هذا تمام الفروع التي حاولنا ذكرها، وعرضنا (أوجه)[١] هنا، على شيء تقدم ذكره؛ لتطلب من محله.

فنقول: قد سلف عند الكلام في تعليق الوكالة أن فسخها يقبل ذلك أم لا.

وسلف أيضًا: أنه إذا وكل في خصومة بحضرة القاضي، فهل للوكيل بعد (انقضاء)[٢] ذلك المجلس المحاكمة فيه أم لا، عند الكلام في توكيل شخص بالخصومة، فليطلب من ثمن[٣] فإن (معناه)[٤] كما قال القاضي،[٥] أن ذلك مما اصطلح عليه القضاة، فأبت المقارنة نفسها عزله.

ويجوز أن يقال: بل تكون [مبنية][٦] لانتهاء مدة التوكيل، فكأن الوكالة مؤقتة تظهر صحتها، ولهذا إذا قارضه على أن لا بعد (شهر)[٧] جاز، والعزل على الإبهام يصح،[٨] وذلك فيما إذا وكل يظن[٩] كل واحدٍ على الاستقلال، فقال: عزلت أحدهما عنه، لكن ما الحكم بعده؟ فيه وجهان في البحر[١٠].

بعزل قطعا".

(١) في (ج) أن منه .

(٢) في (ج) انفصال .

(٣) كذا في النسختين (من ثمن) والصواب (من ثمَّ) والله أعلم .

(٤) في (ج) منعناه .

(٥) انظر: "نهاية المطلب" (٣٥/٧) .

(٦) في (أ) مثليه .

(٧) في (ج) شهراً .

(٨) انظر: "بحر المذهب" (١٦١/٨) .

(٩) كذا في النسختين (وذلك فيما إذا وكل يظن كل واحد على الاستقلال) والمراد (إذا وكل شخصين كل واحد على الاستقلال) .

(١٠) "بحر المذهب" (١٦١/٨) .

أحدهما: نفوذ تصرف كل منهما، ما لم يعلم أنه المعزول.

قلت: وعلمه يقع بتعيين الموكل .

والثاني: كل واحد منهما معزول عن التصرف [١].

قلت: ينبغي أن يقال ما لم يعلم المعزول منهما .

قال في البحر:[٢] ولو وكل عشرة أنفس على الاجتماع، ثم قال: عزلت [أكثرهم][٣] انعزل منهم ستة، وإذا عيَّنهم، هل لمن بقي التصرف في ذلك الشيء؟ فيه وجهان:[٤]

أحدهما: لا، كما لو ماتوا[٥].

---

(١) قال الرملي: "ولو عزل أحد وكيليه مُبْهِما، لم يتصرف واحد منهما؛ حتى يُمَيَّز للشك في الأهلية". "نهاية المحتاج" (٥/٥٤) .

(٢) "بحر المذهب" (٨/١٦١) .

(٣) في (أ) الكريم .

(٤) انظر: "بحر المذهب" (٨/١٦١) "نهاية المحتاج" (٥/٥٤) "أسنى المطالب" (٢/٢٧٩) .

قال الرملي: "وإذا عينهم، ففي تصرف الباقين وجهان: أصحهما عدمه، أي: بالنسبة للتصرف الصادر منهم قبل التعيين" .

(٥) في (ج) زيادة (له) .

قال: (**[السبب][(١)] الثاني: عزل الوكيل نفسه،[(٢)] وتعديه في مال الوكالة، ليس ردًّا للوكالة، بل يبقى (وكيلًا)[(٣)] على الأصح،[(٤)] وإن صار ضامنًا .**

وإنكاره الوكالة هل يجعل إنشاءً للرد؟.

فيه ثلاثة أوجه:

الأصح هو الثالث،[(٥)] وهو [أنه][(٦)] إذا قال ذلك عن نسيان، أو [لغرض][(٧)] في إخفاء الوكالة، فلا يكون عزلًا، فإن أنكر مع العلم، فهو ردٌ للوكالة من جهته)[(٨)].

انعزال الوكيل [بعزل][(٩)] نفسه، قد تقدم دليله[(١٠)].

قال الأصحاب:[(١١)] ولا فرق في ذلك بين أن يعزل نفسه في الغيبة أو الحضور، خلافًا

---

(١) سقط في النسختين، وما أثبت من المطبوع .

(٢) انظر: "الحلية" للروياني لوحة رقم [١٠٠/أ] .

(٣) في (ج) دليلاً .

(٤) قال النووي في: "روضة الطالبين": "الثاني: إذا قال الوكيل: عزلت نفسي، أو أخرجتها عن الوكالة، أو رددتها، انعزل قطعا، كذا قاله الأصحاب، وقال بعض المتأخرين: إن كانت صيغة الموكل: بع، واعتق، ونحوهما من صيغ الأمر، لم ينعزل برد الوكالة، وعزله نفسه، لأن ذلك إذن وإباحة، فأشبه ما لو أباحه الطعام، لا يرتد برد المباح له".

(٥) انظر: "مغني المحتاج" (٣٠١/٢) .

(٦) زيادة في المطبوع .

(٧) في (أ) يعرض .

(٨) "الوسيط" (٣٠٥/٣-٣٠٦) .

(٩) في (أ) بعزله .

(١٠) انظر: "التنبيه" ص (٢٣٤) "نهاية المطلب" (٣٥/٧) "التهذيب" (٢١٣/٤) .

(١١) انظر: "البيان" (٤٥٤/٦) "الشرح الكبير" (٢٥٣/٥) .

لأبي حنيفة في حال الغيبة[١].

[٢] قلت: وهذا ظاهرٌ إذا قلنا (إنها تفتقر إلى القبول؛ لأنها حينئذ تكون عقدًا، أما إذا قلنا):[٣] لا تفتقر إليه، فيشبه أن يقال: إنه لا ينعزل في الغيبة .

وإنما قلت ذلك: لأن القاضي هنا حكى[٤] في أن المودَع لو عزل نفسه في الغيبة هل ينعزل؟ [ق٣١٩/أ] فيه وجهان ينبنيان على أنها عقد أم لا؟[٥] فعلى الثاني لا ينعزل، وعلى الأول ينعزل[٦].

فائدة عزله: بقاؤها في يده على حكم الأمانة الشرعية، إن[٧] لم يتمكن من الرد حتى تلف، لم يضمن، وبعد التمكن يضمن،أم لا؟ فيه وجهان[٨] يأتي بيانهما في كتاب الوديعة[٩].

وقوله: (**وتعديه ... إلى آخره**) مراده: أنه إذا تعدى فيما وكِّل فيه مع بقاء عينه، كلبس الثوب، وبيعه، وتسليمه، ثم رُدَّ إليه، ونحو ذلك، هل يتضمن عزله أم لا؟ [١٠].

---

(١) انظر: "تبيين الحقائق" (٢٨٧/٤) "حاشية ابن عابدين" (٥٣٧/٥) "البحر الرائق" (١٨٧/٧).

(٢) في (أ) زيادة (قال) .

(٣) سقط في (ج) .

(٤) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٧٤) .

(٥) الراجح أنها عقد . انظر: "المهذب" (٢٩٥/٢) .

(٦) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٧٢) .

(٧) كذا في النسختين (إن) ولعل الصواب (وإن) حتى يستقيم الكلام، والله أعلم .

(٨) قال النووي: "فعليه الرد عند التمكن وإن لم يطلب، على الأصح، فإن لم يفعل؛ ضمن" . "روضة الطالبين" (٣٢٧/٦) .

(٩) "الوسيط" (٧٩/٣) ط/ العلمية. وانظر: "الحاوي" (١٦٤/٨) "البيان" (٤٧٥/٦) .

(١٠) مسألة: هل ينعزل الوكيل بتعديه عن الوكالة أم لا، على وجهين:

أحدهما: ينعزل عن الوكالة بالتعدي لانه مؤتمن كالمودع الذى ينعزل بالتعدي عن الوديعة، فعلى هذا يكون الشراء لازما للوكيل دون موكله .

=

وفيه خلاف تقدم ذكره أيضًا قبيل الكلام في بيع الوكيل ما يساوي عشرة بثمانية،[١] والشيخ أبو الحسين الجوري اقتصر على القول بانعزاله بالتعدي؛ لأنه إذا دفع إليه مالاً يشتري له به (طعامًا)[٢] فحبسه لحاجة نفسه، ثم اشترى له بمثله طعامًا، أو تعدى في شيء منه، ثم رده، فاشترى بالعين طعامًا، قولان:[٣]

أحدهما: أن البيع للوكيل دون الآمر؛[٤] لأنه لما [تعدى][٥] سقطت وكالته، ولا يصير مشتريًا له [بإذنه][٦].

والقول الثاني: أن البيع جائز للموكل، وله الخيار بين أخذه بما اشتراه الوكيل وبين رده، لأن الوكيل لم يخالف في الشراء، إنما خالف في الثمن.

قلت: والخلاف المذكور، إنما هو إذا كان الشراء بمثل المال في الذمة، أما إذا كان بعين ما تعدى فيه، فلا يظهر وقوعه للوكيل [بحال][٧] وكذا للموكل أيضًا، لأجل أنه تعدى فيه، وكلامه يقتضي أنه إذا تعدى فيه انعزل،[٨] والله أعلم.

والوجه الثاني: وهو قول أبي على الطبري أنه على الوكالة لا ينعزل عنها بالتعدي مع بقاء الملك كالمرتهن لا يبطل الرهن بتعديه، وإن كان مؤتمنا فعلى هذا يكون الشراء لازما للموكل .

انظر: "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٦٩) .

(١) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٩) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [ق٩/أ].

(٢) في (ج) طعامه .

(٣) انظر: "الحاوي" (٨/١٧٠) "التهذيب"(٤/٢١٦) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [ق٩/أ] .

(٤) هذا القول هو الراجح .

انظر: "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/١٨٠) .

(٥) في (أ) نعزل .

(٦) في (أ) بزيادته .

(٧) في (أ) بحمال .

(٨) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٩) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٩/ب] .

ولا ينعزل الوكيل بمجرد البيع بدون ثمن المثل،(١) إذا لم يتصل [بالتسليم]؛(٢) لأنه هذيان.

نعم، إذا أقر على موكله، ورددنا إقراره؛ لأنه لم يوكل فيه، فهو أيضًا هذيان،(٣) لكن هل ينعزل به أم لا؟ فيه قولان،(٤) سلف ذكرهما عن أبي الحسين [الجوري .

والقاضي](٥) ابن كج(٦) حكى عدم الانعزال وجهًا، فإن جعلنا ذلك عزلًا، وهو الأصح،(٧) فهو ضمني، والله أعلم.

---

(١) انظر: "نهاية المطلب" (٤٣/٧) "التهذيب" (٢١٧/٤) "البيان" (٤٣٥/٦) .

(٢) في (أ) بالسلم .

(٣) في (أ) زيادة (نعم، إذا أقر على موكله) ولعل السبب هو انتقال نظر الناسخ للكلام الذي قبله، فحصل بذلك التكرار، والله أعلم.

(٤) انظر: "الحاوي" (١٥٦/٨) "نهاية المطلب" (٣٧/٧) "الشرح الكبير" (٢٤٤/٥) .

وذكر الرملي في: "نهاية المحتاج" (٢٤/٥) أن الراجح أنه ينعزل .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) تنبيه: لم أجد هذا الكلام، بل الذي نقله الرافعي والنووي عن القاضي ابن كج حكاية وجهين في ذلك .

انظر: "الشرح الكبير" (٢٤٤/٥) "روضة الطالبين" (٣٢١/٤) .

(٧) انظر: "روضة الطالبين" (٣٢٠/٤) "تحفة المحتاج" (٣٠٦/٥) .

وقوله: (**(وإنكاره)**[١] **الوكالة هل يجعل إنشاءً للرد)** أي: هل يكون عزلًا أم لا؟ **(فيه ثلاثة أوجه... إلى آخره)**[٢].

الأوجه في (إنكار)[٣] الوكيل الوكالة، لم أعثر عليها إلى الآن في كلام الإمام ولا غيره.

نعم، الإمام[٤] حكى الوجهين (الأولين منها)[٥] في إنكار الوكيل التوكيل، وأبدى الثالث احتمالًا، فقال في آخر هذا الباب: "إذا أنكر الموكل الوكالة، ثم اعترف بها، فهل يجعل إنكاره لأصل التوكيل عزلًا، فعلى وجهين: أقيسهما: لا، وأشهرهما: نعم"[٦].

قال: وهذا يلتفت على أصلٍ، [ق٣١٩/ب] وهو يأتي في كتاب الخلع، وهو أن الزوج إذا أقر بالطلاق كاذبًا، فهل يجعل بمثابة إنشاء طلاق، وفيه كلام طويل، واختلاف (قول)[٧]، ولا يبعد عندنا أن يفصل بين أن يتعمد الكذب، وبين أن يسهوا به، فيجعل من يتعمد عازلًا، والقياس: أن الإنكار لا يكون عزلًا، فإنه خبر يدخله الصدق والكذب، والإنشاء لا يتطرق إليه صدق [٨] ولا كذب[٩].

وقال في كتاب التدبير:[١٠] لو قال الموكل بعد ثبوت الوكالة لوكيله: لست (بوكيل)،[١١]

---

(١) في (ج) وإمكان .

(٢) انظر: "الشرح الكبير" (٢٥٦/٥) "روضة الطالبين" (٣٣١/٤) .

(٣) في (ج) إمكان .

(٤) "نهاية المطلب" (٥٥/٧) .

(٥) في (ج) الأول منها .

(٦) انظر: "مغني المحتاج" (٣٠١/٢) .

(٧) في (ج) قوله .

(٨) في (أ) زيادة (إليه) .

(٩) انظر هذه المسألة في: "نهاية المطلب" (٥٥/٧)، (٣٦٦/١٤) "الوسيط" (٣١٤/٣) ط/ العلمية.

(١٠) "نهاية المطلب" (٣٢٤/١٩) .

(١١) في (ج) وكيلاً .

وجب القطع بخروجه عن كونه وكيلًا، وقال ذلك[١] بعد أن حكى الوجهين في إنكار الوكالة عزل أم لا: الأوجه في إنكار الوكيل، وصحح الثالث لرجحانه عنده، ولذلك اقتصر عليه في الوجيز،[٢] ويجوز أن يكون إنما (أثبتها)[٣] في الموكل، وإنما وقع الخلل في النسخ، وفيه بُعدٌ، والله أعلم.

وفي شرح أبي الحسين الجوري أنه إذا شهد شاهدان على الموكل بتوكيل شخص، والوكيل يجحد الوكالة، ويقول: "لم يوكلني" فإن كان الوكيل هو المطالب، لم يكن له أن يأخذ بتلك الوكالة؛ لأنه قد أكذب الشهود، وإن كان هو المطلوب، وقد شهدت البينة على قبوله، لزمته الوكالة، والخصومة فيها، إلا أن يخرج نفسه منها، وإن لم يكن الشهود شهدوا على قبوله، كان مخيرًا بين القبول والترك .

قلت: وهذا نص في أنه لا ينعزل بإنكار الوكالة، بل يجعل الإنكار [راداً للتوكيل][٤] من أصله.

وقد ذكرت في كتاب التدبير عند (إنكار)[٥] السيد له، كلامًا يتعلق بالوكالة، بالنسبة إلى إنكار الموكل والوكيل، فيطلب منه، [والله تعالى أعلم][٦].

---

(١) "نهاية المطلب" (٣٢٤/١٦) .

(٢) "الوجيز" ص (٢٢٠) .

(٣) في (ج) أثبتهما .

(٤) في (أ) راد التوكيل .

(٥) في (ج) إمكان .

(٦) سقط في (أ) .

قال: (**الثالث: أن يخرج الموكل بالجنون والموت عن أهلية التوكيل، [أو][(١)] الوكيل عن أهلية الامتثال بالجنون والموت** [(٢)].

والأصح: أنه لا ينعزل بالإغماء، وينعزل بالجنون، وإن قَلَّ.

وقيل: إنه لا ينعزل بهما .

[وقيل: ينعزل بهما][(٣)] جميعًا[(٤)].

ولو وكل عبده ثم أعتقه، أو باعه، أو كاتبه، ففي انعزاله ثلاثة أوجه:[(٥)]

أحدها: لا؛ لعموم الإذن وبقاء الأهلية.

---

(١) في النسختين (إن كان) وما أثبت من المطبوع .

(٢) انظر: "الحاوي الصغير" ص (٣٣٢) .

(٣) سقط في النسختين، وما أثبت من المطبوع .

(٤) وهذا هو الأصح، على عكس ما رجحه الغزالي بأن الوكيل لا ينعزل بالإغماء .

انظر: "المهذب" (٢٨٩/٢) "روضة الطالبين" (٣٣٠/٤) "مغني المحتاج" (٣٠١/٢) .

(٥) قال الروياني: "ولو وكل عبده ثم باعه أو أعتقه، بطلت وكالته، وهو اختيار ابن سريج وغيره".

"الحلية" لوحة رقم [١٠٠/أ] .

وقال النووي: "الخامس: لو وكل عبده في بيع أو تصرف آخر، ثم أعتقه، أو باعه، ففي انعزاله أوجه:

ثالثها: أنه إن كانت الصيغة: "وكلتك" بقي الإذن، وإن كانت: "بع" أو نحوه، ارتفع، والكتابة كالبيع، وعبد غيره كعبده، وإذا حكمنا ببقاء الإذن في صورة البيع، لزمه استئذان المشتري، لأن منافعه صارت له، فلو لم يستأذن، نفذ تصرفه لبقاء الإذن، وإن عصى، قال الإمام: وفيه احتمال، قلت: لم يصحح الرافعي شيئا من الخلاف في انعزاله، ولم يصححه الجمهور، وقد صحح صاحب "الحاوي" والجرجاني في "المعاياة" انعزاله، وقطع به الجرجاني في كتابه التحرير" .

"روضة الطالبين" (٣٣١/٤) .

والثاني: نعم؛ لأن أمره محمول على الاستخدام، وقد [بطل][(١)] [(٢)] الاستخدام في حقه[(٣)].

والثالث: أنه ينظر إلى لفظه، فإن قال: "وكلتك" بقي بعد زوال سلطته، وإن قال: "بع واشتر" بصيغة الأمر، فهو محمول على الاستخدام)[(٤)].

ما صدَّر به الفصل لا نزاع فيه،[(٥)] أما [ق٣٢٠/أ] في موت الموكل فلانتقال الملك إلى غيره، وقد سلف أن زوال ملكه عما وكَّل فيه يبطل التوكيل،[(٦)] فلانعدام الأهلية حالًا ومآلًا.

وفائدة قولنا أنه انعزل بموته؛ عزل من وكله عن نفسه" إذا قلنا إنه وكيل عنه .

وأما الانعزال بالجنون؛ فلأنه منافٍ للتصرف، فكان كالموت .

وقد يقال: إن جنون الوكيل يقتضي عزله؛ لأنه يوجب الحجر عليه في ماله،[(٧)] وذلك في مال غيره أولى، والحجر في مال الغير ينفذ إن كان نافذًا، هو حقيقة العزل[(٨)] .

وأما جنون الموكل، فقد يقال: إنه يكون عزلًا؛ لأنه رضي بتصرف وكيله عنه، [فكان أولى][(٩)] من تصرف غيره عنه ممن يرتضيه، وهو القاضي، أو الأب، والجد على رأي .

---

(١) في النسختين (يطال) وما أثبت من المطبوع .

(٢) في المطبوع زيادة (محليهُ) .

(٣) انظر: "مغني المحتاج" (٣٠١/٢) .

(٤) "الوسيط" (٣٠٦/٣).

(٥) انظر: "نهاية المطلب" (٥٤/٧) "بحر المذهب" (١٥٨/٨) "التهذيب" (٢١٣/٤) .

(٦) انظر: "بحر المذهب" (١٥٩/٨) .

(٧) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٧٧) "التهذيب" (٢١٣/٤) .

(٨) كذا في النسختين (والحجر في مال الغير ينفذ إن كان نافذا هو حقيقة العزل) وهذا فيه إشكال، ولم أهتد إلى فهمه .

(٩) في (أ) وكان .

لكن لا قائل به [فيما][١] إذا كان زمن الجنون طويلًا،[٢] وهو الذي عناه المصنف، أما إذا كان قصيرًا فيأتي الكلام [فيه] [٣].

وقوله: **(والأصح: أنه لا ينعزل بالإغماء)** أي: إذا لم يطل زمنه، بحيث يحجر عليه لأجله[٤] **(وينعزل بالجنون [وإن قلَّ)** أي ينعزل بالجنون][٥] القليل، ووجه عدم انعزاله (بالإغماء)[٦] في هذه الحالة؛[٧] لأنه مكلف غير محجور عليه، فلم ينعزل به، وإن لم ينفذ تصرفه في هذه الحالة كالنائم،[٨] وهذا ما قال القاضي الحسين في كتاب الحجر إنه ظاهر المذهب، وهو الأظهر عند الإمام[٩] .

ووجه انعزاله بالجنون القليل وهو ما قطع به الشيخ أبو محمد[١٠] أنه خارج به عن التكليف، فأشبه المجنون المطبق.

---

(١) في (أ) مما .

(٢) انظر: "نهاية المطلب" (٥٥/٧) .

(٣) سقط في (أ) .

(٤) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٧٦) "نهاية المطلب" (٥٤/٧) "البيان" (٤٥٥/٦) .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) في (ج) بالاعتماد .

(٧) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٧٦) "بحر المذهب" (١٥٨/٨) "الحاوي الصغير" ص(٣٣٢).

(٨) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٧٦) .

(٩) "نهاية المطلب" (٥٤/٧) .

(١٠) انظر: "نهاية المطلب" (٥٥/٧) .

وقوله: (**وقيل: ينعزل بهما جميعًا**)[١] وجه انعزاله بالجنون تقدم،[٢] وأما انعزاله بالإغماء، [فلأنه][٣] لا يملك التصرف، لمانع لا يقدر على إزالته،[٤] فأشبه الجنون، وفارق النائم؛ لأنه إذا نُبِّه انتبه، وهذا ما ذكره القاضي الحسين ههنا لا غير، وهو يقتضي الانعزال فيما إذا طال به [زمن][٥] الإغماء من طريق الأولى، ولذلك أطلق العراقيون[٦] الانعزال به كالجنون .

قال القاضي الحسين: وعندي فيه إشكال؛ لأن المنصوص فيه أنه يلزمه قضاء الصوم،[٧] وهذا الخلاف في [المغمى][٨] عليه في حالة عدم الولاية عليه، قد حكاه [في البحر[٩]][١٠] عن رواية القاضي أبي علي الزجاجي[١١] وقال: إن مدته إن طالت؛ أي:

---

(١) وهذا هو القول الراجح .

انظر: "المهذب" (٢٨٩/٢) "روضة الطالبين" (٣٣٠/٤) "مغني المحتاج" (٣٠١/٢) .

(٢) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٧٦) "نهاية المطلب" (٥٥/٧) .

(٣) في (أ) فلا .

(٤) انظر: "البيان" (٤٥٥/٦) .

(٥) في (أ) غير .

(٦) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦١٢) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٧٦) .

(٧) انظر: "الأم" (٣٠٢/٧) ط/ دار الفكر .

(٨) في (أ) المعنى .

(٩) "بحر المذهب" (١٥٨/٨) .

(١٠) سقط في (أ) .

(١١) الحسن بن محمد بن العباس، القاضي أبوعلي الطبري الزجاجي، أخذ عن ابن القاص، ودرس عليه القاضي أبوالطيب الطبري، وأخذ عنه فقهاء آمل، قال ابن السبكي: "كان من أجلِّ تلامذة ابن القاص، ومن أجلِّ مشايخ القاضي أبي الطيب الطبري" صنف: "التهذيب" وهو قريب من التنبيه، ولم تذكر سنة وفاته .

قال ابن السبكي: "وآراه توفي في حد الأربعمائة، إما قبلها، وإما بعدها، والأشبه أن يكون قبل الأربعمائة ".

انظر: "طبقات الشافعية"لابن السبكي (٣٣١/٤) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١٣٩/١-١٤٠) ترجمة رقم (٩٦) .

بحيث يقتضي الحجر عليه، انعزل، ولم يبين مقدار الطول .

لكنه قال في كتاب الشركة:[١] إن الإغماء إن استمر حتى مضى عليه وقت صلاة واحدة، انفسخت [ق٣٢٠/ب] الشركة، وإن لم يمض ذلك فلا.

[قوله]:[٢] (**وقيل لا ينعزل (بهما)** [٣]) أي: في الإغماء الذي يخرج إلى [نصب][٤] القوَّام، ويبطل المهمات طولًا، وفي الجنون الذي يطرأ ويزول، وهذا حاله .

ووجهه في الإغماء سلف،[٥] وأما في [الجنون]؛[٦] فلأنه في هذه الحالة كهو في المضي بالحق به، وهو ما ينسب في بحر المذهب لابن سريج[٧] .

والإمام[٨] حكاه مع الذي قبله فيه في هذه الحالة عن صاحب التقريب، إذ قال: إنه تردد جوابه في الانعزال بالجنون الذي يطرأ ويزول عن قرب .

وقال الإمام[٩] في ضبطه: لعل [المعتبر][١٠] أن المجنون إذا قرب زمانه، ولم يمتد امتدادًا تتعطل في مثله المهمات، ويخرج إلى [نصب][١١] قوَّام، فهو إذا كان كذلك ملتحق بالإغماء على وجه.

---

(١) "بحر المذهب" (١٣٧/٨) .

(٢) في (أ) فرع .

(٣) في (ج) فيهما .

(٤) في (أ) نصيب .

(٥) انظر: "الحاوي" (١٤٨/٨) "بحر المذهب" (١٥٨/٨) .

(٦) سقط في (أ) .

(٧) "بحر المذهب" (١٥٨/٨) .

(٨) "نهاية المطلب" (٥٥/٧) .

(٩) "نهاية المطلب" (٥٥/٧) .

(١٠) في (أ) المصير .

(١١) في (أ) نصيب .

فروع:

طريان السكر على الوكيل إن كان ما[١] من مباحٍ، فهو كالإغماء اليسير، وكذا إن كان محرم، وقلنا لا يقع طلاقه،[٢] وإن قلنا يقع طلاقه، فلا يقتضي عزلًا، قاله القاضي الحسين في الحالة الآخرة، وهو في [الأولى][٣] يؤخذ منها .

وارتداد الموكل عزل،[٤] إن قلنا بزوال ملكه، أو قلنا لا يزول، وحجر عليه، أو قلنا إنه يكون محجورًا عليه حجرًا لسفه، [لأن المالك الموكل، إذا حجر عليه حجراً لسفه][٥] انعزل (الوكيل)[٦] في المال، وكلما لا يستقل به دون ما يستقل به مع الحجر، قلنا حجر مرضٍ، فلا ينعزل،[٧] وإن قلنا حجر فلسٍ، فالمفلس تبطل وكالته في ماله دون غيره[٨] .

وردة الوكيل لا تقتضي عزله[٩].

قال الإمام:[١٠] فإن [المرتد][١١] من أهل التصرف، وإن حكمنا بأن ملكه يزول، ولو حجر السلطان عليه، فهذا الحجر (يضاهي)[١٢] حجر المفلس، والمفلس يجوز أن يكون

---

(١) كذا في النسختين (ما) ولعل الصواب عدمها، حتى يستقيم الكلام، والله أعلم .

(٢) انظر: "أسنى المطالب" (٢/٢٦٥) "تكملة المجموع" للمطيعي (١٤/٢٠١).

(٣) في (أ) الأول .

(٤) انظر: "البيان" (٤/٤٥٦) "الحاوي الصغير" ص (٣٣٢) "أسنى المطالب" (٢/٢٦٥) .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) في (ج) وكيله .

(٧) انظر: "بحر المذهب" (٨/١٥٨) .

(٨) انظر: "بحر المذهب" (٨/١٥٩) "البيان" (٦/٤٥٥) .

(٩) انظر: "البيان" (٤/٤٥٦) "أسنى المطالب" (٢/٢٥٦) .

(١٠) "نهاية المطلب" (٧/٥٤) .

(١١) في (أ) المرتهن .

(١٢) في (ج) أيضاً هو .

وكيلًا في الظاهر، فإذا وجد الحكم بفلسه بعد توكيله، لم ينعزل[١].

نعم، إذا منعنا توكيله على وجه إن كان (لعهدة)[٢] انعزل، وجرى مثله في الردة، ولو قلنا إن حجر المرتد حجر سفه، كما حكاه عن الإمام[٣] في موضعه، انعزل، لأن الوكيل إذا سفه وحجر عليه، انعزل، [فكذا][٤] من هو في معناه .

قال القاضي الحسين: وهذا [في][٥] غير النكاح، فلو كان وكيلًا في قبول النكاح، فحجر عليه بالسفه، لا ينعزل؛ لأن توكيله في قبول النكاح ابتداء [جائز][٦].

قلت: وهذا على رأيٍ تقدم، ومع ذلك فلا يجري مثله في المرتد؛ لأنه كافر لا يقبل (النكاح)[٧] لنفسه،[٨] (فكذا)[٩] عن غيره، فطريان [الفسق][١٠] يقتضي العزل فيما العدالة شرط فيه [١١].

---

(١) "نهاية المطلب" (٥٤/٧) .

وانظر: "البيان" (٤٥٥/٦) "الشرح الكبير" (٢١٥/٥) "تكملة المجموع" للمطيعي (٢٠١/١٤) .

(٢) في (ج) العهدة .

(٣) "نهاية المطلب" (٣٤/٧) .

(٤) في (أ) فلذي .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) في (أ) جاز .

(٧) في (ج) نكاح .

(٨) انظر: "بحر المذهب" (١٦٠/٨) .

(٩) في (ج) وكذا .

(١٠) في (أ) المفسق .

(١١) انظر: "بحر المذهب" (١٥٩/٨) .

وقوله: (**ولو وكل عبده** [ق٣٢١/أ] **ثم باعه، أو عتقه، أو كاتبه، ففي انعزاله ثلاثة أوجه ... إلى آخره**).

اشتمل على [ثلاث][(١)] صور، تقدم الكلام على الثانية منها؛[(٢)] لأنها الأصل في كلام الأصحاب، وما عداها مرتب عليها، والخلاف مرتب عليها، [و][(٣)] الخلاف فيها عند العراقيين وغيرهم، وجهان عن ابن سريج،[(٤)] مبنيان -كما قاله بعضهم- على أن ذلك توكيل محقق، أو استخدام (أوامره)[(٥)] كما يدل على ذلك ظاهر الحال، فعلى الأول تبقى الوكالة بحالها،[(٦)] كما لو وكل زوجته في شيء ثم طلقها، لا ينعزل وفاقًا، وهذا ما اقتصر عليه أبوالحسين الجوري في شرحه، وإن قلنا بالثاني ليرتفع الإذن بزوال الملك،[(٧)] وهذا ما اختاره في المرشد وغيره.

وقال في البحر:[(٨)] إنه اختيار ابن سريج .

قال الأصحاب: [(٩)] وعلى هذا المأخذ، لا يشترط قبول العقد للتوكيل مع دوام (رق)[(١٠)] الموكل له، ولو قال العبد: "عزلت نفسي" فهو لغو .

---

(١) في (أ) ثلاثة .

(٢) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٩) "التنبيه" ص (٢٣٤) "البيان" (٦/٤٥٦) .

(٣) سقط في (أ) .

(٤) انظر: "البيان" (٦/٤٥٦) "الشرح الكبير" (٥/٢٥٥) .

(٥) في (ج) وأمره .

(٦) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٥٥) .

(٧) انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٥٥) .

(٨) "بحر المذهب" (٨/١٥٩-١٦٠) .

(٩) "الشرح الكبير" (٥/٢٥٥) .

(١٠) في (ج) رقه .

قال الإمام:[١] وذكر بعض أصحابنا تفصيلًا حسنًا، فقال: إن أمره السيد على سبيل الإلزام، كدأب السَّادة في استخدام العبيد، فإذا عتقه، انقطع الأمر، وإن نصَّ على التوكيل وقرنه بالتخيير، فقال: "قد وكلتك في هذا، ولم أكلفك بحكم ملكي" فإذا أُعتِق، لا ينعزل، وإن أطلق، ففي المسألة وجهان[٢] .

وهذا ذكره العراقيون على هذا الوجه،[٣] وهو تفصيل حسن، وصاحب التقريب أطلق الوجهين ولم يفصل، ولا يبعد حمل الأمر على (عموم)[٤] الزمان، ومن ذلك انتظمت الأوجه الثلاثة في الكتاب.

هذا تمام الكلام في الصورة الثانية.

(وأما الصورة الأولى: فالخلاف فيها عند العراقيين،[٥] كما في الثانية)[٦] .

وحكاه الإمام[٧] (مرتبًا)[٨] عليها، وأولى بأن لا يكون عزلًا، وضعَّف الفرق ولم يذكره.

قلت: فقال في الفرق إن توكيل العبد بغير إذن سيده لا يجوز، فجاز أن يجعل تجدد الملك عليه بمثابة توكيله ابتداء بغير إذنه، ولهذا قلنا: إذا حُجر الوكيل حَجْر السفه، أو

---

(١) "نهاية المطلب" (٥٣/٧) .

(٢) انظر: "نهاية المطلب" (٥٣/٧) "روضة الطالبين" (٣٣١/٤) .

الراجح: أن الوكالة تبطل . انظر: "روضة الطالبين" (٣٣١/٤) .

(٣) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦١١) "الحاوي" (١٤٨/٨) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٦٠) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [ق٢/ب]، [ق٣/أ] .

(٤) في (ج) عمومه .

(٥) انظر: "الحاوي" (١٥٠/٨) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٦٣) "التهذيب" (٢١٣/٤) .

(٦) سقط في (ج) .

(٧) "نهاية المطلب" (٥٣/٧) .

(٨) في (ج) مرتب .

الفلس على رأيٍ انعزال[١] كما أنه لا يصح توكيله في هذه الحالة،[٢] وخالف ما إذا عتق، فإنه زال عنه (القيد)[٣] ولو (وكله)[٤] في هذه الحالة، جازت وكالته، فدوام الوكالة إذا صحت أولى، وإن سخطها، عزل نفسه .

قال الإمام: [٥] ثم إذا حكمنا بدوام الأمر، وكان مما يحتاج في إنشاء مثله إلى إذن السيد، فلابد من استئذان المشتري في الإقدام [ق٣٢١/ب] عليه .

وفائدة قولنا: لا ينعزل، أن المشتري لو أذن في امتثال أمر البائع، لم يحتج البائع إلى تجدد أمر، ونفذ التصرف .

وأبو الحسن قال تفريعًا على عدم انعزاله:[٦] إن المشتري بالخيار إن شاء تركه على وكالته في المخاصمة عنه، وإن شاء منعه، وهذا يوفق ما ذكره الإمام[٧].

نعم، الإمام قال:[٨] وفي توقف نفوذ التصرف على إذن المشتري .

---

(١) كذا في النسختين (انعزال) ولعل الصواب (انعزل) والله أعلم .

(٢) انظر: "فتاوى القاضي الحسين" ص (٢٢٢) "بحر المذهب" (١٥٨/٨) .

(٣) سقط في (ج) .

(٤) في (ج) وكل .

(٥) "نهاية المطلب" (٥٣/٧) .

(٦) "الحاوي" (١٥٠/٨) .

