



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



الرمضان
عليكم يا صابرين

WWW. **Ghaemiyeh** .com
WWW. **Ghaemiyeh** .org
WWW. **Ghaemiyeh** .net
WWW. **Ghaemiyeh** .ir

تذكرة الفقهاء

تأليف

الشيخ الامير الخليل

الحسين بن سعيد بن الحسين

الطبرستان سنة ٧٢٦ هـ

الجلد ١٥

مطبع

مكتبة دار الكتب العلمية بيروت لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تذكره الفقهاء

كاتب:

حسن بن يوسف بن مطهر علامه حلي

نشرت في الطباعة:

مؤسسه آل البيت (عليهم السلام) لآحياء التراث

رقمي الناشر:

مركز القائمة باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

5	الفهرس
28	تذكره الفقهاء المجلد 15
28	اشارة
28	اشارة
32	تممة كتاب الدين
32	المقصد السادس: في الوكالة
32	اشارة
32	الفصل الأول: في حقيقتها ومشروعيتها
36	الفصل الثاني: في أركان الوكالة
36	اشارة
36	البحث الأول: في الصيغة
36	اشارة
37	مسألة 645: لا بدّ من القبول إمّا لفظاً - وهو كلّ ما يدلّ علي الرضا بالفعل - أو فعلاً.
38	مسألة 646: ويجوز عندنا القبول علي الفور و التراخي،
40	مسألة 647: إذا شرطنا القبول، لم يكتف بالكتابة و الرسالة، كما لو كتب بالبيع.
40	مسألة 648: لا يصحّ عقد الوكالة معلقاً بشرطٍ أو وصفٍ،
40	اشارة
42	تذنيب:
42	مسألة 649: قد بيّنّا بطلان الوكالة المعلقة علي الشرط، وهو أظهر قولّي الشافعية
43	مسألة 650: لو قال: وكنتك بكذا و مهما عزلتك فأنت وكيلي، صحّت الوكالة المنجزة،
44	مسألة 651: كما أنّ الوكالة لا تقبل التعليق، فالعزل هل يقبل التعليق ؟ الأقرب ذلك،
45	مسألة 652: تجوز الوكالة بجعلٍ و غير جعلٍ؛
46	البحث الثاني: في الموكل.

مسألة 653: يشترط في الموكل أن يملك مباشرة ذلك التصرف،

مسألة 654: كل من صح تصرفه في شيء تدخله النيابة صح أن يوكل فيه،

مسألة 655: شرطنا في الموكل أن يكون متمكناً من المباشرة

مسألة 656: الوكالة جائزة في كل ما يصح دخول النيابة فيه

مسألة 657: ولا فرق في ذلك بين الطلاق وغيره عند أكثر علمائنا

مسألة 658: التوكيل علي أقسام ثلاثة:

مسألة 659: إذا وكله بتصرفٍ وقال له: افعل ما شئت، لم يقتض ذلك الإذن في التوكيل؛

مسألة 660: كل وكيلٍ جاز له التوكيل فليس له أن يوكل إلا أميناً؛

مسألة 661: إذا أذن له أن يوكل، فأقسامه ثلاثة:

الأول: أن يقول له: وكل عن نفسك، ففعل، كان الثاني وكيلاً للوكيل ينعزل بعزل الأول إياه؛

الثاني: لو قال: وكل عني، فوكل عن الموكل، فالثاني وكيلٌ للموكل،

الثالث: لو قال: وكلتُك بكذا وأذنتُ لك في توكيل من شئت، أو:

مسألة 662: يجوز للموصي أن يوكل وإن لم يفوض الموصي إليه

البحث الثالث: في الوكيل.

مسألة 663: كما يشترط في الموكل التمكّن من مباشرة التصرف للموكل فيه بنفسه، يشترط في الوكيل التمكّن من مباشرته بنفسه،

مسألة 664: يجوز للمرأة أن تتوكل في عقد النكاح إيجاباً وقبولاً عندنا؛

مسألة 665: يجوز تعدّد الوكيل في الشيء الواحد، ووحده،

مسألة 666: يجوز أن يتوكل العبد في الشراء لنفسه أو لغيره.

مسألة 667: كل من لا يملك التصرف في شيء لنفسه لا يصح أن يتوكل فيه،

مسألة 668: مدار الوكالة بالنسبة إلي الإسلام والكفر علي ثمان مسائل

مسألة 669: لو وكل المسلم مسلماً ثم ارتدّ الوكيل، لم تبطل وكالته،

البحث الرابع: فيما فيه التوكيل.

و النظر في شرائطه، وهي ثلاثة:

إشارة

النظر الأول: أن يكون مملوكاً للموكل.

- 64 النظر الثاني: في قبول متعلّق الوكالة النيابة.
- 64 مسألة 670: الضابط فيما تصحّ فيه النيابة وما لا تصحّ أن نقول: كلّ ما تعلقّ غرض الشارع بإيقاعه من المكلف مباشرة، لم تصح فيه الوكالة.
- 67 مسألة 671: يصحّ التوكيل في البيع إيجاباً وقبولاً، وفي جميع أنواعه.
- 69 مسألة 672: يصحّ التوكيل في عقد النكاح إيجاباً وقبولاً.
- 70 مسألة 673: كما يصحّ التوكيل في العقود، كذا يصحّ في فسخها.
- 71 مسألة 674: في صحّة التوكيل في المباحات - كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش وإحياء الموات وإجارة الماء وشبهه - إشكال
- 72 مسألة 675: يجوز التوكيل في قبض الجزية وإقباضها والمطالبة بها، وفي عقد الذمّة.
- 75 مسألة 676: ويجوز التوكيل في إثبات حدّ القذف والقصاص عند الحاكم وإقامة البيّنة عليه.
- 75 مسألة 677: يجوز لكلّ واحدٍ من المدّعي والمدّعي عليه التوكيل بالخصومة.
- 76 مسألة 678: في التوكيل بالإقرار إشكال.
- 77 مسألة 679: لا يصحّ التوكيل بالالتقاط.
- 78 النظر الثالث: في العلم.
- 78 مسألة 680: لا يشترط في متعلّق الوكالة - وهو ما وكّل فيه - أن يكون معلوماً من كلّ وجه.
- 81 مسألة 681: إذا وكلّه في بيع أمواله، صحّ.
- 82 مسألة 682: لو قال له: بع ما شئت من مالي، جاز، خلافاً لبعض الشافعية.
- 83 مسألة 683: إذا وكلّه في شراء عبدٍ وأطلق، فقد بيّنا جوازه.
- 84 مسألة 684: إذا وكلّه في الإبراء من الحقّ الذي له عليّ زيدٍ، صحّ.
- 86 مسألة 685: إذا وكلّه في الإبراء من الحقّ الذي له عليه.
- 86 إشارة
- 87 تذييب:
- 87 مسألة 686: إذا وكلّه في الخصومة وأطلق بأن قال: وكلّنتك لمخاصمة خصماني، فإنّه يصحّ.
- 88 الفصل الثالث: في أحكام الوكالة
- 88 إشارة
- 88 المطلب الأوّل: في صحّة ما وافق من التصرفات، وعلان ما خالف.
- 88 إشارة

- 88 البحث الأول: المبينة والمخالفة.
- 88 مسألة 687: يجب علي الوكيل اعتماد ما عين الموكل له وقَرره معه،
- 88 اشارة .
- 90 فروع:
- 90 أ - إذا باع علي الوجه الممنوع منه بأن يبيع بأقل من ثمن المثل أو بالعروض أو نسيئته، كان حكمه حكم الفضولي .
- 91 ب - لو كان في البلد نقدان و أحدهما أغلب، فعليه أن يبيع به،
- 91 ج - لو باع الوكيل علي أحد الوجوه المذكورة، لم يصير ضامناً للمال .
- 91 د - بيع ما يساوي عشرة بتسعة محتمل في الغالب ما يتغابن الناس بمثله،
- 91 ه - كما لا يجوز أن ينقص الوكيل عن ثمن المثل، لا يجوز أن يقتصر عليه .
- 92 و - لو باع بثمان المثل و وجد من يزيد عليه، فإن كان بعد انقضاء الخيار، فلا كلام.
- 92 مسألة 688: لو قال الموكل للوكيل: بَعْ بِكُمْ شَنْت، جاز البيع بالغبن،
- 93 مسألة 689: للحاكم بيع المرهون و مال المفلس بنقد البلد .
- 94 مسألة 690: الوكيل بالبيع المطلق يبيع من ابنه الكبير و أبيه و سائر أصوله و فروع .
- 96 مسألة 691: إذا وكله في بيع شيء، فإن جوز له أن يشتريه هو، جاز أن يبيعه علي نفسه، و يقبل عن نفسه .
- 96 اشارة .
- 98 فروع:
- 98 أ إذا منعنا من شراء الوكيل لنفسه، لم يحز أيضاً أن يشتري لولده .
- 99 ب - إذا أذن لوكيله أن يبيع من نفسه، جاز عندنا علي ما تقدم .
- 99 ج - لو وكل أباه بالبيع، فهو كالأجنبي .
- 100 د - لو صرح له بالأذن في بيعه من ابنه الصغير، قطع بعض الشافعية بالجواز .
- 100 ه - لو وكل مستحق الدين المديون باستيفائه من نفسه،
- 101 مسألة 692: لو وكله المتداعيان أن يخاصم من الجانبين، فيدعي عن أحدهما و ينكر عن الآخر، الأقرب: الجواز؛
- 102 مسألة 693: كل ما جاز التوكيل فيه جاز استيفأؤه في حضرة الموكل و غيبته،
- 103 مسألة 694: إذا وكل عبده في إعتاق نفسه أو امرأته في طلاق نفسها، صح .
- 104 مسألة 695: لو وكل عبداً بشراء نفسه من سيده، أو يشتري منه عبداً آخر، ففعل، صح عندنا .

- 105 مسألة 696: لو وُكِّلَ في إخراج صدقته علي المساكين وهو منهم، أو أوصي إليه بتفريق ثلثه عليهم،
- 106 مسألة 697: إذا وُكِّلَ في البيع مَوْجَبًا، فإن قَدَر الأجل صحَّ التوكيل،
- 106 البحث الثاني: فيما يملك الوكيل بالبيع.
- 106 مسألة 698: إذا وُكِّلَ في البيع مطلقاً، لم يملك الوكيل قبض الثمن،
- 107 مسألة 699: إذا وُكِّلَ في البيع، فقد قلنا: إنَّه لا يملك قبض الثمن، لكن يملك تسليم المبيع إلي المشتري.
- 108 مسألة 700: إذا وُكِّلَ في البيع، لم يملك قبض الثمن علي ما تقدّم.
- 109 مسألة 701: الوكيل في البيع يملك تسليم المبيع بعد الإيفاء علي ما قلناه نحن،
- 110 مسألة 702: إذا وُكِّلَ في البيع فباعه بثمنٍ حالاً
- 110 مسألة 703: إذا وُكِّلَ في البيع ومَنَعَهُ من قبض الثمن، لم يكن للوكيل القبضُ إجماعاً.
- 112 مسألة 704: إذا دفع المشتري الثمن إلي الموكل أو إلي الوكيل المأذون له أو إلي المطلق إذا جَوَزْنَا له قبض الثمن، فالوكيل يسلم المبيع،
- 112 مسألة 705: قد بيَّنا أنَّه ليس للوكيل أن يسلم المبيع إلي المشتري قبل أن يستوفي الموكل الثمن أو الوكيل.
- 113 البحث الثالث: فيما يملك الوكيل بالشراء.
- 113 مسألة 706: الوكيل بالشراء إذا اشترى ما وُكِّلَ فيه، مَلَكَ تسليم ثمنه؛
- 113 مسألة 707: إذا وُكِّلَ في الشراء فإمَّا أن تكون العين شخصيَّةً
- 115 مسألة 708: لو اشترى الوكيل المعيبَ جاهلاً بعيبه، صحَّ البيع؛
- 116 مسألة 709: لو كان الوكيل في الشراء وكيلاً في ردِّ المعيب، فاشترى معيلاً جاهلاً بعيبه، كان له الردُّ،
- 118 مسألة 710: لو اشترى الوكيل المعيبَ مع علمه بالعيب، فإن كان ياذن الموكل، فلا ردَّ هنا لا للوكيل ولا للموكل إجماعاً،
- 119 مسألة 711: إذا كانت العين شخصيَّةً بأن وُكِّلَ في شراء عبدٍ بعينه أو سلعةٍ بعينها،
- 119 إشارة
- 120 فروع:
- 120 أ - لا استبعاد عندي في أنَّه إذا أُطْلِقَ بأن قال له: اشترِ عبداً هندیًّا، فاشترى معيلاً جاهلاً بعيبه: أنَّه يملك الردُّ؛
- 120 ب - لم تذكر الشافعيَّة فيما إذا وُكِّلَ في ابتاع عينٍ شخصيَّةٍ وظهر عيبها أنَّه متى يقع عن الموكل؟ ومتي لا يقع؟
- 120 ج - لو وُكِّلَ في الشراء مطلقاً وعيَّن له عيناً شخصيَّةً فوجدها الوكيل معيَّباً قبل أن يعقد الشراء،
- 121 مسألة 712: جميع ما ذكرنا في الحاليتين - أعني في كليَّة العين أو شخصيَّتها - مفروض فيما إذا اشترى الوكيل بمالٍ في الذمَّة،
- 122 مسألة 713: إذا ثبت الردُّ للوكيل في صورة الشراء في الذمَّة لو أُطْلِعَ الموكل علي العيب قبل أطلاع الوكيل أو بعده ورضيه، سقط عن الوكيل،

- 123 مسألة 714: هذا كله في طرف الشراء، أما الوكيل بالبيع إذا باع فوجد المشتري عيباً، ردّه عليه إن لم يعلمه وكيلاً،
- 123 اشارة
- 124 تذييب: هل لعامل القراض أن يشتري مَنْ ينعق علي المالك ؟
- 124 البحث الرابع: في تخصيصات الموكل.
- 124 مسألة 715: يجب علي الوكيل تبّع تخصيصات الموكل،
- 124 اشارة
- 126 تذييب: لو قال: بعه من زيد بمائة، لم يجز بيعه علي غيره بأزيد
- 126 مسألة 716: لو عيّن له زماناً، لم يجز له التخطي ولا العدول عنه،
- 127 مسألة 717: الموكل إذا أذن للوكيل في البيع، فإمّا أن يُطلق، أو يُقيّد.
- 127 اشارة
- 129 فروع:
- 129 أ - لو أمره ببيعه بمائة ونهاه عن البيع بالأزيد، لم يكن له البيع بالأزيد قطعاً؛
- 129 ب - لو أمره ببيعه بمائة وهناك مَنْ يرغب بالزيادة علي المائة، جاز له بيعه بالمائة امتثالاً لأمره.
- 129 ج - لا فرق بين أن يكون المشتري قد عيّن الموكل أو لا إذا لم يقصد إرفاقه.
- 130 د - لو قال: بع بكذا، ولا تبعه
- 130 ه - لو قال: بعه بمائة ولا تبعه بمائة وخمسين، لم يبع بأقلّ من مائة ولا بمائة وخمسين؛
- 130 و - البحث في طرف المشتري كالبحث في طرف البائع،
- 131 مسألة 718: لو وكلّه في بيع عبدٍ بمائة فباع نصفه بها، أو وكلّه مطلقاً فباع نصفه بثمان الكلّ، جاز؛
- 132 مسألة 719: لو وكلّه في شراء عبدٍ موصوفٍ بمائة، فاشتراه علي الصفة بدونها، جاز؛
- 133 مسألة 720: لو قال له: بعه إلي أجل، وبيّن قدره، فامتثل، صحّ.
- 133 اشارة
- 133 فروع:
- 133 أ - لا فرق فيما ذكرناه بين ثمن المثل عند الإطلاق،
- 134 ب - لو قال: بعه بكذا إلي شهرين، فباعه به إلي شهرٍ،
- 134 ج - لو قال: اشتر حالاً، فاشتره مؤجلاً،

- د - إذا وُكِّلَ في البيع نسيئةً، ولم يعيّن الأجل، صحّ عندنا، 134
- مسألة 721: لو وُكِّلَ في الشراء بخيار أو في البيع به، فاشترى منجزاً أو باعه منجزاً، كان فضولياً؛ 134
- مسألة 722: لو سلّم إليّ وكيله ديناراً ليشتري له شاةً موصوفة، فاشترى الوكيل بالدينار شاتين كلّ واحدةٍ بتلك الصفة تساوي ديناراً، صحّ 135
- مسألة 723: قد بيّنا أنّه يصحّ شراء الشاتين للموكّل؛ 138
- مسألة 724: لو دفع إليه ألفاً وقال: اشتر بها بعينها شيئاً، فاشترى شيئاً في الذمّة لينقد ما سلّمه إليه في ثمنه، لم يلزمه 141
- مسألة 725: إذا وُكِّلَ في بيع عينٍ أو شرائها، لم يملك العقد عليّ بعضه؛ 142
- مسألة 726: إذا أمره بشراء سلعةٍ، لم يكن له أن يشتري غيرها، 143
- مسألة 727: إذا قال له: بئ هذا العبد، فباع عبداً آخر، فهو فضوليّ في بيع الآخر؛ 145
- مسألة 728: وكيل المتّهبّ بالقبول يجب أن يسمّي موكّله، 147
- البحث الخامس: في التوكيل بالخصومة. 147
- مسألة 729: الوكيل بالخصومة إمّا أن يتوكّل عن المدّعي أو عن المدّعي عليه. 147
- مسألة 730: لا يُقبل إقرار الوكيل، فلو أقرّ وكيل المدّعي بالقبض، 148
- إشارة 148
- فروع: 149
- أ - لو وُكِّلَ في الإقرار، ففيه خلاف، 149
- ب - لو أقرّ وكيل المدّعي بالقبض أو الإبراء، لم يلزم إقراره الموكّل عليّ ما قلناه، 149
- ج - هل يشترط في التوكيل بالخصومة بيان ما فيه الخصومة من دم أو مال، 150
- د - الأقرب: عدم اشتراط تعيين من يخاصم معه. 150
- ه - الأقرب: إنّ الوكيل بالخصومة من جهة المدّعي عليه لا يُقبل منه تعديل بيّنة المدّعي 150
- مسألة 731: لو وُكِّلَ في استيفاء حقٍّ له عليّ غيره، فجحدته منّ عليه الحقّ وأمكن ثبوته عليه، لم يكن للوكيل مخاصمته ولا محاكمته، 150
- مسألة 732: إذا وُكِّلَ في تثبيت حقّه عليّ خصمه، لم يكن للوكيل القبض 152
- إشارة 152
- فروع: 153
- أ - الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولا الإبراء منه، 153
- ب - قال بعض العامة: لو كان الموكّل عالماً بجحد منّ عليه الحقّ، أو مَظْلُهُ، كان التوكيل في القبض توكيلاً في الخصومة والتثبيت؛ 153

- ج - قد عرفت أنّ الوكيل بالبيع لا يُسَلَّم المبيع قبل أن يقبض الموكلُ 153
- د - تُقبل شهادة الوكيل مع الشرائط علي موكله مطلقاً، 154
- مسألة 733: لو وُكِّل رجلين بالخصومة و لم يصرِّح باستقلال كلِّ واحدٍ منهما، لم يستقلَّ بها أحدهما، 155
- مسألة 734: إذا وُكِّل اثنين في التصرف فغاب أحدهما، لم يكن للأخر أن يتصرف، و لا للحاكم ضمُّ أمينٍ إليه ليتصرفاً؛ 155
- مسألة 735: إذا وُكِّل الرجل وكيلاً بحضرة الحاكم في خصوماته و استيفاء حقوقه، صحَّت الوكالة، 156
- مسألة 736: إذا ادَّعي أنه وكيل فلان في خصومة فلان، فإن كان المقصود بالخصومة حاضراً و صدَّقه، ثبتت الوكالة، 158
- مسألة 737: لو وُكِّل رجلاً عند القاضي بالخصومة عنه و طلب حقوقه، فللوكيل أن يخاصم عنه ما دام حاضراً اعتماداً علي العيان. 159
- مسألة 738: إذا وُكِّله في شراءٍ فاسد أو عقدٍ باطل، مثل أن يقول: 160
- مسألة 739: لو وُكِّله بالصلح عن الدم علي خمرٍ ففَعَلَ، حصل العفو، 161
- المطلب الثاني: في حكم العهدة. 162
- مقدمة: قد بينّا أنه يجوز التوكيل بجُعَلٍ و بغير جُعَلٍ، 162
- مسألة 740: الوكيل أمين و يده يد أمانةٍ لا يضمن ما يتلف في يده، 163
- مسألة 741: إذا تعدّي الوكيل أو فرَطَ - مثل أن يلبس الثوب الذي دفعه الموكل إليه لبيعه، 164
- إشارة 164
- فروع: 164
- أ - هل يخرج من الضمان بمجرد البيع قبل التسليم ؟ الأقرب: عدم الخروج؛ 164
- ب - إذا 165
- ج - لو دفع إليه مالاً و وُكِّله في شراء شيء به، فتعدّي في الثمن، صار ضامناً له، 165
- د - لو تعدّي في العين ثمَّ باعها و سلّمها، زال الضمان علي ما تقدّم 165
- مسألة 742: لو دفع إلي وكيله دراهم ليشتري بها طعاماً - مثلاً - فتصرف فيها علي أن تكون قرضاً عليه، صار ضامناً؛ 165
- مسألة 743: إذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو أمانة في يده، 166
- مسألة 744: إذا وُكِّله في الشراء، فإن اشترى ما أمره به علي الوجه الذي أمره به، وقع الملك للموكل، 166
- مسألة 745: إذا وُكِّل المسلم ذميّاً في شراء خمر أو خنزير، فاشتراه له، لم يصح الشراء. 167
- مسألة 746: إذا وُكِّله في عقدٍ كبيحٍ أو شراء، تعلّق أحكام العقد - من رؤية المبيع أو المشتري - بالوكيل دون الموكل، 169
- مسألة 747: إذا اشترى الوكيل بضمنٍ معيّن، فإن كان في يده، طالبه البائع به، 169

