

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

القسم الثاني - بيان حكم التوكيل .

و كذلك تأخير الدين من الوكيل تأخير حق المطالبة و القبض و أنه صادف حق نفسه فيصح لكنه تعدى إلى الموكل بثبوت الحيلولة بينه و بين ملكه فيضمن و ليس للوكيل بالبيع أن يوكل غيره لأن مبنى الوكالة على الخصوص لأن الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل فيملك قدر ما أفاده و لا يثبت العموم إلا بلفظ يدل عليه و هو قوله : اعمل فيه برأيك و غير ذلك مما يدل على العموم فإن وكل غيره بالبيع فباع الثاني بحضرة الأول جاز و إن باع بغير حضرته لا يجوز إلا أن يجيزه الأول و الموكل .

و كذا إذا باعه فضولي بلغ الوكيل أو الموكل فأجاز يجوز هذا عند أصحابنا الثلاثة .
و قال زفر : لا يجوز بيع الوكيل الثاني سواء كان بحضرة الوكيل الأول أو لم يكن بحضرته .
و قال ابن أبي ليلى : يجوز كيف ما كان و الصحيح : قول أصحابنا الثلاثة لأن عبارة الوكيل ليست مقصود الموكل بل المقصود رأيه فإذا باع الثاني بحضرته فقد حصل التصرف برأيه فننفذ و إذا باعه لا بحضرته أو باع فضولي فقد خلا التصرف عن رأيه فلا ينفذ و لكنه ينعقد موقوفا على إجازة الوكيل أو الموكل لصدور التصرف من أهله في محله و ليس للوكيل بالبيع أن يبيع من نفسه لأن الحقوق تتعلق بالعاقد فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلما و متسلما مطالباً و مطالباً و هذا محال .

و كذا لا يبيع من نفسه و إن أمره الموكل بذلك لما قلنا و لأنه متهم في ذلك و ليس له أن يبيع من أبيه و جده و ولده و ولد ولده الكبار و زوجته عند أبي حنيفة و عندهما : يجوز ذلك بمثل القيمة و أجمعوا على أنه لا يجوز أن يبيع من عبده و مكاتبه .

وجه قولهما : أن البيع من هؤلاء و من الأجنبي سواء لأن كل واحد منهما يملكه أجنبي من صاحبه ثم لا يملك البيع من نفسه .

و لأبي حنيفة : أن البيع من هؤلاء بيع من نفسه من حيث المعنى لاتصال منفعة ملك كل واحد منهما بصاحبه ثم لا يملك البيع من نفسه فلا يملكه من هؤلاء بخلاف الأجنبي و لهذا لا يملك البيع من عبده و مكاتبه لأن البيع من عبده بيع من نفسه لأنه لا ملك له و كذا [المكاتب لأنه عبد ما بقي عليه درهم] على لسان رسول الله صلى الله عليه و سلم كذا هذا .

يحققه أن اتصال منافع الأملأ بينهما تورث التهمة لهذا لم تقبل شهادة أحدهما لصاحبه بخلاف الأجنبي .

و لو عمم الوكيل فقال : اصنع ما شئت أو بع من هؤلاء أو أجاز ما صنعه الوكيل جاز بيعه

بالاتفاق .

و لا يجوز أن يبيع من نفسه أو من ولده الصغير أو من عبده إذا لم يكن عليه دين بحال الوكيل بالبيع مطلقا يملك البيع الصحيح و الفاسد لأن اسم البيع يقع على كل واحد من النوعين إذ هو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب و قد وجد بخلاف الوكيل بالنكاح مطلقا أنه لا يملك النكاح الفاسد لأن المقصود من النكاح الحل و النكاح الفاسد لا يفيد الحل و المقصود من البيع الملك و أنه يثبت بالبيع الفاسد .

و أما الوكيل بالبيع الفاسد فهل يملك البيع الصحيح ؟ قال أبو حنيفة و أبو يوسف رحمهما الله يملك .