(٧) "نهاية المطلب" (٥٣/٧) .

(٨) "نهاية المطلب" (٥٣/٧) ونصه: "ويحتمل ألا يتوقف نفوذ التصرف على إذنه وإن شرطناه" .

فصل:[١] (يمكن) أن يقال مراجعة المشتري وإن أوجبناها، فلا أثر لها في نفوذ التصرف لو استند العبد، إذا كنا نديم أمر السيد والبائع، وهذا فيه احتمال، وقد جزم الرافعي،[٢] لأجل ذلك [بأن العبد][٣] لو تصرف بدون إذن المشتري، (نفذ)[٤] تصرفه، لدوام الإذن، وإن ترك واجبًا، ثم قال: وللإمام فيه احتمال، والوجهان المحكيان عن ابن سريج في عزل العبد ببيعه مذكوران في الرافعي وغيره، فيما إذا وكل عبد الغير بإذن سيده ثم باعه، هل ينعزل أم لا ؟[٥].

وقال الرافعي:[٦] إذا قلنا: لا ينعزل، فلا يتصرف إلا بإذن المشتري، فلو تصرف بدون إذنه، نفذ، وفيه احتمال (الإمام)[٧] والله أعلم.

وأما الصورة الثالثة: فلا يتعرض الإمام لذكرها، والكلام فيها يظهر بتقدم الكلام في توكيل المكاتب، وتوكيل الأجنبي له بغير جُعل لا يجوز، إذ لم يأذن السيد فيه، فإن أذن، فقولان،[٨] كما في تبرعاته[٩].

وإن كان بجُعل مثله، جاز بغير إذن السيد[١٠] .

وإن وكله السيد بغير جُعل فهل يجوز؟ فيه الخلاف في تبرعه بإذن السيد[١١].

---

(١) في (ج) زيادة (نظر) .

(٢) "الشرح الكبير" (٥/٢٥٥) .

(٣) في (أ) بالعبد .

(٤) في (ج) بعد .

(٥) انظر: "البيان" (٦/٤٥٦) "الشرح الكبير" (٥/٢٥٥) .

(٦) "الشرح الكبير" (٥/٢٥٦) .

(٧) في (ج) بالإمام .

(٨) الراجح: الجواز . انظر: "روضة الطالبين" (٤/٢٩٨) .

(٩) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٦٤) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٥/ب]. .

(١٠) انظر: "البيان" (٦/٥٣) .

(١١) انظر: "البيان" (٦/٥٣) "روضة الطالبين" (٤/٣٠٠) .

=

إذا عُرِفَ ذلك، فإذا وكل السيد عبده ثم كاتبه، فيظهر أن يقال: إن قلنا لا يصح توكيل السيد له ومكاتبه[١] له عزلٌ قطعًا، فإن قلنا يصح توكيله، فهو كما إذا وكل عبدًا ثم أعتقه، والمصنف قد سوَّى بين كاتبه[٢] وعتقه، وكذلك الرافعي،[٣] فهو خارج على أحد القولين فيما نظنه، والله أعلم.

[وإذا][٤] ضممت ما ذكرناه فيه[٥] كل الصور، جاء منه وجه رابع: أنه ينعزل بالكتابة دون العتق والبيع، وخامس: وهو انعزاله بالكتابة والعتق دون البيع، والله أعلم.

وعكس ما نحن فيه، ما إذا وكل حراً حربياً في تصرفٍ فأسرف، فإنه ينعزل في كل ما لا يجوز توكيل العبد فيه بدون إذن السيد،[٦] وكان يشبه أن يأتي فيه ما سلف في بيع العبد، [إلا][٧] أن يقال: ضرب الرق عليه جعله [كالحادث][٨] المبتدأ الآن، بخلاف [ق٣٢٢/أ] ما إذا انتقل الملك فيه من شخص إلى شخص.

ويدل عليه: أن العبد المزوَّج إذا بيع، لا ينفسخ نكاحه، والحر إذا اسْتُرِقَ هو وزوجته الحرة، انفسخ النكاح على وجهٍ مذكورٍ في بابه، لهذا المعنى،[٩] والله أعلم.

وقال النووي في: "المجموع" (٢٣٢/٨) :"وأما المكاتب فلا تصح تضحيته بغير إذن سيده، فإن أذن ، فعلى القولين في تبرعه بإذنه، أصحهما: الصحة".

(١) كذا في النسختين (وكاتبه) ولعل الصواب (وكتابته) والله أعلم .

(٢) كذا في النسختين (كاتبه) ولعل الصواب (مكاتبته) والله أعلم .

(٣) "الشرح الكبير" (٢٥٥/٥-٢٥٦) .

(٤) في (أ) وإذ .

(٥) كذا في النسختين (فيه) ولعل الصواب (في) والله أعلم .

(٦) انظر: "الشرح الكبير" (٢٥٥/٥) "روضة الطالبين" (٣٣٠/٤) .

(٧) في (أ) لا .

(٨) في (أ) كأدب .

(٩) انظر: "البيان" (١٧٥/١٢) "روضة الطالبين" (٢٥٢/١٠) "نهاية المحتاج" (٧٠/٨) .

قال: (**الباب الثالث: في تنازع الوكيل والموكِّل، وتنازعهما في ثلاثة مواضع:**

النزاع الأول: في أصل الوكالة أوصفتها .

كقول الوكيل: وكلتني، فقال: ما وكلتك، أو قال: وكلتني ببيع الكل، فقال: (بل)[١] بالبعض، أو قال: أذنت (لي)[٢] في البيع بالنسيئة، فقال: بل بالنقد، أو قال: أذنت لي في الشراء بعشرين، فقال: بل بعشرة، فالقول في جميع ذلك، قول الموكل، لأن الأصل عدمه)[٣].

ما أودعه الفصل، لا نزاع فيه لأصحابنا ولا إشكال،[٤] نظرًا لما ذكره، وهو قاعدة أن كل من كان القول قوله في شيءٍ، كان القول قوله في صفته،[٥] لأنه أعرف بها، ولا يستثنى من هذا إلا مسألة الخياط في اختلاف في قطعه قميصًا أو قباءً، على خلاف فيه،[٦] وقد استُدِل للقاعدة المذكورة، بأن الزوج لما كان القول قوله في أصل الطلاق، كان القول قوله في عدده[٧].

والفرق على رأي بينه وبين مسألة الخياط: أن المالك ثمَّ يريد أن يُلزم الخياط الأرش، والأصل عدمه، وهاهنا الموكل لا يلزم الوكيل غرامة له، وإن ألزمه الثمن لغيره، فإنما يلزمه بحكم إطلاق الوكيل الشراء كما تقدم ويأتي، والله أعلم [بالصواب][٨].

---

(١) سقط في (ج) .

(٢) سقط في (ج).

(٣) "الوسيط" (٣/٣٠٧).

(٤) انظر: "التحرير" (١/٣٢٣) "البيان" (٦/٤٦٠) "الشرح الكبير" (٥/٢٦٠) .

(٥) انظر: "الأشباه والنظائر" للسبكي (١/٣٠٦) "المنثور في القواعد" (٣/٢١٩) .

(٦) انظر: "الأم" (٨/٢١٧) "مختصر المزني" ص (١٧٤) .

(٧) انظر: "المهذب" (٣/٨٨) "المنثور في القواعد" (٣/٢١٩) .

(٨) سقط في (أ) .

قال: (**فرعان:**

أحدهما: إذا باع الوكيل بالنسيئة وأنكر الموكل الإذن في [الأجل][(١)] فإن كان المبيع قائمًا استرده، إذ القول قوله .

ولو أنكر المشتري كونه وكيلًا، [لم يُقبل قول الموكل عليه، بل يحلف على أنه لا يعلم كونه وكيلاً][(٢)] من جهته، فإذا حلف، فللموكل مطالبة الوكيل بقيمة السلعة، ثم إذا انقضى الأجل، فللوكيل أن يطالب المشتري بالثمن، ويأخذه بما غرمه، فإن زاد على ما غرمه، فالزيادة لا يدَّعيها لنفسه، ولا الموكل، ولا المشتري، فماذا يصنع به؟ في مثله خلافٌ مشهور .

فإن كذب الوكيل[(٣)] نفسه أيضًا، وقال: صدق الموكل، لم يكن له أن يطالب إلا بأقل الأمرين من الثمن (أو)[(٤)] القيمة، ليجبر حق نفسه فيما غرم)[(٥)].

ما صدر به الفصل، لا نزاع فيه إذا لم (يرض)[(٦)] الموكل أيضًا العقد،[(٧)] وصدقه المشتري فيما [ق٣٢٢/ب] ادَّعاه، لأن الحق لا يعدوهما، وإن أجاز البيع، فالحكم كذلك في الجديد[(٨)].

---

(١) في (أ) الأصل .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) هنا زيادة في (أ) (ولا المشتري فماذا يصنع)؟ وهو تكرار لما سبق، فلعله انتقل نظر الناسخ، والصواب عدمها، لأنه موافق لما في المطبوع، وحتى يستقيم الكلام ، والله أعلم .

(٤) في (ج) أن .

(٥) "الوسيط" (٣/ ٣٠٦).

(٦) في (ج) يرتض .

(٧) انظر: "التهذيب" (٤/٢٣١) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٥٢) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٣/ب] .

(٨) انظر: "الحاوي" (٨/١٩٠) .

قال الماوردي:(١) وكذا على الصحيح من مذهبه في القديم، [ثُمَّ](٢) قال: وكان ابن أبي هريرة(٣) يُخَرِّجُ في صحة البيع وجهًا من القديم، فيُخَيَّرُ الموكل بين إمضاء العقد بالثمن، وبين فسخه، واسترجاع المبيع إن كان باقيًا، وقيمته إن كان تالفًا، وأنكرنا في أصحابنا هذا التخريج.

قلت: وستعرف أن القاضي الحسين قال: إن القول القديم مذكورٌ فيما نحن فيه، وكلام أبو الحسين(٤) الجوري في شرحه يفهم أن القول بالصحة في الجديد، لأنه حكى في المسألة قولين:(٥)

أحدهما: لا يصح .

(والقول)(٦) الثاني: البيع جائز، وللموكل الخيار، كما لو اشترى معيبًا، فيجوز ويكون للآمر الخيار، وهو قول أبي حنيفة(٧).

---

(١) "الحاوي" (١٩٠/٨) .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) القاضي الحسن بن الحسين، أبو علي بن أبي هريرة البغدادي، أحد أئمة الشافعية، من أصحاب الوجوه، تفقه على ابن سريج، وأبي إسحاق المروزي، وروى عنه الدارقطني، وتخرج به جماعة من العلماء، صنف "التعليق الكبير على مختصر المزني" توفي سنة ٣٤٥هـ ببغداد.

انظر: "طبقا الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٢٢٨/١) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١٢٦/١) ترجمة رقم (٧٨) .

(٤) كذا في النسختين (أبوالحسين) والصواب (أبي الحسين) والله أعلم .

(٥) الراجح: أنه إن اشتراه في ذمته، لم يلزم الموكل، وكان الشراء لازما للوكيل.

انظر: "تكملة المجموع" للمطيعي (١٦٨/١٤) .

(٦) في (ج) فالقول .

(٧) انظر: "تبيين الحقائق" (٢٧٤/٤) .

قال: والفرق بينه وبين البيع بأقل من ثمن المثل: أن البيع بالنسيئة عيب، والعيب لا يفسد البيع، وإنما يوجب الخيار، [و][(١)] البيع بالنسيئة زيادة من وجه، بخلاف البيع بأقل من ثمن المثل، فإنه نقص محض.

قلت: وقول المزني في المختصر يدل لهذا القول،[(٢)] إذ فيه: "ولو وكله ببيع سلعة فباعها نسيئة، كان له نقض البيع ... إلى آخره ".

وهذا يدل على أن البيع انعقد، لكن القائلون بالأول قالوا: معناه كان له طلب الحكم بنقضه، لأنه مختلف فيه، والله أعلم [بالصواب][(٣)] .

وقوله: (**ولو أنكر المشتري كونه وكيلًا**) أي: ولا بينة تشهد للمدعي بالملك، ولا على إقرار البائع له به، قبل البيع من المنكر (**لم يقبل قول الموكل عليه**) يعني: لأن الظاهر أنَّ ما في يده له، (**بل يحلف على أنه لا يعلم كونه وكيلًا من جهته**) أي: إذا ادعى الموكل علمه بذلك، وإلا فلا يتوجه عليه اليمين[(٤)].

[وقوله]:[(٥)] (**فإذا حلف، فللموكل مطالبة الوكيل بقيمة السلعة**)[(٦)] يعني: إذا حلف هو أنه لم يأذن في البيع نسيئة، لأنه أحال بينه وبينها بفعله المرتب على قوله، مع بقائها على ملكه [في زعمه][(٧)].

---

(١) سقط في (أ) .

(٢) "مختصر المزني" ص (١٥٣) .

(٣) سقط في (أ) .

(٤) انظر: "التهذيب" (٢٣١/٤) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٥٢) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٣/ب] .

(٥) في (أ) قلت .

(٦) انظر: "الحاوي" (١٩١/٨) "بحر المذهب" (٢٠٧/٨) .

(٧) في (أ) وعنه .

قال الإمام:[١] ولو كانت السلعة من ذوات الأمثال، رجع عليه بالمثل، وإذا لم يحلف أنه لم يأذن في البيع نسيئة، لم يكن له الرجوع على الوكيل بشيء، وهذا قول أبي إسحاق الذي جرى عليه [جُلُّ][٢] الأصحاب.

وحكى ابن داود عن ابن أبي هريرة أنه إنما (يرجع)[٣] إليه إذا حلف أنه ما وكله إلا بالنقد، أخذاً للفظ المزني على ظاهره، فإنه [ق٣٢٣/أ] قال:[٤] "ولو وكله ببيع سلعة فباعها نسيئة، كان له نقض البيع" يعني: إذا اعترف المشتري بالوكالة، أو قامت بها بينة، بعد أن يحلف ما وكله إلا بالنقد .

وقال ابن داود: وجهه أن اجتهاد الحاكم ربما[٥] يكون إذا أطلق الوكالة جاز البيع بالنسيئة، فإذا حلف كذلك انتفى الاحتمال.

فإن قلت: في مطالبة الموكل الوكيل بعد الحلف كيف كان جزمًا نظرٌ من حيث أن للأصحاب فيما إذا باع شيئًا وسلمه للمشتري برضاه، ثم أقر بأن المبيع لغيره، في تغريمه القيمة طريقين: [٦]

إحداهما: القطع بالتغريم، وهي توافق ما [ذكروه هاهنا .

والثانية: إجراء القولين في الحيلولة القولية فيه؛ لأن الأصل][٧] القول، والفعل تابع له .

(ومثل)[٨] ذلك موجودٌ هاهنا، بل أولى، لأن الغريم يدَّعي أنه ظالم، وهو هاهنا يدعي أنه صادق، ولا تعدي منه يوجبه الضمان أصلًا.

---

(١) "نهاية المطلب" (٤٦/٧) .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) في (ج) رجع .

(٤) "مختصر المزني" ص (١٥٣) .

(٥) في (ج) زيادة (أنه) .

(٦) انظر: "التنبيه" ص (٤٩٧) .

(٧) سقط في (أ) .

(٨) في (ج) وقيل .

قلت: هذا السؤال فيه قوة، ولا مدفع له في ظني، إلا أن الأصحاب اقتصروا هنا على طريقة القطع، أو القول الأصح على الطريقة الأخرى وهو التغريم، أو يكون محل الخلاف، ثم إذا لم يكن المقر قد سلم المبيع، كما أبديت ذلك بحثاً فيه .

فإن قلت: في جزم الأصحاب مع ذلك [بمطالبة][(١)] الوكيل بتمام القيمة نظرٌ، إذ قد سلف أن الوكيل إذا باع (بما لا يتغابن بمثله، كما إذا باع)[(٢)] ما يساوى عشرة بثمانية، وكذب المشتري مدعي الوكالة وحلف، أن الوكيل يضمن على وجهٍ تسعةً؛[(٣)] لأنه لو باع بها لم يضمن شيئًا، فكذا عند فساد البيع، وهذا المعنى موجود هاهنا، فإنه لو باع بالنقد بتسعة، لم يلزمه شيء.

قلت: جوابهم هنا محمول على الأصح ثَمَّ، وهو لزوم العشرة، لأن القاضي الحسين قال عند قول المزني:[(٤)] "ومن باع بما لا يتغابن الناس بمثله" أن الوكيل لو باع بأقل من ثمن المثل، أو العرض، أو [النسيئة][(٥)] لا ينعقد البيع على مذهبه الجديد،[(٦)] و[هو][(٧)] على مذهبه القديم ينعقد على إجازة المالك، وللموكل أن يغرمه قيمة المبيع، وهل يحط عنه قدر ما يتغابن الناس بمثله؟ فيه قولان،[(٨)] ذكرهما في الرهن اللطيف،[(٩)] وهذا من القاضي عائد إلى الصور الثلاثة، والله أعلم.

---

(١) في (أ) مطالبة .

(٢) سقط في (ج) .

(٣) انظر: "التهذيب" (٢١٧/٤) "البيان" (٤٣٥/٦) .

(٤) "مختصر المزني" ص (١٥٣) .

(٥) في (أ) بالنسيئة .

(٦) انظر: "بحر المذهب" (١٨٢/٨) "البيان" (٤٣٣/٦) .

(٧) سقط في (أ) .

(٨) انظر: "المهذب" (٢٨٣/٢) "بحر المذهب" (١٨٢/٨) "البيان" (٤٣٥/٦) .
قال النووي في:"روضة الطالبين"(٥١/٤) :"وإن بيع بأقل بقدر يتغابن الناس بمثله، فإن قلنا ضمان، رجع بما بيع به".

(٩) انظر: "الحاوي" (١٧٨/٨-١٧٩) "نهاية المطلب" (٥٢٥/٧) "بحر المذهب" (١٨٢/٨) "التهذيب" (٢١٧/٤-٢١٨) .

وظاهر كلام المصنف يقتضي أن الموكل إنما يرجع على الوكيل إذا حلف المشتري، وليس كذلك، فإنه لو نكل عن اليمين ولم يحلف الموكل أيضًا، كان له الرجوع على الوكيل، كما صرح به الإمام[١] [ق٣٢٣/ب] وغيره .

نعم، لو حلف الموكل، انتزَع العين، ولم يكن له الرجوع على الوكيل، وكيفية حلفه يأتي فيه ما سلف، وعن هذه احترز المصنف بقوله: "وحلف المشتري" .

فإن قلت: ما المانع من أن نجري كلام المصنف على ظاهره، حتى يقال: ليس للموكل الرجوع على الوكيل إذا لم يحلف عند نكول المشتري، وأراد الحلف بالنسيئة إلى الوكيل، [فإن][٢] الإمام قال:[٣] إن نكوله عن اليمين لأجل المشتري، لا يمنع حلفه لأجل تغريم الوكيل.

ويُوجَّه ذلك: بأنه بعدم حلفه مفوتٌ للعين، وإذا كان هو المفوتُ لها مع القدرة على انتزاعها، لم يرجع على غيره.

وتأيد ذلك (بقول)[٤] مذكور، فيما إذا (ألقى)[٥] شخصٌ شخصًا فيما يهلك، ولكن الملقَى يقدر على التخلص (منه، فلم يفعل حتى هلك، لا يجب على ملقيه الضمان، لأنه يقدر على التخلص)[٦] كالمهلك لنفسه .

ويؤيد ذلك: ما حكاه عن التهذيب[٧] عند امتناع الوكيل عن الحلف على نفي العلم، بأن موكله رضي بالعيب .

---

(١) "نهاية المطلب" (٤٧/٧) .

(٢) في (أ) وإن .

(٣) "نهاية المطلب" (٤٦/٧) .

(٤) في (ج) بقولي .

(٥) في (ج) لقي .

(٦) سقط في (ج) .

(٧) "التهذيب" (٢٣١/٤) .

قلت: لو قيل بذلك لم يبعد، وكلام القاضي يفهمه أيضًا لأنه قال:[١] للموكل أن يُحلف المشتري أنه لا يعلم أنه كان وكيلًا من جهتي، فإن نكل المشتري، حلف الموكل، وعادت العين إليه، وإن حلف المشتري، حينئذ للموكل أن يغرم الوكيل قيمة المبيع.

والأشبه: أنه يستحق تغريمه، وإن لم يحلف ونكل هو أيضًا كما ذكره الإمام[٢] لأنه قد [يتورع][٣] عن اليمين .

وأيضًا: فإن المغصوب فيه لو تمكن من نزع العين من يد الغاصب ولم يتمكن الغاصب من ذلك، فالذي يظهر أن له مطالبته بالقيمة للحيلولة، ولا يكلف مطالبة الغاصب من الغاصب[٤].

وكذلك التفات[٥] على أن العين المغصوبة إذا عجز مالكها عن انتزاعها من الغاصب، وقدر على ذلك غيره، هل يصح بيعها منه أم لا؟

والصحيح: لا، لأن التسليم على البائع، فلا يكلف به غيره،[٦] والله أعلم.

وفائدة هذا البحث تظهر فيما لو أراد الوكيل[٧] مطالبة الوكيل بالغرم قبل مطالبة المشتري، هل يجوز أم لا ؟[٨] .

---

(١) انظر: "الحاوي" (١٩١/٨) "بحر المذهب" (٢٠٧/٨) .

(٢) "نهاية المطلب" (٤٧/٧) .

(٣) في (أ) تنوع .

(٤) انظر: "نهاية المطلب" (٢٨٩/٧) "الإقناع" (٣٣٣/٢) .

(٥) كذا في النسختين (التفات) ولعل الصواب (التفاتاً) والله أعلم .

(٦) انظر: "البيان" (٢١/٧) .

(٧) كذا في النسختين (الوكيل) والصواب (الموكل) والله أعلم .

(٨) انظر: "البيان" (٤٦٠/٦-٤٦١) .

[وقوله]:[١] **(ثم إذا انقضى الأجل، فللوكيل أن يطالب المشتري بالثمن)**

هذا لا نزاع فيه عند جمهور النقلة،[٢] إذا كان الثمن بقدر الذي غرمه الوكيل، أو أقل منه، وكان من نوعه، لأنا إن قلنا إن إنكار الموكل الوكالة ليس بعزل، وقد زعم الوكيل أنه وكله في قبض الثمن عند حُلوله، فله [ق٣٢٤/أ] ذلك بمقتضى دوام الوكالة،[٣] وإن لم يزعم الوكيل أنه أذن له في القبض قبولًا يستفيده بمطلق الوكالة في هذه الحالة، فيكون كما لو قلنا: إن إنكار الوكيل عزل، وعلى قولنا ذلك يتمكن الموكل من الأخذ بجهة الظفر بحبس حقه.

نعم، لو كان الثمن من غير جنس الحق، قلنا في التسليط على أخذه عند دعوى صاحب الملك [العين][٤] فيها قولان،[٥] وهاهنا مَنْ [العين][٦] له لا يدعيها، فهل يجري القولان، أو [نقطع][٧] بجواز الأخذ، فيه ما سيأتي في الفرع بعده.

هذا ملخص ما ذكره الإمام سؤالًا وجوابًا وبحثًا[٨].

وكلام القاضي هنا يقتضي الجزم بأن الوكيل في هذه الصورة لا ينعزل بالإمكان، لتعلق حقه بذلك، وفيه نظرٌ، والله أعلم.

---

(١) في (أ) قلت .

(٢) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص(٣٥٣) "نهاية المطلب"(٤٦/٧) "التهذيب" (٢٣١/٤).

(٣) انظر: "نهاية المطلب" (٤٧/٧) .

(٤) في (أ) الغير .

(٥) انظر: "الشرح الكبير" (٢٦٢/٥) "روضة الطالبين" (٣٤٠/٤) .

(٦) في (أ) الغير .

(٧) في (أ) انقطع .

(٨) "نهاية المطلب" (٤٦/٧-٤٧) .

ولا يملك الوكيل مطالبة المشتري قبل الحلول، مؤاخذة [له][١] بقوله،[٢] وكذا لو رجع وصدق الموكل وغرم، لم يكن له ذلك، وليس له طلب يمينه على نفي العلم بالحال، لأنه حلف على ذلك للموكل الذي الوكيل فرعه.

وقوله: (**فيأخذه بما غرمه**) عنى بذلك: أن الوكيل إذا أخذ الثمن وكان بقدر ما غرم، أو دونه، هو[٣] من جنسه، أخذه فيما غرمه، وهو ما ذكره القاضي،[٤] وكلام الإمام يشير إليه[٥].

ولو كان من غير الجنس [وسلطناه][٦] على الأخذ، ففي كيفية ما يفعله، ما سيأتي في الفرع الثاني في الكتاب .

وقد يقال: في ذلك نظرٌ من جهة أن العين باقيةٌ على ملك الوكيل بزعمه، وما أخذه من الوكيل فإنما هو للحيلولة بزعمه، وبزعم (الوكيل فهو ظالم فيه، فإذا أخذ الوكيل الثمن، فهو بزعم الوكيل مال الموكل، وبزعم)[٧] الموكل من أحال بينه وبين عين ماله بإنكاره وحلفه، [فكان][٨] ينبغي أن يرد عين ما أخذه من الوكيل إن كان باقيًا[٩] أو يأخذ ما قبضه الوكيل من المشتري، لأنه مال من ظلمه بالحيلولة بينه وبين ملكه بزعمه، وماله نفسه بزعم الوكيل، ولكن لا قائل به، إجراءً للحكم على ما حلف عليه الموكل، والله أعلم.

---

(١) سقط في (أ) .

(٢) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص(٣٥٣) "نهاية المطلب"(٤٦/٧) "التهذيب" (٢٣١/٤).

(٣) كذا في النسختين (هو) ولعل الصواب (وهو) والله أعلم .

(٤) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٥٣) .

(٥) "نهاية المطلب" (٤٧/٧) .

(٦) في (أ) وسلمناه .

(٧) سقط في (ج) .

(٨) في (أ) وكان .

(٩) في (أ) زيادة (أو قيا) .

وقوله: (**فإن زاد على ما غرمه**) (يعني: فإن زاد ما أخذه على ما غرمه)[١] (**فالزيادة لا يدعيها لنفسه، ولا [الموكل، ولا المشتري، فماذا يصنع به**)؟ أي: بالزائد، **في مثله**[٢] **خلاف مشهور**][٣] .

ظاهر هذا يُفهم أنه لا نقل في المسألة عنده، ولكن يُخَرَّج ذلك على ما إذا أقر بشيء في يده لغيره، فكذبه ذلك الغير، فهل يبقى ذلك في يد المقر، أو (ينتزعه)[٤] القاضي من يده ليحفظه لربه؟ فيه وجهان،[٥] يأتيان في كتاب الإقرار، ووجهٌ ثالث لم يحكه المصنف: [ق٣٢٤/ب] أنه يجبر المقر على أخذه[٦].

والإمام هنا قال: الزيادة في يد الوكيل ليس هو يدعيها، ويزعم أنها للموكل، وقد اختلف الأصحاب في مثل ذلك:[٧]

فقال بعضهم: (يحفظ الوكيل تلك الزيادة للموكل أبدًا.

وقال بعضهم:)[٨] يجبُ عليه دفعها إلى القاضي ليحفظها.

ومن أصحابنا من خيَّره بين أن يحفظ، أو يسلم إلى القاضي.

وصدر هذا الكلام يفهم أنه لا نقل فيه، وعجزه مصرحٌ بالنقل، ولأجل صدره قال

---

(١) سقط في (ج) .

(٢) سقط في هذا الموضع لقوله (في مثله) مع وجودها في أصل الكلام.

(٣) سقط في (أ) .

(٤) في (ج) ينزعه .

(٥) انظر: "المهذب" (٧٣٨/٣) "الشرح الكبير" (٢٨٨/٥) "تكملة المجموع"للمطيعي (٢١٠/١٤).

(٦) انظر: "الشرح الكبير" (٢٨٨/٥) .

(٧) "نهاية المطلب" (٤٧/٧) .

وانظر: "الشرح الكبير" (٢٦٤/٥) "روضة الطالبين" (٣٤١/٤) .

(٨) سقط في (ج) .

المصنف ما قال، والذي ذكره القاضي يخير الوكيل بين إبقائه في يده ودفعه للقاضي، لكنه بناه على أنه لا ينعزل بإنكار الموكل الوكالة، وهو صحيح، لأن الوكيل إذا رضي بإبقاء ما وكل بقبضه في يده حيث لم يطلبه المالك ولا وكيله في ذلك، لم ينزع من يده، وإذا تبرم بحفظه والموكل حاضر ممتنع من القبض، فإن القاضي عنه[١] في أخذه، والموكل هنا في معنى الممتنع من القبض، والوجهان الآخران لا وجه لهما مع قولنا: إنه لا ينعزل .

أما الأول: فلأن كلام الإمام[٢] يُفهم أنه لو حضر إلى القاضي وعزل نفسه، لا يتسلم القاضي منه، وقد سلف أن الوكالة غير لازمة، وهذا يقتضي لزومها .

وأما الثاني: فلأنه يقتضي أن الوكيل إذا لم يعزل نفسه، لا يجب عليه ذلك .

نعم، يجوز أن يقال: الأول أيضًا مفرع على عدم انعزال الوكيل [بالإنكار][٣] ويكون ذلك مثل ما إذا أحضر المودَع الوديعة إلى القاضي، والمودِع غائب، وتبرم بحفظها بحيث لا [غرض][٤] هل يأخذها القاضي في يده أو لا، وفيه خلاف مشهور،[٥] لأن الوكيل هنا مثل المودَع، (والموكل)[٦] هنا إذا لم (يمكن)[٧] التسليم إليه، يصير كالغائب .

وأما الوجه الثاني: فلا يمكن أن يكون مفرعًا إلا على أن الوكيل ينعزل بالإنكار، فإنه إذا انعزل لم يكن له إبقاء العين في يده.

---

(١) كذا في النسختين (فإن القاضي عنه في أخذه) ولعل الصواب (فإن القاضي نائب عنه في أخذه) والله أعلم .

(٢) "نهاية المطلب" (٤٧/٧) .

(٣) في (أ) بإنكار .

(٤) في (أ) عر من .

(٥) انظر: "الوسيط" (٨٠/٣) ط/ دار الكتب العلمية "روضة الطالبين" (٣٢٧/٦) .

(٦) في (ج) وللموكل .

(٧) في (ج) يكن .

فإن قلت: إذا قلت إنه ينعزل بالإنكار، فينبغي أن لا يمكن من قبض الزيادة على مقدار حقه، ويترك في ذمة المشتري، لأنا على هذا إنما نسلطه على الأخذ ليصل إلى حقه بطريق الظفر.

قلت: لعل هذا فيما إذا كان الثمن لا يقبل النقص، أما إذا قبله، فلا وجه لقبض ما يزيد على الحق فيما نظنه، والله أعلم.

وإذا عرفت ما ذكرناه، عرف منه أن الخلاف ليس مثل الخلاف فيما إذا أقر لشخص بعين وهو يكذبه، فليتأمل، والله أعلم [ق٣٢٥/أ] .

وقوله: (**فإن أكذب الوكيل نفسه أيضًا قبل قبض الثمن، وقال: صدق الموكل، لم يكن له أن يطالب إلا بأقل الأمرين ... إلى آخره**) .

هو ما ذكره الأصحاب كافة،[١] لأنه إن كان الأقل هو الثمن، فالوكيل لا يستحق عليه، فقول الوكيل أولا غيره،[٢] وإن كان الأقل هو القيمة، فالوكيل يزعم أنه باع بغير وكالة، وإن تسلط على الأخذ إنما هو بطريق الظفر، والموكل بزعمه لا يستحق على المشتري إلا القيمة، فلا يأخذ منه أكثر منها.

فإن قلت: هل هذا فيما إذا كان الثمن يقبل التبعيض، وهو من جنس ما دفعه الوكيل، (أو في هذه الحالة وغيرها؟

قلت: هو فيما إذا قبل التبعيض وكان من جنس ما دفعه الوكيل)[٣] للموكل ظاهر .

أما إذا كان لا يقبل التبعيض، فهو من غير الجنس، ففيه (وقفة)[٤] من جهة أنه لا

---

(١) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص(٣٥٣) "نهاية المطلب"(٤٦/٧) "التهذيب"(٢٣١/٤).

(٢) كذا في النسختين (أولا غيره) ولعل المراد (أولى من غيره) والله أعلم .

(٣) سقط في (ج) .

(٤) في (ج) وثيقة .

يجوز أن يلزم المشتري ببعض الثمن، وهو لا يقبل التبعيض إلا بضرر يلحقه، ولا سبيل إلى إلزامه بدفع جنسٍ غير جنس الثمن، لأنه لا يعرف به، والأشبه في هذه الحالة أنه يمكن من قبض الجميع، ليتصل به إلى حقه، ويكون الزائد عن مقدار حقه في يده بحكم تصديقه [أخذ المشتري][(١)] وهو ينكر ذلك، فتدام يده عليه، أو يسلمه للقاضي، فيه الخلاف في نظائر ذلك،[(٢)] والله أعلم (بالصواب)[(٣)].

ولو كان المشتري قد اعترف بوكالة البائع، (وتمكينه)[(٤)] وصدق الوكيل في أنه وكل في [البيع][(٥)] نسيئة، وكذب الموكِّل، فالقول قول الموكِّل،[(٦)] ولابد من حلفه، وفي كيفية حلفه ما سلف، وإذا حلف (تنزع)[(٧)] العين إن رد، وكذا إن أجاز العقد، وهذا على الجديد، وأما على القديم فيأتي فيه ما سلف .

ولو كان الاختلاف السالف في مسألة الكتاب بعد تلف المبيع، ففي حالة تصديق المشتري على الوكالة، والوكيل على موافقة الأمر في البيع نسيئة، فلابد من اليمين،[(٨)] فإذا حلف، يُخيَّر بين مطالبة المشتري والوكيل، فإن أخذ من المشتري، لم يرجع على الوكيل، وإن أخذ من الوكيل، لم يرجع على المشتري قبل الحلول، لأنه يزعم (أن الموكل ظلمه، وإذا

---

(١) في (أ) آخرا للمشتري .

(٢) انظر: "الشرح الكبير" (٢٦٤/٥) "روضة الطالبين" (٣٤١/٤) .

(٣) سقط في (ج) .

(٤) في (ج) وتمكنه .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) انظر: "التهذيب" (٢٣١/٤) "أسنى المطالب" (٢٨٤/٢) .

(٧) في (ج) انتزع .

(٨) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٥٣) "نهاية المطلب" (٤٧/٧) "بحر المذهب" (٢٠٧/٨) "البيان" (٤٦١/٦) .

حلف، أخذ منه أقل الأمرين من الثمن، لأنه يزعم)[1] أن لا شيء عليه غيره، أو القيمة لأنه لا يستحق غيرها، وبقية (أحوال المسألة)[2] لا يخفى حكمه على عارفٍ بالقواعد، والله أعلم.

(١) سقط في (ج) .

(٢) في (ج) الأحوال المسلمة .