- 170 مسألة 748: قد يبيّن أنّ المطالبة مع علم البائع بالوكالة إنّما تتوجّه إلى الموكل.
- 171 مسألة 749: علي قول القائلين بمطالبة البائع من شاء من الوكيل أو الموكل فالوكيل كالضامن.
- 172 مسألة 750: الوكيل بالبيع إذا قبض الثمن إمّا بإذن صريح أو بالإذن في البيع ..
- 174 مسألة 751: إذا وكلّه في شراء عينٍ فاشتراها و قبض الوكيل العينَ و تلفت في يده بغير تفریط ..
- 174 مسألة 752: إذا وكلّه في البيع و أطلق، انصرف إلى البيع بثمن المثل.
- 175 مسألة 753: لو ..
- 176 مسألة 754: لو اشترى الوكيل شراءً فاسداً و قبض المبيع و تلف إمّا في يده أو بعد تسليمه إلى الموكل، فللمالك مطالبته بالضمان.
- 177 المطلب الثالث: في نسبة الوكالة إلى الجواز.
- 177 مسألة 755: العقود علي أربعة أضرب: ..
- 177 الأول: عقدٌ لازمٌ من الطرفين لا يفسخ بفسخ أحد المتعاقدين،
- 177 الثاني: عقدٌ جائزٌ من الطرفين،
- 177 الثالث: عقدٌ لازمٌ من أحد الطرفين جائزٌ من الآخر،
- 178 الرابع: المختلف فيه،
- 178 مسألة 756: قد يبيّن أنّ الوكالة جائزة من الطرفين،
- 179 مسألة 757: إذا عزل الموكل الوكيل في غيبته، قال الشيخ رحمه الله: ..
- 179 اشارة ..
- 183 تذييب: إذا قلنا بعدم العزل قبل بلوغ الخبر إليه، فالمعتبر إخبار من يُقبل قوله من شهود العدالة،
- 183 مسألة 758: إذا قال الوكيل: عزلت نفسي، أو: أخرجتها عن الوكالة، أو: رددت الوكالة، انعزل.
- 184 مسألة 759: متى خرج الوكيل أو الموكل عن أهلية التصرف بموتٍ أو جنونٍ أو إغماءٍ، بطلت الوكالة،
- 185 مسألة 760: و المحجور عليه لسفهٍ أو فليسٍ في كلّ تصرفٍ لا ينفذ من السفه و المفلس كالمجنون؛
- 186 مسألة 761: لو فسق الوكيل، لم ينعزل عن الوكالة إجماعاً؛
- 187 مسألة 762: إذا فعل الموكل متعلّق الوكالة، أو تلف المتعلّق، بطلت الوكالة،
- 188 مسألة 763: لو وكلّه في بيع عبدٍ أو جاريةٍ ثمّ أعتقه قبل البيع، بطلت الوكالة؛
- 189 مسألة 764: إذا وكلّ السيد عبده في بيعٍ أو شراءٍ أو غيرهما من التصرفات ثمّ أعتقه أو باعه،
- 190 مسألة 765: لو وكلّ عبد غيره في بيعٍ أو شراءٍ أو غير ذلك من التصرفات، افتقر إلى إذن المالك.

- 190 مسألة 766: لو وُكِّلَ زوجته في بيع أو شراء أو غيرهما من التصرفات، صحَّ التوكيل.
- 191 مسألة 767: لو وُكِّلَ في قبض دَيْبِه من رجلٍ فمات، نُظِرَ في لفظ الموكل،
- 191 مسألة 768: إذا وقعت الوكالة مطلقةً غير مؤقتة، مَلَكَ الوكيل التصرفَ أبداً.
- 192 مسألة 769: لو جحد الموكل الوكالة، ففي كونه عزلاً للوكيل إشكال.
- 192 إشارة.
- 192 تنبيه: كون الوكالة جائزةً حكمٌ سارٍ في الوكالة بجعلٍ وغير جعل.
- 193 مسألة 770: لو وُكِّلَ في البيع وأمره بشرط الخيار فشرطه ثم ردَّه المشتري بالخيار،
- 193 مسألة 771: إذا وُكِّلَ في بيع نصيبه من دارٍ، أو في قسمته مع شركائه، أو في أخذه بالشفعة، فأنكر الخصم ملكية الموكل، لم يملك الشئيب.
- 194 مسألة 772: لو قال له: بع كذا، واشترط الخيارَ لي أو للمشتري، أو لنا معاً،
- 194 مسألة 773: التوكيل في شراء العين أو بيعها لا يقتضي الإذن في شراء بعضها ولا بيعه؛
- 196 مسألة 774: إذا وُكِّلَ في البيع نسيئاً، فباع كذلك، لم يملك التقاضي،
- 197 مسألة 775: لو وُكِّلَ في استيفاء دَيْبِه من زيدٍ، فجاء إلي زيدٍ للمطالبة،
- 197 مسألة 776: لو دفع إليه شيئاً وقال: تصدَّق به علي الفقراء، فتصدَّق ونوي نفسه، لغت نيته،
- 199 مسألة 777: لو قال لغيره: أسلم لي في كذا وأدِّ رأس المال من مالك ثم ارجع عليّ، جاز،
- 203 الفصل الرابع: في التنازع.
- 203 إشارة.
- 203 البحث الأول: في النزاع في أصل الوكالة وصفتها.
- 203 مسألة 778: إذا اختلفا في أصل الوكالة، فادَّعي الوكيل أنه وُكِّلَ في كذا، وأنكر الموكل،
- 204 مسألة 779: لو وُكِّلَ في شراء جاريةٍ، فاشتراها الوكيل بعشرين،
- 209 مسألة 780: لو اشتري الوكيل جاريةً لموكله، فأنكر الموكل الإذن في شرائها.
- 209 مسألة 781: لو باع الوكيل نسيئاً وادَّعي إذن المالك فيه، فإن صدَّقه المالك صحَّ البيع.
- 211 مسألة 782: هذا كله إذا لم يعترف المشتري بالوكالة، فإن اعترف بها فإن صدَّق الموكل، فالبيع باطل،
- 212 البحث الثاني: في المأذون.
- 212 مسألة 783: إذا وُكِّلَ في بيع أو هبةٍ أو صلحٍ أو طلاقٍ أو عتقٍ أو إبراءٍ أو غير ذلك،
- 213 مسألة 784: لو صدَّق الموكل الوكيلَ في البيع ونحوه، ولكن قال:

- 214 مسألة 785: إذا ادّعى الوكيل تلفَ المال الذي في يده للموكَّل أو تلفَ الثمن الذي قبضه عن متاعه في يده،
- 215 مسألة 786: إذا اختلفا في الردِّ فأدّاه الوكيل وأنكره الموكَّل،
- 216 مسألة 787: لو أنكر الوكيل قبضَ المال ثمَّ ثبت ذلك ببيِّنة أو اعترافٍ، فأدّعي الردَّ أو التلفَ، لم يُقبل قوله؛
- 217 مسألة 788: إذا وكلَّ وكيلاً باستيفاء دَيْنٍ له علي إنسان، فقال له: قد استوفيتُه، وأنكر الموكَّل، نُظر.
- 217 مسألة 789: لو وكلَّه في البيع وقبض الثمن، أو بالبيع مطلقاً.
- 218 مسألة 790: إذا صدّقنا الوكيلَ فحلف، فالأقوي: براءة ذمّة المشتري؛
- 219 البحث الثالث: في الوكالة بالقضاء.
- 219 مسألة 791: إذا دفع إليه مالاً وكلَّه في قضاء دَيْنه، ثمَّ قال الوكيل:
- 221 مسألة 792: لو ادّعي قِيمَ التيمم أو الوصي دَفَعَ المال إليه عند البلوغ، لم يُقبل قوله.
- 222 مسألة 793: كلُّ مَنْ عليه حقٌّ أو في يده مالٌ لغيره يجب عليه ردُّه إلي مالكه عند الطلب.
- 223 مسألة 794: إذا كان لرجلٍ علي زيدٌ دَيْنٌ، أو كان له في يده عينٌ،
- 225 مسألة 795: إذا دفع المديون الدَيْنَ أو المستودع الوديعةَ إلي مدّعي الوكالة بعد أن صدّقه عليها،
- 225 مسألة 796: إذا كان الحقُّ دَيْناً وكذَّب الموكَّل الوكيلَ في الوكالة بعد أن قبض الوكيل، كان للموكَّل مطالبةُ الدافع بحقه.
- 227 مسألة 797: لو ادّعي الوكالة فكذَّبه المديون أو مَنْ عنده الوديعة أو المال، لم يكلف المديون والودعي الدفع إليه؛
- 227 مسألة 798: لو جاء رجل إلي المديون.
- 228 مسألة 799: لو قال: مات زيد و له عندي كذا وهذا وصيه، فهو كما لو قال:
- 228 مسألة 800: إذا ادّعي علي إنسان أنه دفع إليه متاعاً ليبيعه ويقبض ثمنه وطالبه برده،
- 230 مسألة 801: قد يبيّن أنه يجب علي الوكيل رعاية تصحيح الموكَّل واتباع أمره والعدول عن مخالفته،
- 231 الفصل الخامس: في اللواحق
- 231 مسألة 802: إذا وليّ الإمام رجلاً القضاء في ناحية، فإن أذن له في الاستنابة، جاز له ذلك.
- 231 مسألة 803: إذا ادّعي الوكيل الردَّ إلي الموكَّل، فالأقوي أنه يفتقر إلي البيّنة.
- 232 مسألة 804: لو ادّعي الوكيل بيعَ العين التي أذن الموكَّل له في بيعها، فقال الموكَّل: لم تبعها،
- 233 مسألة 805: إذا وكلَّه في البيع وقبض الثمن فقبضه، كان أمانةً في يده قبل أن يطالبه الموكَّل،
- 234 مسألة 806: لو دفع إلي وكيله عيناً وأمره بإدائها عند زيد، فأودعها، وأنكر زيد، فالقول قوله مع اليمين،
- 235 مسألة 807: إذا دفع إلي وكيله دراهم ليشتري له بها شيئاً، فاستقرضها الوكيل وأخرجها، بطلت الوكالة؛

- 235 اشارة
- 236 تذييب: إذا دفع إليه دراهم ليشتري بها سلعة و لم ينص علي الشراء بالعين،
- 236 مسألة 808: إذا وكله في شراء عبدٍ بدراهم في الذمة ثم دفع إليه دراهم لينقلها في الثمن،
- 237 مسألة 809: لو وكله في تزويج امرأةٍ فزوجه غيرها، بطل العقد.
- 238 مسألة 810: إذا وكله في شراء عبدٍ فاشتراه، ثم اختلف الوكيل والموكل،
- 239 مسألة 811: إذا دفع إلي الوكيل ألفاً ليشتري بها سلعةً،
- 240 مسألة 812: إذا دفع إليه ألفاً ليسلمها في كُرّ طعامٍ، تناول المتعارف عند الموكل.
- 242 مسألة 813: إذا دفع إليه ألفاً ليشتري بها سلعةً أو يسلف بها في طعامٍ،
- 243 مسألة 814: إذا كان ولياً عن امرأةٍ في التزويج بأن يكون أباً أو جدّاً له،
- 243 مسألة 815: لو أنكر الموكل الوكالة بعد عقد النكاح علي المرأة، فالقول قول الموكل مع يمينه،
- 244 مسألة 816: للأب أن يقبض صداق ابنته الصغيرة تحت حجره؛
- 245 مسألة 817: لو زوجها الولي أو الوكيل وكانت قد دلّست نفسها.
- 245 مسألة 818: لو قال رجل لآخر: وكلتني أن أتزوج لك فلانة بصداق كذا، ففعلتُ، وادّعت المرأة ذلك، فأنكر الموكل، فالقول قوله.
- 247 مسألة 819: لو ادّعي أنّ فلاناً الغائب وكله في تزويج امرأةٍ فزوجه منه ثم مات الغائب،
- 249 مسألة 820: قد يبيّن أنه إذا اختلف الوكيل والموكل - فقال الموكل: ..
- 251 مسألة 821: إذا بعث المالك إلي المديون رسولاً ليقبض دينه الذي له عليه،
- 251 مسألة 822: لو وكله في قبض دينه و غاب، فأخذ الوكيل به رهناً.
- 253 الفصل السادس: فيما به تثبت الوكالة
- 253 مسألة 823: تثبت الوكالة بإقرار الموكل علي نفسه بأنه وكله، وبشهادة عدلين ذكرين،
- 253 مسألة 824: يشترط بقاء شهادة الشاهدَيْن علي الوكالة،
- 254 مسألة 825: من شرط قبول الشهادة اتفاق الشاهدَيْن علي الفعل الواحد،
- 256 مسألة 826: لا تثبت الوكالة والعزل بشهادة واحدٍ ولا بخبره،
- 257 مسألة 827: يصحّ سماع البيّنة بالوكالة علي الغائب،
- 258 مسألة 828: تُقبل شهادة الوكيل علي موكله و له فيما ليس بوكيل فيه،
- 258 مسألة 829: لو كانت الأمة بين اثنين فشهدا لزيدٍ أنّ زوجها وكله في طلاقها، لم تُسمع شهادتهما؛

- 260 مسألة 830: لو حضر رجل و ادّعي علي غائب مالا في وجه وكيله، فأنكره،
- 261 مسألة 831: لو ادّعي الوكالة علي الغائب و أقام شاهدين وثبت عند الحاكم و ثبت الحق لموكله،
- 263 المقصد السابع: في الإقرار ..
- 263 اشارة ..
- 263 الفصل الأول: في ماهيته ومشروعيته ..
- 267 الفصل الثاني: في أركانه ..
- 267 اشارة ..
- 267 البحث الأول: في الصيغة ..
- 267 مسألة 832: الصيغة هي اللفظ الدالّ علي الإخبار بحقّ واجب،
- 267 مسألة 833: إذا قال لغيره: لي عليك ألف، فقال في الجواب: زن، أو خذ، لم يكن إقراراً؛
- 268 مسألة 834: يصحّ الإقرار بالعريضة والعجمية معاً من العربيّ والعجميّ معاً بالإجماع؛
- 269 مسألة 835: لو قال المدّعي: لي عليك ألف، فقال في الجواب: ..
- 271 مسألة 836: اللفظ قد يكون صريحاً في التصديق و تنضمّ إليه قرانن تصرفه عن موضوعه إلي الاستهزاء و التكذيب،
- 271 مسألة 837: لو قال: أليس لي عليك ألف ؟ فقال: بلي، كان مُقرّاً،
- 273 مسألة 838: إذا قال لغيره: اشتر منّي عبدي هذا، أو: أعطني عبدي هذا، فقال: نعم، فهو إقرار له بملكية العبد.
- 274 مسألة 839: لو قال: له عليّ ألف في علمي، أو: فيما أعلم أو أشهد، فهو إقرار؛
- 274 مسألة 840: لو قال: هذه داري أسكنت فيها فلاناً ثمّ أخرجته منها، لم يكن إقراراً بالملكية قطعاً.
- 276 مسألة 841: قد يبيّن أنّ من شرط صحّة الصيغة بالإقرار التتجيز،
- 276 مسألة 842: لو ادّعي عليه ألفاً و قال: إنّ فلاناً يشهد لي بها،
- 277 مسألة 843: لو علّق إقراره بمشينة الله تعالى، بطل،
- 279 مسألة 844: لو قال: له عليّ ألف إن شاء زيد، أمكن جعل مشينة زيد شرطاً يتوقّف الأمر علي وجودها؛
- 279 البحث الثاني: في المُقرّر ..
- 279 مسألة 845: يشترط في المُقرّر البلوغ،
- 283 مسألة 846: يشترط في المُقرّر العقل،
- 284 مسألة 847: لا بدّ من القصد في الإقرار،

- 284 مسألة 848: يشترط في المُقَرِّ الاختيار.
- 286 مسألة 849: لا يُقبل إقرار المحجور عليه للسفه بالمال،
- 287 مسألة 850: يشترط في صحّة الإقرار الحرّيّة.
- 289 مسألة 851: لو أقرّ العبد برفقته لغير مَنْ هو في يده، لم يُقبل إقراره بالرقّ؛
- 290 مسألة 852: المكاتب المشروط كالقنّ عندنا لا يُقبل إقراره؛
- 291 مسألة 853: قد يبيّن أنّ العبد إذا أقرّ بالسرقة أو غيرها، لم يلتفت إليه،
- 292 مسألة 854: لو أقرّ العبد بما يوجب القصاص علي نفسه، لم يُقبل.
- 293 مسألة 855: إذا أقرّ العبد بدّين خيانه من جهة غصبٍ أو سرقةٍ لا تجب القطع
- 293 مسألة 856: لو أقرّ العبد بدّين معاملةً، نُظر إن لم يكن مأذوناً له في التجارة، لم يُقبل إقراره علي السيّد،
- 294 مسألة 857: مَنْ نصفه حرٌّ و نصفه رقيقٌ إذا أقرّ بدّين جنائيّة، لم يُقبل في حقّ السيّد،
- 295 مسألة 858: المريض مرض الموت يُقبل إقراره بالنكاح و بموجبات العقوبات.
- 296 مسألة 859: لو أقرّ لأجنبيٍّ في مرضه و عليه دينٌ ثابت بالبيّنة أو بالإقرار في الصحّة و هناك سعة في المال لهما، نفذ إقراره من الأصل
- 297 مسألة 860: لو أقرّ المريض لوارثه بمالٍ،
- 300 مسألة 861: الأصل في إخبار المسلم الصلّق، فلا يُحمل علي غيره إلّا لموجب.
- 301 مسألة 862: لو أقرّ في صحّته أو مرضه بدّين ثمّ مات فأقرّ وارثه عليه
- 302 مسألة 863: لو ثبت عليه دينٌ في حياته أو بعد موته بأن تردّت بهيمة في بئرٍ كان قد احتفرها في محلّ عدوان،
- 303 مسألة 864: لو أقرّ المريض بعين ماله لإنسان ثمّ أقرّ بدّين لآخرٍ مستغرقٍ أو غير مستغرقٍ، سلّمت العين للمقرّ له،
- 304 البحث الثالث: في المُقرّ له.
- 304 اشارة
- 304 المطلب الأوّل: أهليّة المُقرّ له للاستحقاق للحقّ المُقرّ به،
- 304 اشارة
- 304 مسألة 865: الحمل يصحّ أن يملك، و لهذا يُعزل له في الميراث
- 306 مسألة 866: لو أسند الإقرار إلي جهةٍ فاسدة بأن يسند الاستحقاق إلي القرض منه أو البيع عليه، فالوجه عندي: الصحّة
- 307 مسألة 867: لو انفصل الحمل ميتاً و قلنا بصحّة الإقرار حالة ما إذا نسب الإقرار إلي المستحيل أو أطلق، لم يكن له حقٌّ؛
- 308 مسألة 868: لو أقرّ بحمل جاريةٍ أو حمل دابةٍ لإنسانٍ، صحّ الإقرار،