و قال محمد : لا يملك و به أخذ الشافعي C وجه قول محمد أن البيع الفاسد بيع لا يفيد الحكم بنفسه و الصحيح يفيد الحكم بنفسه فكانا مختلفين فلا يكون التوكيل بأحدهما توكيلا بالآخر فإذا باع بيعا صحيحا صار مخالفا .

و لهما : أن هذا ليس بخلاف حقيقة لأن البيع الصحيح خير وكل موكل بشيء موكل بما هو خير منه دلالة و الثابت دلالة كالثابت نصا فكان آتيا بما وكل به فلا يكون مخالفا .

و أما الوكيل بالشراء فالتوكيل بالشراء لا يخلو إما أن كان مطلقا أو مقيدا يراعي فيه القيد إجماعا لما ذكرنا سواء كان القيد راجعا إلى المشتري أو إلى الثمن حتى إنه إذا خالف يلزم الشراء إلا إذا كان خلافا إلى خير فيلزم الموكل .

مثال الأول : إذا قال اشتر لي جارية أطؤها أو استخدمها أو أتخذها أم ولد فاشترى جارية مجوسية أو أخته من الرضاع أو مرتدة أو ذات زوج لا ينفذ على الموكل و ينفذ على الموكل .

و كذلك إذا قال : اشتر لي جارية تخدمني فاشترى جارية مقطوعة اليدين أو الرجلين أو عمياء لأن الأصل في كل مقيد اعتبار القيد فيه إلا قيدا لا يفيد اعتباره و اعتبار هذا النوع من القيد مفيد و كذلك إذا قال اشتر لي جارية تركية فاشترى جارية حبشية لا يلزم الموكل و يلزم الوكيل لما ذكرنا .

و مثال الثاني : إذا قال له اشتر لي جارية بألف درهم فاشترى جارية بأكثر من الألف تلزم الوكيل دون الموكل لأنه خالف أمر الموكل فيصير مشتريا لنفسه و لو قال اشتر لي جارية بألف درهم أو بمائة دينار فاشترى جارية بما سوى الدراهم و الدنانير لا تلزم الموكل إجماعا لأن الجنس مختلف فيكون مخالفا و لو قال : اشتر لي هذه الجارية بمائة دينار فاشترىها بألف درهم قيمتها مائة دينار ذكر الكرخي أن المشهور من قول أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد أنه لا يلزم الموكل لأن الدراهم و الدنانير جنسان مختلفان حقيقة فكان التقييد بأحدهما مفيدا و روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يلزم الموكل كأنه اعتبرهما جنسا واحدا في الوكالة كما اعتبر جنسا واحدا في الشفعة و هو أن الشفيع إذا أخبر أن الدار

بيعت بدنانير فسلم الشفعة ثم طهر أنها بيعت بدراهم و قيمتها مثل الدنانير صح التسليم
كذا ههنا فإن اشترى جارية بألف درهم فإن كان مثلها يشتري بألف أو بأكثر من ألف أو بأقل
من ألف مقدار ما يتغابن الناس فيه لزم الموكل و إن كان النقصان مقدار ما لا يتغابن
الناس فيه لزم الوكيل لأن شراء الوكيل المعروف معروف .

و إن اشترى جارية بثمانمائة درهم و مثلها يشتري بألف لزم الموكل لأن الخلاف إلى خير لا
يكون خلافا معنى و كذا إذا وكله بأن يشتري له جارية بألف نسيئة فاشترى جارية بألف حالة
لزم الوكيل لأنه خالف قيد الموكل و لو أمره أن يشتري بألف حالة فاشترى بألف نسيئة لزم
الموكل لأنه و إن خالف صورة فقد وافق معنى و العبرة للمعنى لا للصورة و لو وكله أن يشتري
و يشترط الخيار للموكل فاشترى بغير خيار لزم الوكيل و الأصل أن الوكيل بالشراء إذا خالف
يكون مشتريا لنفسه و الوكيل بالبيع إذا خالف يتوقف على إجازة الموكل و الفرق بينهما قد
ذكرناه فيما تقدم أن الوكيل بالشراء منهم لأنه يملك الشراء لنفسه فأمكن تنفيذه عليه حتى
أنه لو كان صبيا محجورا أو عبدا محجورا لا ينفذ عليه بل يتوقف على إجازة الموكل لأنهما
لا يملكان الشراء لأنفسهما فلا يمكن التنفيذ عليهما فتوقف و كذا إذا كان الوكيل مرتدا أو
كان وكيلا بشراء عبد بعينه فاشترى نصفه لعدم إمكان التنفيذ عليه فاحتمل التوقف و معنى
التهمة لا يتعذر من الوكيل بالبيع فاحتمل التوقف على الإجازة .