قال: (**الثاني: إذا اشترى** [ق٣٢٥/ب] **جارية بعشرين، فقال الموكل: ما أذنت إلا في عشرة، فالقول قوله، فإن كان اشترى بعين ماله، فهو باطل، وإن اشترى في الذمة واعترف البائع بالوكالة، فكمثل، وإن أنكر الوكالة، لم يقبل قوله على البائع، ويغرم الوكيل للموكل ماله، مهما حلف على أنه لم يأذن، وتبقى الجارية في يد الوكيل، فيتلطف الحاكم بالموكل، ويقول له: لا يضرك أن تقول للوكيل: بعتك الجارية بعشرين، حتى تُسَلَّم لك [العشرون]**[١] **فإن قال ذلك، حصل الغرض.**

وإن قال: إن كنت أذنت لك، فقد بعتك، ففي هذه الصيغة وجهان:[٢]

أصحهما: وهو ظاهر كلام المزني[٣] **-رحمه الله- [الصحة، لأن هذا من مقتضى الشرع، وإن لم يصرح .**

وإن أبى الموكل ذلك ، قال المزني يبيع الجارية، ويأخذ ما غرم من ثمنها .

وقال الإصطخري:[٤] **وجهان:**[٥]

أحدهما: ما قاله المزني][٦].

والثاني: أنه يملك ظاهرًا وباطنًا، [بناء][٧] **على ما إذا ادعى على غيره أنك اشتريت داري، وأنكر وحلف، فيستحب للمشتري أن يقول: إن كنت اشتريتها فقد فسخت، فإن لم يقل، فالبائع على قولٍ، يبيع الدار ويأخذ ثمنها، وعلى قولٍ، يملكها**

---

(١) في النسختين (العشرين) وما أثبت من المطبوع .

(٢) الراجح: الصحة . انظر: "الوجيز" ص (٢٢١) .

(٣) في (ج) زيادة (الصحة لأن هذا القبض البيع وإن لم يصرح به وإن أبى الوكيل ذلك قال المزني .

(٤) انظر : رسالة " آراء أبي سعيد الإصطخري الفقهية " ص (٣٧٧) .

(٥) رجح الإمام الغزالي أنها لا تحل له، ولا يملكها . انظر: "الوجيز" ص (٢٢١) .

(٦) سقط في النسختين، وما أُثبت من المطبوع .

(٧) سقط في النسختين، وما أثبت من المطبوع .

ويكون إنكاره [كإفلاسه][(١)] فهو أحق بعين ماله.

قال أبو إسحاق: لا يملك الجارية قولًا واحدًا[(٢)].

وهو الصحيح: بخلاف مسألة الدار، فإن تعذر الثمن، ثبت الرجوع إلى [المبيع][(٣)] وهاهنا لا معاملة بين الوكيل والموكل، فعلى هذا الوجه يمكن أن يقال: ظفر بغير جنس حقه، فيأخذه بحقه، ويقطع بهذا القول هاهنا، لأن من له الحق لا يدعيه لنفسه، بخلاف ما إذا (ظفر)[(٤)] بغير جنس حقه [من مال][(٥)] من يدعي المال لنفسه)[(٦)].

هذا الفرع مع الفرع الذي قبله تعرض المزني لذكرهما في المختصر[(٧)] لكنه لم يذكر عن الشافعي رحمه الله فيهما لفظًا، وقال: إنهما مما يجري جوابه فيهما على مذهب الشافعي، ولفظه في الفرع قبله تقدم ذكره عند الحاجة إليه، ولفظه في هذا يجب تقديمه.

وقد قال:[(٨)] ولو قال: أمرتك أن تشتري هذه [الجارية][(٩)] بعشرة، فاشتريتها بعشرين، وقال الوكيل: بل أمرتني بعشرين، فالقول قول الآمر مع يمينه، وتكون الجارية في الحكم

---

(١) في (أ) كإفلاته .

(٢) وهذا ما رجحه الرافعي والنووي.

انظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٦١) "روضة الطالبين" (٤/٣٣٩) .

(٣) كذا في النسختين (البيع) وما أثبت من المطبوع .

(٤) في (ج) طرأ .

(٥) كذا في النسختين (بمال) وما أثبت من المطبوع .

(٦) "الوسيط" (٣/ ٣٠٨-٣٠٩).

(٧) "مختصر المزني" ص (١٥٣) .

(٨) "مختصر المزني" ص (١٥٣) .

(٩) في (أ) الخادم .

للوكيل، والشافعي يوجب في مثل هذا أن يرفق الحاكم (بالآمر)[١] (للمأمور)[٢] فيقول: إن كنت أمرته أن يشتريها بعشرين، فقد بعته إياها بعشرين، ويقول الآخر: قد قبلت [ليحل][٣] له الفرْج، ولم يبتاعها[٤] منه، انتهى.

وتكلم الأصحاب على ذلك، فلنذكر ما قالوه على ترتيب الكتاب، وقد قال فيه إن القول قول الموكل، أي: مع يمينه إذا لم تكن بينة، [ق٣٢٦/أ] وهذا مما لا خلاف فيه[٥] وحجته سلفت قبيل ذلك الفرعين .

وقوله: (**فإن [كان][٦] اشترى بعين ماله، فهو باطل**) أي: إن صدق البائع المشتري بأنه وكل في الابتياع،[٧] كما يبين ذلك كلامه من بعد، أو كان الوكيل قد قال قبل العقد، هذه العين لفلان، وأنا أشتري بماله هذه الجارية، أو صرح بالسفارة [٨].

---

(١) في (ج) للآمر .

(٢) سقط في (ج) .

(٣) في (أ) الحل .

(٤) كذا في النسختين (يبتاعها) ولعل الصواب (يبتعها) .

(٥) انظر: "البيان" (٤٦٠/٦) "الشرح الكبير" (٢٦٠/٥) "الأشباه والنظائر" للسبكي (٣٠٦/١) "المنثور في القواعد" (٢١٩/٣) .

(٦) سقط في هذا الموضع، مع وجودها في أصل كلامه .

(٧) في (أ) زيادة (س) .

(٨) انظر: "نهاية المطلب" (٤٤/٧) "التهذيب" (٢٣١/٤) "البيان" (٤٦٤/٦) .

وقوله: **(وإن اشترى)**[١] **في الذمة [واعترف]**[٢] **البائع بالوكالة، فكمثل)** .

هو مما انفرد بإطلاقه، وغيره فصَّل، فقال هذا إذا اشترى في الذمة، وصرح بالسفارة،[٣] أما إذا اشترى في الذمة، ولم يصرح باسم الموكل، ولكن نواه، كانت الجارية للوكيل، ولم يفصِّل بين أن يصدقه البائع أو يكذبه، وكذا ذكره الرافعي،[٤] والإمام،[٥] والفوراني أطلق القول بأنه إذا اشترى في الذمة لزم الوكيل، ولم يفرق بين حالة التصريح وعدمه، ولا بين أن يصدق البائع الوكيل أو يكذبه، والعراقيون،[٦] والماوردي،[٧] والقاضي الحسين،[٨] أطلقوا القول بأنه إذا اشترى في الذمة ولم يسم الوكيل، وقع العقد للوكيل، وإن سمى الموكل فهل يبطل، أو يقع للوكيل ؟ فيه وجهان:[٩]

أصحهما: في المجرد وغيره الثاني، وعليه نص في الأم في كتاب الصداق، في [الجزء][١٠] السادس عند الكلام فيما إذا ادعى أنه وكيل عن رجل بالتزويج فأنكر، قال:[١١] وليس هذا

---

(١) سقط في (ج) .

(٢) في (أ) وإن اعترف .

(٣) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٣٧) "البيان" (٤٦٤/٦) .

(٤) "الشرح الكبير" (٢٦١/٥) .

(٥) "نهاية المطلب" (٤٤/٧) .

(٦) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦٢٠) .

(٧) "الحاوي" (١٨٢/٨) .

(٨) انظر: "التهذيب" (٢٣٢/٤) .

(٩) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٣٧) "البيان" (٤٦٤/٦) .
رجح الرافعي أنه يقع عن الوكيل، وتلغوا التسمية .
انظر: "الشرح الكبير" (٢٤٨/٥) .

(١٠) في (أ) الخبر .

(١١) "الأم" (٨٨/٥) ط/ دار الفكر .

كالرجل يشتري للرجل الشيء فينكر المشترى له الوكالة، فيكون الشراء للمشتري، وعليه الثمن، وهؤلاء لم يفصلوا حيث ذكروا الوجهين بين أن يصدق البائع على الوكالة، أو يكذب، بل المحاملي صرح بهما في الحالين في مجموعه،(١) وكلام الماوردي(٢) الذي سنذكره [ينازع](٣) في ذلك، كما ستعرفه .

فإن قلت: ما الأشبه من هذا، وما الأقرب إلى عدم الخلاف ؟

قلت: ما قاله المصنف، لأن [ذلك](٤) إذا كان البائع يصدق الوكيل على أن التوكيل صدر بشرائها بعشرين، وعلى أنه نوى بالشراء موكله، وقلنا إن الملك ينتقل ابتداء إلى ملك الموكل، كما هو الصحيح، والمجزوم به في طريقة العراق(٥) .

أما إذا قلنا إن الملك أولًا ينتقل للوكيل، ثم عنه ينتقل إلى الموكل إذا كان الشراء في الذمة ولم يصرح بالسفارة، فلا يسلم بطلان العقد ظاهرًا، وإن صدق البائع المشتري، لأن [ق٣٢٦/ب] مقتضى تصديقه أن العقد وقع له ابتداءً، فكيف يحكم ببطلانه ظاهرًا، وهو المعني بما سلف في كلام المصنف وغيره، وأما في الباطن، فهو يتبع الصدق.

فإن قلت: هل يأتي مثل هذا المنع إذا قلنا إن الملك يقع للموكل ابتداء وأن الثمن يثبت في الذمة، والوكيل ضامن له، أو لا يثبت في ذمة الموكل ويثبت في ذمة الوكيل ابتداء، كالحوالة على من لا دين عليه، ولا يكون في ذمة الموكل منه شيء إلا أن يدفعه الوكيل، أو

---

(١) "المقنع" للمحاملي ص (٦٢٠) .

(٢) "الحاوي" (١٨٢/٨) .

(٣) في (أ) يناع .

(٤) سقط في (أ) .

(٥) انظر: "الحاوي"(١٧١/٨) "بحر المذهب" (١٧٧/٨) "الشرح الكبير" (٢٤٧/٥) "روضة الطالبين" (٣٢٣/٤) .

قلنا إن الملك يقع [للموكل][(١)] ابتداء، [وأن الثمن يثبت][(٢)] في [الذمة، والوكيل][(٣)] [ضامن له، أولا يثبت في ذمة الموكل، ويثبت في ذمة الوكيل ابتداء كالحوالة على من لادين عليه، ولايكون في ذمة الموكل منه شيء إلا أن يدفع الوكيل، إذا قلنا إن الملك يقع للموكل][(٤)] ابتداءً، ويثبت له مثله في ذمة الموكل قبل الغرم، كما الوجوه مذكورة في طريقة العراق، مع الجزم بأن الملك وقع ابتداءً للموكل[(٥)].

قلت: يحتمل أن يقال [بمجيئه][(٦)] حتى يتمكن البائع من مطالبة الوكيل ظاهرًا بالثمن، وإن صرح بالسفارة، ويكون هذا معنى قول من أطلق بأن الثمن إذا كان في الذمة يلزم الوكيل، كما حكينا ذلك عن الفوراني وغيره[(٧)].

ويحتمل أن يقال بعدم مجيئه، لأن الموكل أنكر حصول الملك له، وحلف عليه، فيبعد الحكم له في الظاهر حتى يفرع عليه، والاحتمالين التفاتٌ على ما إذا أقر بأنه ضمن عن فلان دينًا، وفلان ينكر أصل الدين، فالقول قوله[(٨)].

وهل يلزم الضمان بعد حلفه بما ضمنه (أم)[(٩)] لا ؟

فيه خلاف حكاه الإمام في كتاب الإقرار[(١٠)].

---

(١) في (أ) كل .

(٢) في (أ) ويثبت الثمن .

(٣) في (أ) ذمة الوكيل .

(٤) سقط في (أ) .

(٥) انظر: "الحاوي" (١٧١/٨) "بحر المذهب" (٢١١/٨-٢١٢) "الشرح الكبير" (٢٥٠/٥).

(٦) في (أ) بمجه .

(٧) انظر: "نهاية المطلب" (٤٩/٧) "التهذيب" (٢٢٥/٤) "الشرح الكبير" (٢٥١/٥) .

(٨) انظر: "المهذب" (٢٥٤/٢) "روضة الطالبين" (٢٦٣/٤) .

(٩) في (ج) أو .

(١٠) "نهاية المطلب" (١١٠/٧) .

أصحهما: نعم، لاعتراف الضامن بشغل ذمته.

والثاني: لا، لأنه فرع المضمون عنه، ولم يثبت عليه شيء[١].

فعلى الأول: يتخرج الاحتمال الأول، وعلى الثاني: يتخرج الاحتمال الثاني، والله أعلم.

ولما ذكرناه من الخلاف والبحث في هذه الحالة، تطرقُ ما إذا (اختلف)[٢] الوكيل والموكل في أصل التوكيل، وقد اشترى له الوكيل شيئًا، وسماه أو نواه، لكن الماوردي قال هنا شيئًا يخالف ما سلف عنه، فقال:[٣] إذا اشترى لمن أنكر الوكالة وحلف عليه، فإن كان قد سماه وصدَّق البائع على الوكالة، كان البيع باطلًا، وإن كذب الوكيل، فهل يصح الشراء للوكيل؟[٤] فيه وجهان ينبنيان على أنه لو صح العقد له هل يكون ضامنًا أم لا ؟ وفيه قولان،[٥] وإن لم يذكره، ولكن نراه،[٦] فإن كذب البائع الوكيل، وقع الشراء له، وإن صدقه، ففي بطلان العقد وجهان[٧] على اختلاف الوجهين في أن الموكل هل يطالب [ق٣٢٧/أ] بنفي التوكيل أم لا ؟ وهذا مخالف لما سلف، فليتأمل، والله أعلم .

---

(١) رجح الإمام الشيرازي القول الثاني .

انظر: "المهذب" (٢/٢٤٦) .

(٢) في (ج) حلف .

(٣) "الحاوي" (٨/١٧٢) .

(٤) انظر: "مغني المحتاج" (٢/٣٠٢-٣٠٣) .

(٥) انظر: "مغني المحتاج" (٢/٣٠٢-٣٠٣) .

(٦) كذا في النسختين (وإن لم يذكره ولكن نراه) ولم أهتد إلى فهم المراد .

(٧) انظر: "الحاوي" (٨/١٧٢) .

قال الخطيب الشربيني: "وكذا يقع الشراء للوكيل ظاهراً إن اشترى في الذمة ولم يسم الموكل في العقد".

"مغني المحتاج" (٢/٣٠٣) .

وقوله: (**فإن أنكر البائع الوكالة**) أي: وحلف على نفي العلم بها، إذا ادعى عليه العلم بها (**لم يقبل قوله على البائع**) يعني: لم يقبل قول الموكل على البائع، لأن ظاهر الحال أنه اشترى لنفسه(١).

وقوله: (**ويغرم الوكيل للموكل ماله، مهما حلف على أنه لم يأذن**)(٢) .

وبذلك يتبين لك أن قوله: (**وإن أنكر الوكالة**) يعني: في حالة وقوع الشراء بالعين، ولا بينة تشهد للموكل بها، أو في الذمة وقد نقد الثمن من مال الموكل، وهذا لا نزاع فيه،(٣) إلا من الوجه الذي عرفته في الفرع قبله، فيما إذا سلّم الثمن المعين للبائع،(٤) وهو تخريج تغريمه على الطريقين في الحيلولة بالبيع مع التسليم وجوابه ما تقدم .

ولو كان العقد ورد على عين الثمن، ولم يسلمه المشتري، بل القاضي انتزعه قهرًا من يده، وسلمه بطريقه، القولين في تغريمه بلا شك جارية هاهنا، وإن لم أرها منقولة فيه، والله أعلم.

ولو كان قد اشترى في الذمة، ولم ينقد الثمن من مال الموكل حتى حلف، لم يمكَّن من صرفه من مال الموكل، وكل من(٥) صرفه من مال نفسه، لحصول الشراء في الظاهر، كذا قاله الماوردي،(٦) وغيره (٧).

---

(١) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦٢٠) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٣٦) "بحر المذهب" (١٨٧/٨) .

(٢) في النسختين زيادة (الذمة) وليست من المتن ، ولا يستقيم الكلام بها .

(٣) انظر: "نهاية المطلب" (٤٤/٧) "البيان" (٤٦٤/٦) .

(٤) انظر: "الحاوي" (١٩١/٨) "بحر المذهب" (٢٠٧/٨) .

(٥) كذا في النسختين (من) والصواب (ما) والله أعلم .

(٦) "الحاوي" (١٨٣/٨) .

(٧) "البيان" (٤٦٤/٦) .

وقوله: (**وتبقى الجارية في يد الوكيل**) أما في الظاهر فلوقوع العقد له، وأما في الباطن فلأنه وكيل مالكها بزعمه إن لم ينعزل بالجحد، وإن عزل؛ فلأجل أنها مال من تعلق له به حق، فيمسكها [ليصل][(١)] إلى حقه منها،[(٢)] وهذا إذا كان قد غرم للموكل بدل ما دفع، أما إذا لم يكن قد غرم، وقلنا بانعزاله بالجحد، فبقاؤها في يده يكون على جهة الأمانة، كما إذا عزل الوكيل نفسه في الغيبة، فإنا ننزل عدم قدرة الوكيل على إيصالها للموكل عند خَلْعِهِ، على نفي التوكيل بالعشرين، منزلة غيبته.

[وقوله][(٣)] (**فليتلطف الحاكم بالموكل ... إلى آخره**).

إنما قال ذلك، وإن كانت عبارة المزني[(٤)] كما قد عرفت محررا من الإتيان بصورة التعليق، وإن لم يكن تعليقًا (ولنخرج)[(٥)] من الخلاف، فإن من يمنع الصحة كما سيأتي، يُجوِّز هاهنا ويقول: مراد المزني أن هذا الشرط لا يكون في كلام الموكل، وإنما يكون في كلام الحاكم، بمعنى: أن الحاكم يقول له: إن كُنْتَ أذِنْتَ لهُ، فقد بعتك .

فإن قيل: الموكل إنما قال ذلك موافقة، ويجوز أن يكون شاكاً في ملكه، وعليه يُحمل حاله، فَلِمَ جزمتم بالصحة؟ [ق٣٢٧/ب] ولو باع الإنسان مال ابنه وهو يشك في كذبه[(٦)]، ثم بان ميتاً لم يصح على أحد الوجهين، وهو الذي جزم به الماوردي هنا[(٧)].

---

(١) في (أ) لم تصل .

(٢) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٣٨) "بحر المذهب" (١٨٧/٨) "الشرح الكبير" (٢٦٣/٥).

(٣) سقط في هذا الموضع، وهذه إضافة مني، اقتضى السياق إيرادها، لأن المؤلف درج على وضعها قبل كلام صاحب المتن .

(٤) "مختصر المزني" ص (١٥٣) .

(٥) في (ج) ويجمع .

(٦) كذا في النسختين (كذبه) والصواب (موته) والله أعلم .

(٧) "الحاوي" (١٨٢/٨) .

قلنا: قد فُرِقَ بينهما، بأن الشك في مسألتنا واقع في ملك المتعاقدين، وفي الميراث واقع في ملك العاقد وغيره، وهذا فيه نظر، والله أعلم.

قال صاحب البحر[١] والرافعي:[٢] [ولا] [٣] يجعل الموكل بهذا مقراً بما ادعاه الوكيل، وفي كلام ابن الصباغ ما ينازع فيه، كما ستعرفه[٤].

وقوله: (**فإن قال ذلك، حصل الغرض**) يعني: فهو إن كان صادقًا في الإنكار، فالجارية واقعة [للوكيل][٥] بالعقد الأول، وهذا العقد باطل، [فإن][٦] كان كاذبًا في الإنكار، فالجارية في الباطن ملكه، وقد باعها من وكيله، وهي في يده له، فانتقل الملك للوكيل، وحينئذ يُنظر، إن قال: بعتكها بما قبضته أو ببدله، لم يثبت [للموكل في ذمة الوكيل شيء،[٧] وإن كان لم يقل ذلك، بل قال بعشرين، يثبت][٨] في ذمته للموكل عشرون، وقد قبض منه الموكل عشرين، فإن كانت باقية، فله أن يعينها عما في ذمته، وإن كانت تالفة، فللوكيل مثلها في ذمته، فتجيء أقوال القاضي، والصحيح وهو المنصوص عليه في اختلاف العراقيين،[٩] حصوله من غير رضى واحد منهما .

ولو كان الوكيل في صورة الشراء في الذمة لم ينقد الثمن من مال الموكل، فقد سلف عن

---

(١) "بحر المذهب" (١٨٨/٨) .

(٢) "الشرح الكبير" (٢٦٢/٥) .

(٣) في (أ) فلا .

(٤) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١١/ب] .

(٥) في (أ) للموكل .

(٦) في (أ) وإن .

(٧) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٣٨) "البيان" (٤٦٥/٦) .

(٨) سقط في (أ) .

(٩) "الأم" (٤٢/٧) ط/ دار الفكر .

الماوردي[١] أنه [بعد][٢] حلف الموكل لا يجوز صرفه من [مال][٣] الموكل، بل يطالب به الوكيل من خالص ماله، فالذي يظهر أن بيع الجارية منه لا يحصل الغرض، فلا يضمنه.

وسبب ذلك: أن الوكيل إن كان صادقًا، فالملك في الجارية له، وقد أدى الثمن من ماله عنه بغير إذنه فبرئ، وبمقتضى ذلك أن لا يرجع عليه بشيء، فإذا باع الجارية منه بعشرين، تثبت العشرون في ذمة الوكيل، ولم يكن ثم ما يسقطها، وهذا ضرر بالوكيل في الباطن، لا يندفع عنه إلا بالإبراء، أو إن اندفع عنه في الظاهر لأجل تقدم إنكاره، فإن في ضمنه عدم استحقاقه الثمن، وإن صدر منه البيع، فكان البيع معمولاً به فيما عليه دون ماله.

والحق أن البيع في هذه الحالة هل يحصل الغرض أم لا؟.

ينبني على أن الوكيل في الشراء في الذمة إذا علقنا العهدة به، وغرم من غير تجدد إذن من الوكيل، هل يرجع على الموكل؟ وقد عرفت أن مذهب [ق٣٢٨/أ] العراقيين الرجوع، وهو الأصح عند المراوزة[٤].

وعلى هذا يكون البيع فيما نحن فيه محصلٌ للغرض، وإن قلنا لا يقتضي الرجوع، فلا يحصل الغرض التام، ما لم يتعقبه الإبراء، فإنه إذا وجد تَمَّ الغرض، والله أعلم.

---

(١) "الحاوي" (١٨٣/٨) .

(٢) في (أ) يعسر .

(٣) في (أ) ماله .

(٤) انظر: "الحاوي" (١٧٣/٨) "نهاية المطلب" (٤٩/٧) "البيان" (٤٢٨/٦) .

وقوله: **(وإن قال: إن كنت أذنت لك فقد بعتك، ففي هذه الصيغة وجهان... إلى آخره)** .

الخلاف مذكور في طريقة العراقيين، وغيرهم،(١) ومن منعه وجَّهه بأن ذلك تعليق، والبيع لا يقبله،(٢) أصله ما إذا قال: إن قدم فلان، فقد بعتك، وهذا ما نسبه الماوردي(٣) لقول أكثر البصريين، ونسب ما صححه المصنف إلى قول ابن سريج، وجمهور البغداديين،(٤) وإليه [ميل](٥) ابن الصباغ،(٦) حيث قال إن إقرار(٧) القائل إلى الحالة قبلها عندي خطأ، لأن هذا الموكل إذا أطلق قوله: "بعتك" يكون ذلك إقرارًا منه بالملك، وتكذيبا لنفسه فيما ادعاه، فلا [يؤمر](٨) به، وأما الشرط المذكور فلا يضر، لأنه أمر واقع يعلمان وقوعه، مثل أن يتفقان على أن هذا الشيء ملك لأحدهما، فيقول: "إن كان ملكي فقد بعتكه" فيصح، وكذلك كل شرط علما وجوده، لأنه لا يؤدي إلى وقوف البيع، بخلاف ما ذكره.

قلت: وبهذا يظهر لك الفرق بين ما نحن فيه، [وبين](٩) ما إذا قال: إن كانت ولدت لي ابنة، أو إن كانت انقضت عدة ابنتي، فقد زوجتكها، حيث قلنا إن الصحيح عدم

---

(١) انظر: "الحاوي" (١٨٣/٨) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٣٨) "البيان" (٤٦٥/٦) .

(٢) قلت: لأن من شروط البيع عدم التعليق، وأن يكون منجزاً .

انظر: "فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان" ص (٥٥٨) .

(٣) "الحاوي" (١٨٣/٨) .

(٤) انظر: "البيان" (٤٥٦/٦) .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٢/ب] .

(٧) كذا في النسختين (إقرار) وتحتمل (فرار) لم أستطع التفرقة بسبب سوء الرسم .

(٨) في (أ) يومئ .

(٩) في (أ) ومن .

الصحة،[١] إذا تحقق وجود الشرط، لكن المصنف يأخذ المنع من وجود صورة التعليق، وإن لم يكن تعليقًا .

ومما يؤيد ما صححه المصنف نظرًا للعلة المذكورة في الكتاب، أن الشافعي نص في الأم[٢] في كتاب الإقرار، كما بيَّنه فيه، في أواخر باب يعقب الإقرار بما يرفعه، لو قال: هذا لك بألف درهم إن شئت، فشاء، انعقد البيع[٣] أي: لأنه صرح بما هو مقتضى العقد، والله أعلم.

قال القاضي الحسين هنا: وظاهر المذهب أن النَّخاس والدَّلال إذا قال للمالك: بعت (العبد أو الثوب)[٤] من فلانٍ بعشرة، فيقول: بعته، وهكذا الدلال للآخر:[٥] اشتريت هذا العبد منه، أو هذا الثوب منه بكذا، فيقول: اشتريت، أنه لا ينعقد البيع،[٦] لأن من شرط الموجب للعقد، أن يخاطب الموجب له، وهو [ق٣٢٨/ب] [خاطب][٧] غيره، فلم ينعقد، ومن أصحابنا من ذهب إلى أنه يجوز،[٨] ولعله إنما وقع له من هذا [لفظ][٩] الشافعي، حيث قال:[١٠] "يرفق الحاكم بالآمر ... إلى آخره" .

---

(١) انظر: "نهاية المطلب" (١٢/١٧٩) "الوسيط " (٣/٢٩) ط/ دار الكتب العلمية .

(٢) "الأم" (٦/٢٤٠) ط/ دار الفكر .

(٣) في (أ) زيادة (بما يرفعه لو قال هذا لك بألف) .

(٤) في (ج) الثوب والعبد .

(٥) في (ج) الآخر .

(٦) انظر: "نهاية المطلب" (٧/٦٩) "الشرح الكبير" (٤/١٤) .

(٧) في (أ) الخاطب .

(٨) انظر: "الشرح الكبير" (٤/١٤) "روضة الطالبين" (٣/٣٤٣) .

(٩) في (أ) لفظا .

(١٠) "مختصر المزني" ص (١٥٣) .

وقوله: **(وإن أبى الموكل ذلك، قال المزني:[١] يبيع الوكيل الجارية... إلى آخره)** فقدمته[٢] أنه إذا أبى الموكل البيع، فهو لا يجبر عليه، لأنه غير مالك في الظاهر، وعلى تقديرٍ: أن يكون مالكًا في الباطن، فالإنسان لا يجبر على بيع ملكه، كما قاله الأصحاب[٣].

وفيه نظرٌ، والعلة الصحيحة أن الإجبار حكم في الظاهر، والظاهر حاكم[٤] بأنه لا ملك له بعد حلفه.

فإن قلت: ستعرف في كتاب الإقرار[٥] أن من أُقِرَ له بعين، ورد [الإقرار المقر له، يجبر على قبولها على وجهٍ، والوكيل هاهنا مقرٌ له][٦] بالجارية، فهلا أجبر على قبولها ؟[٧].

قلت: لأن في إجباره عليه إلزاماً له بالثمن، وهو لا يلزمه، ولا كذلك ثَمَّ، وإذا كان لا يلزمه البيع، فالجارية في يد الوكيل [فإن][٨] كان كاذبًا في نفس الأمر (وقد وقع الشراء بمال الموكل، فالبيع باطل في نفس الأمر)[٩] ولا تعلق للموكل بالجارية، والجارية على ملك البائع، وقد أخذ الثمن من ملك الموكل، والوكيل ضامنه، فإذا غرمه الوكيل، ثبت له الرجوع به على البائع، والجارية مِلكُ البائع، وهو لا يدعيها، فيتعين في فصل القضية في نفس الأمر

---

(١) "مختصر المزني" ص (١٥٣) .

(٢) كذا في النسختين (فقدمته) والصواب (فتقديره) والله أعلم .

(٣) انظر: "الحاوي" (١٨٣/٨) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٣٩) .

(٤) في (ج) زيادة (به) .

(٥) في (أ) زيادة (وجها) .

(٦) سقط في (أ) .

(٧) انظر: "الأم" (٢٤٦/٣) ط/دار الفكر "روضة الطالبين" (٣٥٩/٤) .

(٨) في (أ) وإن .

(٩) سقط في (ج) .

(لجاماً)[١] قاعدة الظفر، ويتعين هاهنا الأخذ لما سنذكره عن أبي إسحاق[٢].

وإن كان اشترى في الذمة، فالعقد واقع له، والجارية ملكه بلا نزاع، هذا حكم الباطن[٣].

وأما حكم الظاهر، فالوكيل مقر بأنها للموكل في حالة الشراء بالعين، (وحالة)[٤] الشراء (في الذمة)[٥] وللوكيل بزعمه على موكله ما أخذه منه، وماذا يصنع في الجارية ظاهرًا، هو محل الكلام.

ودعوى المصنف أن المزني قال: يبيع الوكيل الجارية، ويأخذ ما غرم من ثمنها، لم أظفر به في كلام المزني، ولا رأيت الإمام، ولا الفوراني، ولا أكثر الأصحاب [تعرضوا][٦] له.

نعم، المصنف اتبع في ذلك صاحب المهذب،[٧] فإن لفظه فيه، كلفظ المصنف في حكاية قول المزني، وحكاية الوجهين عن الإصطخري،[٨] والقاضي الحسين حكى الوجهين عن الإصطخري أخذًا من مسألة الدار، كما (ذكر ذلك)[٩] المصنف[١٠] تبعًا لصاحب المهذب،[١١] والوجه الأول مرتب [من][١٢] الوجه الذي صار إليه أبو إسحاق،[١٣] وقد يتوهم أنه عينه، وليس كذلك لما سنذكره، ومن بعد نذكر دليله، وقد [ق٣٢٩/أ] زعم سليم

---

(١) كذا في (أ) لجاماً، وفي (ج) تخطي، ولم أهتد إلى فهم المراد .

(٢) انظر: "بحر المذهب" (١٨٨/٨) .

(٣) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٤٠) "بحر المذهب" (١٨٨/٨) .

(٤) سقط في (ج) .

(٥) في (ج) بالذمة .

(٦) في (أ) تعرض .

(٧) "المهذب" (٢٩١/٢) .

(٨) انظر : رسالة " آراء أبي سعيد الإصطخري الفقهية " ص (٣٧٧) .

(٩) في (ج) ذلك ذكره .

(١٠) "الوسيط" (٣٠٨/٣) .

(١١) "المهذب" (٢٩١/٢) .

(١٢) في (أ) في .

(١٣) انظر: "المهذب" (٢٩٢/٢) "بحر المذهب" (١٨٨/٨) .

في المجرد أنه ظاهر، لما نقله المزني، وأن به قال جماعة من أصحابنا .

والوجه الآخر قد حكاه القاضي الحسين في الدرس الثاني عن أبي القاسم الأنماطي[١] فقال: هي ملك للوكيل ظاهرًا وباطنًا، ويحل له وطؤها، ولكنه لم يذكر بيان مأخذه، فيجوز أن يكون مأخذه ما ذُكر عن الإصطخري، ويجوز خلافه، وهو بناؤه على أن الملك يقع أولاً للوكيل، ثم ينتقل عنه إلى الموكل بالثمن، حتى لا طلبة للبائع على الموكل به، وإنما طلبته على الوكيل، والوكيل طلبته على الموكل، وإن لم يوف الثمن[٢].

والحق أن هذا يعود إلى ما ذكره الإصطخري من البناء، فإنه لا يصح إلا على هذا التأويل، فإنه حينئذ ينزل الوكيل من الموكل، منزلة البائع مع المشتري في مسألة الدار، لأن الملك منه إليه انتقل، لكن ظاهر كلام الإصطخري حيث بناه على أحد القولين في الدار، يقتضي أن الملك لا يعود إليه إلا بفسخ، ألا تراه جعل مناط ذلك [القول][٣] في الدار، جعل خُلْف المشتري بمثابة الفلس، ومجرد الإفلاس لا يعيد الملك إلى البائع، بل لابد من فسخ، فكذا فيما أُلحق به .

ومثله وجهٌ مذكورٌ في الفرع الدخيل في الكتاب في باب الإقرار،[٤] كما ستعرفه ثَمَّ.

---

(١) عثمان بن سعيد بن بشار، أبو القاسم الأنماطي البغدادي، أحد أئمة الشافعية في عصره، أخذ الفقه عن المزني، والربيع، وأخذ عنه: ابن سريج، والإصطخري، وابن خيران، وابن الوكيل، قال الشيخ أبو إسحاق: "كان هو السبب في نشاط الناس لكتب الشافعي" توفي سنة ٢٢٨هـ.
انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٣٠١/٢) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٨٠/١) ترجمة رقم (٢٥) .

(٢) انظر: "الحاوي" (١٧١/٨) "بحر المذهب" (٢١١/٨-٢١٢) "الشرح الكبير" (٢٥٠/٥) .

(٣) في (أ) للقول .

(٤) "الوسيط" (٣٤٦/٣) .

وظاهر كلام الأنماطي أنه يعود الملك للوكيل بنفس الحلف من غير إنشاء فسخ، وهو ظاهر ما نقله الماوردي[١] عن الإصطخري أيضًا[٢] لأنه حكى عنه [أنه قال إنه ملكها ملكا تاما ظاهرا، لأن الملك قد انتقل عن][٣] الموكل بيمينه، فاقتضى (النقل) [٤] إلى الوكيل بعقده، قال: [٥] وعلى هذا يجوز للوكيل أن يمسكها، ويستمتع بها، وإن باعها مَلَكَ الفَضْلَ في ثمنها على ما غرمه.

قلت: وهذا في الظاهر قريب، وأما في الباطن ففي غاية البعد، إذا كان الوكيل والبائع صادقين، وغاية الأمر إلحاق ذلك بفلس المشتري، ولابد في رفع ملكه إلى فسخ .

نعم، ستعرف فيما إذا قال: بعتك هذه الجارية، فقال: بل زوجتنيها، وحلف كل منهما على نفي ما ادعي عليه، لرجعت الجارية إلى البائع،[٦] حيث لا [احتيال][٧] حكاية وجه عن الماوردي يقتضي أنها تعود إلى ملك مدعي البيع في نفس الأمر بظاهر بنفس حلفها، وذكرت ثَمَّ عن صاحب الإشراف[٨] عن النص ما يقتضيه، وهو يوافق ما اقتضاه ظاهر كلام

---

(١) "الحاوي" (١٨٣/٨) .