- مسألة 869: لو أقرّ لمسجدٍ أو مشهدٍ أو مقبرةٍ أو رباطٍ أو مدرسةٍ ونحوها من القناطر وغيرها، 309
- المطلب الثاني: في اشتراط عدم التكذيب. 309
- مسألة 870: يشترط في الإقرار والحكم بصحته عدم تكذيب المُقرّ له للمُقرّ وعدم إنكاره لما أقرّ له به. 309
- مسألة 871: لو رجح المُقرّ له عن الإنكار وصدّق المُقرّ في إقراره، 310
- مسألة 872: لو أقرّ لزيدٍ فأنكر زيدٌ ثمّ رجع المُقرّ حال إنكار زيدٍ، 311
- مسألة 873: لو أقرّ لزيدٍ بعيدٍ فأنكر زيدٌ ملكيته، فالحكم كما لو أقرّ بغيره من ثوبٍ وشبهه؛ 311
- مسألة 874: لو كان في يده عبدان، فقال: أحد هذين العبدين لزيدٍ، طُوب بالتعيين، 312
- مسألة 875: قد ذكرنا أنّ من شرط صحة الإقرار تعيين المُقرّ له، 313
- البحث الرابع: في المُقرّ به. 314
- مسألة 876: يشترط في المُقرّ به أن يكون مستحقاً. 314
- مسألة 877: يشترط في القضاء والحكم بالإقرار بالملكية لمن أقرّ له كون المُقرّ به تحت يد المُقرّ وتصرفه، 314
- مسألة 878: إذا كان صورة إقراره: إنّ عبد زيدٍ حرٌّ الأصل، أو أنّه أعتق قبل أن أشتريه، 315
- مسألة 879: لو كانت صيغة الإقرار: إنك أعتقته و الآن أنت تسترقّه ظلماً، ثمّ عقد البيع معه، فالوجه: إنّه بيع من جهة البائع؛ 315
- مسألة 880: إذا ثبت أنّه بيع من طرف البائع وافتداء من طرف المشتري، لا يبطل خيار المجلس في طرف البائع، 316
- مسألة 881: إذا حكمنا بالعتق في هذا العبد، لم يكن للمشتري ولاؤه؛ 317
- مسألة 882: لو استأجر العبد الذي أقرّ بحُرّيّته بدلاً عن الشراء، صحّ العقد بالنسبة إلي المؤجر، 319
- مسألة 883: لا يشترط في الإقرار أن يكون المُقرّ به ملكاً للمُقرّ حين يُقرّ، 320
- مسألة 884: حكم الديون حكم الأعيان في ذلك، 321
- الفصل الثالث: في الأقارير المجهولة. 323
- إشارة. 323
- البحث الأوّل: الإقرار بالشيء المطلق. 323
- مسألة 885: لا يشترط كون المُقرّ به معلوماً، بل يصحّ الإقرار بالمجهول؛ 323
- مسألة 886: إذا قال: عليّ شيء، طُوب بالبيان والتفسير، 324
- مسألة 887: إذا أقرّ بالشيء وطُوب بالبيان، فإن فسره بما يتموّل، قُبل، سواء كان قليلاً أو كثيراً. 324
- مسألة 888: لو قال: له عليّ شيء، وفسره بالوديعة، قُبل؛ 326

- 327 مسألة 889: لو قال: غصبته شيئاً، طُوب بالتفسير والبيان،
- 328 مسألة 890: لو قال: له عندي شيء، قُبِلَ تفسيره بالخمر والخنزير علي إشكالٍ
- 329 مسألة 891: إذا أقرّ بالمجهول وفسّره بتفسيرٍ صحيح وصدّقه المُقرّ له، فلا بحث.
- 330 مسألة 892: لو كان التنازع في الجنس، مثل: أن يقول: له عليّ شيء،
- 332 مسألة 893: إذا أقرّ بالمجهول ثمّ مات قبل التفسير، طُوب الوارث به؛
- 332 البحث الثاني: في الإقرار بالمال.
- 332 مسألة 894: إذا قال: له عليّ مال، قُبِلَ تفسيره بأقلّ ما يتموّل، ..
- 334 مسألة 895: لو قال: له عليّ مالٌ عظيم أو جليل أو نفيس أو خطير أو غير تافه أو مال وأيّ مال، قُبِلَ تفسيره بأقلّ ما يتموّل أيضاً.
- 336 مسألة 896: لو قال: له عليّ مالٌ كثير، قال الشيخ رحمه الله: إنّه يلزمه ثمانون؛
- 337 مسألة 897: وافقتنا أبو حنيفة
- 338 مسألة 898: لو قال: لزيدٍ عليّ أكثر من مال فلان، قُبِلَ تفسيره بأقلّ ما يتموّل وإن كثر مال فلان؛
- 338 مسألة 899: لو قال: لي عليك ألف دينار، فقال: لك عليّ أكثر من ذلك، لم يلزمه أكثر من الألف،
- 339 مسألة 900: لو قال: لزيدٍ عليّ مال أكثر ممّا تشهد به الشهود علي فلان، قُبِلَ تفسيره بأقلّ ما يتموّل أيضاً؛
- 340 مسألة 901: لو قال: لفلانٍ عليّ أكثر ممّا في يد زيدٍ، قُبِلَ تفسيره بأقلّ ما يتموّل،
- 340 البحث الثالث: في الإقرار بكناية العدد.
- 340 مسألة 902: لو قال: لفلانٍ عليّ كذا، فهو مبهم بمنزلة قوله: له عليّ شيء، فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء.
- 343 مسألة 903: لو قال: له عليّ كذا كذا، فهو بمنزلة من لم يكرّر، يلزمه درهم واحد.
- 344 مسألة 904: لو كرّر «كذا» مع العطف، فقال: له عليّ كذا وكذا،
- 347 مسألة 905: لو قال: له عليّ ألف ودرهم، أو ألف ودرهم، أو ألف ودرهم، أو ألف ودرهم، أو ألف ودرهم،
- 348 مسألة 906: لو قال: له عليّ خمسة عشر درهماً، فالكلّ دراهم؛
- 350 البحث الرابع: في الإقرار بالدرهم.
- 350 إشارة
- 350 المطلب الأوّل: في المفرد.
- 350 مسألة 907: الدرهم الإسلامي المعتبر في نُصُب الزكوات
- 353 مسألة 908: ولا فرق بين أن يُقرّ بمائة درهم ويسكت ثمّ يقول: ..

- 354 مسألة 909: الدرهم عند الإطلاق إنما يُستعمل في النقرة، فلو أقرّ بدهام و فسترها بالفلوس، لم يُقبل.
- 355 مسألة 910: إذا أقرّ بدهم، انصرف الإطلاق إلى سكة البلد الذي أقرّ بها فيه، فإن فسترها به قُبل.
- 356 مسألة 911: لو قال: له عليّ دُرَيْهَم، أو دُرَيْهَمَات، أو درهم صغير، أو دراهم صغار،
- 357 مسألة 912: لو قال: له عليّ درهم كبير، لزمه درهم من دراهم الإسلام؛ لأنّه كبير في العرف.
- 357 المطلب الثاني: في المتعدد.
- 357 مسألة 913: إذا قال: له عليّ دراهم، ولم يفسّر العدد، لزمه ثلاثة؛
- 358 مسألة 914: لو قال: له عليّ دراهم عظيمة، أو جلييلة، أو جزيلة، أو وافرة، كان له ثلاثة،
- 360 مسألة 915: إذا قال: له عليّ ألف درهم زُيِّف، جمع زائف، وهي التي لم تَجْر،
- 362 مسألة 916: إذا قال: له عليّ ما بين واحدٍ وعشرة، لزمه ثمانية؛
- 365 مسألة 917: لو قال: له عليّ درهم في عشرة، احتمل أن تكون العشرة ظرفاً،
- 366 البحث الخامس: في الإقرار بالظرف والمظروف.
- 366 مسألة 918: الإقرار بأحد شيئين لا يستلزم الإقرار بالآخر،
- 367 مسألة 919: لو قال: له عندي غمد فيه سيف، أو: جرة فيها زيت،
- 369 مسألة 920: لو قال: له عليّ فَصٌّ في خاتم، فهو إقرار بالفَصِّ خاصّةً، دون الخاتم،
- 371 مسألة 921: لو قال: له ثمرة علي شجرة، كان إقراراً بالثمرة خاصّةً، ولم يكن مُقرّاً بالشجرة.
- 371 مسألة 922: لو قال: له عليّ ألف في هذا الكيس، لزمه،
- 373 مسألة 923: لو قال: له في هذا العبد ألف درهم، فهو مجمل يحتاج إلى الاستفسار،
- 376 مسألة 924: لو قال: له في ميراث أبي ألف، فهو إقرار علي أبيه بدَيْنٍ.
- 382 مسألة 925: لو قال: له في هذا العبد شركة، صحّ إقراره،
- 382 البحث السادس: في تكرير المُقرّ به مع عدم العطف و معه، و بالإضراب مع عدم السلب و معه.
- 382 مسألة 926: لو قال: له عليّ درهمٌ درهمٌ درهمٌ، لم يلزمه إلّا درهمٌ واحد؛ لاحتمال إرادة التأكيد بالتكرير.
- 384 مسألة 927: لو قال: له عليّ درهم مع درهم، أو: معه درهم، أو: فوق درهم، أو: فوقه درهم، أو: تحت درهم، أو: تحته درهم،
- 387 مسألة 928: إذا قال: له عليّ، أو: عندي درهم فلرهم،
- 389 مسألة 929: لو قال: له عليّ درهم بل درهم، لم يلزمه إلّا درهم واحد؛
- 389 إشارة.

- 391 تنبيه: هذا الخلاف إنما هو مفروض فيما إذا أرسل المُقرّ به ولم يعيّن به،
- 391 فروع:
- 391 أ - لو قال: له درهمان بل درهم، أو: له عليّ عشرة لا بل تسعة، لزمه الدرهمان والعشرة لا الأقلّ؛
- 392 ب - لو قال: له عليّ درهم بل درهمان بل ثلاثة، لزمه ثلاثة لا غير.
- 392 ج - لو قال: له عليّ دينار وديناران بل قفيز وقفيزان، لزمه ثلاثة دنانير وثلاثة أقفزة.
- 392 البحث السابع: في تغاير الزمان.
- 392 مسألة 930: إذا قال في يوم السبت: لزيد عليّ ألف، ثمّ أقرّ له يوم الأحد بألف، لم يلزمه إلا ألف واحد.
- 394 مسألة 931: لو أقرّ بإقرارين مختلفين بالعدد في مجلس واحد أو في مجلسين، دخل الأقلّ في الأكثر،
- 394 مسألة 932: لو لم يمكن الجمع بين الإقرارين في عين واحدة ومُخَيَّر عنه واحد، تعدّد الحقّ وتغاير،
- 395 مسألة 933: لو شهد شاهد عليّ أنّه أقرّ يوم السبت بألف أو بغصب ثوب،
- 397 مسألة 934: لو شهد أحدهما عليه بألف من ثمن مبيع،
- 399 مسألة 935: لو ادّعي عليّ رجل ألفين، وشهد له شاهد بألفين، وشهد له آخر بألف،
- 400 مسألة 936: لو ادّعي ألفاً، فشهد له شاهد بألفٍ وآخر بألفين، فالثاني قد شهد بالزيادة قبل أن يستشهد،
- 402 البحث الثامن: في لواحق هذا الفصل.
- 402 مسألة 937: المُقرّ به المجهول قد يمكن استعلامه من غير رجوعٍ إليّ تفسير المُقرّ بأن يحيله عليّ معرفته. وفيه قسمان:
- 403 مسألة 938: لو قال: لزيد عليّ عشرة ونصف ما لعمرى، ولعمرى عليّ عشرة وثلث ما لزيد، نفرض ما لزيد شيئاً،
- 404 مسألة 939: إذا قال: لزيد عليّ ستّة إلا نصف ما لبكر، ولبكر ستّة إلا نصف ما لزيد، نفرض ما لزيد شيئاً،
- 406 مسألة 940: إذا قال: لزيد عليّ ألف درهم إلا نصف ما لبكر، ولبكر عليّ ألف إلا ثلث ما لزيد، فلمعرفة ذلك طرق:
- 408 مسألة 941: لو أقرّ لزيد بجميع ما في يده أو بجميع ما ينسب إليه أو يعرف به، صحّ الإقرار،
- 409 مسألة 942: لو قال: غضبتُ هذا العبد من أحد هذين، صحّ هذا الإقرار.
- 410 مسألة 943: لو كان معه عشرة أعبد، فقال: هؤلاء العبيد لفلان إلا واحداً، صحّ الاستثناء؛
- 411 مسألة 944: إذا أقرّ بمالٍ لزيد، لزمه، وكان مؤاخذاً بإقراره.
- 412 مسألة 945: لو أقرّ الأب بعين ماله لولده، لم يكن له الرجوعُ في إقراره.
- 414 الفصل الرابع: في تعقيب الإقرار بما يرفعه.
- 414 إشارة.

- 414 البحث الأول: في الاستثناء.
- 414 مسألة 946: الاستثناء جازز في الإقرار وغيره.
- 416 مسألة 947: لا خلاف في أن الاستثناء من الإثبات نفي؛
- 417 مسألة 948: إذا قال: له عليّ عشرة إلا تسعة، فقد بيّن أنّ الاستثناء يناقض المستثني منه، و المناقض للثبوت عدم.
- 417 مسألة 949: لو قال: له عليّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية، فهو إقرار بتسعة.
- 418 مسألة 950: لو قال: ليس لفلان عليّ شيء إلا خمسة، لزمه خمسة.
- 419 مسألة 951: لو كثر الاستثناء من غير عطفٍ وكان الثاني مستغرقاً، صحّ الأول، وبطل الثاني،
- 420 مسألة 952: إذا كثر الاستثناء مع العطف، رجعا جميعاً إليّ المستثني منه، فإن استوعبا معاً بطل الثاني.
- 421 مسألة 953: إذا كان في الاستثناء أو المستثني منه عددان عطف أحدهما علي الآخر، ففي الجمع بينهما وجهان.
- 422 مسألة 954: لو قال: له عليّ عشرة إلا خمسة أو ستة، قال بعض الشافعية: يلزمه أربعة؛
- 422 مسألة 955: الاستثناء حقيقة في الجنس، مجاز في غيره؛
- 425 مسألة 956: إذا ثبت صحّة الاستثناء من غير الجنس كما إذا قال: له عليّ ألف درهم إلا ثوباً،
- 425 مسألة 957: إذا قال: له عليّ ألف إلا درهماً، فقد استثنى المعين من المبهم.
- 426 مسألة 958: لو اتفق اللفظ في المستثني منه و الاستثناء، كما لو قال: له عليّ شيء إلا شيئاً، أو: له عليّ مال إلا مالاً، فالأقوي: صحّة الإقرار.
- 427 مسألة 959: قد بيّن أنّه إذا فسّر المجهول بالمستوعب، بطل التفسير.
- 428 مسألة 960: إذا قال: له عليّ درهم و درهم إلا درهماً،
- 428 مسألة 961: قد بيّن أنّه يجوز الاستثناء من الاستثناء، فإذا قال: له عليّ عشرة إلا ثلاثة إلا اثنين، لزمه تسعة.
- 429 مسألة 962: يصحّ الاستثناء من الأعيان، كما يصحّ من الكليات،
- 429 إشارة.
- 430 تنبيه: لو قال: له ثلاثة و درهمان إلا درهمنين، صحّ،
- 431 آخر: لو قال: له عليّ عشرة إلا درهم، بالرفع، لزمه العشرة،
- 431 نكتة: أدوات الاستثناء حكمها حكم «إلا».
- 431 البحث الثاني: فيما عدا الاستثناء.
- 431 إشارة.
- 431 المطلب الأول: فيما يقتضي رفع المقرّ به.

- 431 مسألة 963: إذا قال: لفلان عليّ ألف من ثمن خمر، أو خنزير، أو كلب، فإن فصل بين الإقرار
- 432 مسألة 964: إذا وصل إقراره بما ينتظم لفظه عادةً لکنه يبطل حكمه شرعاً،
- 434 مسألة 965: إذا قال: له عليّ ألف من ثمن عبدٍ لم أقضه إذا سلّمه
- 437 مسألة 966: لو قال: له عليّ ألف لا تلزمني، أو: عليّ ألف، أو لا، لزمه؛
- 437 إشارة
- 438 تذييب
- 438 مسألة 967: لو قال: لفلان عليّ ألف إن شاء الله، احتُمل بطلان الإقرار؛
- 440 مسألة 968: لو قال: له عليّ ألف إذا جاء رأس الشهر، أو: إذا قدم فلان، قال بعض الناس: إنّه لا يكون إقراراً؛
- 442 مسألة 969: لو قال: له عليّ ألف موجّل إليّ سنّة، فإن ذكر الأجل مفصّلاً بكلامٍ غريب أو سكوت، لم يُقبل التّأجيل، ويثبت الدّين في الحال.
- 442 إشارة
- 444 تذييبان:
- 444 أ: لو قال: بعثك أمس كذا فلم تقبل، فقال: بل قبلتُ، قدّم قول مدّعي القبول، علي إشكالٍ.
- 444 ب: لو قال: إنّي أقرّ الآن بما ليس عليّ لفلان عليّ ألف،
- 444 المطلوب الثاني: في تعقيب الإقرار بالإيداع.
- 444 مسألة 970: إذا قال: لفلان عليّ ألف درهم وديعة، و لم يفصل بين كلامه، فالأوليّ القبول،
- 445 مسألة 971: لو فصل بين كلاميه، فقال: له عليّ ألف، ثمّ سكت ثمّ جاء بألف بعد إقراره
- 447 مسألة 972: لو قال: له عندي ألف درهم وديعة ديناً، أو: ألف درهم مضاربة ديناً،
- 449 مسألة 973: لو قال: لفلان عليّ ألف وديعة، قُبِل علي ما تقدّم من الخلاف.
- 449 مسألة 974: يجوز عندنا إعارة الدراهم والدنانير؛
- 450 مسألة 975: لو قال: دفع إليّ ألفاً، ثمّ فسّره بوديعة، وزعم تلفها في يده، صدّق بيمينه؛
- 452 المطلوب الثالث: في تعقيب الإقرار بالعارية والهبة بعدم القبض أو بعدم الفهم.
- 452 مسألة 976: إذا قال: لك هذه الدار عارية، فهو إقرار بالإعارة،
- 453 مسألة 977: الإقرار بالهبة لا يتضمّن الإقرار بالقبض؛
- 454 مسألة 978: لو أقرّ بالهبة والقبض معاً، فقال: وهبته وأقبضتُ، أو:
- 455 مسألة 979: لو أقرّ ببيع أو هبةٍ وقبضٍ، ثمّ قال: كان ذلك فاسداً وأقررتُ لظنّي الصحّة، لم يُصدّق،

- 455 مسألة 980: يصح الإقرار بالعربية وغيرها من اللغات؛
- 456 مسألة 981: إذا شهد الشهود بإقرار رجل، سُمعت شهادتهم،
- 457 المطلوب الرابع: في تعقيب الإقرار لواحدٍ بالإقرار لغيره.
- 457 مسألة 982: لو قال: غضبتُ هذه الدار من زيدٍ وهي ملك عمرو، سلّمت إلي زيدٍ؛
- 459 مسألة 983: لو قال: هذه الدار غضبتُها من زيدٍ لا بل من عمرو، أو قال: غضبتُ هذه الدار من زيدٍ وغضبها زيد من عمرو،
- 461 مسألة 984: إذا باع عيئاً وأقبضها المشتري واستوفي الثمن، ثم قال:
- 462 مسألة 985: لو قال: غضبتُ هذه العين من أحدكما، صحَّ الإقرار علي ما تقدّم
- 464 الفصل الخامس: في الإقرار بالنسب
- 464 إشارة
- 464 القسم الأول: الإقرار بالولد
- 464 إشارة
- 464 مسألة 986: يشترط في المُقرِّ بالنسب مطلقاً أن يكون بالصفات المعبرة في المُقرِّين،
- 464 إشارة
- 464 الأول: أن لا يكذِّبه الحسَّ بأن يكون ما يدَّعيه ممكناً،
- 464 الثاني: أن لا يكذِّبه الشرع بأن يكون المستلحقَّ معروفَ النسب من غيره؛
- 466 الثالث: أن يصدِّقه المُقرِّ له إن كان من أهل التصديق بأن يكون بالعلم عاقلاً،
- 466 الرابع: أن لا ينازعه في الدعوي غيره.
- 466 مسألة 987: لو استلحق صبيّاً بعد موته وادَّعي بنوته
- 468 مسألة 988: يشترط في الاستلحاق أن لا ينازع المُقرِّ بالبنوة آخر،
- 469 مسألة 989: لو أقرَّ ببنوة عبد الغير أو ببنوة معتقه، لم يلحق به إن كان صغيراً؛
- 470 مسألة 990: إذا أقرَّ بالولد وحصلت الشرائط، ثبت النسب بينه وبين الولد،
- 471 مسألة 991: إذا كان له جارية ذات ولد فقال: هذا ولدي من هذه الجارية، ثبت نسبه مع الإمكان.
- 472 مسألة 992: لو كان له جارتان لكلِّ واحدةٍ منهما ولد، فقال: ولد إحداهما ولدي، فلأمتين أحوال:
- 476 مسألة 993: كلِّ موضعٍ يثبت الاستيلاد فيه فالولد حُرُّ الأصل لا ولاء عليه، وكلِّ موضعٍ لا يثبت فعلية الولاة،
- 477 مسألة 994: لو كان له جارية لها ثلاثة أولاد، فقال: أحد هؤلاء الثلاثة ولدي،