و لو وكله بشراء عبد فاشتراه بعين من أعيان مال الموكل توقف على الإجازة لأنه لما
اشتراه بعين من أعيان ماله فقد باع العين و البيع يقف على إجازة الموكل هذا إذا كان
التوكيل بالشراء مقيدا فأما إذا كان مطلقا فإنه يراعى فيه الإطلاق ما أمكن إلا إذا قام
دليل التقييد من عرف أو غيره فيقيد به و على هذا إذا وكل رجلا بشراء جارية و سمى نوعها
و ثمنها حتى صحت الوكالة فاشترى جارية مقطوعة اليد و الرجل من خلاف أو عوراء لزم الموكل
و كذا إذا اشترى جارية مقطوعة اليدين أو الرجلين أو عمياء عند أبي حنيفة و عندهما يلزم
الوكيل .

وجه قولهما أن الجارية تشتري للاستخدام عرفا و عادة الاستخدام لا يحصل عند فوات جنس
المنفعة فيتقيد بالسلامة عن هذه الصفة بدلالة العرف و لهذا قلنا لا يجوز تحريرها عن
الكفارة و إن كان نص التحرير مطلقا عن شرط السلامة لثبوتها دلالة كذا هذا .
وجه قول أبي حنيفة : أن اسم الجارية بإطلاقها يقع على هذه الجارية كما يقع على سليمة
الأطراف فلا يجوز تقييد المطلق إلا بدليل و قد وجد .

و أما في باب الكفارة فلأن الأمر تعلق بتحرير رقبة و الرقبة اسم لذات مركب من هذه
الأجزاء فإذا فات ما يقوم به جنس من منافع الذات انتقص الذات فلا يتناول مطلق اسم
الرقبة فأما اسم الجارية فلا يدل على هذه الذات باعتبار الأجزاء فلا يقدر نقصانها في اسم

الجارية بخلاف اسم الرقبة حتى أن التوكيل لو كان بشراء رقبة لا يجوز كما يجوز في الكفارة كذا قالوا .

و لو وكله أن يشتري له جارية وكالة صحيحة و لم يسم ثمننا فاشترى الوكيل جارية إن اشترى بمثل القيمة أو بأقل من القيمة أو بزيادة يتغابن في مثلها جاز على الموكل و إن اشترى بزيادة لا يتغابن الناس في مثلها يلزم الوكيل لأن الزيادة القليلة مما لا يمكن التحرز عنها فلو منعت النفاذ على الموكل لصاق الأمر على الوكلاء و لامتنعوا عن قبول الوكالات و بالناس حاجة إليها فمست الحاجة إلى تحملها و لا ضرورة في الكثير لإمكان التحرز عنه و الفاصل بين القليل و الكثير إن كانت زيادة تدخل تحت تقويم المقومين فهي قليلة و ما لا تدخل تحت تقويمهم فهي كثيرة لأن ما يدخل تحت تقويم المقومين لا يتحقق كونه زيادة و ما لا يدخل كانت زيادته متحققة و قدر محمد الزيادة القليلة التي يتغابن في مثلها في [الجامع] بنصف العشر فقال : إن كانت نصف العشر أو أقل فهي مما يتغابن في مثلها و إن كانت أكثر من نصف العشر فهي مما لا يتغابن في مثلها .

و قال الجصاص : ما ذكره محمد لم يخرج مخرج التقدير في الأشياء كلها لأن ذلك يختلف باختلاف السلع منها ما يعد أقل من ذلك غبنا فيه .