(٢) انظر نقل كلام الإصطخري في: "الحاوي" (١٨٣/٨) .

(٣) سقط في (أ) .

(٤) في (ج) أن ينتقل .

(٥) "الحاوي" (١٨٣/٨) .

(٦) انظر: "مختصر المزني" ص (١٥٥) "الحاوي" (٢٤٩/٨) "البيان" (٤٩٣/١٣) .

(٧) في (أ) الاحتال .

(٨) محمد بن إبراهيم بن المنذر، أبوبكر النيسابوري، الفقيه الحافظ، أحد الأئمة الأعلام، كان مجتهداً لا يقلد أحداً، صنف كتباً عظيمة، منها: "الإشراف في معرفة الخلاف" "الأوسط" "الإجماع" سمع من الربيع بن سليمان، توفي سنة ٣١٨هـ على الراجح .

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٢٠٣/١) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٩٨/١) ترجمة رقم (٤٤) .

الأنماطي هذا،[١] وكذا كلام الإصطخري[٢] فيما حكاه [ق٣٢٩/ب] الماوردي،[٣] وبه صرح البندنيجي، وسليم أيضًا، وابن الصباغ،[٤] وغيره، بل الوجه المذكور يجري في مسألة الدار، وهو ما يقتضي كلام صاحب المهذب فيه حكاية عن أبي إسحاق،[٥] كما سنذكر لفظه فيه، وظاهر النص يشير إليه، لا[٦] كما حكاه في الإشراف، إذا قال: بعت هذا منك بألفٍ، فأنكر المشتري، وحلف، (أنه)[٧] ذهب ذاهب[٨] إلى أنه يصير ملكاً للبائع بالجحود، أو يحلف كان مذهبًا، قال في الإشراف: وهو نسبة قول من يقول أن البيع ينفسخ بنفس التحالف، وقد ذكرنا ثَمَّ وجهًا آخر: إن حلف المدعي للزوجية على نفي الشراء، مع حلف مدعي البيع، تسلط على الفسخ، ويكون إذا وجد بمنزلة الإقالة في البيع،[٩] وهذا الوجه يأتي فيما نحن فيه أيضًا، وبذلك تجتمع ثلاثة أوجه، غير الوجه الأول في الكتاب،[١٠] والوجه (الذي)[١١] يأتي عن أبي إسحاق وغيره .

---

(١) انظر: "الحاوي" (١٧١/٨) "بحر المذهب" (٢١١/٨-٢١٢) "الشرح الكبير" (٢٥٠/٥) .

(٢) انظر: "الحاوي" (١٨٣/٨) .

(٣) "الحاوي" (١٨٣/٨) .

(٤) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٢/أ] .

(٥) "المهذب" (٢٩٢/٢) .

(٦) هنا زيادة (قال) وهي مخلة بالسياق .

(٧) في (ج) أن .

(٨) كذا في النسختين (ذهب ذاهب) والكلام فيه لبس، ولم أهتد إلى فهم المراد .

(٩) انظر: "مختصر المزني" ص (١٥٥) "الحاوي" (٢٤٩/٨) "البيان" (٤٩٣/١٣) .

(١٠) ذكر الإمام الشيرازي القول الأول والثاني، ولم يذكر الراجح منهما .
انظر: "المهذب" (٢٩١/٢) .

(١١) في (ج) الثاني .

أحدها: أنها تعود إليه ظاهرًا وباطنًا بحلف الموكل .

والثاني: لا تعود بنفس حلفه، ولكنه يتسلط على إعادتها [إليه][(١)] كما يتسلط البائع من المفلس على ذلك، وحينئذ يكون العود من حين الفسخ .

والثالث: أنه (إذا)[(٢)] فسخ، كان فسخه (كالإقالة)[(٣)] والفسخ في الإقالة هل هو من حينه، أو من أصله ؟ فيه خلاف،[(٤)] والله أعلم.

والأوجه كلها تجوز أن تكون (عن)[(٥)] الإصطخري، أما الأولان: فلأنهما يأخذان[(٦)] من اختلاف النقل عنه إذا جُمع، وأما الثالث: فلأنه قريب من الثاني.

وكلام ابن داود يحتمل ذلك؛ لأنه قال: إذا قلنا بأن الملك يقع للوكيل ابتداء، ثم ينتقل للموكل بالثمن، كما هو أحد الوجهين، فهاهنا في المسألة وجهان:[(٧)]

أحدهما: يعود الملك في الجارية إلى الوكيل [بيمين][(٨)] الموكل .

والثاني: له الاختيار، فإن اختار، عادت إلى (ملكه)[(٩)] .

---

(١) سقط في (أ) .

(٢) في (ج) إن .

(٣) في (ج) له .

(٤) انظر: "المنثور في القواعد" (٤٩/٣) "الأشباه والنظائر" للسيوطي ص (٣٨٥) .

(٥) في (ج) عند .

(٦) كذا في النسختين (يأخذان) والصواب (يؤخذان) والله أعلم .

(٧) انظر:" الحاوي" (١٧١/٨) "بحر المذهب" (٢١١/٨-٢١٢) "الشرح الكبير" (٢٥٠/٥) "روضة الطالبين" (٣٣٦/٤) .

والراجح منهما كما في: "الروضة" (٣٣٩/٤) الأول، حيث قال: "وإن كان في الذمة، ثبت الحل لوقوع الشراء للوكيل، لكونه مخالفاً للموكل".

(٨) في (أ) يمين .

(٩) في (ج) مالكه .

لكن هذه الأوجه الثلاثة إنما تكون إذا كان الشراء وقع بثمن في الذمة، أما إذا كان بعين مال الموكل، فلا يأتي واحدٌ منها، لأن الوكيل لا يملك ظاهرًا ولا باطنًا ملك الموكل، حتى يحكم بوقوع مقابله له، حتى يعود إليه عند التعذر بفلسه أو بفسخه، وهذا لاحق له فيه.

لكن الإمام فرض الكلام في أصل المسألة، فيما إذا كان الشراء بعين مال الموكل، وقال:[١] إذا حلف على نفي الإذن بالعشرين، وعرض القاضي عليه ما ذكره الشافعي، فأباه، فالجارية في يد [الوكيل][٢] وهو يزعم [ق٣٣٠/أ] أنها ملك الموكل، ففيها نضع أربعة أوجه، ذكرها الأصحاب، وعد منها: أن الجارية تحل للوكيل مطلقًا، من غير فرق بين أن يضمن الوكيل مخاصمة الموكل، أو لا.

قال:[٣] وهذا القائل بنى هذا على أن الملك يحصل للوكيل، ثم ينتقل منه إلى الموكل، فإذا عسر النقل إلى الموكل بالنزاع والتحليف (قرَّ)[٤] الملك على الوكيل.

قال:[٥] وهذا باطل من وجهين:

أحدهما: أن كون الملك يقع للوكيل أولاً يطابق مذهب الشافعي، وإنما يصير إليه أصحاب أبو حنيفة،[٦] ثم هو بتقدير ملكه، يملكه (بحظه)[٧] لا يضبط،[٨] فالمصير إلى استمرار الملك، لا أصل له.

---

(١) "نهاية المطلب" (٧/٤٤-٤٥) .

(٢) في (أ) الموكل .

(٣) انظر: "نهاية المطلب" (٧/٤٥) .

(٤) في (ج) و .

(٥) "نهاية المطلب" (٧/٤٥) .

(٦) انظر: "حاشية ابن عابدين" (٧/٢٩١) .

(٧) في (ج) لحظه .

(٨) كذا في النسختين (لا يضبط) ولم أهتد إلى فهم المراد .

قال:[١] ووراء ذلك كله، إشكالٌ آخر لا جواب عنه، وهو أنا إنما نقدر هذا الوجه البعيد، إذا وقع الشراء في الذمة، والمسألة مفروضة في وقوع الشراء بعين مال الموكل، فلامتناع إذاً لهذا الوجه، وإن ذكره الأصحاب.

قلت: والإمام[٢] في حكاية الأوجه الأربعة عند الشراء بعين مال الموكل، متبع للفوراني، فإن سياق كلامه في الإبانة [إذا][٣] تأمل[٤] يقتضي ذلك، ومن جملة الأوجه التي ذكرها الإمام في حالة الشراء بعين مال الموكل، أن الوكيل إن (أضمر)[٥] مخاصمة الموكل، فلا تحل له الجارية، ولا التصرف فيها، (وإلا)[٦] حلت له،[٧] وبه قال أبو يوسف[٨] [٩] .

---

(١) "نهاية المطلب" (٤٧/٧) .

تنبيه: لم ينقل الشارح – رحمه الله – كلام الإمام الجويني بالنص في كثير من المواضع، بل ينقل ذلك بالمعنى.

(٢) "نهاية المطلب" (٤٥/٧) .

(٣) في (أ) إذ .

(٤) كذا في النسختين (تأمل) والصواب (تؤمل) والله أعلم .

(٥) في (ج) أضمن .

(٦) في (ج) ولا .

(٧) انظر: "نهاية المطلب" (٤٥/٧) .

(٨) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي، الإمام العلامة المحدث المجتهد، حدَّث عن هشام بن عروة، ويحيى بن سعيد، تفقه على أبي حنيفة، ولازمه، وهو أنبل تلامذته، وأعلمهم، تخرَّج به محمد بن الحسن، وحدَّث عنه يحيى بن معين وأحمد بن حنبل، ولد سنة ١١٣هـ ، وتوفي سنة ١٨٢هـ .

انظر: "سير أعلام النبلاء" (٦٤/١٦) "وفيات الأعيان" (٣٧٨/٦) .

(٩) انظر: البحر الرائق (١٥٩/٧) .

وانظر ذكر ذلك في: "بحر المذهب" (١٨٩/٨) "التهذيب" (٢٣٢/٤) .

قال: وهذا القائل يجعل الاضطراب عن المخاصمة بمثابة تكذيب الوكيل نفسه، قال: وهذا يبطله ما أبطلنا به الوجه قبله .

والوجه الثالث والرابع هما الوجهان الآتيان في الكتاب، يخرجا[١] على الظفر،[٢] كما صار إليه أبو إسحاق،[٣] وحكى الأوجه الأربعة، وما نسبه إلى الإصطخري والأنماطي أيضًا فيما إذا كان الشراء في الذمة، سواء سمَّى (الموكل)[٤] وأبطلنا التسمية وصححنا العقد، أو لم يسمه، وفرض ما سلف من (تلطف)[٥] القاضي بالموكل في هذه الحالة أيضًا، وهذا أقرب إلى الصواب مما ذكره الإمام،[٦] تبعًا لسياق كلام الفوراني في الإبانة، المصرح به في العمدة له، [وكأن][٧] الإمام اتبع ما في العمدة، لأن لفظه فيها[٨] قريب من [لفظ][٩] الإمام، والشيخ أبو محمد في السلسلة[١٠] أطلق حكاية الأوجه الأربعة، وظاهر الحال انصرافها [إلى][١١] الحالة التي تكلم [عنها][١٢] القاضي، والله أعلم.

---

(١) كذا في النسختين (يخرجا) والصواب (يخرجان) والله أعلم .

(٢) انظر: "نهاية المطلب" (٤٥/٧) .

(٣) انظر: "المهذب" (٢٩٢/٢) "بحر المذهب" (١٨٨/٨) .

(٤) في (ج) الوكيل .

(٥) في (ج) تلطفه .

(٦) "نهاية المطلب" (٤٥/٧) .

(٧) في (أ) وظن إلا .

(٨) في (ج) زيادة (لفظه) .

(٩) في (أ) لفظة .

(١٠) انظر رسالة: "السلسلة في معرفة القولين والوجهين" (٤٥٧/١) .

(١١) في (أ) تكرار (إلى) .

(١٢) في (أ) فيها .

وقد بقي من كلام المصنف في حكاية طريقة الإصطخري شيءٌ لابد من ذكره،[١] وهو قوله [ق٣٣٠/ب] في مسألة الدار: (**فيستحب للمشتري أن يقول: إن كنت اشتريتها فقد فسخت**) أي: ويقول البائع: قبلت هذا الفسخ، وينزل ذلك منزلة الإقالة، فلو لم يقل البائع: قبلت الفسخ، [لم يتم][٢] الغرض، لأن مجرد قول المشتري فسخت، لا يرفع العقد في هذه الحالة بحال، بخلاف قول الوكيل والبائع في مسألة الجارية المذكورة في كتاب الإقرار،[٣][٤] والفرق أن الوكيل والبائع [٥] مظلومان، والمشتري في مسألة الدار يزعم أنه لا ملك له، والبائع يزعم أنه ظالم بإنكاره، والظالم لا ينفذ فسخه، والله أعلم.

وقوله: (**وقال أبو إسحاق: لا يملك الجارية قولًا واحدًا ... إلى آخره**)

هو ما أورده في المهذب عنه،[٦] إذ قال تلو ما سلف في حكاية مذهب المزني، ووجهي الإصطخري المخرَّجين على القولين في مسألة الدار، وقال أبو إسحاق: لا يملك الوكيل الجارية قولًا واحدًا، ويخالف الدار، لأنها كانت للبائع، فإذا تعذر الثمن انفسخ البيع، وعاد المبيع إليه، كما يعود إذا تحالف المتبايعان، والجارية لم تكن للوكيل، فتعود إليه عند التعذر.

قلت: وقول أبي إسحاق أن الدار تعود إلى البائع بتعذر الثمن، هو ما قدمت الوعد

---

(١) "الوسيط" (٣٠٨/٣) .

(٢) في (ج) تم .

(٣) "الوسيط" (٣٤٦/٣) .

(٤) في النسختين تكرار قوله: (في مسألة الجارية المذكورة في كتاب الإقرار، والفرق أن الوكيل والبائع ثم مظلومان، والمشتري في مسألة الدار يزعم) .

(٥) في (ج) زيادة (ثم) .

(٦) "المهذب" (٢٩٢/٢) .

وانظر: "بحر المذهب" (١٨٨/٨) .

به، وما قاله من عدم ملك الوكيل الجارية، قال به ابن أبي هريرة، فيما حكاه الماوردي،[١] وتصحيح المصنف له إذا كان الشراء بعين مال الموكل لا خفاء فيه، وأما إذا كان الشراء في الذمة، فهو بناءً على أن الملك يقع ابتداءً للموكل، وهو مذهب العراقيين[٢].

فإن قلت: العراقيون قد حكوا عن الإصطخري جواز الفسخ قياسًا على الدار، أو عود الجارية إليه بحلف الموكل، وكيف يصح ذلك مع جزمهم بأن الملك انتقل من البائع إلى الموكل ابتداء، وقضية الجزم بعدم تمكنه من الفسخ، أو الحكم له بالجارية بنص حلف الوكيل، أو بيمينه[٣] لأجل قول الإصطخري ذلك وجهًا ينسب إليه أن الملك يقع أولًا للوكيل، ثم ينتقل إلى الموكل، كما حكاه المراوزة[٤].

قلت: أحد الأمرين لازم، ولا ينجي من ذلك قول العراقيين، مع جزمهم بأن الملك ينتقل ابتداءً للموكل، إما على وجهٍ يثبت الثمن في ذمة الوكيل، ويثبت له نظيره في [ق٣٣١/أ] ذمة الموكل، لأنا نقول هذا الوجه في [الحقيقة][٥] ناظر إلى أن ذلك منزَّل منزلة الحوالة على من لا دين عليه فيصح، وتبرأ ذمة المحيل، ويثبت للمحال عليه ذلك في ذمة المحيل، وإذا كان كذلك لم يكن للوكيل تعلق بالعين حتى يرجع إليه إذا تعذر عليه ما ورثه في الثمن، والله أعلم.

---

(١) "الحاوي" (١٨٣/٨) .

(٢) انظر: "الحاوي" (١٧١/٨) "بحر المذهب" (٢١١/٨-٢١٢) "الشرح الكبير" (٢٥٠/٥) .

(٣) قلت: ورسم الكلمة فيه إشكال، وتحتمل ما أثبت (بيمينه) وتحتمل (بينوا) أو (يثبتوا) ولم أستطع الجزم، لسوء الرسم .

(٤) انظر: "الشرح الكبير" (٢٥٠/٥) "روضة الطالبين" (٣٢٦/٤) .

(٥) في (أ) الشفعة .

وقول المصنف: (**فعلى هذا الوجه**) أي: الذي صار إليه أبو إسحاق (**يمكن أن يقال: ظفر بجنس حقه، فيأخذه بحقه، ويقطع بهذا القول هاهنا**) أي: وإن كان في أخذ غير جنس الحق، أي: في الجارية بمقتضى اعتراف من هي في يده، لا يدعيه لنفسه، أي: بل يزعم أنها ملك لمن هي في يده، والشرع مسلِّط له على ذلك في الظاهر، بمقتضى حلف البائع، بخلاف ما إذا ظفر بغير جنس حقه من مال من يدعي المال لنفسه، أي في غير هذه الحالة ونظيرها، فإن ما يشرع مقرِرٌ له على دعواه ظاهرًا وباطنًا، ومانع من أخذه ظاهرًا، فكذا باطنًا(١).

قلت: وإلحاق ذلك بالظفر، قد عرفت أن الإمام،(٢) والفوراني والقاضي حكوه،(٣) لكن الإمام والفوراني (حكياه)(٤) فيما إذا كان الشراء بعين مال الموكل، وطريق تقديره ما سلف، والقاضي حكاه إذا [كان](٥) الشراء في الذمة، والكل صحيح، لكن القاضي،(٦) والماوردي،(٧) مع حكاية ذلك قالا تفريعًا عليه: إنه يبيعه بنفسه على وجهٍ، وعلى آخر يرفعه إلى القاضي، حتى(٨) يبيعه، وهما نظير وجهين ذكرهما الماوردي أيضًا فيما إذا قال: بعتك الجارية، فقال: بل زوجتنيها،(٩) كما ستعرفها في كتاب الإقرار، ولم يذكر القاضي هنا ولا

---

(١) انظر: "نهاية المطلب" (١٩/١٩٠) "الشرح الكبير" (٥/٢٦٢) "روضة الطالبين" (٤/٣٤٠) .

(٢) "نهاية المطلب" (٧/٤٥) .

(٣) انظر: "التهذيب" (٤/٢٣٢) "البيان" (٦/٤٦٦) .

(٤) في (ج) حكيا .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٤١) .

(٧) "الحاوي" (٨/١٨٣-١٨٤) .

(٨) حصل تكرار (يرفعه إلى القاضي) .

(٩) "الحاوي" (٨/٢٤٩) .

وانظر: "مختصر المزني" ص (١٥٥) "البيان" (١٣/٤٩٣) .

غيره الوجه الآخر المنقول في مسألة الظفر، أنه يتملك ذلك بحقه من نفسه، لأنه بعيد في المذهب، فلذلك لم (يفرع)[١] عليه .

نعم، الإمام[٢] أحال الكلام على هذا الوجه على ما سيأتي في الدعاوى، وذلك يقتضي طرد الأوجه[٣] الثلاثة فيه، ولا جرم، [فإن][٤] كلام المصنف مفهماً للتفريع على وجه التملك [من][٥] نفسه، وقاطعًا به هاهنا، كما قررناه، لأجل ما ذكره من المعنى، وإذا كان كذلك، ظهر به أنه غير الوجه المحكي عن الإصطخري أولًا الموافق لقول المزني،[٦] وإن لاحظنا ما ذكره القاضي،[٧] والفوراني، من أنه يأخذه [ق٣٣١/ب] ويبيعه، [ويقبض][٨] حقه من ثمنه، كان (غير)[٩] ما قاله المزني رواية الإصطخري عليه في وجه، ويجوز أن يُرَدَّ كلامُ المصنف إليه أيضًا، (وذلك بجعل كلامه عائدًا[١٠] آخره بطريق الظفر فقط)[١١] (ويستدل)[١٢] له بقوله (**ويقطع بهذا القول هاهنا**) فإن القول إنما هو في نفس الأخذ، والمصير إلى أنه يتملك من نفسه تفريعًا عليه، وإنما هو وجه في المسألة، والله أعلم.

---

(١) في (ج) ينزع .

(٢) "نهاية المطلب" (٤٥/٧) .

(٣) في (أ) زيادة (على ما سيأتي) .

(٤) في (أ) كان .

(٥) في (أ) في .

(٦) انظر: "المهذب" (٢٩١/٢) "الوسيط " (٣٠٨/٣) .

(٧) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٣٩) .

(٨) في (أ) وتخليص .

(٩) في (ج) على .

(١٠) بياض في النسختين بمقدار كلمة .

(١١) سقط في (ج) .

(١٢) في (ج) ويستند .

وقد حكى الإمام،[١] تبعًا للفوراني، والقاضي أيضًا،[٢] [٣] آخر، وبه تكمل الأوجه الأربعة أن الجارية تبقى في[٤] الوكيل، ولا يملك التصرف فيها أصلًا .

قال الإمام:[٥] وهذا يخرج على أن من ظفر بغير جنس ماله، لا يملك استيفاء حقه منه.

قال: ويخرج على هذا وجه آخر: أن القاضي يأخذ الجارية يمسكها إمساك الأموال المشكلة التي لا مدعي لها.

قلت: ويعضد ذلك، أن الماوردي لما فرَّع على قول أبي إسحاق وابن أبي هريرة، وهو أن الوكيل لا يتملك الجارية، ولكن يأخذ من ثمنها ما غرم، لو فَضَلَ من ثمنها فَضْلٌ، فهل يجوز إقراره في يده، أو ينزعه الحاكم منه ؟ على وجهين:[٦]

أحدهما: لا، لأنه لا خصم له فيها .

والثاني: نعم، لأنه قال: جهل مستحقه فصار كأموال الغير.

ولأجل ذلك -والله أعلم- أثبت الماوردي الخلاف المذكور في المسألة، بناء على الوجه المذكور .

لكن قد يقال: ما ذكره الإمام[٧] صحيح، إذا قلنا إن إنكار الوكالة عزلٌ للوكيل، أما إذا قلنا إنه ليس بعزل، فلا يُنزع وجهًا واحدًا، لأنها دائرة بين أن تكون ملكه، أو ملك موكله.

---

(١) "نهاية المطلب" (٤٥/٧) .

(٢) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٤٠) .

(٣) كذا في النسختين، ولعله حصل سقط كلمة (وجهاً) والله أعلم .

(٤) كذا في النسختين، ولعله حصل سقط (يد) والله أعلم .

(٥) "نهاية المطلب" (٤٥/٧) .

(٦) "الحاوي" (١٨٤/٨) . وانظر ذكر هذه الوجه في: "تكملة المجموع" للمطيعي (٢١٠/١٤) .

(٧) "نهاية المطلب" (٤٥/٧) .

نعم، لو تبرم بحفظها، يظهر أن يأتي فيه ما [سلف][(١)] والفرق بين الجارية على هذا الوجه وبين ما فضل من ثمنها، حيث قلنا: القاضي ينزعه على وجه أو يبقيه على وجه، لأنه إنما تولى البيع بحكم الظفر، وكذلك قبض الثمن لا بطريق الوكالة، على أني أقول في تولي بيع الكل إذا كان البعض أو في ثمنه بما غرم نظرٌ، وينبغي أن يُقطع بمنعه إذا لم يقتض بيع البعض البقية وأنكر (ما)[(٢)] إذا لم يكن ذلك، فهو محل الجواز .

وإذا عرفت ما ذكرناه، انتظم لك منه في المسألة عشرة أوجه:[(٣)]

أحدها: يملك الوكيل الجارية ظاهرًا وباطنًا بحلف الموكل، سواء كان البيع ورد على عين ملك الموكل، أو في الذمة وهو أبعدها .

والثاني: لا يملك، ولكن له التمليك، وبما [ق٣٣٢/أ] ذا يُلحق؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: بالفلس، والثاني: بالإقالة، والثالث: بطريق الظفر .

(والثالث):[(٤)] من الأصل، لا يملك ولا يتملك، ولكن له البيع .

وهل [يستقل][(٥)] به، أو لابد من الحاكم ؟ وجهان .

(والرابع):[(٦)] إن قصد مخاصمة الوكيل، لم يملك، وإلا ملك .

---

(١) في (أ) سلفه .

(٢) في (ج) أما .

(٣) انظر: "الحاوي" (١٨٣/٨) "نهاية المطلب" (٤٥/٧) "بحر المذهب" (١٨٨/٨-١٨٩) "البيان" (٤٦٥/٦) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٣٩-٣٤٠) .

تنبيه: لم أجد من العلماء من ذكر الراجح من هذه الأوجه .

(٤) في (ج) والرابع .

(٥) في (أ) يستقيل .

(٦) في (ج) والخامس .

(والخامس):[١] أنه لا يملك أصلًا .

(والسادس، والسابع، والثامن):[٢] أنه لا يملك، ولا يتملك بحال، بل تبقي العين في يده.

والعاشر:[٣] أنها زالت من يده، وتحفظ، وعلى هذا إن كذَّب الموكل أو الوكيل نفسه، لم يَخْفَ الحكم، [كما][٤] سنذكره في كتاب الإقرار فيمن أُقر له بحقٍ فنفاه، وعاد المقِرُّ ونسبه لنفسه، أو عاد المقرُّ له وصدق المقر فيما أقر له به، والله [أعلم][٥].

---

(١) في (ج) والسادس .

(٢) في (ج) والسابع والثامن والتاسع .

(٣) تنبيه: لم يذكر الوجه التاسع، فلعل الناسخ غفل عنه، والعلم عند الله تعالى .

(٤) في (أ) مما .

(٥) سقط في (أ) .

قال: (**النزاع الثاني في التصرف المأذون فيه:**

فإذا قال الوكيل: بعت، أو أعتقت، أو أبرأت، أو اشتريت، وأنكر الموكل فقولان:[(١)]

أحدهما: القول قول الوكيل؛ لأنه مأذونٌ قادرٌ على الإنشاء، وهو أعرف به .

والثاني: القول قول الموكل، إذ الأصل عدمه.

وقوله: بعت [إقرار][(٢)] على الموكل، فلا يلزمه .

وكذا الخلاف إذا وكَّله بقضاء دين، فقال: قضيت)[(٣)].

هذا الفصل (كبير السعة)[(٤)] وفهمه على الوجه المرضي، يتوقف على استيعاب ما ذكرته، فلنذكره وإن طال، فنقول: اشتمل الفصل على نوعين:

أحدهما: ما يقتضي نقل الملك عن الموكل إلى غيره، وعن غيره إليه، وهو البيع والشراء، وإلى ما يقتضي إسقاط الملك وإزالته، وهو العتق والإبراء، وهما نوعان باعتبار آخر، وهو أن الأول: لا يستقل الوكيل بإيجاده، والثاني: يستقل الوكيل بإيجاده، وكل نوع منهما يلحق ما هو مثله من الجهتين، أو من (إحداهما)[(٥)] .

---

(١) والقول الثاني، هو الأظهر، كما في: "روضة الطالبين" (٣٤٢/٤) .
وقال الروياني في: "الحلية" لوحة رقم [١٠١/ب] :"ولو قال الوكيل بعته من فلان، وقال الموكل ما بعته، فالقول قول الوكيل، نص عليه في الرهن الكبير، وهو أصح القولين" .

(٢) في (أ) إقراراً .

(٣) "الوسيط" (٣١٠/٣).

(٤) في (ج) كثير الشعب .

(٥) في (ج) أحدهما .

إذا عرف ذلك، رجعنا بعده إلى الحكم، والقولان المذكوران، منصوصان في البيع الأول منهما، نص عليه في الرهن الكبير،[١] والثاني نص عليه في العُدَدِ،[٢] والنكاح،[٣] والرهن،[٤] قال البندنيجي وسليم: إنه أشبه بمذهبه .

وبسط علة الأول في الكتاب، وهو[٥] قال المحاملي، والبندنيجي، وسليم وغيرهم، إنه الأقيس، وصححه [القاضي][٦] أبو الطيب،[٧] والشيخ أبو علي،[٨] والرُّوياني في الحلية،[٩] وكذا في البحر في كتاب الشركة،[١٠] وصاحب المرشد، إنه قادر على الإنشاء بزعم الموكل، ومن قدر على الإنشاء، قدر على الإقرار، كالموكل نفسه، ولهذا يُقبل [ق٣٣٢/ب] قول الولي المجبر بالنكاح في حال دوام البكارة، لقدرته على إنشائه، وعلى هذا الوجه جرى ابن الصباغ[١١] وغيره.

---

(١) "الأم" (١٤٧/٣) ط/ دار الفكر .

(٢) "الأم" (٨٨/٥) ط/ دار الفكر .

(٣) "الأم" (٢٣٧/٥) ط/ دار الفكر .

(٤) "الأم" (١٨٣/٣) ط/ دار الفكر .

(٥) كذا في النسختين (وهو قال) والأولى (وهو ما قال) .

(٦) سقط في (أ) .

(٧) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٩٩) .

(٨) انظر نقل ذلك في: "الشرح الكبير" (٢٦٥/٥) .

(٩) رسالة "حلية المؤمن" ص (٣٦٩) . وانظر نقل ذلك في: "الشرح الكبير" (٢٦٥/٥) .

(١٠) "بحر المذهب" (١٤٥/٨) .

(١١) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٧/أ] .

وبسط علة القول الآخر، وهو ما اختاره ابن الحداد،[١] والجرجاني في التحرير،[٢] والأكثرون فيما قاله الرافعي[٣] وحكى ابن كج[٤] القطع به، أن الأصل عدم ما ادعاه الوكيل، وبقاء ملك الموكل، وفي قبول إقرار الوكيل عليه إبطال لذلك، (فلم)[٥] يقبل منه .

فإن قلت: هذا موجودٌ في الولي المجبر، ومع ذلك فإقراره مقبول[٦].

قلت: قد حكى الحناطي[٧] وجهًا أنه لا يقبل إقراره على البكر البالغ،[٨] ولأن سُلِّمَ الحكم، فالولي المجبر يتصرف عن نفسه،[٩] بخلاف الوكيل،[١٠] هذا هو المشهور[١١].

---

(١) انظر نقل ذلك في: "الشرح الكبير" (٥/٢٦٦) .

(٢) "التحرير" (١/٣٢٣) .

(٣) "الشرح الكبير" (٥/٢٦٤) .

(٤) انظر نقل ذلك في: "الشرح الكبير" (٥/٢٦٥) .

(٥) في (ج) لم .

(٦) انظر: "الوسيط" (٣/١٣٢) ط/دار الكتب العلمية "الشرح الكبير" (٥/٢٦٥) .

(٧) الحسين بن محمد بن الحسين، أبوعبدالله بن أبي جعفر الطبري الحناطي، والحناطي بحاء مهمله، بعدها نون مشددة، وهذه النسبة لجماعة من أهل طبرستان، أخذ الفقه عن أبيه عن ابن القاص، وأبي إسحاق المروزي، روى عنه القاضي أبو الطيب الطبري، وقال عنه: "كان حافظا لكتب الشافعي..." ذكره الشيخ أبو إسحاق وقال: "...من أئمة طبرستان..." ولم تؤرخ سنة وفاته، وقال ابن السبكي في طبقاته: "... ووفاة الحناطي فيما يظهر بعد الأربعمائة بقليل..." .
انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٤/٣٦٧) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١/١٨٠) ترجمة رقم (١٤١) .

(٨) انظر: "روضة الطالبين" (٧/٥٤) "كفاية الأخيار" ص (٤٨٥) .

(٩) في (أ) تكرار (يتصرف عن نفسه) .

(١٠) في (أ) زيادة: (ولهذا يجوز له التوكيل بخلاف الوكيل)

(١١) انظر: "نهاية المطلب" (١٢/١١١) "الوسيط" (٣/١٣٩) ط/ دار الكتب العلمية .

وقد أغرب الإمام في كتاب الرجعة،[١] حيث حكى وجهًا في أن المطلق لو ادعى مع بقاء العدة أنه ارتجع، وكذبت المطلقة، أنه لا [يقبل][٢] قوله، فإن أراد تحقيق ذلك، (فليبرر)[٣] الارتجاع، قال: وقائل هذا الوجه يلزم على قياسه، أنه إذا وكل رجلًا ببيع شيء من ماله، فقال الوكيل: قد بعت، وأنكر الموكل بيعه، ولم يعزله عن الوكالة، أن يُطْرَدَ قوله في ذلك، فإنْ طَرَدَهُ، كان هاجمًا على خرق الإجماع، وإن سُلِّمَ، عسر الفرق.

قلت: وهذا فيه نظر من وجهين:

أحدهما: أنه [حكى][٤] [٥] هاهنا الخلاف في مسألة الوكيل عن رواية ابن سريج[٦] في حالة بقاء [وكالته][٧] .

نعم، قال في صدر كلامه إن الطريقة المشهورة أن القول قول الوكيل، فإنه أقر بالشيء في حالٍ، لو أنشأه لصح منه .

والثاني: أنه قد يقال في الفرق مع [تسليم][٨] الحكم في مسألة البيع، أنا نقول الرجعة في حكم ابتداء عقد، فلابد فيها من الإشهاد، ومع ذلك لا يعسر إقامة البينة عليه، وإن عسرت فإمكان الارتجاع له ثابت في الحال، وبيع الفضولي ليس من شرطه الإشهاد، فيعسر معه إقامة البينة، ولا يتمكن من إنشاء البيع في الحال، ومثل ذلك يجوز أن يكون عمدة

---

(١) "نهاية المطلب" (٣٦٥/١٤) .

(٢) في (أ) يصل .

(٣) في (ج) فليبد .

(٤) سقط في (أ) .

(٥) "نهاية المطلب" (٤١/٧) .

(٦) انظر: "بحر المذهب" (١٦٩/٨) .

(٧) في (أ) وكالة .

(٨) في (أ) تسلم .

القائل بعدم قبول إقرار الولي المجبر، مع دوام البكارة.

نعم، مساق هذا التقدير أن يقول هذا القائل: إنه إذا وكله في قبول نكاح امرأة، وأقر أنه نكحها [لموكله][(١)] وصدقته، وكذَّبها الزوج، أن لا يقبل قول [ق٣٣٣/أ] الوكيل،[(٢)] وإن قُبِلَ قوله فيما إذا وكله في البيع فادعى وجوده، كما صار إلى ذلك أبو حنيفة في الصورتين،[(٣)] وأصحابنا كافة على ثبوت الخلاف في الصورتين،[(٤)] كما ستعرفه .

والأشبه ما اقتضاه كلام صاحب الوجه المذكور، وما رد به أصحابنا على أبي حنيفة من أنه اعتبر في النكاح حضور فاسقين وهو لا (يثبته)[(٥)] بهما،[(٦)] لا يَرِدُ على هذا القائل من أصحابنا، إلا أن يكون قائلًا بانعقاد النكاح بحضور مستورين، ولعله لا يقول بذلك، كما وجهٌ لنا، والله أعلم.

وقول المصنف في توجيه القول الأول: إنه مأذون أمين،[(٧)] قد يفهم أن محل الخلاف إذا كان في ضمن دعوى الموكل ما يقتضي إخراجه عن حكم الأمانة، بأن يكون قد سلَّم المبيع قبل توفر الثمن، أو الثمن قبل تسليم المثمن .

ويكون مأخذ قبول قول الوكيل: أنا لو جعلنا القول قول الموكل، لضمَّنا الوكيل، والأصل بقاء أمانته، أما إذا لم يكن في دعوى الموكل ما يقتضي ذلك، فلا يقبل قول الوكيل قولًا واحدًا.