- 482 مسألة 995: إذا أقرَّ ببنوة صغيرٍ، لم يكن ذلك اعترافاً بزوجة الأمِّ،
- 483 القسم الثاني: الإقرار بغير الولد من الأنساب.
- 483 إشارة .
- 483 مسألة 996: إذا أقرَّ مَنْ يلحق النسب بغيره، مثل أن يقول: أخي، كان معناه أنه ابن أبي أو ابن أُمِّي.
- 484 مسألة 997: لو مات وخلف ولداً فأقرَّ ذلك الولد بابنٍ آخرٍ للميت، ثبت نسبه.
- 485 مسألة 998: لو خلف ابنين بالغين فأقرَّ أحدهما بأخٍ ثالث، لم يستقل بالإقرار،
- 486 مسألة 999: لو خلف وارثين بالغين رشيدين فأقرَّ أحدهما بوارثٍ ثالث وأنكر الآخر،
- 488 مسألة 1000: لو أقرَّ أحد الولدين الرشيدين بثالثٍ وأنكر الآخر ثم مات المنكر ولم يخلف إلا أخاه المُقرَّ، فالأقرب: إنَّه يثبت النسب والميراث.
- 489 مسألة 1001: إذا مات وخلف ابناً بالغاً رشيداً لا ولد له مشهور سواه، فأقرَّ الابن بأخوة مجهول النسب.
- 490 مسألة 1002: لو أقرَّ بنسب مَنْ يحجب المُقرَّ - كما إذا مات عن أخٍ أو عمٍّ فأقرَّ بابنٍ للميت - فللشافعية وجهان:
- 491 مسألة 1003: المُقرَّ به لا يخلو إما أن يحجب المُقرَّ عن الميراث، أو لا يحجب، أو يحجب بعض الورثة المُقرَّين دون بعضٍ.
- 492 مسألة 1004: لو خلف الميت ابنين فقال أحدهما: فلانة بنت أبنينا، وأنكر الآخر، حرم علي المُقرَّ نكاحها وإن كان ذلك فرع النسب الذي لم يثبت.
- 495 مسألة 1005: لو كان المُقرَّ به ممن يحجب المُقرَّين عن الميراث أو بعضهم،
- 497 مسألة 1006: لو خلف ابناً واحداً فأقرَّ بأخٍ، لم يثبت نسب الآخر،
- 497 مسألة 1007: لا يشترط في المُقرَّ أن يكون جميع الورثة، عندنا،
- 498 مسألة 1008: إقرار الورثة بزواج أو زوجة للميت مقبول، و يشارك المُقرَّ به.
- 499 مسألة 1009: قد يبيِّن أن المُقرَّ به إذا كان بالغاً رشيداً افتقر المُقرَّ إلي تصديقه، سواء كان المُقرَّ به ولداً أو غيره.
- 500 مسألة 1010: لو أقرَّ الأخ بولدٍ للميت، فالعمال للولد.
- 501 مسألة 1011: لو أقرَّ الأخ بولدين دفعةً فصدقه كلٌّ واحدٍ عن نفسه خاصةً، لم يثبت النسب.
- 502 مسألة 1012: لو أقرَّ الأخ من الأب بأخٍ من الأمِّ، أعطاه السدس.
- 503 مسألة 1013: لو أقرَّ أحد الولدين بابنٍ فأنكر الثاني ثم مات المنكر عن ابنٍ مصدق، فالأقرب: ثبوت نسب العمِّ.
- 505 الفصل السادس: في اللواحق
- 505 مسألة 1014: لو كانت جارية في يد إنسانٍ فجاء غيره وقال له: بعتك هذه الجارية بكذا وسلمتها إليك فأدَّ الثمن،
- 506 مسألة 1015: لو جري هذا التنازع وصاحب اليد قد أولدها، فالولد حُرٌّ.
- 509 مسألة 1016: إذا أقرَّ الورثة بأسرهم بدَّينٍ علي الميت أو بشيء من ماله للغير، كان مقبولاً؛

- 510 مسألة 1017: لو شهد بعض الورثة علي المورث بدّين فإن كان عدلاً و كانا اثنين ثبت الدّين، و لزم جميع الورثة أدائه.
- 511 مسألة 1018: لو خلف الميت ابنين لا غير، فأقرّ أحدهما بأنّ أباه أوصي لزيد بعشرة، فهو بمنزلة ما لو أقرّ عليه بدّين،
- 512 مسألة 1019: لو قال لعبد: أعتقتك علي ألف، و طالب بالألف، فأنكر العبد و حلف، سقطت دعوي المال،
- 513 مسألة 1020: قد بيّن أنّه إذا كان له جارية لها ولد، فقال: إنّ هذا ولدي من هذه الجارية، فإنّه يُطالب بالبيان،
- 514 مسألة 1021: قد بيّن أنّه إذا أقرّ للحمل، صحّ الإقرار علي ما تقدّم من التفصيل فيه.
- 516 تعريف مركز

اشاره

سرشناسه : علامه حلي حسن بن يوسف ق 726 - 648

عنوان و نام پديدآور : تذکره الفقهاء/ تالیف العلامة الحلي الحسن بن يوسف بن المطهر؛ تحقيق مؤسسه آل البيت عليهم السلام لحياتاً التراث مشخصات نشر : قم مؤسسه آل البيت عليهم السلام لحياتاً التراث 1400ق = 1300.

مشخصات ظاهري : ج 22

فروست : (مؤسسه آل البيت عليهم السلام لحياتاً التراث 127؛ 129؛ 130134)

شابك : 964-33-5503-7 (دوره ؛ 964-44-5503-2 2900 ريال (ج 4) ؛ 964-46-5503-9 (ج 6) ؛ 964-007-319-2 (ج 7) ؛ 964-224-319-5 8000 ريال (ج 11)

يادداشت : عربي يادداشت : فهرست نويسي براساس جلد چهارم 1414ق = 1372

يادداشت : ج 1 (چاپ اول 1420ق = 1378)؛ 8000 ريال ج 1) ISBN 964-319-197-4

يادداشت : ج 8 (چاپ اول 1417ق = 1376)؛ 6500 ريال ج 8) ISBN 964-319-051-x

يادداشت : ج 9 (چاپ اول 1419ق = 1377)؛ 8000 ريال ج 9) ISBN 964-319-008-0

يادداشت : ج 13 (چاپ اول 1423ق = 1381)؛ 9500 ريال ISBN 964-319-389-6

يادداشت : کتابنامه مندرجات : (ج 7) ISBN 964-319-007-2 (ج 12) 1422ق = 8500 : 1380 ريال موضوع : فقه جعفري -- قرن 8

شناسه افزوده : مؤسسه آل البيت عليهم السلام لحياتاً التراث رده بندي کنگره : BP182/3 / 8ت 4 1300 ي

رده بندي ديويي : 297/342

شماره کتابشناسي ملي : م 73-2721

ص : 1

اشاره

إشارة

وفيه فصول:

الفصل الأول: في حقيقتها ومشروعيتها

الوكالة: عقد شرع للاستنابة في التصرف، وهي جائزة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا» (1) فجوز العمل [عليها] (2) وذلك بحكم النيابة عن المستحقين.

وقوله تعالى: «فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ» (3) وهذه وكالة.

وقوله تعالى: «إِذْ هَبُوا بَقْمِصِي هَذَا فَأَلْقُوهُ عَلَيَّ وَجْهَ أَبِي يَأْتِ بَصِيراً» (4) وهذه وكالة.

ص: 5

1- التوبة: 60.

2- إضافة يقتضيها السياق.

3- الكهف: 19.

4- يوسف: 93.

وأما السنّة: فما روي العامّة عن جابر بن عبد الله قال: أردت الخروج إلي خيبر فأتيت النبي صلي الله عليه وآله وقلت له: إني أردت الخروج إلي خيبر، فقال:

«إذا لقيت وكيلي فخذُ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغي منك آيةً فصعُ يدك علي ترقوته»(1).

وروي أنّه صلي الله عليه وآله وكّل عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان(2)، وكّل أبا رافع في نكاح ميمونة(3).

وروي عروة بن الجعد البارقى قال: عرض للنبي صلي الله عليه وآله جَلْبُ(4) فأعطاني ديناراً، فقال: «يا عروة انت الجَلْبُ فاشتر لنا شاةً» قال: فأتيتُ الجَلْبُ فساوَمْتُ صاحبه فاشتريتُ شاتين بدينار فجئتُ أسوقهما، أو:

أقودهما، فلقيني رجل بالطريق فساومني، فبعثُ منه شاةً بدينار وأتيت النبي صلي الله عليه وآله بالدينار والشاة، فقلت: يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم، قال: «وصنعتُ كيف؟» قال: فحدّثته الحديث، فقال: «اللهم بارك في صفقة يمينه»(5).5.

ص: 6

1- سنن أبي داود 3:3632/314، سنن البيهقي 6:80.

2- المحبّر: 76 و 88، تاريخ مدينة دمشق 45:421، و 69:138 و 145، الطبقات الكبرى 1:258-259، و 8:99، المستدرک - للحاكم

- 4:22، دلائل النبوة - للبيهقي - 3:461، سنن البيهقي 7:139، المغني والشرح الكبير 5:201.

3- السيرة النبوية - لابن هشام - 4:14، تاريخ الطبري 3:25، المحبّر: 91-92، الطبقات الكبرى 2:122، و 8:132-134، الثقات -

لابن حبان - 2:26، العلل - للدارقطني - 7:14، سنن الترمذي 3:841/200، المغني والشرح الكبير 5:201، التمهيد 3:152.

4- الجَلْبُ: ما جُلِب من خيلٍ وإبلٍ ومتاعٍ. لسان العرب 1:268 «جلب».

5- تاريخ مدينة دمشق 50:299، سنن الدارقطني 3:30/10، مسند أحمد 5:18873/507، و 18877/508، المغني والشرح الكبير

5:201.

وروي أنه وكّل حكيم بن حزام في شراء شاة(1).

ومن طريق الخاصّة: قول الصادق عليه السلام: «مَنْ وكّل رجلاً عليّ إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبداً حتى يُعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها»(2) وغير ذلك من الأحاديث.

وقد أجمعت الأئمة في جميع الأعصار والأمصارع عليّ جواز الوكالة في الجملة.

ولأنّ اشتداد الحاجة الداعية إليّ التوكيل ظاهرٌ، فإنّه لا يمكن كلّ أحدٍ مباشرة جميع ما يحتاج إليه من الأفعال، فدعت الضرورة إليّ الاستنابة، فكانت مشروعاً.

ولا بدّ في الوكالة من عقدٍ مشتملٍ عليّ إيجابٍ وقبولٍ، ومن موكّلٍ يصدر عنه الإيجاب، ومن وكيلٍ يصدر عنه القبول، ومن أمرٍ تقع الوكالة فيه. فأركان الوكالة أربعة نحن نذكرها في فصلٍ ثمّ نعقب بأحكام الوكالة في فصلٍ آخر إن شاء الله تعالى.6.

ص: 7

1- سنن أبي داؤد 3:3386/256، سنن الترمذي 3:1257/558.

2- الفقيه 3:166/47، التهذيب 6:502/213.

إشارة

وفيه أربعة مباحث:

البحث الأول: في الصيغة.

إشارة

الوكالة عقد يتعلّق به حقّ كلّ واحدٍ من المتعاقدين، فافتقر إلي الإيجاب والقبول، كالبيع.

والأصل فيه عصمة مال المسلم، ومنع غيره من التصرف فيه إلا بإذنه، فلا بدّ من جهة الموكل من لفظٍ دالّ علي الرضا بتصرف الغير له، و هو كلّ لفظٍ دالّ علي الإذن، مثل أن يقول: وكّلتك في كذا، أو فوّضته إليك، و أنّبتك فيه، و ما أشبهه.

و لو قال: وكّلتني في كذا، فقال: نعم، أو أشار بما يدلّ علي التصديق، كفي في الإيجاب.

و لو قال: بعّ و أعتق، و نحوهما، حصل الإذن، و هذا لا يكاد يُسمّي إيجاباً، بل هو أمر و إذن، و إنّما الإيجاب قوله: وكّلتك، أو: استتبتك، أو: فوّضت إليك، و ما أشبهه.

وقوله: «أذنتُ لك في فعله» ليس صريحاً في الإيجاب، بل إذنٌ في الفعل.

وقد وكّل النبيّ صلي الله عليه و آله عروة بن الجعد البارقي في شراء شاة بلفظ الشراء⁽¹⁾.

ص: 9

وقال تعالى مُخْبِرًا عَنْ أَهْلِ الْكَهْفِ: «فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ» (1).

ولأنه لفظ دَلَّ علي الإذن، فجري مجري قوله: وكَلَّتْ.

مسألة 645: لا بدّ من القبول إِمَّا لفظاً - وهو كلّ ما يدلّ علي الرضا بالفعل - أو فعلاً.

ويجوز القبول بقوله: «قبلت» وما أشبهه من الألفاظ الدالّة عليه، وبكلّ فعلٍ دلّ علي القبول، نحو أن يأمره بالبيع فيبيع، أو بالشراء فيشتري؛ لأنّ الذين وكّلهم النبيّ صلي الله عليه وآله لم ينقل عنهم سوي امتثال أمره، ولأنّه إذنٌ في التصرّف، فجاز القبول فيه بالفعل، كأكل الطعام.

والقبول يُطلق علي معنيين:

أحدهما: الرضا والرغبة فيما فوّضه إليه. وتقيضه الرّد.

والثاني: اللفظ الدالّ عليه علي النحو المعبر في البيع وسائر المعاملات.

ويعتبر في الوكالة القبول بالمعني الأوّل حتي لو ردّ وقال: لا- أقبل، أو: لا- أفعل، بطلت الوكالة. ولو ندم وأراد أن يفعل أو يرجع [لا ينعف] (2) بل لا بدّ من استئناف إذنٍ جديد مع علم الموكل؛ لأنّ الوكالة جائزة من الطرفين ترتفع في الالتزام بالفسخ، فلأنّ ترتدّ في الابتداء بالردّ كان أولي.

وأمّا بالمعني الثاني - وهو القبول اللفظي - فالوجه عندنا: أنّه لا يشترط؛ لأنّه إباحة ورفع حجر، فأشبهه إباحة الطعام لا يفتقر إلي القبول اللفظي، وهو أحد وجهي الشافعيّة.

ص: 10

1- الكهف: 19.

2- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

و الثاني: الاشتراط؛ لأنه إثبات حق التسليط و التصرف للوكيل، فليقبل لفظاً، كما في سائر المملكات(1).

و لهم طريق آخر: إن الوجهين فيما إذا أتى بصيغة عقد بأن قال:

وكلتك، أو: استنتبتك، أو: فوّضت إليك، و أمّا في صيغ الأمر - نحو: بع، أو: اشتر - فلا يشترط القبول لفظاً جزمًا، بل يكفي الامتثال علي المعتاد، كما في إباحة الطعام(2).

وقال بعض الشافعية: إن قوله: «أذنت لك في كذا» بمثابة قوله: «بع و اعتق» لا- بمثابة قوله: «وكلتك» و إن كان «أذنت» علي صيغ العقود(3).

إذا ثبت هذا، فإن الوكيل إن شاء قبل بلفظه، و إن شاء تصرف، و كان ذلك قبولاً منه؛ لأن الوكالة أمر له، فيصير بالتصرف محصلاً للأمر، بخلاف سائر العقود من البيع و الإجارة و الهبة و الوصية، فإنها تتضمن التمليك، فافتقرت إلي القبول بالقول، و التوكيل جار مجري الوديعة و العارية لا يفتقر إلي القبول بالقول؛ لأن ذلك أمر و إباحة.

مسألة 646: و يجوز عندنا القبول علي الفور و التراخي،

نحو أن يبلغه أن رجلاً وكله في بيع شيء منذ سنة فيبيعه، أو يقول: قبلت، أو يأمره بفعل شيء فيفعله بعد مدة طويلة؛ لأن قبول وكلاء النبي صلي الله عليه و آله لوكالاته كان بفعلهم، و كان متراخياً عن توكيله إياهم، و لأنه أذن في التصرف، و الإذن قائم ما لم يرجع عنه، فأشبهه الإباحة، و لأنّ الوكالة عقد يحتمل فيه

ص: 11

1- بحر المذهب 156:8، الوسيط 283:3، العزيز شرح الوجيز 219:5، روضة الطالبين 534:3، منهاج الطالبين: 135.

2- الوسيط 283:3، الوجيز 189:1، العزيز شرح الوجيز 220:5، روضة الطالبين 534:3، منهاج الطالبين: 135.

3- العزيز شرح الوجيز 220:5.

ضروب من الجهالة، و يصحّ في الموجود و المفقود، فيحتمل فيه تأخير القبول، كالوصيّة، و هو الظاهر من مذهب الشافعي(1).

و قال القاضي أبو حامد من أصحابه: إنّه يجب أن يكون علي الفور، كالبيع(2).

و قال بعضهم: يكتفي بوقوعه في المجلس(3).

هذا في القبول اللفظي، فأما بالمعني الأول الفعلي فلا يجب التعجيل - عندنا و عنده(4) - بحال.

و إن [لم نشرط](5) القبول فلو وكّله و الوكيل لا يشعر به، ففي ثبوت وكالته إشكال.

و للشافعيّة وجهان يقربان من القولين في أنّ العزل هل ينفذ قبل بلوغ خبره إلي الوكيل؟ و الوكالة أولي أن لا تثبت؛ لأنّها تسليط علي التصرف(6).

فإن لم تثبتها، فهل نحكم بنفوذها حالة بلوغ الخبر كالعزل، أم لا؟ للشافعيّة وجهان(7).3.

ص: 12

-
- 1- الحاوي الكبير 499:6، المهذب - للشيرازي - 357:1، التنبيه: 108، بحر المذهب 156:8، حلية العلماء 116:5، البيان 362:6، العزيز شرح الوجيز 220:5، روضة الطالبين 534:3، المغني 209:5، الشرح الكبير 202:5.
 - 2- الحاوي الكبير 499:6، المهذب - للشيرازي - 357:1، بحر المذهب 156:8، حلية العلماء 116:5، البيان 362:6، العزيز شرح الوجيز 220:5.
 - 3- البيان 363:6، العزيز شرح الوجيز 220:5.
 - 4- العزيز شرح الوجيز 220:5، روضة الطالبين 534:3.
 - 5- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «شرط». و الصحيح ما أثبتناه. (6 و 7) العزيز شرح الوجيز 220:5، روضة الطالبين 534:3.

قال بعضهم: إن لم نحكم به، فقد شرطنا اقتران علمه بالوكالة(1).

والأظهر: ثبوت الوكالة وإن لم يعلم.

فعلي هذا لو تصرّف الوكيل وهو غير عالم بالتوكيل ثم ظهر الحال، خرج علي الخلاف فيما إذا باع مال أبيه علي ظنّ أنّه حيّ و كان ميتاً.

مسألة 647: إذا شرطنا القبول، لم يكتف بالكتابة و الرسالة، كما لو كتب بالبيع.

وإن لم نشترط القبول، كفت الكتابة و الرسالة، و كان مأذوناً في التصرف. و هو الأقرب عندي.

وإذا شرطنا القبول، لم يكف الاستدعاء بأن يقول: وكنّني، فيقول:

وكنّتك، بل يشترط القبول، فيقول بعد ذلك: قبلت.

وللشافعية قولان، كما في البيع، بل الوكالة أحوج إلي الاشتراط؛ لأنّها ضعيفة(2).

وقيل: يجوز؛ لأنّ الوكالة يحتمل فيها ما لا يحتمل في البيع، فكانت أولى بعدم الاشتراط(3). و لا بأس به.

مسألة 648: لا يصحّ عقد الوكالة معلّقاً بشرطٍ أو وصفٍ،

إشارة

فإن علّقت عليهما، بطلت - مثل أن يقول: إن قدم زيد، أو: إذا جاء رأس الشهر فقد وكنّتك - عند علمائنا - و هو أظهر مذهب الشافعية(4) - لأنّه عقد يملك به

ص: 13

1- العزيز شرح الوجيز 220:5.

2- العزيز شرح الوجيز 220:5-221، روضة الطالبين 3:534-535.