و منها : ما لا يعد أكثر من ذلك غبنا فيه .

و قدر نصر بن يحيى القليل [بالده ينم] و في الحيوان [بالده يارده] و في العقار [بالده دوازده] و [تعالى أعلم] .

الوكيل بشراء عبد بعينه إذا اشترى نصفه فالشراء موقوف إن اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند أصحابنا الثلاثة لأنه امتثل أمر الوكيل و عند زفر يلزم الوكيل و لو خاصم الموكل الوكيل إلى القاضي قبل أن يشتري الوكيل الباقي و ألزم القاضي الوكيل ثم إن الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل إجماعا لأنه خالف و كذلك ما في تبعيضه ضرر و في تشقيمه عيب كالعبد و الأمة و الدابة و الثوب و ما أشبه ذلك .

و هذا بخلاف ما إذا وكله ببيع عبده فباع نصفه أو جزء منه معلوما أنه يجوز عند أبي حنيفة سواء باع الباقي منه أو لا و الفرق له على نحو ما ذكرنا في التوكيل بالبيع مطلقا .

و لو أعتقه بعدما اشترى نصفه قبل أن يشتري الباقي .

قال أبو يوسف : إن أعتقه الوكيل لم يجز و قال محمد : على القلب من ذلك .

وجه قول محمد : أن الوكيل قد خالف فيما وكل به فلم يكن مشتريا للموكل فكيف ينفذ منه إعتاقه و هو في الظاهر مشتر لنفسه فينفذ إعتاقه .

و لأبي يوسف : أن إعتاق الموكل صادف عقدا موقوفا نفاذه على إجازته فكان الإعتاق إجازة

منه كما إذا صرح بالإجازة و إعتاق الوكيل لم يصادف عقدا موقوفا على إجازته لأن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك الشراء لنفسه فلم يحتمل التوقف على إجازته فبطل .
و إن كان وكله بشراء شيء ليس في تبعيضة ضرر و لا في تشقيصه عيب فاشترى نصفه يلزم الموكل و لا يقف لزومه على شراء الباقي نحو إن وكله بشراء كر حنطة بمائة درهم فاشترى نصف الكر بخمسين .

و كذا لو وكله بشراء عبيدين بألف درهم فاشترى أحدهما بخمسائة لزم الموكل إجماعا و كذا لو وكله بشراء جماعة من العبيد فاشترى واحدا منها و ^ا أعلم الوكيل بشراء عشرة أرتال لحم بدرهم إذا اشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة أرتال بدرهم لزم الموكل منه عشرة أرتال بنصف درهم عند أبي حنيفة و محمد و عند أبي يوسف : يلزمه العشرون بدرهم و لو اشترى عشرة أرتال و نصف رطل بدرهم يلزم الموكل استحسانا .

وجه قول أبي يوسف : أن هذا خلاف صورة لا معنى لأنه خلاف إلى خير و ذا لا يمنع النفاذ على الموكل كما إذا اشترى عشرة أرتال و نصف بدرهم أنه يلزم الموكل كذا هذا .
وجه قولهما : أن الوكيل يتصرف بحكم الأمر فلا يتعدى تصرفه موضع الأمر و قد أمره بشراء عشرة أرتال فلا يلزمه الزيادة على ذلك بخلاف ما إذا اشترى عشرة أرتال و نصف رطل بدرهم لأن الزيادة القليلة لا تحقق زيادة لدخولها بين الوزنين .

و لو وكله بشراء عبد بمائة فاشترى بها عبيدين كل واحد منهما يساوي مائة روي عن أبي حنيفة C أنه لا يلزم الموكل واحد منهما .

و قال أبو حنيفة : إذا وكل رجلا بشراء عبيدين بأعيانهما بألف درهم و قيمتهما سواء فاشترى أحدهما بستمائة درهم لا يلزم الموكل إلا أن يشتري الثاني ببقية الألف و قال أبو يوسف و محمد : إذا كانت الزيادة مما يتغابن الناس في مثلها يلزمه و هذا لا يتحقق خلافا و ^ا D أعلم .

الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك أن يشتريه لنفسه و إذا اشترى يقع الشراء للموكل لأن شراءه لنفسه عزل لنفسه عن الوكالة و هو لا يملك ذلك إلا بمحض من الموكل كما لا يملك الموكل عزله إلا بمحض منه على ما نذكره في موضعه إن شاء ^ا تعالى .
و أما الوكيل بشراء شيء بغير عينه إذا اشترى يكون مشتريا لنفسه إلا أن ينويه للموكل .
و جملة الكلام فيه أنه إذا قال : اشتريته لنفسي و صدقه الموكل فالمشتري له و إذا قال الموكل : اشتريته لي و صدقه الوكيل فالمشتري للموكل لأن الوكيل بشراء شيء بغير عينه يملك الشراء لنفسه كما يملك للموكل فاحتمل شراؤه لموكله فيحكم فيه التصديق فيحمل على أحد الوجهين بتصادقهما .

و لو اختلفا فقال الوكيل : اشتريته لنفسي و قال الموكل : اشتريته لي يحكم فيه الثمن

فإن أدى الوكيل الثمن من دراهم نفسه فالمشتري له و إن أداه من دراهم موكله فالمشتري لموكله لأن الظاهر نقد الثمن من مال من يشتري له فكان الظاهر شاهدا للثمن فكان صادقا في حكمه .

و أما إذا لم تحضره النية وقت الشراء و اتفقا عليه يحكم فيه الثمن أيضا عند أبي يوسف .

و عند محمد : يكون الشراء للوكيل .

وجه قول محمد : أن الأصل أن يكون الإنسان متصرفا لنفسه لا لغيره فكان الظاهر شاهدا للوكيل فكان المشتري له .

وجه قول أبي يوسف : أن أمور المسلمين محمولة على الصلاح و السداد ما أمكن و ذلك في تحكيم الثمن على ما مر و لا تعالى أعلم الوكيل بالشراء لا يملك الشراء من نفسه لأن الحقوق في باب الشراء ترجع إلى الوكيل فيؤدي إلى الإحالة و هو أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلما و متسلما مطالباً و مطالباً و لأنه متهم في الشراء من نفسه . و لو أمره الموكل بذلك لا يصح لما ذكرنا و كذلك لو اشترى من ولده الصغير لأن ذلك شراء من نفسه و كذلك لو اشترى من عبده الذي لا دين عليه أو مكاتبه .

و كذا الوكيل بالشراء لا يملك الشراء من أبيه و جده و ولده و وله ولده و زوجته و كل من لا تقبل شهادته له عند أبي حنيفة و عندهما : يجوز إذا اشترى بمثل القيمة أو بأقل أو بزيادة يتغابن في مثلها .

و أجمعوا على أنه لا يملك الشراء من عبده الذي لا دين عليه و مكاتبه و قد مرت المسألة بحججها من قبل و لو كانت عامة بأن قال له : اعمل ما شئت أو قال له : بعضهم من هؤلاء أو أجاز ما صنعه الوكيل جاز لأن المانع من الجواز التهمة و قد زالت بالأمر و الإجازة .

و لو دفع إليه دراهم و وكله أن يشتري له بها طعاما فهو على الحنطة و الدقيق لا على الفاكهة و اللحم و الخبز لأن الطعام في الحقيقة و إن كان اسما لما يطعم لكنه ينصرف إلى الحنطة و الدقيق بقرنية الشراء في العرف و لهذا سمي السوق الذي تباع فيه الحنطة و الدقيق سوق الطعام دون غيره إلا إذا كان المدفوع إليه قليلا كالدراهم و نحوه أو كان هناك وليمة فينصرف إلى الخبز و قيل يحكم الثمن إن كان قليلا ينصرف إلى الخبز و إن كان كثيرا ينصرف إليهما .