---

(١) في (أ) الموكلة .

(٢) انظر: "البيان" (٤٦٢/٦) .

(٣) انظر: "تبيين الحقائق" (٢٦٥/٤) "نتائج الأفكار" (٥٨/٨) .

وانظر: "بحر المذهب" (١٦٩/٨) "البيان" (٤٦٢/٦).

(٤) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٢٩) "الشرح الكبير" (٢٦٤/٥) .

(٥) في (ج) يثبت .

(٦) انظر: "الهداية شرح البداية" (٢٩٣/١) "تبيين الحقائق" (٩٩/٢) .

(٧) تنبيه: هذا ليس نص صاحب المتن، فلعل الشارح نقل ذلك بالمعنى، ونصه: "لأنه مأذون قادر على الإنشاء، وهو أعرف به".

قلت: لو كان أراد ذلك، لكان معتمده فيه أن ذلك طريقة القاضي الحسين كما ستعرفه، وهي الطريقة التي ادعى الرافعي -رحمه الله [تعالى][(١)]- أنها أظهر من غيرها،[(٢)] لكن لا يمكن أن يُحمل كلام المصنف على ذلك، لأنه حكى القولين في دعوى الوكيل العتق والإبراء، فإنه لا يتعلق بالوكيل في ذلك ضمان، وحكاهما الماوردي أيضًا في النكاح، والهبة، والطلاق، مع تحقق نفي الضمان في ذلك[(٣)].

نعم، هذه طريقة أهل العراق، كما صرح المصنف في النزاع الثالث بنسبتها إلى العراقيين،[(٤)] كما ستعرفه، ووراء القولين المذكورين في الكتاب قول ثالث، حكاه الإمام مع القولين السالفين عن رواية ابن سريج،[(٥)] وهو أن كلَّ ما يدعيه الوكيل مما يتصور أن يكون لفظه في ادعائه إنشاءً له، فيقبل ذلك منه، وما لا يتصور أن ذلك فيه، فلا يقبل قول الوكيل فيه.

قال:[(٦)] وبيان ذلك: أنه إذا وكله بالطلاق أو الإعتاق، فقال الوكيل: لقد طلقت التي أمرتني بتطليقها، أو أعتقت العبد الذي أمرتني بإعتاقه، فيقبل قوله، فإن لفظه يماثل لفظ الإنشاء، وإذا وكله في الإقباض أو القبض، فقال: قبضت المال، أو لم أقبضه لمن أمرتني بدفعه [ق٣٣٣/ب] إليه، فاللفظ لا يقع به الأداء، فلا يقبل قوله فيه .

---

(١) سقط في (أ) .

(٢) "الشرح الكبير" (٥/٢٦٤) .

(٣) "الحاوي" (٨/١٦٢) .

(٤) "الوسيط" (٣/٣١٣) .

(٥) "نهاية المطلب" (٧/٤٠) .

(٦) "نهاية المطلب" (٧/٤٠-٤١) .

قال الإمام:[١] وفيما بين هذا، أنه لو قال بعت [العبد الذي أمرتني ببيعه، فلا يقبل منه، فإن مجرد قوله: بعت][٢] لا يستقل إنشاءً، ولابد في البيع من تقدير [قبول][٣] وهذا على حالٍ فيه احتمال، فإن اللفظ عامل فيه.

قلت: ولفظ الإبراء إن قلنا لا يفتقر إلى القبول، كما هو الصحيح،[٤] ويظهر على هذا القول إلحاقه بالطلاق والعتاق، وإن قلنا إنه يفتقر إلى القبول، فكالبيع .

وقد زعم الإمام[٥] أن هذه الأقوال الثلاثة رواها صاحب التقريب، والشيخ [أبو][٦] علي عن ابن سريج، والماوردي[٧] حكى القولين الأولين منصوصين، كما قد عرفته في البيع، وطردهما فيما ذكره المصنف من العتق، وما هو في معنى ذلك، وهو الطلاق والنكاح والهبة وإقباض المال وقبضه مع تكذيب الإذن في وجود ذلك، وتصديق المشتري، والبائع، والموهوب له، والمنكوحة، والقابض، والمقبض، وحكي عن ابن سريج [وراء][٨] [القولين][٩] في ذلك، وجهين، زعم أن ابن سريج حكاهما في كتاب الوكالة بعد حكايته القولين الأولين عن الشافعي:[١٠]

---

(١) "نهاية المطلب" (٤١/٧) .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) في (أ) فيقول .

(٤) انظر: "البيان" (١٤٢/٨-١٤٣) .

(٥) "نهاية المطلب" (٣٦٥/١٤) .

(٦) في (أ) أبوا .

(٧) "الحاوي" (١٦٢/٨) .

(٨) سقط في (أ) .

(٩) في (أ) والقولين .

(١٠) "الحاوي" (١٦٢/٨) .

وانظر: "تكملة المجموع" للمطيعي (٢٠٩/١٤) .

أحدهما: أنه إن كان ما أقر به الوكيل (يتم)[١] به وحده، كالعتق، والإبراء، كان قوله مقبولًا فيه، لأنه لما كان يصح من الوكيل في الحال، صح إقراره به في تلك الحال، وما كان بخلافه لا يقبل قوله فيه .

والوجه الثاني: وهو الذي عوَّل عليه، أن ما كان الإقرار به كإيقاعه قبل قوله فيه، وما كان بخلافه، لم يقبل قوله فيه.

قلت: ولم يذكر لذلك مثالًا، ولعله يريد به أن ما صورة الإقرار به، كصورة ما يأتي به إنشاء، كقوله: بعتُ، واشتريتُ، ووهبتُ، وطلقتُ، وأعتقتُ ونحو ذلك، فهذا يقبل قول الوكيل فيه، وإن كان لا يستقل بمفرده بإثباته، وما لا يكون الإقرار به كإيقاعه، كالقبض والإقباض، فإنه لا يقبل قول الوكيل فيه، وإن كان لا يستقل، وبهذا يمتاز هذا [الوجه عن الوجه قبله.

قال الماوردي:[٢] وهذان][٣] الوجهان لابن سريج إنما يكون للقول بهما وجه، إذا كان الوكيل عند الاختلاف باقيًا على الوكالة، فأما مع عزله عنها، فلا وجه لتخريجها، لما يقتضيه تعليل كل واحد منهما.

قلت: وهذا من الماوردي يقتضي أن القولين المنصوصين في ذلك لا يختصان بحالة بقاء الوكيل على الوكالة، كما يفهمه ما سلف من علة قبول [الوكيل في الكتاب وغيره، بل يجريان في هذه الحالة ، وحالة][٤] [عزل][٥] الوكيل، ولهذا علَّل الماوردي كون [القول][٦] قول

---

(١) في (ج) تم .

(٢) "الحاوي" (١٦٣/٨) .

(٣) سقط في (أ) .

(٤) سقط في (أ) .

(٥) في (أ) قول .

(٦) في (ج) القائل .

الوكيل؛ لأنه (لما)[١] أقامه مقام نفسه، [ق٣٣٤/أ] بعد قبوله عليه،كقبول قوله على نفسه.

وكلام الإمام في كتاب الرجعة كما حكيناه هاهنا في الفصل،[٢] يُفهم أن الخلاف إنما هو في حالة عزل الوكيل، أما مع بقائه على الوكالة، فالإجماع على أن القول قول الوكيل،[٣] ومن ذلك يحصل في محل القولين في صور الكتاب ثلاثة[٤] طرق:[٥]

إحداها: أنها في حال البقاء على التوكيل، أما بعد العزل فلا يقبل قولًا واحدًا، وهذه هي المذكورة في الرافعي[٦].

والثانية: (حكمها)[٧] وهي التي [يفهمها][٨] كلام الإمام[٩] في كتاب (الرجعة)[١٠].

والثالثة: إثباتهما في الحالين، ومن أثبتهما في حالة العزل، يجزم بالقبول في حالة بقائه على التوكيل، يجوز أن يطردهما في العبد المأذون إذا أقر بعد منع السيد له من التصرف، وعزله عنه، ولا جرم، دار الخلاف فيه بين الشيخ أبي محمد وغيره، كما ستعرفه في كتاب الإقرار،[١١] والله [تعالى][١٢] أعلم.

---

(١) سقط في (ج) .

(٢) "نهاية المطلب" (٣٦٥/١٤) .

(٣) انظر: "الحاوي" (١٦٣/٨) .

(٤) كذا في النسختين (ثلاثة) والأولى (ثلاث) والله أعلم .

(٥) انظر: "الشرح الكبير" (٢٦٥/٥) .

(٦) "الشرح الكبير" (٢٦٥/٥) .

(٧) في (ج) عليها .

(٨) في (أ) يفهم من .

(٩) "نهاية المطلب" (٣٦٥/١٤) .

(١٠) في (ج) الوديعة .

(١١) "الوسيط" (٣١٩/٣) .

(١٢) سقط في (أ) .

وظاهر كلام جمهور الأصحاب حيث حكوا القولين المنصوصين، يقتضي أنه لا فرق في جريانهما بين أن يكون المبتدئ بالدعوى الوكيل، (أو الموكل، وهذا قد يناسب طريقة القولين في حالة بقاء الوكيل)[١] على الوكالة، وحالة عزله، لكن الإمام حكى في كتاب الرهن عند الكلام في اختلاف الراهن والمرتهن في وطء الجارية، عن القاضي، قال:[٢] إذا كان الوكيل هو [المبتدئ][٣] بالدعوى، أن القول للوكيل، وإن كان الموكل هو المبتدئ بالدعوى، [فهو محل][٤] القولين، وأنه وجَّه جعل القول قول الوكيل في ذلك، فإن في ضمن ذلك [عزل][٥] الوكيل، فإقراره وجد بعد العزل، [وهذا يوافق أن محل القولين فيما بعد العزل][٦] فقط، كما يُفهمه كلام الإمام في كتاب الرجعة،[٧] لكن الإمام لما حكى ذلك عن القاضي، قال:[٨] إنه كلام عريٌّ عن التحصيل، أي: فيأتي القولان في الحالين، وهو الصحيح، وقد يقال إنه لا يدل على أن الخلاف في حالة بقاء الوكالة، أو بعد العزل، لأن ذلك لا يتضمن عزلًا، والله أعلم.

وإذا عرف أن ذلك هو كلام الجمهور، تعيَّن أن يسأل عن كيفية صورة الدعوى عند القاضي، وابتداء الوكيل يتصور فيما إذا كان في ضمن طلبه الجعل المشروط له على ذلك، ولكِنا إذا جعلنا القول قوله، لم يثبت له الجعل، كما صرح به الماوردي،[٩] وفيه نظرٌ إذا قبلنا قوله في إسقاط حق الموكل من الدين والعين، مع أن الأصل عدمه، فإيجاب الجعل للعامل

---

(١) سقط في (ج) .

(٢) "نهاية المطلب" (١١٨/٦) .

(٣) في (أ) المشتري .

(٤) في (أ) فهل تحل .

(٥) في (أ) عز .

(٦) سقط في (أ) .

(٧) "نهاية المطلب" (٣٦٥/١٤) .

(٨) "نهاية المطلب" (١١٩/٦) .

(٩) "الحاوي" (١٧٠/٨) .

بيمينه، والأصل أيضًا عدمه أولى، ويتصور أيضًا الابتداء من الوكيل [ق٣٣٤/ب] بالبيع، ونحوه فيما إذا ادعى الموكل على من في يده العين بأنها له، أو على العبد (بأنه)[١] مملوكه، أو على المرأة بأنها منكوحه، أو على من له عليه الدين، بأنه يستحق قبضه، ونحو ذلك، فقال المدعى عليه: وكيلك باعني، أو وهبني، أو طَلَّقنِي، أو قبض مني، أو أبرأني، وصدَّقه الوكيل على ذلك، فقال الموكل: لم يصدر ذلك منه .

ويتصور أيضًا في مسألة البيع والهبة، بأن يُطالب الموكلُ الوكيل برد العين إليه، فيقول: لا [يستحقها][٢] لأني بعتها، أو وهبتها، لمن وكلتني في بيعه وهبته، فينكر الموكل صدور ذلك من الوكيل .

نعم، إذا قبلنا قول الوكيل مطلقا، فلابد من اليمين، وفي حلفه حيث لا (ضرر يلحقه)[٣] أو لم يحلف، نظرٌ؛ لأن يمينه ترجع فائدتها لغيره، مع أنه ليس وكيلًا عنه، حتى نقول إن للوكيل أن يحلف فيما يتعلق بإنشائه، وإن قُبل قول الوكيل بغير يمين، [فهو][٤] بعيد، ولا جرم، ذهب ابن الحداد إلى أن القول قول الموكل فيما إذا كانت دعواه لا تتضمن تغريم الوكيل،[٥] ووافقه القاضي،[٦] ويستدل على موافقته بأنه لو وكله في القبض، فادعى أنه قبض، وكذَّبه الموكل، أن القول قول الموكل، كما ستعرفه، وخالف ما إذا (تضمنت)[٧] دعواه ما يقتضي تضمين الوكيل، فإنه يحلف لأجل براءته من ذلك قولًا واحدًا، وإن جُعِلَ للغير

---

(١) في (ج) بأنها .

(٢) في (أ) يستحق .

(٣) في (ج) يلحقه ضرر .

(٤) في (أ) هو .

(٥) انظر: "الشرح الكبير" (٢٦٥/٥) "روضة الطالبين" (٣٤٣/٤) .

(٦) انظر: "الشرح الكبير" (٢٦٥/٥) .

(٧) في (ج) ضمت .

فائدة، فعلى طريق البيع .

نعم، ابن سريج حيث قال:[١] يقبل إقرار الوكيل بما يستقل بإنشائه دون ما لا يستقل به [بعد][٢] لا يشترط الثمن، ويجعل نفس الإقرار إنشاء، كما مثله مذكور في الرجعة، وأما من قبل (قول)[٣] الوكيل، وإن كان لا غرم[٤] يلحقه، فلعله يقول إنه لابد من اليمين، ويكون تحليفه لأجل أن (له)[٥] غرضًا في تصحيح عقد صدر منه، وهو غرض صحيح، ولهذا لا تقبل شهادة الوكيل لموكله بما يقتضي تصحيح عقد الوكيل؛ لأجل التهمة، والقاضي ونحوه لعلهم لا يقيمون لهذا الغرض وزنًا، وإن (ردوا)[٦] به الشهادة، أخذًا في الحالين بعدم قبول كلام غيرهم العين على الغير[٧] فإنه خلاف الأصل، فلا يصار إليه إلا إذا انتفت عنه بثوابت[٨] إليهم، وهذا بحث ذكرته ليتأمل، وحاملي على تحريكه؛ أني لم أر من تعرض لذكره فيما وقفت عليه، والله أعلم (بالصواب)[٩].

---

(١) انظر: "بحر المذهب" (١٦٩/٨) "الشرح الكبير" (٢٦٥/٥) .

(٢) في (أ) لعل، ولم أهتد إلى فهمهما .

(٣) سقط في (ج) .

(٤) في (ج) زيادة (لا) .

(٥) في (ج) قوله .

(٦) في (ج) رأوا .

(٧) كذا في النسختين (العين على الغير) ولعل الصواب حذف (الغير) الأولى .

(٨) كذا في (أ) بثوابت، ولم أستطع قراءة هذه الكلمة في (ج) لسوء الرسم .

(٩) سقط في (ج) .

فرع: إذا جعلنا القول قول الوكيل في أنه قبض الثمن، [وفي][(١)] دعوى تلفه، وأن المشتري بريء منه، فلو خرج المبيع مستحقًّا، [ق٣٣٥/أ] فرجع المشتري على الوكيل، حيث قلنا إنه يرجع عليه، لم يكن للوكيل الرجوع على الموكل به،[(٢)] وإن قلنا إنه لو اعترف بأنه قبض الثمن وتلف، لكان يرجع عليه به،[(٣)] لأنا جعلنا القول قوله لدفع الضمان عنه، لا ليرجع به، وهذا الحكم فيما لو فُسخ العقد بالتحالف.

وفي البحر[(٤)] في آخر كتاب الشركة أن بعض أصحابنا قال: له الرجوع، لأنه ثبت بيمينه قبضه وتلفه، وكان كما لو ثبت بالبينة.

والفوراني قال في العمدة: إذا وافق الموكل [الوكيل على قبض الثمن، لكنهما اختلفا في تلفه، أو تسليمه للموكل][(٥)] فإن القول قول الوكيل،[(٦)] فلو فسخ العقد بالعيب، فالمالك يُخيَّر بين طلب الموكل والوكيل، فإن طلب الموكل، لم يرجع على الوكيل، وإن طلب الوكيل، لم يرجع أيضًا، وقلنا له: جعلناك أمينًا في عدم تغريمك، وأنت الآن تريد تغريم الموكل، فلا يقبل قولك عليه[(٧)].

قال: ومثل هذا ذكرناه في كتاب البيع في اختلافهما [في][(٨)] حدوث العيب، حيث جعلنا القول قول البائع، فلو تحالفا، وفسخ العقد، فأراد البائع أن يغرمه أرش العيب، فليس

---

(١) في (أ) دون .

(٢) انظر: "البيان" (٤٦٢/٦) .

(٣) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٩٧) "نهاية المطلب" (٤١/٧) .

(٤) "بحر المذهب" (١٤٧/٨) .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) انظر: "نهاية المطلب" (٤١/٧) "البيان" (٤٦٦/٦) .

(٧) انظر: "الشرح الكبير" (٢٥١/٥) .

(٨) سقط في (أ) .

له،[١] وكذا ذكره القاضي هاهنا، وتبعه الإمام،[٢] لكنه أبدى في رجوع الوكيل على الموكل إذا غرم احتمالًا.

وقوله: **(وكذا الخلاف إذا وكله بقضاء دين فقال: قضيت)** أي هل يقبل قوله إذا (لم تقم)[٣] بينة عليه، أم لا ؟[٤] .

أشار به إلى أن الخلاف الذي ذكره في قبول قول الموكل أو الوكيل في البيع ونحوه يجري في هذه الصورة، إذا قلنا: لا يجب على الوكيل الإشهاد، ولا يُضمَّن (بتركه)[٥] إذا صدَّقه الموكل على وجود القضاء، أما إذا قلنا يجب عليه الإشهاد، حتى لو أدَّى، وصدَّقه الموكل على الأداء، يضمن، فلا فائدة في قبول قول الوكيل هنا، لأنه ضامن الحالين، وهذا الخلاف نصه[٦] ما سلف من الطرق الاتفاق عليه، لأن الدعوى [تضمنت][٧] الجناية والتقصير، ويجوز أن يكون مراد المصنف من الخلاف ما إذا صدق رب الدَّين الوكيل في قبض الدين منه، وكذَّبه الموكل، وقال: لم يؤده، وطالبه بالرد، هل يكون القول قوله، أو قول الوكيل، لأنا قد حكينا عن الماوردي طرد القولين المذكورين في البيع في هذه الصورة،[٨] والله أعلم.

---

(١) انظر: "البيان" (٤٦٢/٦) .

(٢) "نهاية المطلب" (٤١/٧-٤٢) .

(٣) سقط في (ج) .

(٤) انظر: "الحاوي" (١٦٢/٨) "الشرح الكبير" (٢٦٦/٥) "روضة الطالبين" (٣٤٣/٤) .
قال النووي في: "الروضة" (٣٤٣/٤) :"فإذا وكله بقبض دين، فقال قبضته، وأنكر الموكل، نظر إن قال قبضته وهو باقٍ في يدي، فخذه، لزمه أخذه، ولا معنى لهذا الاختلاف".

(٥) في (ج) تركه .

(٦) كذا في (أ) نصه ، ولم أستطع قراءة هذه الكلمة في (ج) لسوء الرسم .

(٧) في (أ) تضمنته .

(٨) "الحاوي" (١٦٢/٨) .

فرع: لو توافق الوكيل والموكل على جريان التصرف المأذون فيه من الوكيل، لكن قال الموكل كان ذلك بعد أن عزلتك وبلغك الخبر، [و][1] قال الوكيل: بل كان قبل العزل، قال الرافعي:[2] فهو [ق٣٣٥/ب] كما لو قال الزوج: راجعتك قبل انقضاء العدة، وقالت: انقضت العدة قبل أن تراجعني.

قلت: أي: إذا قلنا إن (قول)[3] الوكيل مقبول قبل عزله، أما إذا قلنا لا يقبل، فيخرج على مقابل الأصلين، هما: عدم العزل، وبقاء حق الموكل[4] .

وقد أفصح القاضي الحسين عن ذلك، فقال: لو قال الموكل للوكيل: قد وكلتك ببيع متاعي، وعزلتك من الوكالة، وقال الوكيل: كنت بعته قبل عزلك، فالقول قول الموكل، لأن عزله سبق اعترافه ببيعه، ولو قال: قد وكلتك ببيعه وما بعته، فقال الوكيل: قد بعته، فالقول قول الوكيل،[5] لأنه يملك إنشاء البيع في الحال، فيملك أيضًا الإقرار به، ولو قال الوكيل: قد وكلتني ببيع هذا المتاع، وقد بعته، فقال الموكل: قد عزلتك عن بيعه قبل أن تبيعه، فالقول قول الوكيل مع يمينه أنه عزله بعد البيع، لأن دعوى العزل منه وجد بعد صحة البيع، فلا يقبل قوله بأني قد عزلتك قبل البيع [لأن دعوى الفسخ منه وجدت][6] لي بفسخ البيع[7].

قلت: وجواب القاضي في الصورة الوسطى والأخرى قد ينازع فيما سلف حكايته عنه، وسيقع الكلام فيه من عدم قبول إقرار الوكيل على الموكل بما لا يتعلق به عدم، والله أعلم.

---

(١) سقط في (أ) .

(٢) "الشرح الكبير" (٥/٢٦٥) .

(٣) سقط في (ج) .

(٤) انظر: "روضة الطالبين" (٤/٣٤٢) .

(٥) انظر: "نهاية المطلب" (٧/٣٧) "نهاية الزين" ص (٢٥٣) .

(٦) سقط في (أ) .

(٧) كذا في النسختين (لي بفسخ البيع) ولعله حصل سقط في الكلام ، والله أعلم .

ولو قال الموكل: بعتَ، وقال الوكيل: ما بعتُ، لم يلتفت إلى قول الوكيل، لأن الحق لا يعدوهما،[١] والله أعلم.

قال: (**أما إذا ادعى الوكيل تلف المال في يده، فالقول قوله، لأنه أمين، وإقامة البينة عليه غير ممكن .**

ولو ادعى الرد على الموكل، فكذلك القول قوله، لأنه ينفي دفع العهدة عن نفسه، لا إلزام الموكل شيئًا .

وطرد المراوزة هذا في كل يد هي أمانة في حق من صدر منه إثبات اليد، كالرهن، والإجارة، والوكيل بالجعل، وذكر العراقيون في كل ذلك وجهين .

هذا مع القطع بأن الوكيل لو مات، فادعى الوارث الرد، لم يصدق، لأنه ليس مؤتمنًا من جهته.

وكذا الولي والوصي إذا ادَّعيا رد المال إلى الطفل بعد البلوغ، وفي الولي وجه: أنه يصدق.

نعم، اشتهر الخلاف أن ما صرفه إلى النفقة في صغره، هل يُطالب بالإشهاد عليه، أم يصدق لمجرد يمينه؛ لأن في إقامة البينة عليه نوع عسر.

والملتقِطُ، ومن طرح الريح ثوبًا إلى داره، لا يصدَّقون في دعوى الرد بمجرد اليمين .

أما إذا ادعى الوكيل والمودَع الرد على رسول المودِع والموكل، فالظاهر [ق٣٣٦/أ] **أنه لا يصدق.**

وفيه وجه: أن الرسول كالمرسل، فيجب على الموكل التصديق؛ لأنه [أمينٌ][٢])[٣].

---

(١) انظر: "أسنى المطالب" (٢/٢٨٤) .

(٢) في النسختين (أمينه) وما أثبت من المطبوع.

(٣) "الوسيط" (٣/ ٣١٠-٣١١).

ما صدَّر به الفصل لا نزاع فيه، إذا كان بغير جُعْلٍ، وكذا إن كان بجعلٍ، على الأصح،[١] لما ذكره.

نعم، إذا ادعى التلف بسببٍ ظاهرٍ يمكن إقامة البينة عليه، فلابد من إثبات السبب،[٢] كما ذاك مبينٌ في كتاب الوديعة،[٣] وخلاف الأصح في الوكيل بالجعل وجه حكي عن أبي علي الطبري، أن حكمه حكم الأجير المشترك،[٤] حتى يكون في جعل يَدِهِ يَدَ ضمانٍ، قولان، وهو ما حكاه الماوردي[٥] في كتاب الإجارة، لكن فيما جُعِلَ له الجُعْلُ عليه من المبيع أو الثمن، أو هما إن جعل في مقابلة البيع وقبض الثمن، والله أعلم.

وقوله: (**ولو ادعى الرد على الموكل ... إلى آخره**).

هو مما لا خلاف فيه أيضًا عند الأصحاب،[٦] فيما إذا كان بغير[٧] جعل، وتوجيه المصنف له بأنه ينفي دفع العهدة عن نفسه لا إلزام الموكل شيئًا، ذكره في معرض [الفرق][٨] بين هذه الصورة وما سلف، حيث حصل الاختلاف فيه، فإن الوكيل ثَمَّ إذا كانت الدعوى لا تُوجب عليه ضمانًا، لا (يدفع)[٩] بقوله عن نفسه (شيئًا)[١٠] ويلزم الموكل الثمن إن كان قد أقر بالابتياع، وتسليم العين إن كان قد أقر بالبيع، فلهذا لم يقبل قوله، إما جزمًا، أو

---

(١) انظر: "التهذيب" (٤/٢٣٣) "البيان" (٦/٤٦٦) "الشرح الكبير" (٥/٢٦٥) .

(٢) انظر: "البيان" (٦/٤٦٦) .

(٣) "الوسيط" (٣/٨٧) ط/دار الكتب العلمية .

(٤) انظر: "الحاوي" (٨/١٦٢) "روضة الطالبين" (٤/٩٧) .

(٥) "الحاوي" (٩/١٩١) .

(٦) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦١٣) "الحاوي" (٨/١٦١) "البيان" (٦/٤٦٦) .

(٧) في (ج) زيادة (مال) .

(٨) في (أ) الفر .

(٩) في (ج) يدوم .

(١٠) سقط في (ج) .

على رأيٍ، ومراده بالعهدة هاهنا، الضمان.

وقوله: (**وطرد المراوزة هذا في كل يد هي أمانة في حق من صدر منه إثبات اليد، كالرهن، والإجارة، والوكيل بالجعل**) .

كان الأحسن به أن يقول: والوكالة بالجعل أو يقول: كالمرتهن والمستأجر والوكيل بالجعل؛ ليكون الكل على نسق واحد، ومع ذلك فليس ما أتى (به محذور)[١] قال الله تعالى: ﴿ **فَالِقُ ٱلْإِصْبَاحِ وَجَعَلَ ٱلَّيْلَ سَكَنًا** ﴾[٢] وفي قراءة: (**وجاعل الليل سكنا**)[٣] وهي المناسبة لما قلناه.

ودليل ذلك: ما سلف في أنه إنما قُبل ذلك منه؛ لأنه يدفع الضمان عن نفسه، ولا يُلزم الوكيل شيئًا،[٤] واحترز بقوله: (**في حق من صدر منه إثبات اليد**) عن من يثبت يده (لا بائتمان)[٥] صاحب المال، كالملتقط ونحوه، كما ذكر من بعد.

وقوله: (**وذكر العراقيون في كل ذلك وجهين**)[٦] هو بإطلاقه يُفهم دخول الوكيل بغير جُعلٍ في ذلك، وقد عرفت أنهم وافقوا المراوزة في عدم ضمانه، فإذاً: الإشارة تعود إلى ما ذكره بعد قوله: (**وطرد المراوزة ... إلى آخره**) ومع ذلك [ق٣٣٦/ب] فليس هو على

---

(١) في (ج) بمحذور .

(٢) الآية رقم (٩٦) الأنعام .

(٣) قال الإمام ابن الجزري في كتابه: "النشر في القراءات العشر" (٢/٢٩٤) : "واختلفوا في (وجاعل الليل سكنا) فقرأ الكوفيون (وجعل) بفتح العين واللام من غير ألف، وبنصب اللام من (الليل) وقرأ الباقون بالألف، وكسر العين، ورفع اللام، وخفض الليل .

(٤) انظر: "البيان" (٦/٤٥٦) .

(٥) في (ج) لائتمان .

(٦) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦١٣) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٩٧-٢٩٨) "الحاوي" (٨/١٦٢) .

ظاهره، لأن الخلاف في كتبهم مشهورٌ في الوكيل بالجعل، وعامل القراض، والأجير [المشترك][(١)] إذا لم يضمنه[(٢)].

وأما المرتهن والمستأجر، فيدهما يد أمانة عندهم، ولا يقبل قولهما في الرد، بلا خلاف[(٣)].

نعم، الإمام[(٤)] لما حكى عندهم ولا يقبل قولهما، الخلافَ في الوكيل بالجعل فقط، ووجه الوجه الصائر إلى القبول، قال: المنفعة لم تمحض له فأشبه المودَع، ووجه مقابله، بأن استفادته الجعل سبب التصرف في العين مسألة المرتهن، والمرتهن لا يقبل قوله في الرد، لأنه قبض العين بمحض حقه، قال: وكان لا يبعد على طريقتهم أن يترددوا في المستأجر من قِبَلِ أن المكري[(٥)] يستفيد بقبض المستأجر تقرير الأجرة، فتتعلق المنفعة بالملك حسب تعلقها بالمستأجر، وليس كالمرتهن، فإن قبضه بخالص حقه وحظه، ولا منفعة للراهن، والعراقيون فرقوا بين الوكيل بجعل ونحوه،[(٦)] حيث قبلوا قوله في الرد على الأظهر من الوجهين في الحاوي،[(٧)] وقال: إنه قول الجمهور،[(٨)] وبين المرتهن والمستأجر أن هؤلاء قبضوا العين لينتفعوا بالأجرة، لا بالعين، فيدهم نائبة عن المالك، كالمودَع، والمرتهن، والمستأجر قبضوا العين لينتفعوا بها، فيدهم عليها عن أنفسهم، ولكن لا يخلوا انتفاع المالك بها من وجه، فلذلك جعلوها أمانة، وقبلوا قوله في تلفها بغير إقامة البينة عليه، والله أعلم.

---

(١) سقط في (ج) .

(٢) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٩٧-٢٩٨) "الحاوي" (١٦٢/٨).

(٣) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦١٤) "التهذيب" (٢٢٦/٤) .

(٤) "نهاية المطلب" (٣٩/٧) .

(٥) في (أ) زيادة (وكان) .

(٦) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦١٣) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٩٧-٢٩٨) .

(٧) "الحاوي" (١٦٢/٨) .

(٨) "الحاوي" (١٦٢/٨) .

وقوله: (**هذا مع القطع ... إلى آخره**) .

إشارةً بقوله هذا، إلى ما قدَّمه من الخلاف عن العراقيين،[١] الذي قطع به المراوزة وما ذكره من عدم تصديق الوارث في [الرد][٢] هو كما قال، لأجل ما عالله به، ودليله الآية الآتية في الولي[٣].

وقوله: (**وكذا الولي والوصي ... إلى آخره**) دليله في الولي إذا كان حاكمًا، قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ ﴾[٤] (والمخاطَب بذلك ولاة أمور الإسلام؛ لأن الآية في اليتامى، وهم المولَّون عليهم)[٥] إن لم يكن ثَمَّ وصي، ولا تشمل الآية الأب؛ لأن اليتيم الذي لا أب له، وهل تشمل الجد من قبل أنه أب حقيقة، لم تشمله وإلا شملته،[٦] وقياسه على الأب بجامع الولاية، والولاية تخرجة من وجه الدلالة، منها أنه لو قبل: قول الولي في [الدفع][٧] لم يحتج إلى الإشهاد، وإلا أمره بالدفع فقط، كما قال في الوديعة: ﴿ فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ ﴾[٨] فلما [ق٣٣٧/أ] أمره بالإشهاد كما أمر أرباب الديون، دلَّ على [٩] قوله غير مقبول، (والعلة)[١] فيه أنه لم يأتمنه[٢] بخلاف المودِع

---

(١) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦١٣) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٩٧-٢٩٨) "الحاوي" (١٦٢/٨) .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) انظر: "روضة الطالبين" (٣٤٧/٦) .

(٤) الآية رقم (٦) النساء .

(٥) سقط في (ج) .

(٦) انظر: "أسنى المطالب" (٢٨٦/٢) "مغني المحتاج" (١٠٣/٣) .

(٧) في (أ) دفع .

(٨) الآية رقم (٢٨٣) البقرة .

(٩) كذا في النسختين، والأولى وجود حرف (أن) حتى يستقيم الكلام .

فإنه ائتمنه، وإذا ثبت ذلك في الولي، ثبت في الوصي أيضًا، بجامع أن صاحب (المال)[٣] لم يأتمنه،[٤] بل قد زعم ابن داود، والماوردي[٥] أن الآية من[٦] الأوصياء، به قال سليم [في المجرد][٧] وهذا ما نص عليه الشافعي،[٨] وهو المذهب.

وقوله: (**وفي الولي وجه أنه يصدق**)[٩] قد يفهم سياق كلامه اختصاص الوجه المذكور بالولي دون الوصي، ويستشهد له بأن الآية في الأوصياء نزلت فلا تخالف، وليس كذلك، بل هو في الوصي من طريق الأولى، لأنه عنى بالولي المنصور من جهة القاضي، وهو الذي عبَّر عنه الإمام بالقيم،[١٠] وإذا كان قول القيم مقبول، وولايته من [جهة][١١] القاضي، فقبول قول الوصي وولايته من جهة الأب المقدم على الموصي، أولى .

وعبارة الإمام: فلا يقبل قول القيم على المذهب الأصح[١٢].

---

(١) في (ج) والقول .

(٢) انظر: "الحلية" للروياني لوحة رقم [١٠١/ب] .

(٣) في (ج) الملك .

(٤) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٠٠) "الشرح الكبير" (٢٦٨/٥) .

(٥) "الحاوي" (١٦٦/٨) .

(٦) كذا في النسختين (من) والأولى (في) والله أعلم .

(٧) سقط في (أ) .

(٨) "الأم" (١٤٣/٤) ط/ دار الفكر .

(٩) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٠٠) "الشرح الكبير" (٢٦٨/٥) .

(١٠) "نهاية المطلب" (٤٠/٧) .

(١١) في (أ) جهته .

(١٢) "نهاية المطلب" (٤٠/٧) .

قال: وقد ذكر بعض الأصحاب (وجهًا) [1] بعيدًا [أن][2] الولي يصدق، فإنه كان مؤتمنًا من قبل الشرع، لم يصدر منه ما يناقض (حكم)[3] الأمانة، يلزم استصحاب تصديقه، وهذا غريب، ولكن حكاه أئمة المذهب الشيخ أبو علي، وصاحب التقريب، والقاضي.

قلت: وقد رأيته في تعليقه، وفي المجرد لسليم هاهنا، وفي الشامل في باب التجارة بمال اليتيم،[4] وصرح به [القاضي][5] والأمين من جهة القاضي،[6] ولم يذكر في الأب والجد خلافًا، بل جزم بأنه يقبل قوله بغير بينة، وكذلك الماوردي هاهنا[7].