3- العزيز شرح الوجيز 221:5، روضة الطالبين 3:535.

4- المهذب - للشيرازي - 357:1، بحر المذهب 186:8، حلية العلماء 118:5، التهذيب - للبغوي - 212:4، البيان 366:6، العزيز شرح الوجيز 221:5، روضة الطالبين 3:535، المغني 210:5، الشرح الكبير 203:5.

التصرّف حال الحياة لم يبين علي التغليب و السراية، فلم يجز تعليقه بشرط، كالبيع. ولأنّ الشركة و المضاربة و سائر العقود لا تقبل التعليق، فكذا الوكالة.

و قال بعض الشافعيّة و أبو حنيفة و أحمد: يصحّ تعليقها علي الشرط؛ لأنّ النبيّ صلي الله عليه و آله قال في جيش مؤتة: «أميركم جعفر، فإن قُتل فزيد بن حارثة، فإن قُتل فعبد الله بن رواحة»⁽¹⁾، و التأمير في معني التوكيل.

و لأنّه لو قال: أنت وكيلى في بيع عبدي إذا قدم الحاج، أو: وكتلتك في شراء كذا في وقت كذا، صحّ إجماعاً، و محلّ النزاع في معناه⁽²⁾.

و الفرق ظاهرٌ بين تنجيز العقد و تعليق التصرّف، و يبين تعليق العقد.

إذا ثبت هذا، فلا خلاف في جواز تنجيز الوكالة و تعليق العقد، مثل أن يقول: وكتلتك في بيع العبد و لا تبعه إلا بعد شهر، فهذا صحيح، و ليس للوكيل أن يخالف.

و اعلم أنّ بعض الشافعيّة خرّج الخلاف بينهم في وجوب التنجيز و صحّة التعليق علي أنّ الوكالة هل تفتقر إلي القبول؟ إن قلنا: لا تفتقر جاز التعليق، و إلا لم يجز؛ لأنّ فرض القبول في الحال، و الوكالة لم تثبت بعد، و تأخيرها إلي أن يحصل الشرط مع الفصل الطويل خارج عن قاعدة³.

ص: 14

1- صحيح البخاري 5:182، سنن البيهقي 8:154، مسند أحمد 1:2314/424، تاريخ يعقوبي 2:65، تاريخ الطبري 3:36، تاريخ الإسلام - للذهبي - (المغازي): 480، السيرة النبويّة - لابن هشام - 4:15، السيرة النبويّة - لابن كثير - 2:455، المغازي - للواقدي - 2:576، المنتظم 3:318، و فيها بتقديم «زيد ابن حارثة» علي «جعفر».

2- المهذب - للشيرازي - 1:357، بحر المذهب 8:186، حلية العلماء 5:118-119، البيان 6:366، العزيز شرح الوجيز 5:221، روضة الطالبين 3:535، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهنديّة - 3:8، روضة القضاة 2:3623/643، المغني 5:210، الشرح الكبير 5:202-203.

تذنيب:

يصح توقيت الوكالة، فيقول: وكّلتك إلي شهر، مثلاً، فليس للوكيل بعد مضي الشهر التصرف.

مسألة 649: قد بينّا بطلان الوكالة المعلقة علي الشرط، و هو أظهر قولي الشافعية

(2).

فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط، فالأقرب: صحّة التصرف؛ لأنّ الإذن حاصل لم يزل بفساد العقد، وصار كما لو شرط في الوكالة عوضاً مجهولاً، فقال: بع كذا علي أنّ لك العُشر من ثمنه، تفسد الوكالة، ولكن إن باع يصح، وهو أحد وجهي الشافعية.

والثاني: لا يصح؛ لفساد العقد، ولا اعتبار بالإذن الضمني في عقد فاسد، ألا تري أنّه لو باع بيعاً فاسداً وسلّم إليه المبيع، لا يجوز للمشتري التصرف فيه وإن تضمّن البيع والتسليم الإذن في التصرف والتسليم عليه(3).

وليس بجيد؛ لأنّ الإذن في تصرف المشتري باعتبار انتقال الثمن إليه والملك إلي المشتري، وشيءٌ منهما ليس بحاصل، وإنّما أذن له في التصرف لنفسه ليسلم له الثمن، وهنا إنّما أذن له في التصرف عن الآذن لا لنفسه.

قال بعض الشافعية: أصل المسألة ما إذا كان عنده رهن بدّين مؤجّل، فأذن المرتهن في بيعه علي أن يعجّل حقه من الثمن، وفيه

ص: 15

1- العزيز شرح الوجيز 5:221.

2- راجع الهامش (4) من ص 13.

3- البيان 6:367، العزيز شرح الوجيز 5:221، روضة الطالبين 3:535.

و هذا البناء يقتضي ترجيح الوجه الثاني؛ لأن ظاهر المذهب للشافعية هناك فساد الإذن و التصرف.

فإن قلنا بالصحة - وهي الذي اخترناه نحن - [فأثر] (1) بطلان الوكالة أنه يسقط الجعل المسمي إن كان قد سمي له جعلاً، و يرجع إلي أجره المثل، و هذا كما أن الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق، و يوجب مهر المثل و إن لم يؤثر في النكاح (2).

مسألة 650: لو قال: وكلتك بكذا و مهما عزلتك فأنت وكيل، صحت الوكالة المنجزة،

و بطل التعليق، فله عزله، فإذا عزله لم يصر وكيلاً بذلك العقد، بل بتجدد عقدٍ آخر.

و للشافعية في صحة الوكالة المنجزة وجهان:

أصحهما: صحة الوكالة في الحال.

و الثاني: البطلان؛ لاشتغالها علي الشرط الفاسد، و هو إلزام العقد الجائز (3).

فعلي قولنا و علي الأصح من قولي الشافعية أو كان قوله: «مهما عزلتك» مفصلاً عن الوكالة، فإذا عزله نُظر إن لم يشعر به الوكيل و اعتبرنا شعوره في نفوذ العزل، فهو علي وكالته. و إن لم نعتبره أو كان شاعراً به، لم يعد وكيلاً بعد العزل عندنا.

ص: 16

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية: «تأثير». و في الطبعة الحجرية صحح ب «فتأثير». و المثبت كما في المصدر.

2- العزيز شرح الوجيز 5: 221-222.

3- العزيز شرح الوجيز 5: 222، روضة الطالبين 3: 535.

وللشافعية وجهان مبنيان علي أنّ الوكالة هل تقبل التعليق؛ لأنه علق التوكيل ثانياً بالعزل؟

أظهرهما: المنع.

و الثاني - و به قال أبو حنيفة - أنه يعود وكياً.

فعلي هذا يُنظر في اللفظة الموصولة بالعزل، فإن قال: «إذا عزلتكَ» أو «مهما» أو «متي» لم يقتض ذلك عود الوكالة إلا مرة واحدة.

و إن قال: «كلما عزلتكَ» اقتضي التكرار و العود مرة بعد أخرى؛ لأنّ «كلما» تقتضي التكرار، دون غيرها.

فلو أراد أن لا يعود وكياً، فسيبيله أن يوكل غيره بعزله، فينعزل؛ لأنّ المعلق عليه عزل نفسه.

فإن كان قد قال: «إن عزلتكَ» أو: «عزلتُ أحدٌ من قبلي» فالطريق أن يقول: «كلما عذت وكيلي فأنت معزول» فإذا عزله ينعزل(1)؛ لتقاوم التوكيل و العزل، و اعتضاد العزل بالأصل، و هو الحجر في حق الغير، و عصمة مال المسلم عن تصرف الغير(2).

قال الجويني: و فيه نظر علي بُعد متلقي من استصحاب الوكالة(3).

و هذا كله عندنا باطل؛ لأنّ الوكالة عندنا لا تقبل التعليق.

مسألة 651: كما أنّ الوكالة لا تقبل التعليق، فالعزل هل يقبل التعليق؟ الأقرب ذلك؛

لأنّه لا يشترط فيه القبول، و اشتراطه في الوكالة مختلف فيه.

ص: 17

1- في النسخ الخطية و الحجرية: «لم ينعزل». و الصحيح ما أثبتناه كما في المصدر.

2- العزيز شرح الوجيز 5:222-223، روضة الطالبين 3:536.

3- العزيز شرح الوجيز 5:223.

و الخلاف للشافعية في أنّ الوكالة هل تقبل التعليق أم لا؟ جارٍ في العزل هل يقبل التعليق أم لا؟ ولكن بالترتيب، و العزل(1) أولي بقبوله؛ لما تقدّم من عدم اشتراط القبول فيه. و تصحيح إرادة الوكالة و العزل جميعاً مبني علي قبولهما التعليق(2).

قال الجويني: إذا أنفذنا العزل و قلنا: تعود الوكالة، فلا شك أنّ العزل ينفذ في وقتٍ و إن لطف، ثم ترتّب عليه الوكالة(3).

فلو صادف تصرف الوكيل ذلك الوقت اللطيف هل ينفذ؟ فيه وجهان للشافعية(4).

و إنّما كان يتّضح هذا الفرض و التصوير أن لو وقع بينهما ترتّب [زمانيّ] (2) حتي يتصوّر (3) وقوع التصرف بينهما، لكنّ الترتّب في مثل هذا لا يكون إلا عقلياً.

مسألة 652: تجوز الوكالة بجعلٍ و غير جعلٍ؛

لأنّ النبيّ صلي الله عليه و آله و كلّ أنيساً(4) في إقامة الحدود(5)، و عروة في شراء شاة(6) من غير جعلٍ، و كان يبعث عمّاله ليقبضوا الصدقات، و يجعل لهم عمالةً، و لهذا قال له [ابن]

ص: 18

1- في النسخ الخطيّة و الحجرية: «العزل» بدل «و العزل» و الظاهر ما أثبتناه كما في المصدر. (2-4) العزيز شرح الوجيز 5:223، روضة الطالبين 3:536.

2- إضافة يقتضيها السياق.

3- في النسخ الخطيّة و الحجرية: «تصوّر». و الظاهر أنّ الصحيح ما أثبتناه.

4- في النسخ الخطيّة و الحجرية: «أنساً». و الصحيح ما أثبتناه من المصادر.

5- صحيح البخاري 3:134 و 241 و 250، و 8:208، صحيح مسلم 3:1324-1325/1697 و 1698، سنن البيهقي 8:213 و 219 و 222.

6- تقدّم تخريجه في ص 6، الهامش (5).

عمّه [1]: لو بعثتنا علي هذه الصدقات فنؤدّي إليك ما يؤدّي الناس، و نصيب ما يصيبه الناس (2).

البحث الثاني: في الموكل.

مسألة 653: يشترط في الموكل أن يملك مباشرة ذلك التصرف،

ويتمكّن من المباشرة لما يُوكّل فيه إمّا بحقّ الملك لنفسه أو بحقّ الولاية عن غيره، فلا يصحّ للصبي ولا المجنون ولا النائم ولا المغمي عليه ولا الساهي ولا الغافل أن يوكلوا، سواء كان الصبي مميّزاً أو لا، و سواء كانت الوكالة في المعروف أو لا.

و علي الرواية (3) المقتضية لجواز تصرف المميّز أو من بلغ خمسة أشبار في المعروف و وصيّته بالمعروف ينبغي القول بجواز توكيله.

و كذا لو وُكّل من يعتوره الجنون حال جنونه.

و لو وُكّل حال إفاخته، صحّت الوكالة، لكن إذا (4) طرأ الجنون بطلت الوكالة.

مسألة 654: كل من صحّ تصرفه في شيء تدخله النيابة صحّ أن يوكل فيه،

سواء كان رجلاً أو امرأة، حرّاً أو عبداً، مسلماً أو كافراً، فإنّ

ص: 19

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «أتباعه». و الصحيح ما أثبتناه حسب ما يقتضيه سياق النصوص في المصادر.

2- صحيح مسلم 2: 752-1072/753، سنن البيهقي 7: 31، التمهيد - لابن عبد البر - 24: 359.

3- الكافي 7: 28 (باب وصيّة الغلام و الجارية...) ح 1، الفقيه 4: 145/502، التهذيب 8: 248/898، و 10: 233/922، الاستبصار 4: 287/1085.

4- في «ج، ر»: «لو» بدل «إذا».

المكاتب يتصرف في بيعه و شرائه بنفسه، فصَحَّ أن يوكل فيه.

وأما المرأة فعندنا يصحَّ أن توكل في النكاح، خلافاً للشافعية (1).

وكذا يصحَّ عندنا توكيل الفاسق في تزويج ابنته - خلافاً للشافعية في أحد القولين (2) - لأنَّ الفاسق عندنا له ولاية النكاح.

ولا يصحَّ توكيل السكران كسائر تصرفاته، عندنا.

مسألة 655: شرطنا في الموكل أن يكون متمكناً من المباشرة

إمَّا بحقِّ الملك أو الولاية ليدخل فيه توكيل الأب أو الجدِّ له في النكاح و المال. ويخرج عنه توكيل الوكيل، فإنَّه ليس بمالكٍ ولا وليٍّ، و إمَّا يتصرف بالإذن.

نعم، لو مكَّنه الموكل من التوكيل لفظاً أو دلَّت عليه قرينة، نفذ.

و العبد المأذون ليس له أن يوكل فيما أذن له مولاه فيه؛ لأنَّه إمَّا يتصرف بالإذن.

وكذا العامل في المضاربة إمَّا يتصرف عن الإذن لا بحقِّ الملك ولا الولاية.

وفي توكيل الأخ و العمِّ و مَنْ لا يجبر في النكاح للشافعية وجهان يعودان في النكاح؛ لأنَّه من حيث إنَّه لا يعزل كالوليِّ، و من حيث إنَّه لا يستقلُّ كالوكيل (3).

ص: 20

1- الحاوي الكبير 6:508، المهذب - للشيرازي - 1:356، الوسيط 3:281، الوجيز 1:189، التهذيب - للبغوي - 4:211، العزيز شرح الوجيز 5:215، روضة الطالبين 3:532، منهاج الطالبين: 134، المغني 7:337.

2- الحاوي الكبير 6:506، المهذب - للشيرازي - 1:356، و 2:37، بحر المذهب 8:152، الوسيط 3:281، حلية العلماء 5:116، التهذيب - للبغوي - 4:211، البيان 6:360، العزيز شرح الوجيز 5:215، روضة الطالبين 3:532.

3- المهذب - للشيرازي - 1:356، البيان 6:360، الوسيط 3:281، حلية العلماء 6:344، العزيز شرح الوجيز 5:215، روضة الطالبين 3:530.

وعندنا لا ولاية له، ولا مدخل له في النكاح البتّة، فلا يصحّ له أن يوكل فيه.

وللمحجور عليه بالفلس أو السفه أو الرقّ أن يوكلوا فيما لهم الاستقلال [به] (1) من التصرفات، فيصحّ من العبد أن يوكل فيما يملكه دون إذن سيّده، كالطلاق والخلع.

وكذا المحجور عليه لسفه لا يوكل إلا فيما له فعله، كالطلاق والخلع وطلب القصاص.

والمفلس له التوكيل في الطلاق والخلع وطلب القصاص والتصرف في نفسه، فإنّه يملك ذلك، وأمّا ماله فلا يملك التصرف فيه.

وأمّا ما لا يستقلّ أحدهم بالتصرف فيه فيجوز مع إذن الوليّ والموليّ.

ومنّ جوز التوكيل بطلاق (2) امرأة سينكحها وبيع (3) عبد سيملكه فقياسه تجوز توكيل المحجور عليه بما سيأذن له فيه الوليّ (4).

وكلّ هذا عندنا باطل.

ومنّ منع من بيع الأعمى وشرائه من العامّة جوز له أن يوكل فيه؛ للضرورة.

وإذا نفذ توكيل الوكيل، فمنصوبه وكيل الموكل أم وكيل الوكيل؟ فيه خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى.

فإذا جعلناه وكيلاً للوكيل، لم يكن من شرط التوكيل كون الموكل 1.

ص: 21

1- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

2- في «ج، ر»: «في طلاق».

3- الظاهر: «أو بيع».

4- العزيز شرح الوجيز 5:215، روضة الطالبين 3:530-531.

مسألة 656: الوكالة جائزة في كل ما يصح دخول النيابة فيه

من البيع والشراء والمحاكمة ومطالبة الحقوق ممن هي عليه وإثباتها، عند علمائنا كافة مع حضور الموكل وغيبته وصحته ومرضه - وبه قال ابن أبي ليلى ومالك وأحمد والشافعي وأبو يوسف ومحمد(1) - لأن الخصومة تصح فيها النيابة، فكان له الاستنابة فيها من غير رضا خصمه لدفع المال الذي عليه إذا كان غائباً أو مريضاً. ولأن الخصومة حق تجوز النيابة فيه، فكان لصاحبه الاستنابة بغير رضا خصمه، كحالة غيبته أو مرضه.

ولأن الصحابة أجمعوا عليه، فإن العامة رووا أنّ علياً عليه السلام وكل عقيلاً وقال: «ما قضي له فلي، و ما قضي عليه فعلي»(2)، وكل [عبد الله](3) بن جعفر أيضاً وقال: «إنّ للخصومة قهماً، وإنّ الشيطان ليحضرها، وإنّي أكره أن أحضرها»(4). والقحم: المهالك. و اشتهر ذلك بين الصحابة، ولم ينكره أحد، فكان إجماعاً.

ص: 22

-
- 1- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1031/607، بداية المجتهد 2:301، التلقين 2:445-446، الذخيرة 8:6 و 8، الكافي في فقه أهل المدينة: 394، المعونة 2:1237، المغني 5:204، الشرح الكبير 5:206-207، التنبيه: 108، المهذب - للشيرازي - 1:355، بحر المذهب 8:149 و 3:153، الوسيط 3:278، الوجيز 1:188، البيان 6:355، العزيز شرح الوجيز 5:209، التهذيب - للبعوي - 4:210، روضة الطالبين 3:526، الاختيار لتعليل المختار 2:253، تحفة الفقهاء 3:228، بدائع الصنائع 6:22، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 3:7، الهداية - للمرغيناني - 3:136، مختصر اختلاف العلماء 4:1741/67.
 - 2- المهذب - للشيرازي - 1:355، المغني 5:205، الشرح الكبير 5:207، سنن البيهقي 6:81.
 - 3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية والحجيرية: «عبد الرحمن». و الصحيح ما أثبتناه كما في المصادر.
 - 4- نفس المصادر في الهامش (2).

و من طريق الخاصّة: قول الصادق عليه السلام: «مَنْ وَكَّلَ رجلاً علي إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبداً حتي يُعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها»(1) تحفة الفقهاء 3:228، بدائع الصنائع 6:22، الاختيار لتعليل المختار 2:253، الهداية - للمرغيناني - 3:136-137، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 3:7، مختصر اختلاف العلماء 4:1741/67، بحر المذهب 8:153، الوسيط 3:278، البيان 6:355، الذخيرة 8:8، المعونة 2:1237، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1031/607، المغني 5:204، الشرح الكبير 5:207.(2) و هو من ألفاظ العموم.

وقال أبو حنيفة: للخصم أن يمتنع من مخاصمة الوكيل و محاكمته إذا كان الموكل حاضراً؛ لأنّ حضوره مجلس الحكم و مخاصمته حقّ لخصمه عليه، فلم يكن له نقله إلي غيره بغير رضا خصمه، كالذّين يكون عليه(2).

و الفرق: إنّ الحوالة إسقاط الحقّ عن ذمّته، فلا يملكه، و هنا الوكالة نيابة عنه، فهو بمنزلة توكيله في تسليم الحقّ الذي عليه. و لأنّ الحاجة قد تدعو إلي التوكيل، فإنّه قد لا يُحسن الخصومة، أو [يرتفع](3) عنها، فإنّه يكره للإنسان أن يباشر الخصومة بنفسه، بل ينبغي لذوي المروءات و أهل المناصب الجليلة التوكيل في محاكماتهم إذا احتاجوا إليها.

مسألة 657: و لا فرق في ذلك بين الطلاق و غيره عند أكثر علمائنا

(4).

و للشيخ رحمه الله قول: إنّّه إذا وکّل الإنسان غيره في أن يطلق عنه امرأته و كان غائباً، جاز طلاق الوكيل، و إن كان شاهداً لم يجز طلاق الوكيل(5).

ص: 23

1- تقدّم تخريجه في ص 7، الهامش

2-

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «يرتفع». و الظاهر أنّ الصحيح ما أثبتناه.

4- منهم: ابن إدريس في السرائر 2:83، و المحقّق الحلّي في شرائع الإسلام 2:197، و يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع: 319.

5- النهاية: 319.

و لا وجه له، و المعتمد: جواز طلاق الوكيل في حضرة الموكل و غيبته.

و للفاسق أن يوكل غيره في إيجاب العقد علي ابنته و في قبول النكاح عن ابنه.