و لو قال : اشتر لي بدرهم لحما ينصرف إلى اللحم الذي يباع في السوق و يشتري الناس منه في الأغلب من لحم الضأن و المعز و البقر و الإبل إن جرت العادة بشرائه و لا ينصرف إلى المشوي و المطبوخ إلا إذا كان مسافرا و نزل خانا و دفع إلى إنسان درهما ليشتري به لحما و لا إلى لحم الطير و الوحش و السمك و لا إلى شاة حية و لا إلى مذبوحة غير مسلوخة لانعدام

جريان العادة باشرائه و إن اشترى مسلوخا جاز على الموكل لأن المسلوخ يباع في الأسواق في العادة و لا إلى البطن و الكرش و الكبد و الرأس و الكراع لأنها ليست بلحم و لا يشتري مقصودا أيضا بل تبعا للحم فلا ينصرف مطلق التوكيل إليه بخلاف ما إذا حلف لا يأكل لحما فأكل هذه الأشياء أنه يحنث لأن مبنى الأيمان على العرف ذكرا و تسمية و مبنى الوكالة على العرف عادة و فعلا ألا ترى أن حكم الحنث يلزم بأكل القديد و لو اشترى الوكيل القديد لا يلزم الموكل لانعدام العادة ببيع القديد في الأسواق في الغالب و لا إلى شحم البطن و الألية لأنهما ليسا بلحم .

و لو وكله بشراء إلية لا يملك أن يشتري لحما لأنهما مختلفان إسما و مقصودا و لو وكله أن يشتري سمكا بدرهم فهو على الطري الكبار دون المالح و الصغار لأن العادة بشراء الطري الكبار منه دون المالح و دون الصغار و لو وكله بشراء الرأس فهو على النية دون المطبوخ و المشوي و هو على رأس الغنم دون البقر و الإبل إلا في موضع جرت العادة بذلك . و المذكور من الخلاف في الجامع الصغير يرجع إلى اختلاف العصر و الزمان دون الحقيقة و دون رأس العصفور و السمك و الجراد لانعدام العادة و لو وكله بشراء دهن فله أن يشتري أي دهن شاء و كذا إذا وكله بشراء فاكهة له أن يشتري أي فاكهة تباع في السوق عادة و لو وكله بشراء البيض فهو على بيض الدجاج و إن كانت اليمين المنعقدة عليه تقع على بيض الطيور كلها لما ذكرنا .

و لو وكله أن يشتري لبنا فهو على ما يباع في عادة البلد في السوق من الغنم و البقر و الإبل و كذا إذا وكله بشراء السمن فإن استويا فهو عليهما جميعا بخلاف ما إذا حلف لا يذوق لبنا إن ذلك يقع على لبن الغنم و البقر و الإبل لما ذكرنا من العرف و الله تعالى أعلم . الوكيل بشراء الكبش لا يملك شراء النعجة حتى لو اشترى لا يلزم الموكل لأن الكبش اسم للذكر و النعجة اسم للأنثى و كذا لو وكله بشراء عناق فاشترى جديا أو شراء فرس أو برذون فاشترى رمكة لا يجوز على الموكل و البقر يقع على الذكر و الأنثى و كذا البقرة في رواية الجامع قال الله تعالى : { إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة } قيل إنها كانت ذكرا و قال سبحانه و تعالى : { لا ذلول تثير الأرض } و إثارة الأرض عمل الثيران .

و ذكر القدوري C : أنها تقع على الأنثى و الصحيح رواية [الجامع] لما ذكرنا و الدجاج يقع على الذكر و الأنثى و الدجاجة على الأنثى و البعير على الذكر و الناقة على الأنثى و البختي : ضرب خاص من الإبل و النجبية : ضرب معروف بسرعة السير و هي كالحمارة في عرف بلادنا و لا يقع اسم البقر على الجاموس و إن كان من جنس البقر حتى يتم به نصاب الزكاة لبعده عن أوهامهم لقلته فيهم و الله تعالى أعلم .

الوكيل بالشراء إذا أمر غيره فاشترى أن فعله بحضرة الأول أو بإجازته أو بإجارة

الموكل و إلا فلا إلا إذا كانت الوكالة عامة على ما مر و إلا D أعلم