ووجهه: وفور شفقتهما، وكمال (خوفهما)[8] ولهذا يبتاعا له من أنفسهما، والآية لم تشملهما.

نعم، القاضي أبو الطيب قال هاهنا: [9] إن الأب (و)[10] الجد إذا ادعى رد على الصبي بعد بلوغه، لا يقبل قوله لأنه لم يأتمنه، وكذلك الحاكم أو أمينه، فسوَّى بين

---

(١) في (ج) وجوه .

(٢) في (أ) إذ .

(٣) في (ج) علم .

(٤) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٨٣/أ] .

(٥) في (أ) الوصي .

(٦) كذا في النسختين (والأمين من جهة القاضي) ولم أهتد إلى فهم المراد، ولعله حصل سقط في الكلام، والأولى عدمها، حتى يستقيم المعنى ، والله أعلم .

(٧) "الحاوي" (١٦٦/٨) .

(٨) في (ج) حنوهما .

(٩) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٠١) .

(١٠) في (ج) أو .

(١١) في (أ) المالك .

الكل، وتبعه ابن الصباغ هاهنا في ذلك،[١] بعد أن حكى عن الشيخ أبي حامد وجهاً في قبول قول الوصي، وقال إنه ليس بشيء، وفرَّع على المذهب ما ذكره في الأب والجد، وهو المذكور في التنبيه في باب الحجر،[٢] وإذا ضممت ما ذكرته واختصرته، قلت في قبول المتصرف على مال اليتيم في رده إليه عند رشده أربعة أوجه: [٣]

أحدها: عدم القبول، أباً كان، أو غيره، [ق٣٣٧/ب] وهذا هو المشهور.

(والثاني):[٤] القبول مطلقًا.

والثالث: القبول من الأب والجد، دون من عداهما.

والرابع: القبول منهما، ومن وصيهما، وإلا[٥] وهو يجري في دعوى الرد على السفيه إذا بلغ، كما نسبه إلى ذلك، وكلام الماوردي،[٦] والله أعلم.

وقوله: (**نعم، اشتهر الخلاف في أن ما صرفه إلى النفقة ... إلى آخره**) الخلاف في ذلك حكاه الإمام وجهين عن القاضي،[٧] فيما إذا ادعى الإنفاق باقتصادٍ، أصحهما، أنه يقبل قوله بغير بينة، وهو ما أورده العراقيون،[٨] لأن تكليفه الإشهاد على الإنفاق على ممر الأيام عسير الاحتمال، وشهد لصدقه بقاء المولود، [وبنوه][٩] على الاعتدال .

---

(١) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٧أ-ب] .

(٢) "التنبيه" ص (٢٢١) .

(٣) انظر: "تكملة المجموع" للمطيعي (٧/١٣) وقد ذكر أن الراجح هو الوجه الرابع .

(٤) سقط في (ج) .

(٥) كذا في النسختين، ولعله حصل سقط في الكلام، والله أعلم .

(٦) "الحاوي" (١٦٦/٨) .

(٧) "نهاية المطلب" (٤٠/٧) .

(٨) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٠٠) "الحاوي" (١٦٩/٨) .

(٩) في (أ) ونسبه .

قال الإمام: ومقابله بعيدٌ لا مستند له[١].

وهذان الوجهان حكاهما القاضي في الوصي والقيم في باب تجارة الوصي بمال اليتيم، وقال إن الأب والجد قولهما مقبول في ذلك جزمًا[٢].

وقوله: **(والملتقط، ومن طيَّر الريح ثوبًا إلى داره، هؤلاء لا يصدقون في دعوى الرد بمجرد اليمين)** يعني بلا خلاف،[٣] ولا يأتي فيهم الوجه المذكور في الولي والوصي.

والفرق: أن لهما ولاية في التصرف والحفظ من قبل الشرع، فكأنه ناب عن المالك في الإذن، فَنُزِّلَ منزلة إذنه، ولا كذلك الملتقط ونحوه، لأن يدهم بحسب الضرورة، ويلتحق تأكيد على الثوب[٤] يد المودَع بعد عزله بموت المودِع، أو عزله نفسه إذا قلنا: الوديعة عقد، وكذا يد الوارث المودَع على الوديعة، وكذا يد الوكيل بعد العزل، وبدل[٥] وارثه بعد موته.

نعم، الموصى له بمنفعة عند مده يده[٦] بعد انقضاء الوديعة (هل)[٧] يلحق (بهذه)[٨] الأيدي، أو بيد الوصي؟ المشهور: الأول،[٩] فلا يقبل قوله في الرد على الورثة، وفي تعليق القاضي احتمال وجه في قبول قوله في الرد، كما حكاه في الوصي، لأن يده تثبت من جهة المورث، لكن لغرض نفسه، فكانت من وجهٍ كيد المرتهن، والمرتهن عند المراوزة قوله في الرد مقبول[١٠].

---

(١) "نهاية المطلب" (٧/٤٠) .

(٢) انظر: "تكملة المجموع" للمطيعي (١٣/٧) .

(٣) انظر: "نهاية المطلب" (٧/٤٠) "البيان" (٧/٣٤٨) .

(٤) كذا في النسختين، ومراده: أن الثوب الذي أطارته الريح وأصبح تحت يد صاحب الدار، أن يده على الثوب الذي طاح في داره، كيد الثوب بعد عزله، والله أعلم .

(٥) كذا في النسختين (وبدل) والصواب (ويد) والله أعلم .

(٦) كذا في النسختين (مده يده) ولم أهتد إلى فهم المراد، ولعله حصل سقط في الكلام، والله أعلم.

(٧) في (ج) قد .

(٨) في (ج) هذه .

(٩) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٠٩) "التهذيب" (٤/٢٢٦) .

(١٠) انظر: "نهاية المطلب" (٧/٣٩) .

وقد أغرب القاضي فأبدى احتمال الوجه المذكور في مُكَلِّفٍ وقع في يده مال الغير (بغير صنع)[١] من جهته، وادعى رده على المالك، وطرد ذلك ولد المقبوض بالسوم، إذا قلنا هو أمانة في يده، وقد أشار إليه كلام الإمام في بعض الصور،[٢] أن عدم القبول هو المذهب، وفي بعض: أنه الأصح،[٣] [ق٣٣٨/أ] وابن داود حكاه [وجهًا][٤] في وارث المودَع، إذا ادعى الرد على المودِع كما ذكرته في كتاب الوديعة،[٥] والله أعلم.

وقوله: (**أما إذا ادعى الوكيل والمودَع الرد على رسول المودِع والموكل، فالظاهر أنه لا يصدق**) يعني: بالنسبة إلى المودع والموكل،[٦] كما لا يصدق بالنسبة إلى رسولهما، بلا خلاف، لأنه لم يأتمنه[٧].

وقوله: (**وفيه وجه ... إلى آخره**) ظاهر التوجيه، لكنه بعيدٌ في الحكاية، وقد عزاه الإمام إلى رواية صاحب التقريب،[٨] وقال إنه أنكره، أي: أنكر صحته، لا أنه أنكر وجوده، وهذا إذا قلنا لا يجب على الوكيل والمودَع الإشهاد عند الدفع إلى المأمور بالدفع إليه، أما إذا قلنا يجب، فلم يُشهد، فهو مقصرٌ ضامنٌ، فلا يقبل قوله في الرد، بل لو صدَّقه المودِع والموكل في الدفع، لم ينفعه، فلا فائدة في قبول قوله، ولو صدق الرسول وصول ذلك

---

(١) في (ج) بعد وضع .

(٢) "نهاية المطلب" (٤١/٧) .

(٣) "نهاية المطلب" (٤٠/٧) .

(٤) في (ج) وجوها .

(٥) انظر هذه المسألة في: "الوسيط" (٨٧/٣) ط/دار الكتب العلمية .

(٦) في النسختين تكرار (كما لا يصدق بالنسبة إلى المودع والموكل) .

(٧) انظر: "نهاية المطلب" (٤٠/٧) "الشرح الكبير" (٢٦٦/٥) "روضة الطالبين" (٣٤٢/٤) .

(٨) "نهاية المطلب" (٤٠/٧) .

وانظر: "الشرح الكبير" (٢٦٦/٥) "روضة الطالبين" (٣٤٢/٤) .

إليه، وادعى تلفه، وكذَّبه المودِع والموكل، جاء فيه القولان السالفان في أول النوع، والله أعلم.

(قلت):[١] قال القاضي الحسين هاهنا: كل من جعلنا القول قوله في الرد، فمؤنة الرد على المالك، ومفهومه أن من لم يقبل قوله في الرد تكون مؤنة الرد عليه، وذلك يدل على أن الواجب عليه التسليم، لا التمكين، والمنقول فيمن طيرت الريح الثوب إلى داره أنه يجب عليه الإعلام، أو التمكين، لا وجوب التسليم[٢].

نعم ظاهر قوله تعالى: ﴿ فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ ﴾[٣] يقتضي إيجاب الدفع، وهو بالتسليم، وإذا كان كذلك، وجبت المؤنة، لكن المفهوم من كلام الأئمة أنه لا يجب على الوصي ونحوه إلا التمكين،[٤] والدفع في الآية يجوز أن يُعَبَّرَ عنهُ به، والله أعلم.

---

(١) في (ج) فرع .

(٢) انظر: "أسنى المطالب" (٨٤/٣) .

(٣) الآية رقم (٦) النساء .

(٤) انظر: "أسنى المطالب" (٦٨/٣) .

[قال][(١)] ((فرع):[(٢)] من يصدق في دعوى الرد، [فلو طولب][(٣)] بالرد، هل له التأخير لعذر الإشهاد ؟ فيه [وجهان]:[(٤)] [(٥)]

أحدهما: لا، لأنه مصدق بيمينه، والودائع تخفى غالبًا .

والثاني: نعم، لأنه يريد أن يتورع عن [اليمين الصادقة][(٦)] .

وأما من عليه الدين، [فله أن يؤخر الإشهاد، إن كان دينه ثابتاً ببينة، وإن لم يكن][(٧)] قال العراقيون: هو كالوديعة فليُشهد، إذ يمكنه أن يقول: لا يلزمني شيءٌ، فيصدق بيمينه مهما ادعى عليه .

وقال المراوزة: له تكليف الإشهاد)[(٨)].

ما صدر به الفرع، الخلاف [ق٣٣٨/ب] فيه مشهورٌ في الطرق،[(٩)] فإن القاضي الحسين في كتاب القراض حكى الوجهين اللذين ذكرهما المصنف هنا عن القفال،

---

(١) سقط في (أ).

(٢) سقط في (ج) .

(٣) في (ج) (وطولب) .

(٤) في النسختين (وجها) وما أثبت من المطبوع .

(٥) والوجه الأول: هو الأصح، كما في: "روضة الطالبين" (٣٤٥/٤) .

(٦) في (أ) الثمن إلصاقه .

(٧) سقط في (أ) .

(٨) "الوسيط" (٣١١/٣).

(٩) انظر: "الحاوي" (١٦٣/٨) "الشرح الكبير" (٢٦٧/٥-٢٦٨) "روضة الطالبين" (٣٤٥/٤) .

وابن الصباغ[١] (نسب)[٢] الأول إلى أكثر الأصحاب، تبعًا للقاضي أبي الطيب وغيره،[٣] ونسبوا الآخر إلى أبي علي بن أبي هريرة[٤].

قال القاضي الحسين في كتاب القراض: وعندي أن الوديعة إن لم يكن عليه بها شهود، فليس له أن يمتنع من الرد وجهًا واحدًا، وإن كان عليه شهود، فوجهان .

من ذلك ينتظم في المسألة ثلاثة أوجه، صرح بها الماوردي هاهنا: [٥]

أصحهما:[٦] أنه ليس له أن يمتنع[٧].

وثانيها: له ذلك .

وثالثها: إن كانت بإشهاد، فله الامتناع، وإلا فلا .

وقال ابن الصباغ: [٨] إنَّ ما قاله ابن أبي هريرة لا بأس به عندي، إذا كان الإشهاد ممكنا لا يؤدي إلى تأخير الدفع لتعذر الإشهاد، لم يكن [التأخير][٩] عذراً .

وقد أقام صاحب التتمة ذلك وجهًا في المسألة [١٠].

---

(١) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٨/أ] .

(٢) سقط في (ج) .

(٣) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٠٥) .

وانظر: "بحر المذهب" (١٧٠/٨) .

(٤) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٠٤) "بحر المذهب" (١٧٠/٨) .

(٥) "الحاوي" (١٦٣/٨) .

(٦) كذا في النسختين (أصحهما) والصواب (أصحها) والله أعلم .

(٧) وهذا ما صححه النووي .

انظر: "روضة الطالبين" (٣٤٥/٤) .

(٨) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٨/أ] .

(٩) في (أ) لتأخير .

(١٠) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٥٣٦) .

وقوله: **(وأما من عليه دين ... إلى آخره)** .

الدين وما في معناه من الأعيان التي لا يقبل قول من هي في يده في ردها، كعامل القراض، والأجير المشترك، والوكيل بجعل [على][(١)] أحد الوجهين، والمرتهن، والمستأجر، والمستعير، والغاصب، الحكمُ في الجميع واحد عند الماوردي[(٢)].

وما ذكره المصنف عن المراوزة من أن له التأخير لعذر الإشهاد، سواء كان عليه به بذلك بينة أم لا ؟ [(٣)].

هو ما حكاه الإمام هنا عنهم،[(٤)] وحكاه القاضي الحسين في كتاب القراض عن القفال.

وقال القاضي ثَمَّ عندي أنه إن كان عليه به بينة، فله أن يمتنع وجهًا واحدًا، وإن لم يكن فوجهان:[(٥)]

أحدهما: أنه ليس له الامتناع، لإمكان خروجه عن الطلب بحلفه أنه لا يستحق عليه ما ادعاه.

---

(١) سقط في (أ) .

(٢) "الحاوي" (١٦٤/٨) .

(٣) قال الخطيب الشربيني في: "مغني المحتاج" (٣٠٥/٢) :"(وليس لوكيل ولا مودع) ولا غيرهما ممن يقبل قوله في الرد، كالشريك، وعامل القراض (أن يقول بعد طلب المالك) ماله (لا أرد المال إلا بإشهاد في الأصح) لأن قوله في الرد مقبول بيمينه، فلا حاجة إليه"

والثاني: له ذلك، حتى لا يحتاج إلى يمين، فإن الأمناء يحترزون عنها ما أمكنهم" .

(٤) "نهاية المطلب" (٤٢/٧) .

(٥) انظر: "بحر المذهب" (١٧٠/٨) "الشرح الكبير" (٢٦٩/٥) "روضة الطالبين" (٣٤٥/٤) .

وقال الخطيب الشربيني في: "مغني المحتاج" (٣٠٦/٢) :" (وللغاصب ومن لا يقبل قوله في الرد ذلك) أي التأخير إلى الإشهاد، كما أشار إليه المصنف من عدم قبول قوله، سواء أكان عليه بينة بالأخذ أم لا، وقيل: إن لم يكن عليه بينة بالأخذ ليس له طلب الإشهاد، لتمكنه من أن يقول ليس له عندي شيء ويحلف عليه".

وهذا ما أورده المحاملي،[١] وطائفة من العراقيين[٢].

والثاني: له الامتناع، لأنه قد يتورع عن اليمين .

وعلى هذين الوجهين ينطبق ما حكاه المصنف عن العراقيين،[٣] حيث قال إنهم ألحقوا الدين في هذه الحالة بالوديعة، وفي الوديعة عندهم [هذان][٤] الوجهان،[٥] (وكذا)[٦] يكون في هذا، وبهما صرح القاضي أبو الطيب،[٧] وابن الصباغ،[٨] ونسبا الآخر منهما لابن أبي هريرة، وقال فيه ابن الصباغ مثل قوله في الحالة [التي][٩] قبلها، وأقامه في التتمة وجهًا،[١٠] والماوردي[١١] جزم بالوجه الذي صار إليه ابن أبي هريرة (هاهنا)[١٢] [ق٣٣٩/أ] كما حكاه المصنف عن المراوزة .

(ولعل)[١٣] سببه: أن الواقعة قد تدفع إلى من يرى الاستفصال[١٤] في جواب الدعوى،

---

(١) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦١٤) .

(٢) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٠٥) "الحاوي" (١٦٤/٨) .

(٣) "الوسيط" (٣١١/٣) .

(٤) في (أ) هذا انضم .

(٥) انظر: "الحاوي" (٢٦٠/١٠) .

(٦) في (ج) وهذا .

(٧) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٠٥) .

(٨) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٨/أ] .

(٩) سقط في (أ) .

(١٠) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" لأيمن الحربي ص (٧٨٣) .

(١١) "الحاوي" (١٦٤/٨) .

(١٢) سقط في (ج) .

(١٣) في (ج) ولعله .

(١٤) في (أ) زيادة (عن المراوزة ولعل) .

كما هو وجه لنا يوافق قول مالك[١] -رحمه الله- فلا يغنيه الحلف على عدم الاستحقاق، وخالف من يقول: القول قوله في الرد، فإنه إذا ادعى عليه مفصلًا، وأجابه مفصلًا، يمكنه الحلف على ما أجاب، من غير ضررٍ يلحقه.

قلت: وكان يشبه أن يقال: إن [الغاصب][٢] لا يُعذر بسبب الإشهاد، لأنه آثم بالغصب، [والذمة][٣] على الفور، ومن شرطها الخروج عن المطلقة، وهو لا يخرج عنها إلا بالتسليم، وذلك ينتج أنه واجبٌ على الفور، فكيف يعذر لأجل الإشهاد مع دوام إثمه، وخالف من عداه فإنه غير آثم، وإن كان ضامنًا، كالمستعير، [والأجير][٤] المشترك على قول.

ولا جرم، لم يتعرض العراقيون لذكر الغاصب، بل ولا لذكر المستعير، وإنما تكلموا فيمن يده يد أمانة، ممن ذكرناهم، والله أعلم.

---

(١) انظر: "الذخيرة" (١٨/٨) "جامع الأمهات" ص (٣٩٩) "الشرح الكبير" للدردير (٣٩٢/٣) .

(٢) في (أ) الغالب .

(٣) في (أ) والتركة .

(٤) في (أ) والآخر .

قال: **(ولو قال [لوكيله]:[(١)] اقض ديني، فليُشهد على القضاء، ليكون مراعيًا للغبطة، (فإن)[(٢)] لم يشهد وكان في غيبة[(٣)] الموكل، ضَمِنَ، مهما أنكر المستحقُّ، وإن كان في [حضرة الموكل فوجهان[(٤)].**

وإن قال سلم وديعتي إلى وكيلي، فإن سلَّم][(٥)] [بحضرته][(٦)] ولم يُشهد، لم يضمن، وإن كان في غيبته فوجهان[(٧)]) [(٨)].

لما كان إذن المالك لمن في يده ماله بدفعه إلى غيره عزلًا له عن إبقاء المال في يده، حتى يضمنه إذا أخره عن [المأذون][(٩)] في الدفع له، وإن لم يطلبه كان في يده على حكم الأمانة الشرعية، فهل يجب أن يرفع يده عنه، أو لا يجب ذلك قبل طلبه؟[(١٠)] فيه وجهان حكاهما

---

(١) في النسختين (لوكيل) وما أثبت من المطبوع .

(٢) في (ج) وإن .

(٣) في (أ) زيادة (المو) .

(٤) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٠٨-٣٠٩) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٨/ب] "الشرح الكبير" (٢٦٨/٥) "روضة الطالبين" (٣٤٤/٤) .

قال النووي في: "روضة الطالبين" (٣٤٤/٤) :"وإن دفع في غيبته، رجع، وسواء صدقه الموكل في الدفع أم لا، على الصحيح".

(٥) سقط في (أ) .

(٦) في (أ) حضرته .

(٧) انظر: "البيان" (٤٤٦/٦) .

وأصحهما: أنه لا رجوع للموكل عليه، كما في: "روضة الطالبين" (٣٤٤/٤) .

(٨) "الوسيط" (٣١١/٣).

(٩) في (أ) المال دون .

(١٠) قال النووي في: "روضة الطالبين" (٣٤٤/٤) :"ولو أمره بالإيداع ففي لزوم الإشهاد وجهان مذكوران في الوديعة"

المصنف في كتاب الوديعة وغيره،[١] كما سلف، (كما)[٢] في ضمن إذنه لوكيله [بقضاء][٣] دينه عزل للوكيل عن إبقاء قدر ما بقي به الدين من ماله في يده، فلذلك عقب ما سلف في ضمن إذنه لوكيله للرد مع الطلب من رب الدَّين عذر، كما أن تأخير الأداء ممن الدين عليه لطلب الإشهاد عذر أيضًا، ومع كونه عُذرًا في حق الوكيل، هو متعين عليه فعله، لأنه بقبول الوكالة ملتزم بما يقتضيه الحظ والمصلحة لموكله فيما وكل فيه، والإشهاد على إقباض دينه من ذلك.

وقوله: (**فإن لم يشهد ... إلى آخره**) .

هو ما حكاه الإمام[٤] عن العراقيين،[٥] وهو في المهذب،[٦] والحاوي،[٧] والمجرد،[٨] لسليم، والجرجاني في التحرير،[٩] والقاضي الحسين في التعليق، قالوا: [ق٣٣٩/ب] ولا فرق في حالة القضاء في الغيبة وإمكان من له الدين بين أن يصدقه الموكل في الأداء أو يكذبه، لأن يحتاط تضمينه التقصير،[١٠] وهو موجود في الحالين .

---

(١) "الوسيط" (٨٧/٣) ط/دار الكتب العلمية .

(٢) في (ج) كان .

(٣) في (أ) لقضاء .

(٤) "نهاية المطلب" (٤١/٧) .

(٥) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦١٦) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٠٨/-٣٠٩) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٨/ب] "الشرح الكبير" (٢٦٨/٥) "روضة الطالبين" (٣٤٤/٤) .

(٦) "المهذب" (٢٨٦/٢) .

(٧) "الحاوي" (١٦٧/٨) .

(٨) في (أ) زيادة (و) .

(٩) "التحرير" (٣٢٣/١) .

(١٠) كذا في النسختين (لأن يحتاط تضمينه التقصير) ولم أهتد إلى فهم المراد .

وعبارة بعضهم: أنه وكله بدفع مبرئ في الظاهر، وهذا غير (مبرئ)[١] فيه إذا اتصل الجحود به، ولرب الدين مطالبة المدين بحقه، وليس له مطالبة الوكيل .

(ومثار)[٢] الخلاف عندهم ضمانه إذا قضاه بحضرة الموكل، أن ذلك هل يعد تقصيرًا كما في حال الغيبة، أو التقصير منسوب إلى الموكل في حال حضوره، [إذ][٣] كان [يمكنه][٤] أن يشهد على القبض، والأول منهما: منسوب للمزني،[٥] وأبي إسحاق، وسائر الأصحاب عن ابن سريج، كما حكاه المحاملي،[٦] وعليه اقتصر القاضي أبو الطيب،[٧] وابن الصباغ،[٨] والمتولي[٩].

وقال الرافعي: إنه الأصح[١٠].

والوجه الآخر: نسبه القاضي الحسين لابن سريج، وأبي إسحاق، واختاره في المرشد.

وإن صحت نسبته لأبي إسحاق مع نسبة الأول إليه، كانت الوجهين لأبي إسحاق .

ويقرب الخلاف فيما إذا أدى الضامن الدين لربه بحضرة المضمون عنه، وكان في صورة تقتضي الرجوع عليه عند الأداء لو أشهد، لكنه لم يُشهد، وأنكر رب الدين القبض، هل للضامن الرجوع عليه أم لا ؟

---

(١) في (ج) متبري .

(٢) في (ج) وما ذكر .

(٣) في (أ) إذا .

(٤) في (أ) مكنه .

(٥) "مختصر المزني" ص (١٥٣) .

(٦) "المقنع" للمحاملي ص (٦١٦) .

(٧) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٠٨-٣٠٩) .

(٨) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٨/ب] .

(٩) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٤١٩) .

(١٠) "الشرح الكبير" (٢٦٨/٥) . وانظر: "روضة الطالبين" (٣٤٤/٤) .

لكن [ظاهر] [١] المذهب ثَمَّ (أن)[٢] له الرجوع،[٣] والذي حكاه الإمام في المسألة هنا قبل حكايته ما سلف عن العراقيين، الضمان مطلقًا،[٤] وزعم أنه الذي صار إليه الكافة، فإن صاحب التقريب ذكر قولًا بعيدًا أنه يقبل قول الوكيل، أي: في حال غيبة الموكل، وتكذيبه له في الأداء بالنسبة إلى عدم تضمينه، قال: ووجهه على بعده، أن الوكيل أمين من جهة الآمن، فينبغي أن يكون قوله مقبولًا عليه.

قلت: وفائدة قبول قوله، أنه لا يضمن، وقضيته أنه لا يضمن إذا صدَّقه الموكل على الأداء أيضًا، وقد حكاه الرافعي[٥] عن أبي الطيب بن سلمه،[٦] وصاحب التنبيه[٧] فيه عبَّر عنه بأنه إذا قضى الدين في غيبة الموكل، وأنكر الغريم، لا يضمن .

ووجهه: بأن الذي دل عليه لفظه القضاء لا غير، فلا يجعل مفرطًا بمنزلة غيره.

وهذا ما قال سليم بعد أن أشار إليه، وإن لم يصرح بذكر، فإنه ليس بشيء [ق٣٤٠/أ] .

---

(١) في (أ) ظهر .

(٢) سقط في (ج) .

(٣) انظر: "الحاوي" (١٦٧/٨) "بحر المذهب" (١٧٣/٨) .

(٤) "نهاية المطلب" (٤١/٧) .

(٥) "الشرح الكبير" (٢٦٨/٥) .

(٦) محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم، أبو الطيب بن سلمة الضبي البغدادي، تفقه على ابن سريج، وكان موصوفا بفرط الذكاء، مات وهو شاب سنة ٣٠٨هـ .

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٢١٥/١) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١٠٢/١) ترجمة رقم (٤٨) .

(٧) "التنبيه" ص (٢٣٣) .

وابن الصباغ حكى[١] عن أبي حنيفة أنه قال: إذا صدق الموكل الوكيل في الدفع، لم يضمن الوكيل، وإن كذَّبه، فالقول قول الوكيل مع يمينه[٢].

وحكى[٣] عن أبي العباس ابن سريج وجهًا مثله، كما يقبل قوله على موكله بالبيع والقبض في أحد القولين .

قال الشيخ أبو حامد: هذا لا يشبه (ذاك)؛[٤] لأنه هاهنا مفرط، ولا تفريط ثَمَّ، انتهى.

وفي الحاوي:[٥] أن محل الوجهين في ضمانه وعدمه، إذا صدق الموكل الوكيل، إذا لم يكن الدين ببينة، وإن قال[٦] [٧] ضمن الوكيل وجهًا واحدًا، ذكره في كتاب الوديعة[٨].

ومن ذلك ينتظم في تضمينه إذا [عرفت][٩] الموكل بالأداء أربعة (أوجه):[١٠] [١١]

---

(١) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٧/أ] .

(٢) انظر: "المبسوط" (٥٤٦/٦) "حاشية الشلبي على تبيين الحقائق" (٢٨٣/٤) .

(٣) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٨/ب] .

وانظر: "بحر المذهب" (١٧٣/٨) .

(٤) في (ج) ذلك .

(٥) "الحاوي" (١٦٧/٨) .

(٦) كذا في النسختين (وإن قال) ولعله حصل سقط في الكلام، فيكون المراد (وإن قال: لا) والله أعلم.

(٧) في (ج) زيادة (و) .

(٨) "الحاوي" (٢٧٥/١٠) .

(٩) في (أ) (أعرف) ولعل الصواب (أذن) .

(١٠) سقط في (ج) .

(١١) قال النووي: "فعلى الأظهر، ينظر إن ترك الإشهاد على الدفع، فإن دفع بحضرة الموكل، فلا رجوع للموكل عليه، على الأصح، وإن دفع في غيبته، رجع، وسواء صدقع الموكل في الدفع أم لا، على الصحيح".

"روضة الطالبين" (٣٤٤/٤) .

أحدها: الضمان مطلقًا، وهو ما أورده في [الخلاصة][(١)][(٢)] واختاره في المرشد.

والثاني: عدم الضمان مُطلقًا، وهذا والذي قبله بناهما ابن داود على أن الإشهاد واجب أم لا؟ وفيه وجهان، فإن قلنا: يجب، وهو الأصح ضمن، وإلا فلا.

والثالث: وهو الأصح عند طائفة، وهو الضمان في الغيبة مع التصديق ودونه، وعدم الضمان في الحضرة.

والرابع: إن كان الدين بإشهادٍ، ضمن، وإلا فلا .

ولو كان رب الدين أقر بالقبض وكذَّبه الموكل، لم يضمن الوكيل وجهًا واحدًا، صرح به سليم وغيره، [لحصول][(٣)] المقصود، والله أعلم.

وقوله: **(ولو قال: سلم وديعتي إلى وكيلي ... إلى آخره)** ما ذكره هو ما أورده [جُلُّ][(٤)] العراقيين في كتبهم،[(٥)] وحكاه الإمام عنهم،[(٦)] وبعضهم يحكي في الضمان وعدمه وجهان في حال الغيبة،[(٧)] ينبنيان على وجوب الإشهاد أم لا، والأصح عندهم، لا يضمن، وهو المختار في المرشد، وهذا قول من زعم أن الوكيل في قضاء الدين الذي لا بينة عليه لا يضمن إذا لم يُشهد، نظرًا لما قدَّره الموكل على الحلف، فإن المودع هاهنا قادر على الحلف[(٨)]

---

(١) في (أ) الخالصة .

(٢) "الخلاصة" للغزالي ص (٣٢٦) .

(٣) في (أ) بحصول .

(٤) في (أ) حكى .

(٥) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦١٦-٦١٧) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣١٠) "البيان" (٤٤٦/٦) "روضة الطالبين" (٣٤٤/٤) .

(٦) "نهاية المطلب" (٤١/٧) .

(٧) انظر: "التعلبقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣١٠) "البيان" (٤٤٦/٦) "روضة الطالبين" (٣٤٤/٤) .

(٨) في (ج) تكرار (فإن المودع هاهنا قادر على الحلف) .

على التلف، فلا فائدة في الإشهاد عليه .

والقائل الآخر يقول: للموكل غرض في أن يتورع عن اليمين .

وأيضًا ففائدة الإشهاد تظهر فيما إذا أنكر المودع الإيداع، والمراوزة لا يرون، لإمكان القدرة على دفع الحق بالحلف فيما سلف وجهًا،[١] (وقضيته)[٢] أن يكون غير الإشهاد عندهم تقصيرًا في الوديعة، كالدين .

والقاضي الحسين توسط فقال بعد ما سلف [ق٣٤١/ب] عنه في مسألة الدين، أن الحكم في الوديعة هكذا .

ومن ذلك ينتظم في المسألة ثلاثة أوجه.

ثالثها: إن كان في الغيبة ضمن، وإن كان في الحضرة لم يضمن[٣].

ويأتي وجه آخر: وهو أن الإشهاد ميسر عند الدفع، فإن لم يفعله ضمن لتقصيره، وإن فرض ذلك في مكانٍ [تعذر][٤] الإشهاد فيه، فلا ضمان، لأنه لا تقصير، وهذا[٥] يوافق ما سلف في رد الدين (و)[٦] الوديعة لربها عن ابن الصباغ،[٧] وقد حكى الإمام هذا الوجه هاهنا عن صاحب التقريب،[٨] وبه يتأيد ما أبداه ابن الصباغ فيما سلف، والله أعلم.

وهذا إذا صدَّق الموكل الوكيل في الإقباض، وقد سلف في الكتاب أن القول قول

---

(١) انظر: "نهاية المطلب" (٤٢/٧) .

(٢) في (ج) وقضته .

(٣) قال النووي: "وإن دفع في غيبته رجع، وسواء صدقه الموكل في الدفع أم لا، على الصحيح". "روضة الطالبين" (٣٤٤/٤) .

(٤) في (أ) يبعد .

(٥) في (ج) زيادة (ما) .

(٦) في (ج) أو .

(٧) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٨/ب] .

(٨) "نهاية المطلب" (٤١/٧) .

الموكل، وفيه وجه أن القول قول الوكيل، وهو في [النهاية[١]][٢] (روي)[٣] عن رواية صاحب التقريب، وهو بعيد .

وقد حكى الماوردي الوجهين،[٤] وقال إنهما ينبنيان على وجوب الإشهاد، فإن أوجبناه كما يجب في قضاء الدين، لم يقبل قول الوكيل، وإلا قبل .

وهذا (يخالف)[٥] ما أبديته من قبل تفقهًا، ولكنه قريب منه .

ولو صدق المودِع والرسولُ الوكيلَ، وكذَّبه الموكل، قال الأصحاب: [٦] فإن كانت العين باقية، فإن شاء أبقاها الموكل في اليد، وإن شاء انتزعها، وإن كانت تالفة، (ففيه)[٧] ثلاث طرق:

أحدها:[٨] إثبات وجهين في ضمان الوكيل، ينبنيان على أن الإشهاد واجب أم لا؟[٩].

وهذه طريقة ابن الصباغ،[١٠] والقاضي (أبي)[١١] الطيب،[١٢] وسليم وغيرهم .

---

(١) "نهاية المطلب" (٤١/٧) .

(٢) في (أ) النيابة .

(٣) في (ج) قولاً .

(٤) "الحاوي" (١٦٨/٨) .

(٥) في (ج) يحلف .

(٦) انظر: "الحاوي" (١٦٨/٨) .

(٧) في (ج) فقيمة .

(٨) كذا في النسختين (أحدها) والصواب (إحداهما) والله أعلم .

(٩) قال النووي في: "روضة الطالبين" (٣٤٤/٤) :"وهل يقبل قول الوكيل على الموكل، قولان: أظهرهما لا".

(١٠) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٨/ب] .

(١١) في (ج) أبو .

(١٢) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣١٠) .

والثانية: أنه لا يضمن وجهاً واحدًا، وهي طريقة الماوردي[١].

قال:[٢] لأن إقرار المودع بالقبض أولى[٣] من الإشهاد عليه، فلما برئ بالإشهاد عليه، فأولى أن يبرأ بالإقرار.

قلت: وهذا يقرب (مما)[٤] سلف عن سليم وغيره، في زمن[٥] الدين إذا أقر بقبضه، وكذبه الموكل، لكن الفرق أوضح، لأنه ثَمَّ حصل غرض الموكل من البراءة، ولم يتضمن إقرار رب الدين على الموكل شيء،[٦] وهاهنا إذا قبلنا قول الرسول والمودَع، ففي ضمنه قبول إقراره على الموكل، بأنه لا [يملك المطالبه][٧] بالقيمة، ولهذا لما كانت طريقة الإمام [القطع بعدم][٨] قبول قول الوكيل على الموكل فيما لا يوجب (غرمًا)[٩] على الوكيل، قال في كتاب الوديعة:[١٠] إنه لا يقبل قول المودِع والرسول في [١١] [ق٣٤٢/أ] القبض في هذه الحالة واحدًا، وذلك هو الطريقة الثالثة، والله أعلم.

---

(١) "الحاوي" (١٦٨/٨) .