و للشافعية فيهما وجهان(1).

و بعض العامة فرّق بين القبول عن ابنه و الإيجاب عن ابنه و الإيجاب عن ابنته، فجوّز الأوّل، و منّع الثاني(2).

و ليس للكافر ولاية التزويج لابنته المسلمة، فليس له أن يوكل فيه؛ لقوله تعالى: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»(3).

و كذا ليس للمُحْرَم أن يوكل في شراء الصيد و لا في عقد النكاح إيجاباً و قبولاً.

مسألة 658: التوكيل علي أقسام ثلاثة:

الأول: أن يأذن الموكل لوكيله في التوكيل، فيجوز له أن يوكل إجماعاً؛ لأنّه عقد أذن له فيه، فكان له فعله، كالتصرّف المأذون فيه.

الثاني: أن ينهاه عن التوكيل، فليس له أن يوكل إجماعاً؛ لأنّ ما نهاه عنه غير داخل في إذنه، فلم يجر له فعله، كما لو لم يوكله.

الثالث: أطلق(4) الوكالة. و أقسامه ثلاثة:

أحدها: أن يكون العمل ممّا يترفع(5) الوكيل عن مثله، كالأعمال الدنيئة في حقّ أشرف الناس المترفعين(6) عن فعل مثلها في العادة، كما

ص: 24

1- بحر المذهب 8:152، البيان 6:360 و 361.

2- لم نعر عليه فيما بين أيدينا من المصادر.

3- النساء: 141.

4- في «ج»: «إطلاق». (5 و 6) في النسخ الخطيّة و الحجرية: «يرتفع... المترفعين». و الظاهر أنّ الصحيح ما أثبتناه.

لو وُكِّلَ في البيع والشراء، والوكيل ممّن لا يتبدّل بالتصرّف في الأسواق، أو يعجز عن عمله؛ لكونه لا يُحسنه، فله التوكيل فيه؛ لأنّ تفويض مثل هذا التصرف إليّ مثل هذا الشخص لا يقصد منه إلا الاستنابة، وهو قول علمائنا أجمع وأكثر الشافعيّة (1).

ولهم وجه آخر: إنّ لا يوكل؛ لقصور اللفظ (2).

وليس بجيد؛ لأنّ [العمل] إذا كان ممّا لا يعمله [الوكيل] عادةً (1) انصرف الإذن إليّ ما جرت العادة من الاستنابة فيه.

الثاني: أن يكون العمل ممّا لا يرتفع (2) الوكيل عن مثله، بل له عادة بمباشرته إلا أنّه عملٌ كثير منتشر لا يقدر الوكيل عليّ فعل جميعه فيياشره بنفسه، ولا يمكنه الإتيان بالكلّ؛ لكثرتها، فعندنا يجوز له التوكيل، ولا نعلم فيه مخالفاً.

وله أن يوكل فيما يزيد عليّ قدر الإمكان قطعاً، وفي قدر الإمكان إشكال أقربه ذلك أيضاً؛ لأنّ الوكالة اقتضت جواز التوكيل فيه، فجازت في جميعه، كما لو أذن له في التوكيل فيه بلفظٍ.

وللشافعيّة ثلاثة طرق:

أصحّها عندهم: إنّ يوكل فيما يزيد عليّ قدر الإمكان.

وفي قدر الإمكان وجهان:

أحدهما: يوكل فيه أيضاً؛ لأنّه ملك التوكيل في البعض، فيوكل في الكلّ، كما لو أذن صريحاً. هـ.

ص: 25

1- في النسخ الخطيّة والحجريّة: «لأنّ الوكيل إذا كان ممّا لا يعمله عادةً». و الصحيح ما أثبتناه.

2- في النسخ الخطيّة والحجريّة: «لا يرتفع». و الظاهر أنّ الصحيح ما أثبتناه.

وأصحهما عندهم: أنه لا يوكل في القدر المقدور عليه؛ لأنه لا ضرورة إليه، بل يوكل في الزائد خاصة؛ لأن التوكيل إنما جاز لأجل الحاجة، فاختص بما دعت إليه الحاجة، بخلاف وجود إذنه فيه؛ لأنه مطلق.

و الثاني: إنه لا يوكل في قدر الإمكان، وفيما يزيد عليه وجهان.

و الثالث: إطلاق الوجهين في الكل (1).

قال الجويني: و الخلاف علي اختلاف الطرق نظراً إلي اللفظ أو (2) القرينة، و في القرينة تردد في التعميم و التخصيص (3).

الثالث: ما عدا هذين القسمين، و هو ما أمكنه فعله بنفسه و لا يترفع عنه، فقد قلنا: إنه لا يجوز له أن يوكل فيه إلا بإذن الموكل؛ لأنه لم يأذن له في التوكيل و لا تضمنه إذنه، فلم يجز، كما لو نهاه. و لأن التوكيل استئمان، فإذا استأمنه (4) فيما يمكنه النهوض به، لم يكن له أن يوكله من لم يأتمنه عليه، كالوديعة، و بهذا قال أبو حنيفة و أبو يوسف و الشافعي و أحمد في إحدى الروايتين.

و قال في الأخرى: يجوز له أن يوكل - و به قال ابن أبي ليلى إذا مرض أو غاب - لأن الوكيل له أن يتصرف بنفسه، فملكه نيابة للموكل (5).

[و] الأول أولي. و لا يشبه الوكيل المالك، فإن المالك يتصرف في 5.

ص: 26

-
- 1- المهذب - للشيرازي - 1:358، حلية العلماء 5:120، العزيز شرح الوجيز 5:236، روضة الطالبين 3:544.
 - 2- في «ث، خ»: «و» بدل «أو».
 - 3- العزيز شرح الوجيز 5:236.
 - 4- في النسخ الخطية و الحجرية: «استمار... استأمره». و الظاهر أن الصحيح ما أثبتناه.
 - 5- الفقه النافع 3:995/1240، بحر المذهب 8:166، البيان 6:368، المغني 5:216، الشرح الكبير 5:210.

ملكه كيف شاء، بخلاف الوكيل.

لا يقال: للوصي أن يوكل وإن كان الموصي لم يأذن له في التوكيل.

لأننا نقول: إن الوصي يتصرف بولاية؛ لأنه يتصرف فيما لم ينص له علي التصرف فيه، والوكيل لا يتصرف إلا فيما نص له عليه، كذلك التوكيل. ولأن الوصي لا يملك أن يوصي إلي غيره، كذا أيضاً الوكيل ينبغي أن لا يملك أن يوكل غيره، أما إذا أذن له الموكل في التوكيل، فإنه يجوز له أن يوكل؛ لأن التوكيل عقد أذن له فيه، فكان كما لو أذن له في البيع.

مسألة 659: إذا وكله بتصرفٍ و قال له: افعَل ما شئت، لم يقتض ذلك الإذن في التوكيل؛

لأن التوكيل يقتضي تصرفاً يتولاه بنفسه، وقوله:

«اصنع ما شئت» لا يقتضي التوكيل، بل يرجع إلي ما يقتضيه التوكيل من تصرفه بنفسه، وهذا أصح قولي الشافعية.

وفي الثاني: إنه له التوكيل - وبه قال أحمد، واختاره الشيخ رحمه الله في الخلاف (1) - لأنه أطلق الإذن بلفظٍ يقتضي العموم في جميع ما شاء، فيدخل في عمومه التوكيل (2).

وهو ممنوع.

مسألة 660: كل وكيلٍ جاز له التوكيل فليس له أن يوكل إلا أميناً؛

لأنه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بأمين، فيفيد جواز التوكيل فيما فيه الحظ والنظر، كما أن الإذن في البيع يفيد البيع بثمن المثل، إلا أن يعين له الموكل من يوكله، فيجوز، سواء كان أميناً أو لم يكن؛ اقتصاراً علي من نص عليه

ص: 27

1- الخلاف 3:343، المسألة 8.

2- المهذب - للشيرازي - 1:358، حلية العلماء 5:119-120، البيان 6:368، العزيز شرح الوجيز 5:237، المغني 5:215، الشرح الكبير 5:209.

المالك، ولأنَّ المالك قطع نظره بتعيينه.

ولو وُكِّل أميناً فصار خائناً، فعليه عزله؛ لأنَّ تركه يتصرّف في المال مع خيانه تضييعاً وتفريطاً علي المالك، والوكالة تقتضي استئمان أمين، وهذا ليس بأمين، فوجب عزله.

و للشافعية وجهان في أنّه هل له عزله؟ (1).

مسألة 661: إذا أذن له أن يوكل، فأقسامه ثلاثة:

الأول: أن يقول له: وكّل عن نفسك، ففعل، كان الثاني وكيلاً للوكيل ينزل بعزل الأول إياه؛

لأنّه نائبه، وهو أحد قولي الشافعية.

والثاني: لا ينزل؛ لأنّ التوكيل فيما يتعلّق بحق الموكل حقّ للموكل، وإنّما حصله بالإذن، فلا يرفعه إلا بالإذن (2).

ويجري هذا الخلاف في انعزاله بموت الأوّل و جنونه (3).

والأصحّ: الانعزال.

ولو عزل الموكل الأوّل، انعزل. وفي انعزال الثاني بانعزاله هذا الخلاف بين الشافعية (2).

ولو عزل الأوّل الثاني، فالأقرب الانعزال؛ لأنّه وكيله - وهو أصحّ وجهي الشافعية - كما ينزل بموته و جنونه.

والثاني: لا ينزل؛ لأنّه ليس بوكيلٍ من جهته (3).

ص: 28

1- الحاوي الكبير 6: 518-519، المهذب - للشيرازي - 1: 358، بحر المذهب 8: 168، الوسيط 3: 292، حلية العلماء 5: 119،

التهذيب - للبغوي - 4: 215، البيان 6: 367-368، العزيز شرح الوجيز 5: 237، روضة الطالبين 3: 545. (2 و 3) بحر المذهب

8: 167، العزيز شرح الوجيز 5: 236، روضة الطالبين 3: 545.

2- العزيز شرح الوجيز 5: 236، روضة الطالبين 3: 545.

3- بحر المذهب 8: 167، العزيز شرح الوجيز 5: 236، روضة الطالبين 3: 545.

و الأصل في ذلك أنّ الثاني وكيل الوكيل كما [لو] (1) صرّح [به] (2) في التوكيل، أو وكيل الموكل، و معني كلامه: أقم غيرك مقام نفسك؟
و الأصحّ أنّه وكيل الوكيل، لكن إذا كان وكيل الوكيل، كان فرع الفرع فرع أصل الأصل، فينعزل بعزله.

الثاني: لو قال: وكّل عني، فوكلّ عن الموكل، فالثاني وكيل للموكل،

كما أنّ الأوّل وكيل الموكل، وليس لأحدهما عزل الآخر، و لا ينعزل أحدهما بموت الآخر و لا جنونه، و إنّما ينعزل أحدهما بعزل الموكل، فأيهما عزل انعزل.

الثالث: لو قال: وكلتك بكذا و أذنت لك في توكيل من شئت، أو:

في أن توكلّ وكيلاً،

أو: في أن توكلّ فلاناً، و لم يقل: عني، و لا عن نفسك، بل أطلق، فللشافعية وجهان:

أحدهما: إنّ كالصورة الأولى - وهو أن يكون وكيلاً عن الوكيل - لأنّ المقصود من الإذن في التوكيل تسهيل الأمر علي الوكيل.

و أصحّهما عندهم: إنّ كالصورة الثانية يكون وكيلاً عن الموكل؛ لأنّ التوكيل تصرف يتولاه بإذن الموكل، فيقع عنه (3).

و إذا جوّزنا للوكيل أن يوكل في صورة سكوت الموكل عنه، فينبغي أن يوكل عن موكله.

و لو وكّله عن نفسه، فللشافعية وجهان؛ لأنّ القرينة المجوّزة للتوكيل

كالإذن في مطلق التوكيل (4).

مسألة 662: يجوز للموصي أن يوكل و إن لم يفوض الموصي إليه

ص: 29

1- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

2- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

3- العزيز شرح الوجيز 5:237، روضة الطالبين 3:545.

4- العزيز شرح الوجيز 5:237، روضة الطالبين 3:545.

ذلك بالنصوصية؛ لأنه يتصرف بالولاية، كالأب والجد، لكن لو منعه الموصي من التوكيل، وجب أن يتولّى نفسه، وليس له أن يوكل حينئذٍ؛ لقوله تعالى: «فَمَنْ بَدَّلَهُ» (1) الآية.

ويجوز للحاكم أن يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان من يتولّى الحكومة عنهم، ويستوفي حقوقهم، ويبيع عنهم ويشترى لهم، ولا نعلم فيه خلافاً.

البحث الثالث: في الوكيل.

مسألة 663: كما يشترط في الموكل التمكّن من مباشرة التصرف للموكل فيه بنفسه، يشترط في الوكيل التمكّن من مباشرته بنفسه،

وذلك بأن يكون صحيح العبارة فيه، فلا يصحّ للصبي ولا للمجنون أن يكونا وكيلين في التصرفات، سواء كان الصبي مميّزاً، أو لا، وسواء بلغ عشر سنين أو خمسة أشبار، أو لا، وسواء كان في المعروف، أو لا.

وعلي الرواية (2) المسوّغة تصرفات الصبي إذا بلغ عشر سنين في المعروف والوصية يحتمل جواز وكالته فيما يملكه من ذلك.

لكنّ المعتمد الأول.

ولو جُنّ الوكيل أو الموكل أو أغمي علي أحدهما، بطلت الوكالة؛ لخروجه حينئذٍ عن التكليف، وسقوط اعتبار تصرفه وعبارة في شيء البتّة. وقد استثنى في الصبي الإذن في الدخول إلي دار الغير والملك في إيصال الهدية.

وفي اعتبار عبارته في هاتين الصورتين للشافعية وجهان، فإن جاز

ص: 30

1- البقرة: 181.

2- تقدّم تخريجها في ص 19، الهامش (3).

فهو وكيل من جهة الأذن و المُهْدِي (1).

و إذا (2) قلنا: إنَّ تجويزهما علي سبيل التوكيل، فلو أنه وَّكَلْ غيره فيه، فقياس الشافعية أنه علي الخلاف في أنَّ الوكيل هل يوكل؟ فإن جاز، لزم أن يكون الصبي أهلاً للتوكيل أيضاً (3).

وقال أبو حنيفة و أحمد: يجوز أن يكون الصبي وكيلاً في البيع و الشراء و غير ذلك من أنواع التصرفات إذا كان يعقل ما يقول، و لا يحتاج إلي إذن وليه؛ لأنه يعقل ما يقول، فجاز توكيله، كالبالغ (4).

و هو غلط؛ لأنه غير مكلف، فلا يصح تصرفه، كالمجنون.

و الفرق بينه و بين البالغ ظاهر؛ فإنَّ البالغ مكلف، بخلافه.

إذا عرفت هذا، فيستحب أن يكون الوكيل تامَّ البصيرة فيما وَّكَلْ فيه، عارفاً باللغة التي يحاور بها.

مسألة 664: يجوز للمرأة أن تتوكل في عقد النكاح إيجاباً و قبولاً عندنا؛

لأنَّ عبارتها في النكاح معتبرة، بخلاف المُحْرَم، فإنه لا يجوز أن يتوكل فيه إيجاباً و لا قبولاً، و به قال أبو حنيفة (5).

وقال الشافعي: لا يجوز للمرأة أن تكون وكيلاً في النكاح إيجاباً و لا قبولاً، كالمُحْرَم؛ لأنَّهما مسلوبا العبارة في النكاح، فلا يتوكلان فيه كما لا يتوكلان (6).

ص: 31

1- العزيز شرح الوجيز 5:217، روضة الطالبين 3:532.

2- في «ث»: «فإن». و في «خ» و الطبعة الحجرية: «فإذا» بدل «وإذا».

3- العزيز شرح الوجيز 5:217، روضة الطالبين 3:532.

4- مختصر اختلاف العلماء 4:1744/70، بدائع الصنائع 6:20، حلية العلماء 5:129-130، العزيز شرح الوجيز 5:217، المغني 5:203، الشرح الكبير 5:204.

5- الوجيز 1:189، العزيز شرح الوجيز 5:217.

6- المهذب - للشيرازي - 1:356، بحر المذهب 8:152، الوجيز 1:189، حلية العلماء 6:323، البيان 6:360، العزيز شرح الوجيز 5:217، روضة الطالبين 3:532، منهاج الطالبين: 206.

ونحن نمنع ذلك في النكاح علي ما يأتي.

ويجوز توكيل المطلقة الرجعية في رجعة نفسها و توكيل امرأةٍ أُخري، خلافاً للشافعية؛ لأنَّ الفرج - عندهم - لا يستباح بقول النساء، و منعوا من توكيل المرأة في الاختيار للنكاح إذا أسلم الكافر علي أكثر من أربع نسوة(1).

وكلّ هذا عندنا جائز.

وكذا يجوز توكيل المرأة في الاختيار للفراق لما زاد علي أربع.

وللشافعية وجهان، أحدهما: المنع؛ لأنه يتضمّن اختيار الأربع للنكاح(2).

مسألة 665: يجوز تعدّد الوكيل في الشيء الواحد، و وحدته،

ولا- نعلم فيه خلافاً، فإذا وُكِّل اثنين في تصرّفٍ بأن جعل لكلّ واحدٍ منهما الانفراد بالتصرّف، فله ذلك؛ لأنه مأذون له فيه. وإن منعه من الانفراد، لم يكن له التفرّد. وإن أطلق، فكذلك لا- ينفرد أحدهما؛ لأنه لم يأذن له في ذلك، وإّما يتصرّف فيما أذن له فيه موكّله، وبه قال الشافعي وأحمد وأصحاب الرأي(1).

مسألة 666: يجوز أن يتوكّل العبد في الشراء لنفسه أو لغيره.

وللشافعية وجهان(2).

ص: 32

1- المهذب - للشيرازي - 358:1، التهذيب - للبغوي - 215:4، البيان 369:6، العزيز شرح الوجيز 245:5، روضة الطالبين 3:551، المغني 5:214، الشرح الكبير 5:220، تحفة الفقهاء 3:231، بدائع الصنائع 6:32، الهداية - للمرغيناني - 3:148، الاختيار لتعليل المختار 2:263.

2- الوسيط 3:287، حلية العلماء 5:129، البيان 6:376، العزيز شرح الوجيز 4:374، و 5:217، روضة الطالبين 3:230 و 532، المغني 5:240، الشرح الكبير 5:211-212.

وفي توكله في قبول النكاح بغير إذن السيد وجهان:

أحدهما: المنع، كما لا يقبل لنفسه بغير إذن السيد.

وأصحهما عندهم: الجواز(1).

والحق ذلك إن لم يمنع شيئاً من حقوق السيد، وإنما لم يجز قبوله لنفسه؛ لما يتعلّق به من المهر و مؤن النكاح.

وكذا يصحّ أن يتوكّل في طرف الإيجاب لصحة عبارته، وهو أحد وجهي الشافعية.

والثاني: المنع؛ لأنه لا يزوّج ابنته فأولي أن لا يزوّج بنت غيره(2).

والفرق: إنه إنّما لم يل أمر ابنته؛ لأنه لا يتفرّغ للبحث والنظر، وهنا قد تمّ البحث والنظر من جهة الموكل.

ويوكّل المحجور عليه بالسفه في [طرفي](3) النكاح، كتوكيل العبد، وتوكيل الفاسق في إيجاب النكاح إذا سلّبت الولاية بالفسق، ونحن لا نسلبه الولاية.

ولا خلاف في جواز قبوله بالوكالة.

والمحجور عليه بالفلس يتوكّل فيما لا يلزم ذمته عهداً، وكذا فيما.

ص: 33

-
- 1- المهذب - للشيرازي - 1:356، بحر المذهب 8:152، الوسيط 3:282، حلية العلماء 5:115، التهذيب - للبخاري - 4:211، البيان 6:361، العزيز شرح الوجيز 5:217، روضة الطالبين 3:532.
 - 2- بحر المذهب 8:152، العزيز شرح الوجيز 5:217-218، روضة الطالبين 3:532.
 - 3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية والحجيرية: «طريق». والصحيح ما أثبتناه.

يلزم علي أصحّ وجهي الشافعيّة، كما يصحّ شراؤه علي الصحيح (1).

ويجوز توكل المرأة في طلاق زوجة الغير - وهو أصحّ وجهي الشافعيّة (2) - كما يجوز أن يفوض الزوج طلاق زوجته إليها، ويوكّلها في طلاق نفسها.

مسألة 667: كل من لا يملك التصرف في شيء لنفسه لا يصح أن يتوكّل فيه،

كالكافر في تزويج مسلمة، والمُحرم في شراء صبيد، والطفل والمجنون في الحقوق كلّها.