(٢) "الحاوي" (١٦٨/٨) .

(٣) كذا في النسختين (أولى) وفي الحاوي (أقوى) .

(٤) في (ج) كما .

(٥) كذا في النسختين (زمن) ولعل المراد (ثمن) .

(٦) كذا في النسختين (شيء) والصواب (شيئاً) .

(٧) في (أ) ملك لمطالبة .

(٨) سقط في (أ) .

(٩) في (ج) غرم .

(١٠) "نهاية المطلب" (٤٠٣/١١) .

(١١) في (أ) زيادة (كتاب) .

فرع: إذا وقع الاختلاف بين الموكل والوكيل، هل وجد الإيداع وأداء الدين بحضرة الوكيل أم في غيبته، وقلنا: لا يضمن عند الحضور، قال ابن الصباغ:(١) عندي أن القول قول الوكيل مع يمينه، كما إذا ادعى الرد وأنكر الموكل، (قال: ولا يشبه هذا، إذا أقر بأنه باع أو قبض، وأنكر الوكيل)(٢) فإنه لا يقبل قوله في آخر القولين، لأنه (لا)(٣) يثبت حقًّا على موكله لغيره، وهاهنا يسقط عن نفسه الضمان بما ذكره، وكان القول قوله فيه، والرافعي جزم بأن القول قول الموكل(٤).

قلت: الموكل لا يزيد على عدم (قبضه)(٥) وهو الأصل أيضًا، والله أعلم.

وإذا وقع الخلاف بين الموكل والوكيل في الإشهاد، فقال:(٦) الموكَّل لم يشهد، وادعى الموكِّل أنه أشهد، [ولكن](٧) مات شهوده أو غابوا، ففيمن القول قوله، كلامٌ مذكورٌ في نظير المسألة من الضمان،(٨) وادعى القاضي الحسين في كتاب الوديعة، وكذا صاحب البحر(٩) أن القفال قال: قال أكثر أصحابنا على أن القول قول الوكيل، لأن الأصل [بقاء](١٠) أمانته، والله أعلم.

---

(١) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٩/أ] .

(٢) سقط في (ج) .

(٣) سقط في (ج) .

(٤) "الشرح الكبير" (٥/٢٦٦) .

(٥) في (ج) موكله .

(٦) في (أ) زيادة (الإشهاد) .

(٧) في (أ) وإن كان .

(٨) انظر: "البيان" (٦/٤٤٥) .

(٩) "بحر المذهب" (٨/١٧٣) .

(١٠) في (أ) يقال .

(إذا وكل)[١] آخر[٢] في قبض دين، أو استرداد وديعة، فقال المديون والمودَع دفعتُ الوديعة، وصدقه الموكل، وكذب الوكيل، فالقول قول الوكيل في أنه لم يقبض، وهل يغرم الدافع لأنه إن[٣] لم يشهد ؟ فيه وجهان في آخر هذا الكتاب في الرافعي[٤].

وقال في الروضة:[٥] أصحهما أنه لا يغرم،[والله أعلم بالصواب][٦] .

---

(١) سقط في (ج) .

(٢) في النسختين تكرار (إذا وكل) .

(٣) كذا في النسختين (إن) والأولى عدمها .

(٤) "الشرح الكبير" (٥/٢٧٢) .

(٥) "روضة الطالبين" (٤/٣٤٨) .

(٦) سقط في (أ) .

قال: (**فإن قيل فمن في يده المال، (أو)[١] عليه الحق، إذا اعترف لشخص بأنه وكيل المستحق بالاستيفاء، فهل يجب عليه التسليم دون الإشهاد؟**

قلنا: يجوز التسليم ولا يجب، لأن [الموكل لو أنكر][٢] وكالته، لم تحصل براءةُ من عليه الحق .

وقال المزني: يلزمه، لأنه اعترف بكونه مستحِقّا للاستيفاء بالوكالة، فصار كما لو كان في يده [مالٌ لميت][٣] واعترف لشخص بأنه وارثه، لا وارث له سواه، لا يطالبه بالإشهاد، بل يجب عليه التسليم.

والفرق بينهما: أنه اعترف للوارث بالملك، ولا يتوقع من غير المالك دعوى يعتد بها، أما هاهنا [فالإنكار][٤] [ق٣٤٢/ب] من [جهة][٥] الموكل المالك متوقع .

نعم، لو قال لفلان: عليَّ ألفٌ (من جهة حوالةٍ أحالها عليَّ رجلٌ آخر، ففيه وجهان:[٦]

أحدهما):[٧] أنه يجب التسليم دون إقامة بينة على الحوالة، لأنه اعترف بالاستحقاق، بخلاف صورة الوكالة .

---

(١) في (ج) و .

(٢) في النسختين (الوكيل إذا أنكر) وما أثبت من المطبوع .

(٣) في (أ) مات ميت .

(٤) في (أ) فإنكار .

(٥) في النسختين (وجه) وما أثبت من المطبوع .

(٦) قال النووي في "روضة الطالبين" (٣٤٦/٤) :" جاء رجلٌ وقال لمن عليه الدين: أحالني به مالكه، فصدقه، وقلنا: إذا صدق مدعي الوكالة، لا يلزمه الدفع، فهنا وجهان، أصحهما: يلزمه، كالوارث، ولو كذبه ولم تكن بينة، هل له تحليفه، إن ألزمناه الدفع، فنعم، وإلا فكما سبق " .

(٧) سقط في (ج) .

والثاني: لا؛ لأنه لم يجعله متأصلًا في الاستحقاق، بل زعم أنه تحوَّل إليه من جهة مستحق، فلعلَّ المستحق ينكر)[١].

هذه المسألة ذكرها المزني هاهنا،[٢] وفي كتاب الإقرار أيضًا،[٣] فقال هنا: ولو قال رجل لفلان: علي دين، وقد وكل هذا بقبضه، لم يقض الشافعي عليه بدفعه، لأنه مقر بتوكيل غيره في مالٍ لا يملكه، ويقول له: إن شئت فادفع، أو دع، ولا أجبرك على أن تدفع .

وقال في كتاب الإقرار [عن الشافعي:[٤] وإذا أقر الرجل للحمل بدين، كان الإقرار][٥] باطلا، حتى يقول لأبي هذا الحمل، أو يجده على مال، وهو وارثه، فيكون إقرارًا .

قال المزني:[٦] هذا عندي خلاف قوله في كتاب الوكالة في الرجل يقر أن فلانًا وكيل لفلان في قبض ما عليه، أنه لا يقضى عليه بدفعه، لأنه مقر بالتوكيل في مال لا يملكه، ويقول له: إن شئت فادفع أو دع، فلذلك هذا أقر بمال لرجل، وأقر عليه أنه مات، وورثه غيره، وهذا عندي بالحق أولى، وهذا وذاك عندي سواء، فيلزمه ما أقر فيهما على نفسه، وإن كان الذي ذكر أنه مات حيًّا، وأنكر الذي له المال الوكالة، رجعا عليه بما أتلف عليهما، وتكلم الأصحاب بعد ذلك في المسألة، فقالوا:[٧] يجوز أن[٨] تسليم ما عليه من

---

(١) "الوسيط" (٣/٣١١-٣١٢).

(٢) "مختصر المزني" ص (١٥٣) .

(٣) "مختصر المزني" ص (١٥٤-١٥٥) .

(٤) "مختصر المزني" ص (١٥٥) .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) "مختصر المزني" ص (١٥٥) .

(٧) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦٢٠-٦٢١) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٤٤) "التهذيب" (٤/٢٢٩) .

(٨) كذا في النسختين (أن) والأولى عدمها، حتى يستقيم الكلام .

الدين، أو تحت يده من غير مضمونة، كانت المغصوبة والمستعارة والمساقاة، أو غير مضمونة، كالوديعة ونحوها إلى الذي صدقه في دعوى الوكالة في قبض ذلك وتسليمه، لأنه محق بزعمه، ولا يجب التسليم إليه على النص، لأنه (دفع)[١] غير مبرئ في الظاهر، [فكان][٢] له الامتناع منه، وعُذِرَ منه، كما لو وكله في قضاء دين، فامتنع من أدائه بعذر الإشهاد، وهذا بسط ما في الكتاب، وكلام الشافعي يشير إلى علة أخرى،[٣] وهو كونه مقر باستحقاق تصرف للغير في مال لا يملكه، ولا نيابة له في ذلك، وإذا كنا لا نقبل إقرار الوكيل على موكله، فعدم قبول إقرار من ليس بوكيل عنه أولى، وأبو علي بن أبي هريرة نَظم ذلك قياسًا فقال:[٤] ذلك إقرار في ملك الغير، فلا يلزمه حكمه، كما لو أقر بموت رب الدين، وأن هذا الحاضر وصيه على ولده [ق٣٤٣/أ] في قبض دينه، فإنه لا يلزمه الدفع إليه.

وقول المصنف: (**وقال المزني ... إلى آخره**) قد عرفت كلام المزني فيه،[٥] وقد وافقه بعض الأصحاب في ذلك،[٦] كما حكاه الإمام عن رواية شيخه،[٧] وفي تعليق القاضي الحسين بما يوافقه، وقال بعده: إن الحكم في مسألة الوصية الذي قاس عليها ابن أبي هريرة كالحكم في الوكيل، حتى يلزمه الدفع إليه على وجه، وحينئذ إن كان المزني قائلًا به، لم يصح

---

(١) في (ج) وقع .

(٢) في (أ) وكان .

(٣) انظر: "مختصر المزني" ص (١٥٤) .

(٤) انظر: "الحاوي" (١٨٩/٨) .

(٥) "مختصر المزني" ص (١٥٣) .

(٦) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦٢٠-٦٢١) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٤٤) "التهذيب" (٢٢٩/٤) .

(٧) "نهاية المطلب" (٤٠/٧) .

له الاستدلال به، وعلى تقدير تسليم الحكم فيه كما يقتضيه ظاهر الاستدلال، فللمنتصر للمزني أن يقول: إن في التزامه تسليم المال إلى الذي اعترف له بالوصية، إسقاط حق الحكم الذي ثبت له في ذلك المال، [بخلافه][(١)] في مسألة الوكيل، ولهذا قلنا إن (وصاية)[(٢)] الأب لا تنفذ على المذهب عند حياة الجد، لما في ذلك من إبطال ولاية الجد[(٣)].

قلت: ولو قيل بوجوب الدفع [إليه][(٤)] إذا لم يكن عليه بذلك حجة، وبعدم وجوبه إذا كان به عليه حجة، لم يبعد، ومأخذ ذلك يُتلقى مما سلف، في أن من عليه الدين، أو من تحت يده وديعة، إذا طلب ذلك منه المستحق، هل يجب عليه الأداء على الفور، أو له التأخير بعذر الإشهاد؟[(٥)] ولكن لم أر من قال به.

وقوله: (**والفرق بينهما أنه اعترف للوارث بالملك**[(٦)] ... **إلى آخره**) هو فيه ناظر إلى كل من (عين)[(٧)] القول قول المنصوص،[(٨)] والفرق المذكور يشمل مسألة الوصية أيضًا، لأن الإقرار فيها لغير مالك، بما يمكن دفعه إذا بلغ الصبي، وكذَّب في ادعاء الوصية، فالدفع إليه غير مبرئ، وظاهر كلام المصنف،[(٩)] والإمام،[(١٠)] أن مسألة الوارث متفق عليها، وإنما

---

(١) في (أ) خلافه .

(٢) في (ج) وصينا .

(٣) انظر: "الوسيط" (٧٥/٣) ط/دار الكتب العلمية "روضة الطالبين" (٣١٥/٦) .

(٤) في (أ) عليه .

(٥) انظر: "الحاوي" (١٦٣/٨) "الشرح الكبير" (٢٦٧/٥-٢٦٨) "روضة الطالبين" (٣٤٥/٤) .

(٦) في أصل كلامه ما أثبت (بالملك) وهو الصواب، وفي هذا الموضع (بالمال).

(٧) في (ج) بياض بمقدار كلمة .

(٨) انظر: "الحاوي" (١٨٩/٨) "البيان" (٤٥٢/٦) "المقنع" للمحاملي ص (٦٢١) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٥٠) .

(٩) "الوسيط " (٢٩٦/٣) .

(١٠) "نهاية المطلب" (٤٦/٧) .

التخريج منها إلى مسألة الوكيل، وكلام المزني في كتاب الإقرار[١] يشير إلى تخريج قول فيها من مسألة الوكيل، وقال إنه عنده بالحق أولى، وتجري المزني[٢] معدود من مذهب الشافعي، (بل زعم الإمام في كتاب الغصب[٣] عند الكلام في بيع الغاصب العين المغصوبة به، أن تجريه أولى من تجري غيره في مذهب الشافعي)[٤] .

ولا جرم، حكى ابن داود وغيره في كتاب الإقرار، حيث ذكر المسألة، في المسألةِ طريقين،[٥] حكاهما القاضي الحسين هاهنا :

إحداهما: فأنكر[٦] بالنقل [ق٣٤٣/ب] والتخريج من كل إلى الأخرى، وإثبات قولين في المسألتين .

والثانية: مقررة للنصين .

قال: والفرق أنه في مسألة الموت إن كان صادقًا، فقد أَمِنَ جانب المورث، وإن كان كاذبًا، فمن جهته، أي: وفي الوكالة قد يكون صادقًا، ويخاف إنكار الموكل الوكالة، فلهذا لا يلزمه.

قلت: وطريقة التقرير، هي التي أوردها العراقيون،[٧] والماوردي،[٨] وفرق بفرقين:

أحدهما: ما سلف .

والآخر: أنه في مسألة الوارث أقر له بالملك، فوجب دفعه إليه، وفي مسألة الوكيل لم

---

(١) "مختصر المزني" ص (١٥٥) .

(٢) في (أ) زيادة (في) .

(٣) "نهاية المطلب" (٢٩١/٧) .

(٤) سقط في (ج) .

(٥) كذا في النسختين (طريقين) والصواب (طريقان) والله أعلم .

(٦) كذا في النسختين (فأنكر) ولم أهتد إلى فهم الكلمة، ووجه ورودها .

(٧) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦٢١) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٥٠) .

(٨) "الحاوي" (١٨٩/٨) .

يقر له بالملك، فلم يلزمه دفعه إليه، وطريقة القولين تنقل عن أبي إسحاق،[١] وبقي التي صححها القاضي، لأجل أن المزني أشار إليهما، كما قال .

وقد أيد المتولي قول عدم [وجوب][٢] التسليم للوارث في كتاب الإقرار،[٣] بأن أحد الوارثين إذا أقر بوارث وكذَّبه الآخر، لا يثبت النسبُ ولا الإرث، فكيف بإقرار الأجنبي؟

لكنه فرَّق على القول المنصوص بينهما، بأن المقصود من إقرار الوارث النسب، فإذا لم يثبت لم يثبت فرعه، والقصد من إقرار الأجنبي المالَ دون النسب، ولذلك يثبت وإن لم يثبت أصله، كما لو أقر أنه ضمن عن زيد مالًا، وأنكر زيدٌ المالَ، فإنَّ الضامن يؤاخذ به، أي: على الأصح،[٤] كما ستعرفه في كتاب الإقرار .

وأنا أقول في الفرق بينهما: ما أشار إليه تعليل الشافعي،[٥] وهو أن أحد الوارثين أقر بشيء في مقابلة شيء، فإذا لم يثبت له ما [جعله][٦] مقابلًا لما أقر به، لم يثبت ما أقر به، كما إذا قال: بعتك الدار بألفٍ، فأنكر الألف، لا يستحق الدار، (وإقرار)[٧] الأجنبي بموت المستحق للمال، وأن هذا وارثه، إقرار [خلا][٨] عن المقابل، فلم يكن ثَمَّ مانع من ثبوته، والله أعلم (بالصواب)[٩].

---

(١) انظر: "المهذب" (٢/٢٨٨) .

(٢) في (أ) وجود .

(٣) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٥٢٩) .

(٤) انظر: "المهذب" (٢/٢٥٤) .

(٥) انظر: "مختصر المزني" ص (١٥٤) .

(٦) في (أ) أجعله .

(٧) في (ج) وإنكار .

(٨) في (أ) جلي .

(٩) سقط في (ج) .

التفريع: إن قلنا: لا يجب الدفع للوكيل، أو بحبسه،[١] فحضر الموكل وأنكر، وجب على الدافع الضمان، ولصاحب المال مطالبته، ومطالبة من قبض المال إن كان المدفوع عيناً، وإن كان دينًا فليس له مطالبة القابض بما أخذ، لأنه بزعمه غير وكيل عنه، وحقه باقٍ في ذمةِ الدافع، هذا هو المذهب[٢].

قال القاضي أبو الطيب:[٣] وقد قال أبو إسحاق: [إن][٤] له مطالبة القابض أيضًا، كما في العين؛ لأنه أخذ ذلك [ق٣٤٤/أ] المال على (أنه)[٥] له (يجري)[٦] مُجرى أخذ العين، والقابض مقر بأنه حقه، وهذا قد حكاه القاضي الحسين وغيره، وإن لم يقيده[٧] لأبي إسحاق، وعليه اقتصر الشيخ أبو حامد في التعليق، كما قال الرافعي،[٨] وقيَّده القاضي الحسين حيث حكاه، بحالة اعتبار من عليه الحق، وغيره لم يقيده .

وقال القاضي أبو الطيب:[٩] وهذا من غلطات أبي إسحاق، لأن هذا الوكيل ما قبض عين ماله، ولا قبض دينه بإذنه.

---

(١) كذا في النسختين (بحبسه) ورسم الكلمة يحتمل (يحبسه) .

(٢) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦٢١) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٤٧-٣٤٨) "الحاوي" (١٨٩/٨) "المهذب" (٢٨٧/٢) "نهاية المطلب" (٤٦/٧) .

(٣) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٥٠) .

(٤) سقط في (أ) .

(٥) في (ج) إن .

(٦) سقط في (ج) .

(٧) المراد: ينسبه، والله أعلم.

(٨) "الشرح الكبير" (٢٦٩/٥-٢٧٠) .

(٩) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٥٠) .

وقوله: [**إنه معترف بذلك**][١] غير صحيح، لأن الموكل لا يدعيه، والإقرار موقوف على دعوى المقر، ألا ترى أن الرجل إذا أقر لرجل[٢] [بمالٍ][٣] في يده، وأنكره المقر له ولم يدع المال، لم ينعقد إقراره[٤].

وكذلك هاهنا قال ابن الصباغ:[٥] ويمكن ما قاله أبو إسحاق، بأن يقال: إنما دفع الدافع هذا المال للوكيل، ليدفعه إلى صاحب الحق، وكان لصاحب الحق [مطالبته][٦] به، كما لو دفع من عليه الحق إلى وكيله، وقال ادفعه إلى صاحب الحق، فإنَّ لصاحب الحق مطالبة الوكيل به كذلك هاهنا.

قلت: وفيه نظرٌ للإمام،[٧] من جهة أن هذا يقتضي أن يكون القابض وكيلًا عن [المدين][٨]، وهو فإنما[٩] دفع لأنه وكيل عن رب الدين .

نعم، إذا طلب رب الدين المال من القابض، يتضمن طلبه إقراره بتوكيله، فيتمكن منه، ويُقدَّر كأنه صدَّق بعد أن كذَّب، لكن على هذا لا ينبغي إذا تعذر عليه من جهته أن يطالبه القبض بدينه، والله أعلم.

---

(١) قلت : لعل الشارح نقل هذا بالمعنى ، وإلا فنص صاحب المتن : "إنه اعترف للوارث بالملك" .

(٢) في (أ) زيادة (ألا ترى أن الرجل إذا) .

(٣) في (أ) مال .

(٤) انظر: "الشرح الكبير" (٢٨٩/٥) "روضة الطالبين" (٣٥٩/٤) .

(٥) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٣/أ] .

(٦) في (أ) مطالبة .

(٧) "نهاية المطلب" (٤٦/٧) .

(٨) في (أ) الدين .

(٩) كذا في النسختين (فإنما) والأولى (إنما) والله أعلم .

وهذا إذا كان المقبوض باقيًا، فإن (كان)[١] تالفاً، ففي مسألة العين لرب الحق مطالبته أيهما شاء، فإن غرم الدافع، لم يرجع على القابض، وإن غرم القابض، لم يرجع على الدافع.

نعم، لو كان التلف بتفريطٍ من القابض، فغرم الدافع، قال ابن الصباغ:[٢] فله أن يرجع على القابض بطريق الظفر، لأن صاحب المال بزعمهما ظلم الدافع بما أخذه منه، وله في ذمة القابض بدل ما فرَّط فيه، وفي مسألة الدين إذا كان المقبوض تلف بتفريطٍ أو غير [تفريطٍ][٣] لم يكن لرب الدين مطالبة القابض، ولكنه يطالب الدافع بدينه، وحكم رجوعه إذا غرم بذلك على القابض، كما سلف في العين .

قال الإمام:[٤] ولو كان مدعي الوكالة قبض العين وتلفت في يده، لكنَّ [ق٣٤٤/ب] الدَّافع لم يصدّقه على الوكالة، بل سلّم له العين وهو ساكت، ورجع المالك على الدافع، رجع الدافع على القابض، لأنه لم يصدر منه تصديق يمنع الرجوع عليه، بخلاف ما إذا صدر، وهذا ما أورده القاضي الحسين في تعليقه، وإذا دفع المال في [صورة][٥] التصديق على [الورثة][٦] ثُمَّ ظهر من الحق ما[٧] كان له الرجوع بالعين على أيهما شاء، ببدلها إن تلفت، وإذا غرم الدافع، رجع على القابض بلا خلاف،[٨] وكذا في الدين، لأنه تحقق أنه غير مستحق.

---

(١) سقط في (ج) .

(٢) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٣/أ] .

(٣) في (أ) بتفريط .

(٤) "نهاية المطلب" (٤٦/٧) .

(٥) في (أ) الصورة .

(٦) في (أ) الوراثة .

(٧) كذا في (أ) (ما) ولم أستطع قراءتها في (ج) بسبب سوء الرسم .

(٨) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٤٨-٣٤٩) "التهذيب" (٢٣٠/٤) "روضة الطالبين" (٣٤٥/٤) .

نعم، لو ظهر له وارثٌ آخر، فالحكم كما سلف في حضور الوكيل وإنكاره الوكالة، صرح به في التتمة في كتاب الإقرار،[١] والله أعلم.

فرعان: إذا ادعى شخصٌ أنه وكيلٌ في مخاصمة رجلٍ ولا بينةَ، وصدَّقه ذلك الرجل، فهل يَسْمَعُ الحاكمُ الخصومة ؟

قال في البحر عند الكلام في العزل:[٢] مذهب الشافعي (أن الحاكم)[٣] لا يقبل ذلك منهما، ولا يسمع مخاصمتهما، لأن إقرار الوكيل على الموكل غير مقبول، فلم يكن فيه إضرار به، وإنما هو إقامة بينة على المطلوب، وذلك يجوز مع حضور الوكيل وغيبته.

قلت: وهذا فيه إشارة إلى التفريع على أن للقاضي أن يسمع البينة على الحاضر في البلد، الغائب عن مجلس الحكم، ويحكم عليه، وهو وجه في المذهب،[٤] لكنه ليس بشيء، كما قاله الأصحاب،[٥] ومع القول به، فإن كان الحكم بيمين، فقد سقطت فائدة الوكالة، وإن كان بغير يمين، ظهرت فائدة الوكالة،[٦] [٧] لكن في إسقاط اليمين إبطال حق الغائب منها، ولا جرم، كان المذهب الأول، وقد عزى صاحب الإشراف المخاصمة عند تصديق الشخص على الوكالة إلى صاحب التلخيص أبو العباس[٨] بن القاص، قال تفريعًا عليه: لو أنكر وكالته في المخاصمة، كان له تحليفه،[٩] وإنه طرد ذلك فيما إذا ادعى أنه رضي فلان

---

(١) "تتمة الإبانة" لوحة رقم [٨/أ] من كتاب الإقرار .

(٢) "بحر المذهب" (١٦١/٨) .

(٣) سقط في (ج) .

(٤) انظر: "الحاوي" (١٥١/٨) "بحر المذهب" (٢٠٤/٨) "روضة الطالبين" (٣٢٢/٤) .

(٥) انظر: "نهاية المطلب" (٣٥/٧) "روضة الطالبين" (٣٢٢/٤) .

(٦) في (أ) زيادة (وإن كان) .

(٧) في (ج) زيادة (و) .

(٨) كذا في النسختين (أبو العباس) والصواب (أبي العباس) والله أعلم .

(٩) انظر: "أسنى المطالب" (٢٧٤/٢) .

وطلب مخاصمته، وحكى عن غيره أنه لا يحلفه على ذلك، لأنه لم يدع لنفسه شيئًا عليه، وما حكاه عن ابن القاص من التحليف، هو ما أدرك به القاضي الحسين، لكنه قال في موضع آخر: إنه إذا اعترف له بالوكالة فيها تثبت الوكالة، وكان له أن [يمتنع][(١)] من مخاصمته، وقياس هذا أنه ليس له طلبُ يمينه، كما قاله جُلُّ الأصحاب،[(٢)] [ق٣٤٥/أ] فيما إذا ادعى أنه وكيله في قبض المال، وأنكر، فإنه لا يجب، بل يقبل قوله بغير يمين، لأنه لو أقر لم يجب عليه الدفع، فلا فائدة في طلب يمينه، وهذا يؤيد ما نقله في الإشراف عن غير صاحب التلخيص.

نعم، كلام القاضي الحسين مصرحٌ فيما إذا ادَّعى أنه وكيله في قبض المال وأنكر، لا يحلف، بل يُقبل قوله بغير يمين، لأنه لو أقر لم يجب عليه الدفع، فلا فائدة في طلب يمينه، وهذا يؤيد ما نقله في الإشراف عن غير صاحب التلخيص [كالوكالة][(٣)] وطلب المدعي يمينه على نفي العلم، لنا [وجه][(٤)] أنه يحلف،[(٥)] إذا قلنا لو أقر للزمه الدفع إليه، وإن قلنا لو أقر لا يلزمه، فهل له تحليفه ؟[(٦)] .

إن قلنا: يمين الرد مع النكول كالإقرار، فلا يحلف، وإلا حلف على الظاهر، وعلى ذلك جرى الرافعي،[(٧)] لكنه جزم بأنا إذا قلنا إن ذلك كالبينة، بأنه يجب عليه الدفع، وفي

---

(١) في (أ) يمنع .

(٢) انظر: "الحاوي" (١٥٢/٨) "البيان" (٤١٥/٦) .

(٣) في (أ) الوكالة .

(٤) سقط في (أ) .

(٥) الكلام فيه لبس وإشكال، ولعله حصل سقط في الكلام، والعلم عند الله تعالى .

(٦) "الشرح الكبير" (٢٧٠/٥) "روضة الطالبين" (٣٤٥/٤) .

(٧) "الشرح الكبير" (٢٧٠/٥) .

الشامل،[١] والبحر،[٢] أن قياس مذهبنا أن لا يسمع من الوكيل الدعوى، لأن الوكيل بالخصومة لا يدّعي قبل ثبوتِ وكالته.

قلت: ذلك صحيحٌ في الدعوى بغير الحق، أما الدعوى بالوكالة فتستمع، وإلا فكيف تثبت الوكالة عند الجحد بغير دعوى، وشهادة الحسبة لا تسمع فيها، والله أعلم.

وقد توسط في التتمة فيما نحن فيه، فقال:[٣] لا خلاف عند التصديق على الوكالة في المخاصمة في جواز المخاصمة، ولكن هل يجب الحكم فيها أم لا ؟ (الحكم)[٤] في ذلك، كما إذا ادّعى أنه وكيله في قبض الحق، وصدقه، وإذا سمعنا من الوكيل المخاصمة، فأنكر المدعى عليه الحق، وأقام المدعي به بينة، سُمعت، وإن قلنا لا تسمع المخاصمة، فلا تسمع البينة،[٥] والله أعلم.

الثاني: إذا كان لمدعي الوكالة بينة سُمعت، ولا تثبت إلا بشهادة ذكرين وإن كانت في مالٍ،[٦] وعن القاضي الحسين كما ستعرفه في كتاب الشهادات أنها تثبت بما يثبت به المال إذا كانت في مال،[٧] ولابد في البينة من العدالة المعتبرة في سائر الشهادات، وقال القاضي الحسين إن الحكام اصطلحوا على قبولها ممن ظاهره العدالة، [على جهة التسامح، كما ذكرت ذلك عنه عند قول المصنف (**ولا تقبل شهادة الوكيل لموكله**)[٨] عند الكلام في الوكيل في الخصومة كما تقدم ، وذكرت ثَمَّ عن بعض الأصحاب أن شهادة ابن الموكل

---

(١) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٣/أ] .

(٢) "بحر المذهب" (٨/١٥٣-١٥٤) .

(٣) انظر رسالة: "تتمة الإبانة" ص (٤٢١) .

(٤) سقط في (ج) .

(٥) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٦٧-٢٦٨) "الحاوي" (٨/١٥٢) "التهذيب" (٤/٢١٢) .

(٦) انظر: "بحر المذهب" (٨/٢١٥) "البيان" (٦/٤٤٩) .

(٧) انظر: "الوسيط" (٤/٣٣٥) ط/دار الكتب العلمية .

(٨) "الوسيط" (٣/٢٩٧) . وانظر: "مغني المحتاج" (٤/٥٧٨) .

للوكيل بالتوكيل لا تقبل،[١] وإذا اكتفينا بمن ظاهره العدالة][٢] في إثبات الوكالة، فهل تكفي [شهادتهما][٣] في نفي الضمان عن الوكيل، إذا قلنا فيما سلف إنه إذا لم يُشهد بقضاء الدين وأداء الوديعة يضمن، أو لا يكفي، كما لا يكفي إشهاد فاسقين ؟[٤] .

فيه وجهان في التنبيه، لكن [ق٣٤٥/ب] من غير بناء على ما يليه:

أحدهما: أن ذلك يكفي، لأن طلب [الاستذكاء][٥] ومعرفة باطن (أحوال)[٦] الشهود من منصب الحكام، فلا (ينسب)[٧] الوكيل في تركه إلى تقصير، ووجه مقابله، وهو المختار في المرشد، أنه أشهد من لم تقم الحجة به، فأشبه ما إذا أشهد فاسقين، والوجهان جاريان فيما إذا أشهد شاهداً واحداً، ولم يحصل الاكتفاء به عند التناكر، أما إذا حصل به مع اليمين، فلا ضمان، وكذا الوجهان في [إشهاد][٨] من ظاهره [العدالة][٩] أما إذا قامت الحجة بهما، لثبوت عدالتهما عند الأداء، فلا ضمان، والكلام في ذلك يستوفى إن شاء الله [تعالى][١٠] في كتاب الضمان، لأن المصنف تعرض [له فيه][١١] والله أعلم.

---

(١) انظر: "بحر المذهب" (٢١٧/٨) .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) في (أ) إشهادهما .

(٤) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦١٦) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٠٨-٣٠٩) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [٨/ب] "الشرح الكبير" (٢٦٨/٥) "روضة الطالبين" (٣٤٤/٤) .

(٥) في (أ) الاشتراك .

(٦) في (ج) أقوال .

(٧) في (ج) يثبت .

(٨) في (أ) الإشهاد .

(٩) في (أ) العادلة .

(١٠) سقط في (أ) .

(١١) في (أ) لبيعه .

وقوله: (**نعم، لو قال لفلان عليَّ ألفٌ من جهة حوالةٍ ... إلى آخره**) أشار بذلك أنا إذا فرَّعنا على النص فيمن أقر بالوكالة لا يلزم الدفع، ولو أقر بالوراثة لزمه الدفع، فلو أقر بالحوالة هل يلزمه الدفع أم لا ؟

فيه وجهان حكاهما العراقيون وغيرهم،[١] وعزاهما الإمام إلى رواية صاحب التقريب،[٢] وهما يلتقيان على العلتين في عدم [وجوب][٣] الدفع عند الاعتراف بالوكالة، ووجوبه عند الاعتراف بالوراثة، فإن نظرنا إلى أنه لم يجب الدفع للوكيل، لأنه لم يقر له بالملك، ولزمه في الوراثة، لأنه أقر له به، فهذا موجود في الحوالة، فيجب الدفع،[٤] وإن قلنا: لا يجب الدفع للوكيل، لأنه لا يأمن إنكاره، بخلاف الميت فهو هاهنا لا يأمن إنكار المحيل، فلا يجب عليه الدفع، والمصنف قد وجّهها بما عرفته، والأصح منهما في التهذيب[٥] والرافعي[٦] الأول، وهو الظاهر في تعليق القاضي الحسين، وكلام أبي الطيب في الحوالة يقتضي الجزم به،[٧] والآخرُ اختاره صاحب المرشد، قال: إلا أن يكون التصديق عن علم بالحوالة، فإنه يجب.

ومِثْلُ هذا الخلاف يجري كما قاله الرافعي فيما إذا أقر بأن من له الحق أوصى به لزيد،[٨] وقال في التهذيب:[٩] إنه يلحق بمثله الوراثة، حتى يلزمه الدفع على الأصح، والذي

---

(١) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦٢١) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٥١) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٣/ب] "الحاوي" (١٨٩/٨) .

(٢) "نهاية المطلب" (٤٦/٧) .

(٣) في (أ) وجود .

(٤) قال النووي: "أصحهما: أنه يلزمه" . "روضة الطالبين" (٣٤٧/٤) .

(٥) "التهذيب" (٢٣٠/٤) .

(٦) "الشرح الكبير" (٢٧٠/٥) .

(٧) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٥١) .

(٨) "الشرح الكبير" (٢٧٠/٥) .

(٩) "التهذيب" (٢٣٠/٤) .

يظهر بادي الرأي، ما قاله الرافعي،[لأن][(١)] إنكار الورثة متوقع كالمحيل، ولكن التحقيق ما في التهذيب، لأن من نسب إليه نقل الحق، لا يمكن أن يدَّعى به غيره، كما أن ذلك هو مناط الفرق بين مسألة الوكالة والوراثة في كلام المصنف، فليُتأمل، فإذا ظهرت حياة الموصي، ورجع صاحب الحق على الدافع، رجع هو على [ق٣٤٦/أ] القابض، لتحقق الكذب فيما أقر له به، كما سلف مثله في مسألة الوراثة[(٢)].

نعم، لو أقام آخرُ بينةً على أنه أوصى له بالعين، أو الدين الذي اعترف به من هو عنده وتحت يده، أنه أوصى به، وغرم الدافع بعض ذلك، فيظهر أن يكون الحكم كما لو ظهر وارثٌ آخرُ غيرُ من أقَرَّ له من عليه المال، أو هو في يده بالوراثة بمفرده، وقد سلف بيان حكمه، والله أعلم.

وإذا حضر المحيل وأنكر الحوالة، فالحكم في التغريم، والراجح كما سلف في الوكالة،[(٣)] ولا خلاف في أن الوكيل إذا أقام حجة كاملة بالوكالة، أنه يجب الدفع إليه،[(٤)] وإن كان يحتمل أن يحضر الموكل ويدعي العزل، ويقيم عليه بينة، ويُمَكَّنُ من الرجوع على الخصم، بناءً على وقوع العزل قبل وقوع الخبر، وعلته ظاهرة، وهو أنا لو لم نقل به، لأدّى إلى سدِّ باب طلب الحقوق بالوكلاء، ولمثل هذا قال الأصحاب:[(٥)] لو ادعى [المديون][(٦)][(٧)] (إبراء رب

---

(١) في (أ) لا .

(٢) انظر: "روضة الطالبين" (٣٤٧/٤) .

(٣) انظر: "المهذب" (٢٨٨/٢) "البيان" (٤٥٣/٦) .

(٤) انظر: "البيان" (٤٥٣/٦) "الحاوي" (٢٧٠/٥) "روضة الطالبين" (٣٤٦/٤) .

(٥) انظر: "الحاوي" (١٥٢/٨) "البيان" (٤٤٦/٦) .

(٦) في (أ) الديون .

(٧) في (ج) زيادة (منه) .

الدين منه)[١] وأن وكيله يطلبه بعلم ذلك، [والتمس][٢] التأخير إلى حضور الموكل، وحلَّفه على ذلك، لم تجب البينة، وفي هذه الحالة إذا غرَّم صاحب الحق الدافع، كان له مطالبة القابض، لأنه لم يصدر منه تصديق، فمُنِعَ الرجوع عليه، والله أعلم.

فرع ذكره صاحب البحر في أواخر كتاب الضمان:[٣] إذا كتب سُفتجة[٤] بلفظ الحوالة، ووردت على من عليه الدين، لزمه أداؤه بأربع شرائط: أن يعترف بدين الكاتب والمكتوب له، وأن هذا كتاب المحيل، وأنه أراد بكتابه الحوالة، (فإذا)[٥] أنكر الحوالة ليس إلا، فالمذهب الذي يوجبه القياس، أنه لا يلزمه،[٦] ومن أصحابنا من قال: يلزمه، ولو لم يعترف بالكتاب، ولكنه أجاب إلى دفع المال، ليكون مضمونًا عليه إلى أن تصح الحوالة جاز، لكن هل له استرجاعه قبل ظهور الحوالة، فيه وجهان،[٧] ولو كانت السفتجة بلفظ الأمر، والرسالة لم تلزم المكتوب إليه الدفع .

---

(١) سقط في (ج) .

(٢) في (أ) واليمين .

(٣) "بحر المذهب" (١١٦/٨) .

(٤) السفتجة في الأصل: كلمة فارسية معربة .

قال النووي: "هي بالسين المهملة، والتاء، وإسكان الفاء بينهما، وبالجيم، وهو كتاب يكتبه المستقرض للمقرض إلى نائبه ببلد آخر، ليعطيه ما أقرضه، وهي لفظة أعجمية" .

انظر: " المصباح المنير" ص (١٤٥) (سفتج) "تهذيب الأسماء واللغات" (١٤٩/٣) .

(٥) في (ج) فلو .

(٦) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦٢١) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٥١) "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٣/ب] "الحاوي" (١٨٩/٨) .

(٧) انظر: "بحر المذهب" (١١٧/٨) .

ومن أصحابنا من قال: إذا اعترف بالخط، لزمه، وهو صحيح[١].

قلت: وهو في ذلك تبع [الماوردي][٢] لأنه كذا قاله في (آخر)[٣] كتاب الحوالة،[٤] ونسب الوجه الصائر إلى جواز استرجاع المال إلى قول أبي عبد الله الزبيري من أصحابنا،[٥] وفيما قاله صاحب الأول، أنه مفرع على أن الإقرار بالحوالة يُلزم الأداء، وقد عرفت ما فيه.

والثاني في كونه أقام اعترافه بأن ذلك خطه في الأمورِ [ق٣٤٦/ب] الأربعة [المشترطة، مقام تصديق مدعي الحوالة على الأمور الأربعة][٦] إذا [ادَّعى][٧] بها، وهذا فيه نظرٌ، لأنه لا يلزم كاتبه[٨] وجود ما دلَّ عليه، لاحتمال كونه علم .

وجوابه: أن اعترافه بأنه أراد به الحوالة، ينفي هذا الاحتمال، ولا جرم، قال:[٩] إن قياس المذهب أنه إذا أنكر أنه[١٠] أراد الحوالة، أنه لا يلزمه الأداء، والوجه الآخر مع هذا

---

(١) انظر: "بحر المذهب" (١١٧/٨) .

(٢) في (أ) للماوردي .

(٣) في (ج) أوآخر .

(٤) "الحاوي" (١١٣/٨-١١٤) .

(٥) الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبدالله بن عاصم بن المنذر بن الزبير بن العوام الأسدي، أبوعبدالله البصري، أحد أئمة الشافعية، وكان حافظا للمذهب، صنف: "الكافي" "المسكت" توفي سنة ٣١٧هـ .

انظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٩٥/٣) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٩٣/١) ترجمة رقم (٣٩) .

(٦) سقط في (أ) .

(٧) في (أ) دعي .

(٨) في (أ) زيادة (ذلك) .

(٩) "الحاوي" (١١٣/٨) .

(١٠) في (أ) زيادة (إذا) .

[التصوير][١] لا وجه له على أصلنا .

نعم، قد يقال: إنما جُعل الشرط الرابع إقراره بأن الكاتب أراد بكتابة الحوالة، [احترازاً][٢] عن أن يريد به الوكالة، فإنه لو اعترف بأنه أراد به الوكالة، فإن الحوالة تطلق، ويراد بها الوكالة، كما ذاك مبينٌ في بابها، لم يلزم المكتوب إليه الدفع على المذهب،[٣] وفيه الوجه الآخر، وإذا كان كذلك، فعند دعواه أنه لم يرد بكتابة الحوالة، فتصرف الحوالة في الكتاب الذي اعترف بصحته إلى الوكالة، وحينئذ يصح معه قول بعض الأصحاب أنه يلزمه الدفع، بناءً على أنه لو أقر بالوكالة (لزمه)[٤] الدفع ، والله [تعالى][٥] أعلم.

والثالث في كونه إذا لم يعترف (بالكتابة)[٦] ولكنه أجاب إلى دفع المال ليكون مضمونًا عليه، إلى أن تصح الحوالة يجوز، فيه نظرٌ من حيث إن دفع الدين تملك (لما ثبت)[٧] في الذمة، كالعقد بملك الإعتاق، والعقد[٨] مع الرد، ولا يحصِّل الملك .

وقياسه: أن الدفع مع التردد في كونه تملك أو لا يقتضي الملك، وإن أقتضى الملك فينبغي أن لا يملك استرجاعه، قبل [ظهور][٩] الحوالة جزمًا، والله أعلم.

---

(١) في (أ) التعذر .

(٢) في (أ) احتراز .

(٣) "الحاوي" (٨/١١٤) .

(٤) في (ج) للزمه .

(٥) سقط في (أ) .

(٦) في (ج) بالكتاب .

(٧) في (ج) لا يثبت .

(٨) كذا في النسختين (العقد) ولعل الصواب (العتق) والله أعلم .

(٩) في (أ) طور .

وما ذكره من الحوالة إذا كانت بلفظ الأمر، وجهه: أنها منصرفة إلى الوكالة، والوكالة لا يجب فيها الدفع على المذهب،[١] والوجه الآخر فيها قد عرفته، ويؤيد ذلك أن هذا الوجه قال الماوردي[٢] إن قائله هو القائل به فيما سلف، ومع ذلك لا يجوز أن يقال فيه إنه غير صحيح، بل يقال: هو بعيد، [والله تعالى أعلم بالصواب][٣] [٤].

(١) انظر: "المقنع" للمحاملي ص (٦٢٠-٦٢١) "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٣٤٤) "التهذيب" (٢٢٩/٤) .

(٢) "الحاوي" (١٨٩/٨) .

(٣) في (أ) والله أعلم .

(٤) في (أ) زيادة: (تم الجزء المبارك بحمد الله وعونه، وصلى الله على سيدنا محمد وآله، ثم يتلوه في الذي يليه النوع الثالث في استيفاء الضمان) وهذه الزيادة من الناسخ، لأنه ختم بهذا الكلام نهاية الجزء العاشر، فناسب ذكر هذه الزيادة، والله أعلم .

[1][قال][2] ([النزاع][3] الثالث: في استيفاء [الثمن][4]

وقد أطلق العراقيون فيه قولين، كما في البيع والعتق .

والتفصيل فيه عند المراوزة، أنه إذا ادَّعى الموكل الثمن على المشتري، فقال الوكيل: قبضت، وتلف في يدي، فلا يجب تصديقه، لأنه ليس يدعي على الوكيل شيئاً، ولا يتعرض الوكيل لغرمٍ بسبب دعواه، إلا (إن)[5] نسبه إلى تسليم المبيع دون إذنه، فالقول قوله، حتى لا يتعرض للغرم، وإن حلف، فهل يبرئ المشتري بحلفه؟ وجهان:[6]

أحدهما: نعم، لأنه صُدِّق في استيفاء الثمن .

والثاني: لا، لأن يمينه حجة دافعة عنه، لا تصلح لتبرئة ذمة المشتري)[7].

هذه المسألة قد تقدم مني الإشارة إلى حكاية الطريقين فيها، وما حكاه المصنف عن العراقيين من إطلاق القولين في قبول قول الوكيل وعدمه من غير فرق بين أن يتعلق بقوله، ففي[8] الضمان عنه أولا،[9] قد عرفته من قبل،[10] وأنه الذي اقتصر عليه المصنف حيث

---

(١) في (أ) زيادة (بسم الله الرحمن الرحيم وهو حسبي) وهذه الزيادة من الناسخ، وسبب ذلك: أن النزاع الثالث في نسخة (أ) يبدأ من الجزء الحادي عشر، فاستفتح الناسخ بداية هذا الجزء بالبسملة، بخلاف نسخة (ج) فالكلام فيها متصل بما سبق .

(٢) سقط في (أ) .

(٣) في (أ) النوع .

(٤) في (أ) الضمان .

(٥) في (ج) إذا .

(٦) انظر: "الشرح الكبير" (٢٦٧/٥) .

وذكر الرافعي أن القول الأول: هو الأصح عند الإمام، والثاني: هو الأصح عند البغوي.

(٧) "الوسيط" (٣١٣/٣) .

(٨) كذا في النسختين (ففي) وتحتمل (في) .

(٩) كذا في النسختين (أولاً) وتحتمل (أو لا) ؟ .

(١٠) انظر: "الحاوي" (١٦٢/٨) "الشرح الكبير" (٢٦٦/٥) "روضة الطالبين" (٣٤٣/٤) .

تكلم في النزاع الأول، وحكينا ثَمَّ مع القولين، وجهين عن ابن سريج،[١] وتكلمنا في محلهما هل هو قبل العزل أو بعده، أو في الحالين، وهل يحتاج الوكيل إلى يمين إذا [قبلنا][٢] قوله حيث لا يتعلق به ضمان أم لا ؟ [بما يغنى][٣] عن الإعادة، والكلام الآن فيما حكاه عن المراوزة، وما حكاه عنهم من الجزم بأنه لا يقبل قول الوكيل في الاستيفاء إذا كذبه الموكل، هو ما أورده القاضي، والفوراني، وابن الحداد، وعليه اقتصر في الوجيز[٤] لأن ذلك إقراراً [عن الموكل][٥] بما لا يدفع عن الوكيل [ضرراً، ولا يحصل له به مقصود، أو قد سلف أن الوكيل][٦] لا يقر على موكله، لأنه لم يوكله [في ذلك][٧] .

قلت: وهذا يجوز أن يقال به، وإن جرى الخلاف في قبول إقراره بالبيع والهبة والإبراء، حيث لا يتعلق بالوكيل غرم، إذا لم يجعل القول قوله، لأنه ثَمَّ له غرض في [تصحيح][٨] عقده، فأمكن تحليفه لأجله، ولا كذلك في دعوى الاستيفاء، لأنه لا غرض يتعلق له بذلك، فلا يسوغ تحليفه، ولا يمكن قبول قوله بغير يمين، لأن ذلك يصير في معنى الشهادة، وهي لا تُسَوِّغ فعل الشخص نفسه، ولو ساغت، لم يمكن إثبات[٩] الحكم بمجردها، والله أعلم.

---

(١) انظر: "الحاوي" (١٦٢/٨) .

(٢) في (أ) قلبلنا .

(٣) في (أ) ما معنى .

(٤) "الوجيز" ص (٢٢١) .

(٥) في (أ) على الوكالة .

(٦) سقط في (أ) .

(٧) سقط في (أ) .

(٨) في (أ) يقدر قوله .

(٩) في (أ) تكرار (إثبات) .

ويلتحق بهذه الصورة على طريق المراوزة، ما إذا وكله بالبيع بثمنٍ حالٍّ، وأذن له في تسليم [المبيع][(١)] قبل توفير الثمن، وفي قبض الثمن (إذا)[(٢)] قلنا له قبضه بمجرد الوكالة، فسلمه وادعى أنه استوفى الثمن[(٣)].

وكذا (يلحق)[(٤)] به ما إذا وكله بالبيع بثمنٍ مؤجلٍّ، فادعى أن البيع وجد منه، [وأنه][(٥)] سلَّم المبيع، وأنكر الموكل وجود ذلك منه، وفي هذه نص ابن الحداد على أن القول قول الموكل،[(٦)] كما حكى ذلك عنه القاضي في كتاب الوديعة هنا، قال القاضي: وفي [هذه][(٧)] الأحوال يحلف الموكل على البت، لأنه[(٨)] يدعي استحقاق الدين والعين، والله [تعالى][(٩)] أعلم.

وقوله: (**إلا إذا نسبه إلى تسليم المبيع دون إذنه، فالقول قوله، حتى لا يتعرض للغرم**).

معناه: أن المراوزة حيث قالوا لا يقبل قوله في الاستيفاء، لم يجزموا بعموم ذلك، بل استثنوا منه حالةً يكون فيها ضامناً، إذا لم يُجعل القول قوله، وهي ما إذا وكله في البيع وقبض الثمن، أو قلنا له قبضه بإطلاق الوكالة، وكان الثمن حالاً، فادعى الوكيل البيع

---

(١) في (أ) البيع .

(٢) في (ج) أو .

(٣) انظر: "نهاية المطلب" (٤١/٧) .

(٤) في (ج) يلتحق .

(٥) في (أ) فإنه .

(٦) انظر: "الشرح الكبير" (٢٦٥/٥) "روضة الطالبين" (٣٤٣/٤) .

(٧) في (أ) هذا .

(٨) في (ج) زيادة (لا) .

(٩) سقط في (أ) .

وقبض الثمن، وقال الموكل: بعت وسلمت، [ولكنك][(١)] لم تقبض الثمن، فنقبل قول الوكيل،[(٢)] لأن في ضمن دعوى الموكل ما يقتضي تضمينه وتقصيره، والأصل عدمهما، وظاهر كلام المصنف: أن المراوزة جازمون بهذا، وهو فيه متبع للفوراني، والإمام،[(٣)] وهو اختيار ابن الحداد،[(٤)] وكذلك اقتصر عليه في الوجيز[(٥)] [أما][(٦)] القاضي الحسين حكى الخلاف في هذه الحالة قبلها، في أن القول قول الوكيل أو قول الموكل، مع الجزم بنفيه في الحالة (قبلها)[(٧)] وكلام المصنف في حالة طريقة المراوزة، يُجَوِّزُ أن يُرَدَّ إلى ذلك بأن يقال: إن مراده أنَّ جَعْلَ القولَ قولَ الموكل، لا إشكال فيه، في الحالين [تفصيل][(٨)] وإنما التفصيل في جعل القول قول الوكيل، فالعراقيون أثبتوه في حال عدم تعلق غرم بالوكيل وحالة غرمه،[(٩)] والمراوزة نفوه في الحالة الأولى، وأثبتوه في الثانية،[(١٠)] (وقد)[(١١)] زعم الرافعي[(١٢)] لما حكى

---

(١) في (أ) ولكنه .

(٢) انظر: "الحلية" للروياني لوحة رقم [١٠١/ب] "فتح الوهاب" (٢٦١/١) .

(٣) "نهاية المطلب" (٤٠/٧) .

(٤) انظر: "الشرح الكبير" (٢٦٦/٥) "روضة الطالبين" (٣٤٣/٤) .

(٥) "الوجيز" ص (٢٢١) .

(٦) في (ج) الإمام .

(٧) سقط في (ج) .

(٨) في (أ) تفصل .

(٩) انظر: "التعليقة الكبرى" لأبي الطيب ص (٢٩٩) "الحاوي" (١٦١/٨) "الشرح الكبير" (٢٦٤/٥) .

(١٠) انظر: "نهاية المطلب" (٤١/٧) .

(١١) سقط في (ج) .

(١٢) "الشرح الكبير" (٢٦٦/٥) .

هذه الطريقة، أنها الطريقة الظاهرة، وأن أصح القولين فيها تعلق بالوكيل غرم[١] أن القول قوله، [والله تعالى أعلم بالصواب][٢].

[وقوله][٣]:" تفريعاً على أن القول قول الوكيل، (**فإن حلف، فهل يبرأ المشتري بحلفه، وجهان ... إلى آخره**).

الوجهان حكاهما الفوراني في العمدة، وكذا القاضي الحسين والإمام[٤] وصححا الأول، وتبعهما في [الوسيط][٥] وكلام المزني الذي نظنه في آخر كتاب الشركة يوافقه،[٦] لكن صاحب التهذيب صحح مقابله،[٧] والخلاف في المسألة بين الفريقين إنما هو فيما إذا ادعى الوكيل تلف المقبوض من غير تفريط، أو دفعه للموكل بعد قبضه، وأنكر الموكل قبض الوكيل له، أما لو كان باقياً في يد الوكيل، وعرضه على الموكل، وجب قبولاً،[٨] لأنه صدق قوله بفعله، وحصل المقصود .

---

(١) كذا في النسختين (فيها تعلق بالوكيل غرم) ولعل الصواب (فيما إذا تعلق بالوكيل غرم) والله أعلم.

(٢) في (أ) والله أعلم .

(٣) في (أ) قوله .

(٤) "نهاية المطلب" (٤١/٧) .

(٥) في (أ) البسيط .

(٦) "مختصر المزني" ص (١٥١) .

(٧) "التهذيب" (٢٣٣/٤) .

(٨) كذا في النسختين (قبولاً) ولعل الصواب (قبوله) وتحتمل (قولاً) والله أعلم.

نعم، لو كان الوكيل قد نازع في وجود البيع نفسه، لم [ينتف][(١)] الخلاف بذلك، وحيث قلنا: يبرأ الوكيل والمشتري [باليمين][(٢)] فإذا رد المبيع بعيب أو بإقالة ونحو ذلك، هل للمشتري مطالبة [ق١/أ] الموكل، كما لوثبت القبض باعترافه أم لا؟[(٣)].

قد أسلفت الكلام فيه في النزاع الأول، وإذا جعلنا القول قول الموكل في تغريم الوكيل، فهو مخيَّرٌ بين مطالبة الوكيل والمشتري، فإن طالب المشتري فبالثمن، وإن طالب الوكيل، قال القاضي: فبأقل الأمرين، ويحتمل أن يطالبه بالقيمة، وقد استوفيت الكلام على ذلك عند تسليم الوكيل المبيع قبل توفير الثمن؛ لأنه محله، وإذا غرم الوكيل أو المشتري، لم يرجع على الآخر، لأنه بزعمه مظلوم،[(٤)] والله أعلم .

---

(١) في (أ) يلتف .

(٢) في (أ) بالثمن .

(٣) انظر: "البيان" (٤٦٢/٦) .

(٤) انظر: "الشامل" لابن الصباغ لوحة رقم [١٣/أ] .

قال: (**أما إذا ادعى الموكل على الوكيل أنه قبض الثمن، وأنكر الوكيل، فالقول قوله،**[١] **فلو أقام الموكل بينةً على القبض، فادعى الوكيل تلفاً، أو رداً قبل الجحود، لم يُصدَّق، لأنه صار خائناً بالجحود.**

وإن أقام البينة، فالأصح: أنه لايقبل،[٢] **لأن البينة تبنى على الدعوى، ودعواه مناقضة لقوله الأول وجحوده، فلا تسمع .**

ولو أقام بينة على [تلفه][٣] **بعد الجحود (فكذلك على أحد الوجهين.**

ولو أقام بينة على رده بعد الجحود)[٤] **قُبِل؛ لأنه إذا ثبت كونه غاصباً [فأقصى]**[٥] **ما عليه أن يَرُدَّ ويُشهد، فكيف نُكَلِّفه أمراً يزيد عليه)**[٦].

ما صدَّر به الفصل من أن القول قول الوكيل لا خلاف فيه،[٧] وكذا لو قال استوفيته كما قلت، ولكني أوصلته لك، قال الرافعي:[٨] فالظاهر أن القول قوله، وهذا يُوهم خلافاً، وليس نعرفه، وفي هذه الحالة لا رجوع للوكيل على المشتري، وأما في الأولى ففي رجوعه عليه لأجل تقصيره بعدم الإشهاد على الوكيل بالقبض وجهان، يُخرَّجان من الوجهين اللَّذين حكيناهما عن الرافعي[٩] عند اعتراف رب الدين والوديعة بقبض وكيله ذلك، ولكن الوكيل كذَّب.

---

(١) انظر: "الجمع والفرق" (٦٠٨) "الحلية" للروياني لوحة رقم [١٠١/ب].

(٢) رجح النووي في "الروضة" (٣٤٧/٤) أنه إن أقام بينةً، فالأصح: أنه تسمع دعواه وبينته، على عكس ما صحح الغزالي .

(٣) في (أ) تلف .

(٤) سقط في (ج) .

(٥) في (أ) (فأتى) وفي (ج) (فاقض) والصواب ما أثبت، وهو من المطبوع .

(٦) "الوسيط" (٣١٣/٣).

(٧) انظر: "أسنى المطالب" (٢٨٥/٢) "مغني المحتاج" (٣٠٥/٢) .

(٨) "الشرح الكبير" (٢٦٦/٥) .

(٩) "الشرح الكبير" (٢٦٨/٥) .

=

وقوله: (**ولو أقام الموكل بينة على القبض، فادَّعى الوكيل تلفاً، أو رداً قبل الجحود، لم يُصدَّق ... إلى آخره**).

هو مما لا خلاف فيه، لأمرين:(١)

أحدهما: ما ذكره المصنف.

والثاني: مناقضته لقوله السالف، لاسيما في الرد، فإنَّ عدم القبض لا يُتصور معه الرد، ولو كان حين طالبة الموكل قال: ليس لك في يدي الآن شيءٌ، ولا تستحقُّ عليَّ [شيئاً](٢) ثُمَّ قامت البينة بالقبض، فادَّعى التلف، أو الرد قبل ذلك، قُبل قوله لانتفاء الأمرين(٣).

وقوله : (**فإن أقام البينة ... إلى آخره**) [ق١ / ب].

الخلاف في سماع(٤) بيِّنته، حكاه الإمام في كتاب الوديعة عن العراقيين،(٥) [وهما](٦) في كتبهم، وفي الحاوي،(٧) وتعليق القاضي الحسين وغيره ، والأول منهما: ثبت في الحاوي إلى أبي علي بن أبي هريرة(٨)، والثاني:(٩) أبي [القاسم الصيمري](١٠) وبه قال الشيخ أبوحامد،

وانظر: "البيان" (٤٤٦/٦) "روضة الطالبين" (٣٤٤/٤) .

(١) انظر: "نهاية المطلب" (٤٢/٧) "الوجيز" ص (٢٢١) "الشرح الكبير" (٢٧١/٥-٢٧٢) "الحاوي الصغير" ص (٣٣٣).

(٢) في (أ) شيء .

(٣) انظر: "الحاوي" (٢٧٩/١٠) .

(٤) في (أ) زيادة (بيان) .

(٥) "نهاية المطلب" (٣٩٦/١١) .

(٦) في (أ) ومما .

(٧) "الحاوي" (٢٧٩/١٠) .

(٨) انظر: "الحاوي" (٢٧٩/١٠) .

(٩) كذا في النسختين ، والأولى وجود (إلى) والله أعلم.

(١٠) في (أ) المتيم العميري .

وقد صحح المصنف هنا منهما قول ابن أبي هريرة، وعليه اقتصر في الوجيز،[١] وقال الإمام:[٢] إنه الأظهر، والماوردي:[٣] إنه الأصح، وطائفة صححوا [مقابله][٤] والخلاف يلتفت إلى العلتين، وعليه اقتصر ابن داود [في][٥] شرحه، والخلاف يلتفت إلى العلتين في عدم قبول[٦] عند فقد البينة، فعلى الأولى المذكورة في الكتاب: تسمع، وعلى الثانية: لا تسمع، وهي التي لاحظها المصنف .

قال الرافعي:[٧] ومن قال بسماع البينة، يمنع الجزم بأن الدعوى غير مسموعة، [إذ][٨] من ضرورتها الدعوى، وقد يقال إنها لا تسمع حيث لا بينة، (وتسمع عند وجود البينة، والأصح سماعها حيث لا بينة)[٩] لطلب التحليف، فإنه لو أقر به (لنفعه)[١٠] (وكان)[١١] له طلب يمينه على ذلك.

---

(١) "الوجيز" ص (٢٢١-٢٢٢) .

وانظر: "الشرح الكبير" (٥/٢٧١-٢٧٢) "الحاوي الصغير" ص (٣٣٤).

(٢) "نهاية المطلب" (٧/٤٢) .

(٣) "الحاوي" (١٠/٢٧٩) .

(٤) في (أ) مقابلته .

(٥) في (أ) و .

(٦) كذا في النسختين (قبول) ولعل الصواب (قبوله) والله أعلم .

(٧) "الشرح الكبير" (٥/٢٧٢) .

(٨) في (أ) أو .

(٩) سقط في (ج) .

(١٠) في (ج) لنقصه .

(١١) في (ج) فكان .

والكلام في هذه المسألة قد استوفيته في كتاب الوديعة، لأن الكلام فيها (كما)[١] صرَّح به القاضي وغيره هاهنا واحد.

قال القاضي: ولو قال [لِمَا][٢] ادعى عليه الوكيل، مالك عندي شيءٌ، وأقام الموكلُ بينةً على وجودها في يده حالة الإنكار، كان الحكم في تضمينه وغيره كما لو قال: ما أودعتني[٣].

وقد أغرب الماوردي فقال:[٤] إذا طلب الموكل الثمن من الوكيل فمنعه منه[٥] مع القدرة ظاهراً على دفعه لو كان باقياً، وكان الثمن قد هلك قبل منعه، والوكيل غير عالم بتلفه، ففي ضمانه وجهان:[٦]

أحدهما: -وهو قول ابن سريج- أنه ضامن .

والوجه الثاني: -وهو الصحيح- أنه لاضمان عليه، لتلف ذلك قبل وجود السبب الموجِبِ للضمان.

---

(١) سقط في (ج) .

(٢) في (أ) ألما .

(٣) قال الروياني في: "الحلية" لوحة رقم [١٠١/ب] : "ولو قال مالك عندي شيء، ثم أقام الموكل البينة بالدفع إليه، ثم قال الوكيل تلف عندي، يقبل قوله، لأنه لم يكذب نفسه" .

(٤) "الحاوي" (١٦٤/٨) .

(٥) في (ج) زيادة (على بما) .

(٦) قال الروياني في: "الحلية" لوحة رقم [١٠١/ب]: "ولو أقام البينة على تلفه قبل الجحود، فظاهر المذهب أنه لا تقبل بينته، وقال القفال وجماعة: تقبل، لأنه أنكر القبض، والبينة شهدت في التلف، وهذا أقيس".

قلت: ومن هذا يُخَرَّجُ وجه في [جحد][(١)] الوديعة، وتصديق المودَع في تلفها قبل الجحود، أنه يضمن، لكن إذا كان قد [جهل][(٢)] التلف، وفي حالة علمه به (لاتجه)[(٣)] الضمان بلا خلاف،[(٤)] لأنه كَذِبٌ محضٌ، والله أعلم .

وقول المصنف: (**ولو أقام (بينة)[(٥)] على تلف بعد الجحود[(٦)] فكذلك على أحد الوجهين**) هو ما يوجد في بعض النسخ، وفي بعض فكذلك على الوجهين، ويجوز أن يرجعان إلى معنى واحد .

أما الأولى: فلأن تقديرها، فكذلك لا يسمع على [ق٢ / أ] أحد الوجهين، وهو الأصح كما قبل الجحود،[(٧)] نظراً إلى تناقض قوله الأول والآخر، فإنه كما يناقض ذلك إذا ادعى التلف قبل الجحود، (فكذا)[(٨)] هو بعده .

وأما الثانية: فلأن تقديرها، فكذلك قبول قوله على أحد الوجهين السالفين في ادعاء التلف قبل الجحود.

ولكن المنقول عن الأصحاب سماع بينته على التلف بعد الجحود، بل الإمام ادعى تبعاً للقاضي أن دعواه التلف بعد الجحود مسموعة،[(٩)] لا بالنسبة إلى عدم الضمان، لأنه

---

(١) في (أ) حجة .

(٢) في (أ) حيل .

(٣) في (ج) لا يتجه .

(٤) انظر: "روضة الطالبين" (٣٤٢/٦) .

(٥) في (ج) البينة .

(٦) في (أ) زيادة (ملك) والصواب ما أثبت، وهو موافق لما سبق من المتن، وموافق للمطبوع .

(٧) انظر: "الشرح الكبير" (٢٧١/٥-٢٧٢) "روضة الطالبين" (٣٤٧/٤) .

(٨) في (ج) وكذا .

(٩) "نهاية المطلب" (٤٢/٧) .

(جائز)[١] ولكنه [يستفيد][٢] به الانتقال إلى القيمة، لأنه لو لم يقمها [لدام][٣] حبسه إلى إحضار العين، إلّا أن يصدِّقه الموكل.

نعم، ما ذكره المصنف يخرج مما ذكره الإمام احتمالاً لنفسه، فيما إذا أقام بينة على رد ففعل الجحود بأنه نقل أنه يقبل، ثم قال: ويحتمل أن يخرج على الوجهين في ادعاء الرد والتلف قبل الجحود، [لأجل][٤] مناقضة قوله الأول، كذلك أيضاً قال الرافعي: [٥] وهو حسن موافق لما ذكره في الوديعة،[٦] فالمصنف إذاً مخالف للإمام في الصورة الأولى والثانية، [لأن][٧] الإمام جزم في الأولى بقبول بينته، وفي الثانية يتخرج الخلاف، والمصنف عَكَسَ ذلك، والله أعلم (بالصواب)[٨] .

هذا تمام شرح ما في الكتاب، ولنختمه بفروع تتعلق به .

إذا أبرأ الموكل الوكيل من الضمان بعد التعدي وقبل التلف هل يبرأ ؟ فيه وجهان في الحاوي،[٩] فإن قلنا يبرأ، فادعى (أله له المعقدة)[١٠] قُبِلَ قوله، وإلا فلا .

إذا قال: بع هذا ثُمَّ هذا لزمه، وعنى به الترتيب، قاله القفال[١١].

---

(١) في (ج) جاز .

(٢) في (أ) نستبعد .

(٣) في (أ) إلزام جنسه .

(٤) في (أ) لا .

(٥) "الشرح الكبير" (٢٧٢/٥) .

(٦) انظر: "نهاية المطلب" (٣٩٥/١١-٣٩٦) .

(٧) في (أ) لأنه .

(٨) سقط في (ج) .

(٩) "الحاوي" (١٦٤/٨) .

(١٠) في (ج) أله العقدة، والرسم فيه إشكال، ولم أهتد إلى فهم المراد .

(١١) انظر: "الشرح الكبير" (٢٧٢/٥) "روضة الطالبين" (٣٣٧/٤) "أسنى المطالب" (٢٨٢/٢) .

ولو وكله رجلين في بيع عبد بينهما، فباعه صفقة واحدة،[١] قال أبو الحسين الجوري في شرحه، لا يصح، كما لو باع عبد أحدهما وثوب الآخر .

إذا وكل شخصاً في بيع عبدٍ، ووكل آخر في بيعه، لا يكون عزلاً للأول،[٢] فلو [باعاه][٣] في وقت واحد من انقضى،[٤] أو لم يعلم السابق، بطل العقدان، ومثله مذكور في تزويج الوليين[٥].

ولو جُعل للوكيل على البيع جُعلاً، فباع، استحقه، وإن تلف الثمن في يده،[٦] قال سليم والقاضي بخلاف الخياط إذا تلف الثوب في يده قبل [تسليمه][٧] لأن الصنعة عين[٨]. نعم، ولو قال: بع الثوب وسلم[٩] [ق٢/ب] لفلان، ولك كذا، فتلف الثمن، لم يستحق الجُعل، قال القاضي: ولو خرج المبيع مستحقاً، فالظاهر أنه لا يستحق الأجرة؛ لأن البيع لم ينعقد.

إذا ادعى الموكل على الوكيل جناية، لم تسمع حتى يبين .

إذا قال شخص: أنا وكيلٌ في بيعٍ أو نكاحٍ، وصدَّق من يعامله على ذلك، صحَّ العقد في الظاهر، فلو قال الوكيل بعد العقد: لم أكن مأذوناً فيه، لم يُلتفت إلى قوله، ولم يُحكم

---

(١) انظر: "نهاية المطلب" (٢٢٦/٥) .

(٢) انظر: "المهذب" (٢٧٣/٢) .

(٣) في (أ) باعه .

(٤) كذا في النسختين (من انقضى) ولم أهتد إلى فهم المراد، والرسم فيه إشكال في نسخة (أ) وسواد في نسخة (ج) .

(٥) انظر: "نهاية المطلب" (١٢٥/١٢) "مغني المحتاج" (٢١٥/٣-٢١٦) .

(٦) انظر: "الحاوي" (١٦٩/٨-١٧٠) "الشرح الكبير" (٢٧٢/٥) "روضة الطالبين" (٣٣٧/٤) .

(٧) في (أ) سليم .

(٨) انظر: "بحر المذهب" (١٧٤/٨) .

(٩) في (ج) زيادة (عنه) .

ببطلان العقد بحق المشتري،[١] وكذا لو صدَّقه المشتري، لم يبطل لحق من توكل عنه، إلا أن يقيم المشتري بينة على إقرار الوكيل أنه لم يكن مأذوناً من جهته في ذلك التصرف، فإذ ذاك الحكم ببطلان العقد،[٢] وفي الحاوي عن ابن سريج حكاية قولين في المسألة:[٣]

أحدهما: ما ذكرناه[٤].

والثاني: أن البيع غير لازم، إلا أن تقوم بينة أن المالك قد أمره بالبيع .

قال: وعلى القولين يتفرع ما إذا تصادق الموكل والوكيل على الإذن، وأنكر المشتري أن يكون الموكل قد أذن، فعلى الأول: القول قول الوكيل والموكل، والبيع لازم للمشتري .

وعلى القول الآخر: القول قول المشتري، إذا لم يكن قد صدر منه تصديقٌ على التوكيل، والبيع غير لازمٍ (له)[٥] إلا أن يقيم الموكل بينة بتقدم الإذن، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: "الشرح الكبير" (٢٧٢/٥) "روضة الطالبين" (٣٤٨/٤) .

(٢) انظر: "الشرح الكبير" (٢٧٢/٥) "روضة الطالبين" (٣٤٨/٤) .

(٣) "الحاوي" (١٨٢/٨) .

(٤) وهذا ما رجح النووي – وهو أنه لا يلتفت إليه، ولا يحكم ببطلان العقد – .
"روضة الطالبين" (٣٤٨/٤) .

(٥) سقط في (ج) .