وللمكاتب أن يتوكّل بجعلٍ؛ لأنّه من اكتسابه للمال وإن لم يأذن له مولاه؛ لأنّه ليس له منعه من الاكتساب بأنواع وجوهه.

وأما بغير جعلٍ فإن لم يمنع شيئاً من حقوق السيّد، فالأقرب:

الجواز، كما قلناه في العبد، وإلا افتقر إلي إذن السيّد؛ لأنّ منفعه كأعيان ماله، وليس له بذل عين ماله بغير عوض، فكذا منفعه.

وليس للعبد المأذون له في التجارة التوكّل في شيء يمنع بعض حقوق سيّده بغير إذنه؛ لأنّ الإذن في التجارة لا يتناول التوكّل.

مسألة 668: مدار الوكالة بالنسبة إلي الإسلام و الكفر علي ثمان مسائل

تبطل فيها وكالة الذمّي علي المسلم، وهي صورتان: أن يتوكّل الذمّي للمسلم علي المسلم، أو للكافر علي المسلم، عند علمائنا أجمع؛ لقوله تعالي: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (3).

ص: 34

1- البيان 6:361، العزيز شرح الوجيز 5:218، روضة الطالبين 3:533.

2- بحر المذهب 8:152، البيان 6:362، العزيز شرح الوجيز 5:218، روضة الطالبين 3:533.

3- النساء: 141.

ويكره أن يتوكّل المسلم للذمي، عند علمائنا أجمع. ولم يذكر ذلك أحد من العامة، بل أطلقوا القول بأنّ المسلم إذا وكّل ذمياً أو مستأمناً أو مرتدّاً أو حربياً، صحّ التوكيل فيما يصحّ تصرّف الكافر فيه؛ لأنّ العدالة غير مشروطة فيه، فكذلك الدين، كالبيع(1).

ولأنّ كلّ ما صحّ أن يتصرّف فيه لنفسه ودخلته النيابة ولم يشترط فيه العدالة، لم يعتبر فيه الدين، كما لو كان الوكيل فاسقاً، فإنّه يجوز. فإن وكّل الكافر مسلماً، جاز، وكان أولي.

وإن وكّل المسلم مرتدّاً، جاز؛ لأنّ ردّته لا تؤثر في تصرّفه، وإتّما تؤثر في ماله.

مسألة 669: لو وكّل المسلم مسلماً ثمّ ارتدّ الوكيل، لم تبطل وكالته،

سواء لحق بدار الحرب أو لا؛ لأنّه يصحّ تصرّفه لنفسه، فلم تبطل وكالته، كما لو لم يلحق بدار الحرب. ولأنّ الردّة لا تمنع ابتداء وكالته، فلم تمنع استدامتها، كسائر الكفر.

وقال أبو حنيفة: إن لحق بدار الحرب، بطلت وكالته؛ لأنّه صار منهم(2).

ولا دلالة فيه؛ لجواز أن يكون الوكيل حربياً.

ولو ارتدّ الموكل، لم تبطل الوكالة فيما له التصرف فيه، و تبطل فيما ليس للمرتدّ التصرف فيه.

وللشافعي أقوال ثلاثة، إن قلنا: يزول ملكه أو قلنا: لا يزول ولكن

ص: 35

1- المغني 2:245، الشرح الكبير 2:215.

2- تحفة الفقهاء 3:236، بدائع الصنائع 6:38، الهداية - للمرغيناني - 3:154، الاختيار لتعليل المختار 2:264، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 3:11، الفقه النافع 3:996/1241.

لا يصح تصرفه، لم تصح وكالته فيه. وإن قلنا ببقاء ملكه و تصرفه فيه نافذ، صح أن يوكل فيه، وإن قلنا: إنه موقوف، فالوكالة موقوفة(1).

ولو وکل المرتد مسلماً في التصرفات الماليّة، يبني علي انقطاع ملكه و بقائه، إن قطعناه لم تصح، وإن أبقيناه صح. وإن قلنا: إنه موقوف فكذلك التوكيل.

فلو وکله مرتدّاً أو ارتدّ الوكيل، لم يقدح في الوكالة؛ لأنّ التردّد في تصرفه لنفسه، لا لغيره.

وقال بعض الشافعيّة: إنه يبني علي أنه [هل](2) يصير محجوراً عليه؟ إن قلنا: نعم، انعزل عن الوكالة، وإلا فلا(3).

البحث الرابع: فيما فيه التوكيل.

و النظر في شرائطه، و هي ثلاثة:

إشارة

الأول: أن يكون مملوكاً للموكل.

الثاني: أن يكون قابلاً للنيابة.

الثالث: أن يكون ما به التوكيل معلوماً ولو إجمالاً.

النظر الأول: أن يكون مملوكاً للموكل.

يشترط فيما تتعلّق الوكالة به أن يكون مملوكاً للموكل، فلو وکل غيره بطلاق زوجته سينكحها [أو بيع عبد](4) سيملكه، أو إعتاق رقيق سيشتريه،

ص: 36

1- البيان 6:409-410، العزيز شرح الوجيز 5:218، روضة الطالبين 3:533.

2- إضافة من «العزيز شرح الوجيز».

3- العزيز شرح الوجيز 5:218، روضة الطالبين 3:533.

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «أو عبداً». و الصحيح ما أثبتناه.

أو قضاء دَيْنٍ يستدينه، أو تزويج امرأة إذا انقضت عدتها أو طلقها زوجها، وما أشبه ذلك، لم يصح؛ لأن الموكل لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه، فلا تنتظم إنابة غيره فيه، وهو أصح وجهي الشافعية.

والثاني: إنه صحيح، ويكتفي بحصول الملك عند التصرف، فإنه المقصود من التوكيل (1).

وقال بعض الشافعية: الخلاف عائد إلي أن الاعتبار بحال التوكيل أم بحال التصرف؟ (2).

ولو وكله في شراء عبدٍ وعتقه، أو في تزويج امرأة وطلاقها، أو في استئانة دَيْنٍ وقضائه، صح ذلك كله؛ لأن ذلك مملوك للموكل.

النظر الثاني: في قبول متعلق الوكالة النيابة.

مسألة 670: الضابط فيما تصح فيه النيابة وما لا تصح أن نقول: كل ما تعلق غرض الشارع بإيقاعه من المكلف مباشرة، لم تصح فيه الوكالة،

وأما ما لا يتعلق غرض الشارع بحصوله من مكلف معين، بل غرضه حصوله مطلقاً، فإنه تصح فيه الوكالة.

وذلك؛ لأن التوكيل تفويض وإنابة، فلا يصح فيما لا تدخله النيابة، كالطهارة مع القدرة لا يصح التوكيل فيها؛ لأن غرض الشارع تعلق بإيقاعها من المكلف بها مباشرة، وهي عبادة محضة لا تتعلق بالمال. ولأن محلها متعين، فلا ينوب غيره منابه.

نعم، عند الضرورة تجوز الاستنابة في غسل الأعضاء، والاستنابة في

ص: 37

1- العزيز شرح الوجيز 205:5، روضة الطالبين 522:3.

2- العزيز شرح الوجيز 205:5.

صَبَّ الماء علي أعضائه؛ لأنَّ إيصال الماء إلي أعضائه واجب عليه، فيجوز أن يستنيب فيه.

و تجوز الاستنابة في إزالة النجاسة عن بدنه و ثوبه مع القدرة، لا في النية، حتي لو غسله ساهياً أو مجنوناً مع نية العاجز، صحَّ. و لو غسله ناوياً مع غفلة العاجز، بطل.

و كذا الصلاة الواجبة لا تصحَّ فيها النيابة ما دام حيّاً، فإذا مات، جازت الاستنابة فيها، كالحجّ، عند علمائنا.

و كذا الاستنابة في ركعتي الطواف إجماعاً، و في فعل الصلاة المنذورة عند أحمد في إحدَي الروايتين (1).

و مَنَعَ الجمهور من الاستنابة في الصلاة إلا صلاة ركعتي الطواف (2).

و أمّا الصوم فلا يصحَّ دخول النيابة فيه ما دام حيّاً، فإذا مات صحَّ أن يصوم عنه غيره بعوضٍ و مجاناً.

و للشافعي قولان فيما لو مات فصام عنه وليّه (3).

و الاعتكاف لا تدخله النيابة بحال، و به قال الشافعي (4). و عن أحمد6.

ص: 38

1- المغني 5:207، الشرح الكبير 5:208.

2- الحاوي الكبير 6:497، بحر المذهب 8:150، التهذيب - للبعوي - 3:182، البيان 6:353، العزيز شرح الوجيز 5:206، روضة الطالبين 3:523.

3- الحاوي الكبير 6:497، التنبيه: 67، المهذب - للشيرازي - 1:194، بحر المذهب 8:150، حلية العلماء 3:208، التهذيب - للبعوي - 3:180-181، و 4:210، الوسيط 2:551، الوجيز 1:105، البيان 6:353، العزيز شرح الوجيز 3:237، و 5:206، روضة الطالبين 2:246، و 3:523، منهاج الطالبين: 77، المجموع 6:368.

4- بحر المذهب 8:150، التهذيب - للبعوي - 3:181، البيان 6:353، العزيز شرح الوجيز 3:237، روضة الطالبين 2:246، المجموع 6:372.

وَأَمَّا الزَّكَاةُ فَتَجُوزُ النِّيَابَةَ فِي آدَائِهَا، فَيُؤَدِّيهَا عَنْهُ غَيْرُهُ.

وَكَذَا كُلِّ مَا يَتَعَلَّقُ (2) بِالْمَالِ مِنَ الصَّدَقَاتِ الْوَاجِبَةِ وَالْمَنْدُوبَةِ وَالْخُمْسِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ التَّوَكُّيلُ فِي قَبْضِ ذَلِكَ كُلِّهِ وَتَفْرِيقِهِ.

وَيَجُوزُ لِلْمُخْرَجِ التَّوَكُّيلَ فِي إِخْرَاجِهَا وَتَفْرِيقِهَا وَدَفْعِهَا إِلَى مُسْتَحَقِّهَا، وَيَسْتَتِيبُ الْفُقَرَاءَ وَالْإِمَامَ أَيْضاً فِي تَسَلُّمِهَا (3) مِنْ أَرْبَابِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بَعَثَ عَمَّالَهُ لِقَبْضِ الصَّدَقَاتِ وَتَفْرِيقِهَا، وَقَالَ لِمَعَاذِ حِينِ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ:

«أَعْلَمُهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تَأْخُذُ مِنْ أَغْنِيائِهِمْ فَتُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوكَ بِذَلِكَ فَإِيَّاكَ وَكِرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ، وَاتَّقِ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللَّهِ حِجَابٌ» (4).

وَأَمَّا الْحَجُّ فَتَجُوزُ النِّيَابَةُ فِيهِ إِذَا يَسُّ الْمَحْجُوجُ عَنْهُ مِنَ الْحَجِّ بِنَفْسِهِ بِزَمَانَةٍ، عِنْدَ الشَّيْخِ (5) رَحِمَهُ اللَّهُ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ وَأَكْثَرِ الْعَامَّةِ (6)، أَوْ بِمَوْتِ إِجْمَاعاً.

وَكَذَا الْعُمْرَةُ وَكَثِيرٌ مِنْ أَعْمَالِ الْحَجِّ، كَطَوَافِ النِّسَاءِ وَالرَّمْيِ.

وَكَذَا تَجُوزُ النِّيَابَةُ فِي ذَبْحِ الضَّحَايَا وَالْهِدَايَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَابَ فِيهِ. 3.

ص: 39

1- المغني 5:207.

2- في النسخ الخطيَّة: «تعلق».

3- في النسخ الخطيَّة والحجريَّة: «تسليمها». والمثبت هو الصحيح.

4- صحيح البخاري 2:158-159، سنن ابن ماجة 1:1782/568، سنن أبي داود 2:105/1584، سنن الترمذي 3:625/21، المغني 5:206-207.

5- الخلاف 2:248، المسألة 6.

6- الحاوي الكبير 4:8، و 6:497، بحر المذهب 8:150، الوسيط 2:590، حلية العلماء 3:244-245، التهذيب - للبخاري - 3:249، البيان 6:353، العزيز شرح الوجيز 3:300، روضة الطالبين 2:287-288، المجموع 7:94 و 100، المغني 3:181، الشرح الكبير 3:183.

و نحر عن عليّ عليه السلام - وهو غائب - وعنه صلي الله عليه وآله مائة ناقة ثلثيها(1) عنه صلي الله عليه وآله و ثلثها عن عليّ عليه السلام(2).

و تجوز النيابة في الجهاد؛ لأنّ الغرض حراسة المسلمين، و حفظ عمود الدين، و ليس الغرض متعلّقاً بمباشرة معيّن، إلّا أن يعيّنهُ الإمام للخروج بنفسه إمّا لشدّة بلائه في الحرب، أو لوجوده شوره و وفور عقله و ربط جأشه(3) و قوّة بأسه، أو لغير ذلك من الحكّم و المصالح، فحينئذٍ لا تجوز الاستنابة فيه.

مسألة 671: يصحّ التوكيل في البيع إيجاباً و قبولاً، و في جميع أنواعه

- كالسّلم و الصرف و التولية و غيرها - و في جميع أحكامه و توابعه من الفسخ بالخيار و الأخذ بالشفعة و إسقاطهما، فإنّه قد يترقّع عن التردّد في الأسواق، و قد لا يُحسن التجارة، و قد لا يتفرّغ لها، و قد يكون مأموراً بالتخدير، كالمرأة، فأجاز الشارع التوكيل فيه؛ دفعاً للحاجة، و تحصيلاً لمصلحة الأدمي المخلوق لعبادة الله تعالى، كما قال عزّ من قائل: «وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ»(4).

و يجوز التوكيل في الحوالة و الضمان و الكفالة و عقد الرهن و الشركة و الوكالة و الصلح؛ لأنّه إمّا يبيع عند الشافعي(5)، أو عقد مستقلّ برأسه.

ص: 40

1- في «ث، ج، خ» و الطبعة الحجرية: «ثلثاها».

2- الفقيه 2: 665/153، الكامل في التاريخ 2: 302، صحيح مسلم 3: 886-1218/892، سنن البيهقي 5: 134، الاستذكار 13: 95-96/18188، التمهيد 2: 111.

3- جأش القلب هو روعه إذا اضطرب عند الفزع، يقال: فلان رابط الجأش، أي يربط نفسه عن الفرار، لشجاعته. الصحاح 3: 997 «جأش».

4- الذاريات: 56.

5- الحاوي الكبير 6: 367، التنبيه: 103، المهذب - للشيرازي - 1: 340، الوسيط 4: 49، الوجيز 1: 177، التهذيب - للبغوي - 4: 141-143، العزيز شرح الوجيز 5: 85، روضة الطالبين 3: 428، منهاج الطالبين: 125.

والتفليس لا يتصور فيه الوكالة.

وأما الحجر فيصح أن يوكل الحاكم من ينوب عنه فيه، ويوكل الغرماء من يطلبه من الحاكم. وأما المحجور عليه فلا يتصور فيه أن يستنيب من يحكم عليه بالحجر عليه.

وكذا تصح الوكالة في القراض في عقده وفعله بأن يستنيب العامل إن أذن له المالك، وإلا فلا.

وفي الإقرار خلاف يأتي (1).

ويصح التوكيل في الهبة والعارية - لأنها هبة المنافع - في عقدها وفعلها، إلا في مثل إعاره الثوب ليلبسه، والدابة ليركبها بنفسه، وشبه ذلك.

والغصب لا يتصور فيه التوكيل، فإذا وكل رجل رجلاً في غصب، كان الغاصب الوكيل، دون الموكل؛ لأن فعل ذلك حرام، فلا تصح النيابة فيه.

وتصح النيابة في المطالبة بالشفعة وأخذها.

وكذا تصح في المساقاة والمزارعة والإجارة والوديعة والجعالة والفعل المتعلق بالجعالة، والحوالة والقرض عقداً وتسليماً وأخذاً، والوقف والحبس والعمري والرقبي، والوصية إيجاباً وقبولاً، وفعل متعلقها.

ولبعض الشافعية قول في منعها؛ لأنها قرينة (2).

والقرينة لا تنافي النيابة، كالحج وصلاة الطواف.3.

ص: 41

1- في ص 49، المسألة 678.

2- العزيز شرح الوجيز 5:207، روضة الطالبين 3:524.

و تصحّ النيابة في الصدقة - كالزكاة و شبهها - والإبراء و قبض الأموال، مضمونةً كانت أو غير مضمونة، وفي قبض الديون و إقباضها؛ لأنّ ذلك كلّ في معني البيع في الحاجة إلي التوكيل فيها، فيثبت فيها حكمه.

و لا نعلم في شيء من ذلك خلافاً، إلا ما قلناه.

و كذا تصحّ النيابة في العطايا و قسمة الفيء و الغنيمة و الصدقة.

مسألة 672: يصحّ التوكيل في عقد النكاح إيجاباً و قبولاً؛

لأنّ النبيّ صلي الله عليه و آله و كلّ عمرو بن أمية الضمري و أبا رافع في النكاح له (1).

و لأنّ الحاجة قد تدعو إلي ذلك، فإنّه ربما احتاج إلي التزويج من مكان بعيد لا يمكنه السفر إليه، فإنّ النبيّ صلي الله عليه و آله تزوّج أمّ حبيبة و هي يومئذٍ بأرض الحبشة (2).

و يجوز التوكيل في الطلاق، حاضراً كان الموكّل أو غائباً علي ما قدّمناه، و في الخلع، و في الرجعة - و هو أصحّ وجهي الشافعية (3) - كابتداء النكاح، فإنّ كلّ واحدٍ منهما استباحة فرجٍ محرّم.

و الثاني: المنع، كما لو أسلم الكافر علي أكثر من أربع نسوة و وكلّ بالاختيار، و كذا لو طلق إحدي امرأته، أو أعتق أحد عبديه، و وكلّ بالتعيين (4).

ص: 42

1- راجع المصادر في الهامش (2 و 3) من ص 6.

2- الكامل في التاريخ 2:308، تاريخ الطبري 3:165، تاريخ مدينة دمشق 69:135، دلائل النبوة - للبيهقي - 3:460، سنن النسائي 6:119، المعجم الكبير - للطبراني - 23:402/219، مسند أحمد 7:26862/579.

3- بحر المذهب 8:151، البيان 6:354-355، العزيز شرح الوجيز 5:207، روضة الطالبين 3:524.

4- بحر المذهب 8:151، البيان 6:354، العزيز شرح الوجيز 5:207، روضة الطالبين 3:524.

و نمنع الملازمة و ثبوت الحكم في الأصل.

و كذا يصح التوكيل في تعيين المهر و قبضه، و لا تصح الوكالة في القسم؛ لأنه يتعلّق ببدن الزوج و يتضمّن استمتاعاً.

مسألة 673: كما يصحّ التوكيل في العقود، كذا يصحّ في فسخها

و التوكيل في الإقالة منها و سائر الفسوخ.

و ما هو علي الفور قد يكون التأخير بالتوكيل تقصيراً.

و يصحّ التوكيل في خيار الرؤية.

و للشافعية خلاف فيه (1).

و يجوز التوكيل في الإعتاق و التدبير.

و للشافعية فيه و جهان بيني علي أنه وصية أو تعليق عتق بصفة؟ فإن قلنا بالثاني منعناه (2).

و الكتابة.

و لا يتصوّر في الاستيلاء؛ لأنه متعلّق بالوطني، و الوطاء مختصّ بالفاعل.

و لا تصحّ الوكالة في الإيلاء؛ لأنه يمين. و كذا اللعان لا يصحّ التوكيل فيه أيضاً؛ لأنه يمين كالإيلاء، أو شهادة علي خلاف، و كلاهما لا تدخلهما النيابة، و كذا القسامة.

و لا تصحّ في الظهار؛ لأنه منكر و زور و بهتان، فلا تدخله النيابة.

و للشافعية و جهان مبيّتان علي أنّ المغلّب فيه معني اليمين أو

ص: 43

1- العزيز شرح الوجيز 4:52، و 5:207، روضة الطالبين 3:43، و 524.

2- العزيز شرح الوجيز 5:207، روضة الطالبين 3:523.

الطلاق؟ و معظمهم مَنع من التوكيل فيه (1).

و أما العدة فلا تدخلها النيابة؛ لأنها تجب لاستبراء رحمها.

و الرضاع لا تدخله النيابة؛ لأنه متعلق بالمرضع و المرتضع؛ لأنه يختصّ بإنبات لحم المرتضع و انتشار عظمه بلبن المرضع.

و النفقة يصحّ التوكيل في دفعها و قبضها.

و لا تصحّ النيابة في الأيمان؛ لأنها عبادة. و لأنّ الحكم في الأيمان يتعلّق بتعظيم اسم الله، فامتنتع النيابة فيها، كالعبادات.

و كذا النذور و العهود لا تدخلها النيابة.

و أما الشهادات فلا يصحّ التوكيل فيها؛ لأنّا علّقنا الحكم بخصوص لفظ الشهادة حتى لم يقم غيرها مقامها، فكيف يحتمل السكوت عنها بالتوكيل؟! و لأنّ الشهادة تتعلّق بعين الشاهد؛ لكونها خبراً عمّا سمعه أو رآه، و لا يتحقّق هذا المعنى في نائبه.

فإن استتاب فيها، كان النائب شاهداً عليّ شهادته؛ لكونه يؤدّي ما سمعه من شاهد الأصل، و ليس ذلك بتوكيل، فحينئذٍ تصحّ الاستتابة في الشهادة علي وجه الشهادة.

و كذا تصحّ النيابة في القضاء و الحكم.

مسألة 674: في صحّة التوكيل في المباحات - كالاصطياد و الاحتطاب و الاحتشاش و إحياء الموات و إجارة الماء و شبهه - إشكال

ينشأ: من أنّه أحد أسباب الملك، فكان كالشراء. و لأنه عمل مقصود يصحّ أخذ الأجرة عليه، فجاز فيه النيابة كغيره من الأعمال، فحينئذٍ يحصل الملك للموكّل إذا قصده

ص: 44

1- بحر المذهب 8:150 و 151، البيان 6:354، العزيز شرح الوجيز 5:206، روضة الطالبين 3:523.

الوكيل - وهو أصح وجهي الشافعية، وبه قال أحمد(1) - لأنه تملك مالٍ بسببٍ لا يتعين عليه، فجاز التوكيل فيه، كالشراء والأتّهاب.

والثاني للشافعية: لا يصح كالاغتنام؛ لأنّ الملك يحصل فيها بالحيازة وقد وُجدت من الوكيل، فيكون الملك له(2).

فعلي هذا إن جوّزنا التوكيل فيه، جوّزنا الإجارة عليه، فإذا استأجره ليحتطب أو يستقي المال أو يحيي الأرض، جاز، وكان ذلك للمستأجر.

وإن قلنا بالمنع هناك، منعناه هنا، فيقع الفعل للأجير.

والجويني رأي جواز الاستئجار عليه مجزوماً به، ففاس عليه وجه تجويز التوكيل(3).

مسألة 675: يجوز التوكيل في قبض الجزية و إقباضها و المطالبة بها، و في عقد الذمة.

و في تجويز توكيل الذمي المسلم [فيه](4) خلاف بين الشافعية(5).

وأما العقوبات - كالقتل و الجنايات و الزنا و القذف و السرقة و العصب و أشباه ذلك - فلا مدخل للتوكيل فيها، بل أحكامها تثبت في حق متعاطيها و مرتكبها؛ لأنّ كلّ شخصٍ بعينه مقصود بالامتناع منها، فإذا لم يفعل(6)

ص: 45

1- المهذب - للشيرازي - 355:1، بحر المذهب 150:8، التهذيب - للبغوي - 210:4، البيان 355:6، العزيز شرح الوجيز 208:5، روضة الطالبين 524:3، المغني 204:5، الشرح الكبير 205:5.

2- المهذب - للشيرازي - 355:1، بحر المذهب 150:8، التهذيب - للبغوي - 210:4، البيان 355:6، العزيز شرح الوجيز 208:5، روضة الطالبين 524:3.

3- العزيز شرح الوجيز 208:5، روضة الطالبين 525:3.

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «منه». و الظاهر ما أثبتناه، أي: توكيله في القبض.

5- العزيز شرح الوجيز 207:5، و 527:11، روضة الطالبين 524:3، و 504:7.

6- أي: لم يمتنع.

أَجْرِي حَكْمَهَا عَلَيْهِ.

وَأَمَّا حُدُودَ اللَّهِ تَعَالَى - كَحَدِّ الزَّانَا وَالسَّرَّاقَةِ - فَيَجُوزُ التَّوَكُّيلُ فِيهَا لِاسْتِيفَائِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَمَرَ بِرَجْمِ مَاعِزٍ، فُرِّجِمَ (1).

وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «أَعْدُ يَا أُتَيْسُ إِلَيَّ امْرَأَةً هَذَا فَإِذَا اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا» فَعَدَا أُتَيْسٌ عَلَيْهَا فَاعْتَرَفَتْ فَأَمَرَ بِهَا فُرِّجِمَتْ (2).

وَوَكَّلَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ جَعْفَرٍ فِي إِقَامَةِ حَدِّ الشَّرْبِ عَلَيَّ الْوَلِيدِ بْنِ عَقْبَةَ، فَأَقَامَهُ (3).

وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْ ذَلِكَ، فَإِنَّ الْإِمَامَ لَا يُمْكِنُهُ تَوَلِّي ذَلِكَ بِنَفْسِهِ، فَيَجُوزُ التَّوَكُّيلُ فِي اسْتِيفَائِهَا لِلْإِمَامِ.

وَلِلسَّيِّدِ أَنْ يُوَكَّلَ فِي اسْتِيفَاءِ الْحَدِّ مِنْ مَمْلُوكِهِ.

وَيَجُوزُ التَّوَكُّيلُ فِي إِثْبَاتِ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى - وَبِهِ قَالَ بَعْضُ الْعَامَّةِ (4) - لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَكَّلَ أُتَيْسًا فِي إِثْبَاتِ الْحَدِّ وَاسْتِيفَائِهِ جَمِيعًا، فَإِنَّهُ قَالَ: «فَإِذَا اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا» (5) وَهَذَا يَدُلُّ عَلَيَّ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ قَدْ ثَبِتَ وَقَدْ وَكَّلَهُ فِي إِثْبَاتِهِ.

وَلِأَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا اسْتَنْابَ نَائِبًا فِي عَمَلٍ، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِي تِلْكَ النِّيَابَةِ).

ص: 46

1- صحيح مسلم 3:1323/23، سنن ابن ماجه 2:854/2554، سنن الترمذي 4:36/1428، سنن الدارقطني 3:91-39/92، و 121-132/122 و 133، سنن البيهقي 8:214، سنن الدارمي 2:178.

2- صحيح البخاري 3:134، صحيح مسلم 3:1324-1697/1325، سنن ابن ماجه 2:852/2549، سنن أبي داود 4:153/4445، سنن الترمذي 4:39-39/1433، سنن النسائي 8:241-242، سنن البيهقي 8:213، سنن الدارمي 2:177، مسند أحمد 5:16590/91، و 5:16594/92.

3- صحيح مسلم 3:1320/1693، الكامل في التاريخ 3:106-107، المغني 5:206.

4- المغني 5:206، الشرح الكبير 5:207-208.

5- تقدّم تخريجه في الهامش (2).

الحدود وإثباتها، فإذا دخلت في التوكيل بالعموم فبالترخيص أولى.

وقال الشافعي: لا يجوز التوكيل في إثباتها؛ لأنها تُدرأ بالشبهات، وقد أمر بإدراكها بالشبهة، و التوكيل توصل إلى إثباتها(1).

وهو غير منافٍ لقولنا؛ فإنَّ للوكيل أن يدرأها بالشبهات.

وأما عقوبات الأدميين فيجوز التوكيل في استيفائها في حضور المستحق إجماعاً.

وأما في غيبته فإنه يجوز ذلك أيضاً عندنا؛ للأصل.

وللشافعي فيه ثلاثة طرق أشهرها: أنه علي قولين:

أحدهما: المنع؛ لأنه لا نتيقن بقاء الاستحقاق عند الغيبة؛ لاحتمال العفو، ولأنه ربما يرق قلبه حالة حضوره فيعفو، فليشترط الحضور.

وأصحهما: الجواز - كما قلناه - لأنه حق يستوفي بالنيابة في الحضور، فكذا في الغيبة، كسائر الحقوق. واحتمال العفو كاحتمال رجوع الشهود فيما إذا ثبت بالبيئة، فإنه لا يمنع الاستيفاء في [غيبته](2).

الثاني: القطع بالجواز، وحمل المنع علي الاحتياط.

الثالث: القطع بالمنع؛ لعظم خطر الدم(3). وبهذا الأخير قال أبو حنيفة(4).6.

ص: 47

1- التنبيه: 108، المهذب - للشيرازي - 356:1، الوسيط 278:3، التهذيب - للبغوي - 210:4، العزيز شرح الوجيز 209:5، روضة الطالبين 526:3، المغني 206:5، الشرح الكبير 207:5-208.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية والحجريّة: «غيبتهم». و الظاهر أنّ الصحيح ما أثبتناه كما في «العزيز شرح الوجيز».

3- بحر المذهب 165:8، حلية العلماء 113:5-114، البيان 357:6-358، العزيز شرح الوجيز 209:5-210، روضة الطالبين 526:3.

4- تحفة الفقهاء 228:3، بدائع الصنائع 21:6، الهداية - للمرغيناني - 136:3، الاختيار لتعليل المختار 252:2، حلية العلماء 114:5، المغني 207:5-208، الشرح الكبير 208:5، بحر المذهب 165:8، البيان 357:6.

مسألة 676: و يجوز التوكيل في إثبات حدّ القذف و القصاص عند الحاكم و إقامة البيّنة عليه،

عند عامّة الفقهاء؛ لأنّه حقٌّ لأدوميّ، فجاز التوكيل في إثباته، كسائر الحقوق.

وقال أبو يوسف: لا يصحّ التوكيل فيه؛ لأنّه يثبت الحدّ بما قام مقام العفو، و الحدّ لا يثبت بذلك، كما لا يثبت بالشهادة عليّ الشهادة، و لا بكتاب القاضي إليّ القاضي و لا برجل و امرأتين، كذا هنا(1).

و نمنعه في الشهادة عليّ الشهادة و كتاب القاضي إليّ القاضي، عليّ أنّ الحدّ لا يثبت بالتوكيل، و إنّما يثبت بالبيّنة، فلم يصح ما قاله.

مسألة 677: يجوز لكلّ واحدٍ من المدّعي و المدّعي عليه التوكيل بالخصومة،

رضي صاحبه أو لم يرض، و ليس لصاحبه الامتناع من خصومة الوكيل.

وقال أبو حنيفة: له الامتناع، إلّا أن يريد الموكلّ سفراً أو يكون مريضاً أو تكون مخدّرة(2).

وقال مالك: له ذلك، إلّا أن يكون سفيهاً خبيث اللسان، فيعذر

ص: 48

-
- 1- تحفة الفقهاء 228:3، بدائع الصنائع 21:6، الهداية - للمرغيناني - 136:3، الاختيار لتعليل المختار 253:2، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 11:3، الحاوي الكبير 516:6، بحر المذهب 165:8، حلية العلماء 113:5، البيان 356:6.
 - 2- تحفة الفقهاء 228:3، بدائع الصنائع 22:6، الهداية - للمرغيناني - 136:3، الاختيار لتعليل المختار 253:2 و 254، مختصر اختلاف العلماء 1741/67:4، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 7:3، الإشراف عليّ نكت مسائل الخلاف 1030/607:2، عيون المجالس 1186/1684:4، بحر المذهب 153:8، التهذيب - للبغوي - 212:4، البيان 356-355:6، العزيز شرح الوجيز 209:5.

الموكَّل في التوكيل (1).

و الحق ما قلناه؛ لأنه توكيلٌ في خالص حقه، فيمكن منه، كالتوكيل باستيفاء الدَّين من غير رضا مَنْ عليه.
ولا فرق في التوكيل في الخصومة بين أن يكون المطلوب مالاً أو عقوبةً للآدميين، كالقصاص و حدِّ القذف.

وكذا حدود الله تعالى عندنا، خلافاً للشافعي (2).

مسألة 678: في التوكيل بالإقرار إشكال.

وصورته أن يقول: وكَلِّتُكَ لتقرَّ عَنِّي لفلان.

قال الشيخ رحمه الله: إنَّه جائز (3). وهو أحد قولَي الشافعية؛ لأنه قول يلزم به الحق، فأشبهه الشراء و سائر التصرفات (4)، و به قال أبو حنيفة (5) أيضاً.

و معظم الشافعية علي المنع؛ لأنَّ الإقرار إخبار عن حقِّ عليه، ولا يلزم الغير إلا علي وجه الشهادة، و هذا كما لو قال: رضيت بما يشهد به عَلَيَّ فلان، فإنَّه لا يلزمه، كذلك هنا. ولأنَّه إخبار، فلا يقبل التوكيل كالشهادة، وإتْما يليق التوكيل بالإنشاءات (6).

ص: 49

1- بحر المذهب 8:153، العزيز شرح الوجيز 5:209، مختصر اختلاف العلماء 4:1741/67.

2- بحر المذهب 8:165، البيان 6:356، العزيز شرح الوجيز 5:209، روضة الطالبين 3:526.

3- الخلاف 3:344، المسألة 5 من كتاب الوكالة.

4- بحر المذهب 8:150 و 162، الوجيز 1:188، الوسيط 3:277، حلية العلماء 5:114، التهذيب - للبعوي - 4:209، البيان 6:358،

العزيز شرح الوجيز 5:208، روضة الطالبين 3:525، المغني 5:205، الشرح الكبير 5:207.

5- تحفة الفقهاء 3:229، بدائع الصنائع 6:22، الهداية - للمرغيناني - 3:150، مختصر اختلاف العلماء 4:1742/69، الاختيار لتعليل

المختار 2:267، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1033/608، العزيز شرح الوجيز 5:208.

6- المهذب - للشيرازي - 1:356، بحر المذهب 8:150 و 162، الوسيط 3:277، حلية العلماء 5:114، التهذيب - للبعوي -

4:209، البيان 6:358، العزيز شرح الوجيز 5:208، روضة الطالبين 3:525، المغني 5:205، الشرح الكبير 5:207.

فعلي هذا هل يُجعل مُقرّاً بنفس التوكيل؟ فيه للشافعية وجهان:

أحدهما: نعم، تخريجاً، واختاره الجويني؛ لأنّ توكيله دليل ثبوت الحقّ عليه؛ لأنّ قوله: «أقرّ عني بكذا» يتضمّن وجوبه عليه.

وأظهرهما: أنّه لا يُجعل مُقرّاً، كما أنّ التوكيل بالإبراء لا يجعل إبراءً، و كالتوكيل في البيع، فإنّه لا يكون بيعاً، ورضاه بالشهادة عليه لا يكون إقراراً بالحقّ (1).

وعندي في ذلك تردّد، فإن قلنا بصحّة التوكيل في الإقرار، ينبغي أن يبيّن للوكيل جنس المُقرّر به وقدره، فلو قال: أقرّ عني بشيء لفلان، طُوب الموكّل بالتفسير.

ولو اقتصر علي قوله: أقرّ عني لفلان، فللشافعية وجهان:

أحدهما: أنّه كما لو قال: أقرّ عني له بشيء.

وأصحّهما: أنّه لا يلزمه شيء بحال؛ لجواز أن يريد الإقرار بعلمٍ أو شجاعة، لا بالمال (2).

مسألة 679: لا يصحّ التوكيل بالالتقاط،

فإذا أمره بالالتقاط فالتقط، كان الملتقط أحقّ به من الأمر.

والميراث لا تصحّ النيابة فيه، إلّا في قبض الموروث وقسمته.

ص: 50

1- المهذب - للشيرازي - 356:1، الوسيط 3:277، التهذيب - للبخاري - 4:209، البيان 6:358، العزيز شرح الوجيز 5:208، روضة الطالبين 3:525.

2- بحر المذهب 8:162، التهذيب - للبخاري - 4:209-210، البيان 6:359، العزيز شرح الوجيز 5:209، روضة الطالبين 3:526.

و تصحّ النيابة في دفع الديات إلي مستحقّها.

و الجنائيات لا تصحّ النيابة فيها؛ لأنّها ظلم، فتتعلّق بفاعلها.

و أمّا قتال أهل البغي فيجوز أن يستنيب فيه.

و الأشربة لا تصحّ النيابة فيها، و يجب الحدّ علي الشارب؛ لأنّه فعّل المحرّم.

و أمّا الجهاد فقد منّع الشافعي من دخول النيابة فيه بحال، بل كلّ من حضر الصفّ توجّه الفرض عليه(1).

و هو بهذا المعني صحيح، و كذا ما قلناه أولاً من صحّة النيابة في الجهاد علي معني أنّ للرجل أن يُخرج غيره بأجرة أو غيرها في الجهاد.

و أمّا الذبح فيصحّ التوكيل فيه.

و كذا يصحّ في السبق و الرمي؛ لأنّه إمّا إجارة أو جعالة، و كلاهما تدخله النيابة.

و يصحّ التوكيل في الدعوي؛ لأنّ ذلك مطالبة بحقّ غيره، فهو كاستيفاء المال.

و يجوز التوكيل في مطالبة الحقوق و إثباتها و المحاكمة فيها، حاضرّاً كان الموكل أو غائباً، صحيحاً أو مريضاً.

النظر الثالث: في العلم.

مسألة 680: لا يشترط في متعلّق الوكالة - و هو ما وُكّل فيه - أن يكون معلوماً من كلّ وجه،

فإنّ الوكالة إمّا جُوزت لعموم الحاجة، و ذلك

ص: 51

1- بحر المذهب 151:8، التهذيب - للبخاري - 210:4، العزيز شرح الوجيز 206:5، روضة الطالبين 523:3.

يقتضي المسامحة فيها، ولذلك جَوِّز بعضهم تعليقها بالإغرار(1).

ولم يشترط القبول اللفظي فيها، ولا الفورية في القبول، لكن يجب أن يكون معلوماً مبيّناً من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر.

ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة.

فأمّا الوكالة العامة: فبأن يقول: وكّلتك في كلّ قليل وكثير.

فإن لم يُضف إلي نفسه، فالأقوي: البطلان؛ لأنه لفظ مبهم في الغاية.

ولو ذكر الإضافة إلي نفسه فقال: وكّلتك في كلّ أمر هو إليّ، أو: في كلّ أموري، أو: في كلّ ما يتعلّق بي، أو: في جميع حقوقي، أو: بكلّ قليل وكثير من أموري، أو: فوّضت إليك جميع الأشياء التي تتعلّق بي، أو: أنت وكيلي مطلقاً فتصرّف في مالي كيف شئت، أو فصلّ الأمور المتعلقة به التي تجري فيها النيابة، فقال: وكّلتك ببيع أملاكي وتطليق زوجاتي وإعتاق عبيدي، أو لم يفصل علي ما تقدّم، أو قال: وكّلتك بكلّ أمر هو إليّ ممّا يناب فيه، ولم يفصل أجناس التصرفات، أو قال: أقمّتك مقام نفسي في كلّ شيء، أو: وكّلتك في كلّ تصرّف يجوز لي، أو: في كلّ ما لي التصرف فيه، فالوجه عندي: الصّحة في الجميع - وبه قال ابن أبي ليلى(2) - و يملك كلّ ما تناوله لفظه؛ لأنه لفظ عام فيصحّ فيما تناوله، كما لو قال: بع مالي كلّه.

ولأنه لو فصلّ وذكر جميع الجزئيات المندرجة تحت اللفظ العام،9.

ص: 52

1- العزيز شرح الوجيز 211:5.

2- بحر المذهب 192:8، البيان 363:6، المغني 211:5، الشرح الكبير 241:5، حلية العلماء 116:5، المبسوط - للسرخسي - 70:19.

صحّ التوكيل، سواء ضمّتها بعضها إلي بعض، أو لا، فيكون الإجمال صحيحاً.

وقال الشيخ رحمه الله: لا تصحّ الوكالة العامّة (1). وهو قول جميع العامّة - إلاّ ابن أبي ليلى - لما فيه من الغرر العظيم والخطر الكبير؛ لأنّه تدخل فيه هبة ماله وتطليق نسائه وإعتاق رقيقه، وأن يزوجه نساء كثيرة، ويلزمه المهور الكثيرة والأثمان العظيمة، فيعظم الضرر (2).

والجواب: إنّنا نضبط جواز تصرّف الوكيل بالمصلحة، فكلّ ما لا مصلحة للموكلّ فيه لم ينفذ تصرّف الوكيل [فيه] (3) كما لو وكّله في بيع شيء وأطلق، فإنّه لا يبيع إلاّ نقداً بثمن المثل من نقد البلد، كذا في الوكالة العامّة.

وكذا يصحّ لو قال له: اشتر لي ما شئت - خلافاً لبعض العامّة (4)، وعن أحمد رواية أنّه يجوز (5) - عملاً بالأصل، ولأنّ الشريك والمضارب وكيلان في شراء ما شاء. وحينئذٍ ليس له أن يشتري إلاّ بثمن المثل وأدون، ولا يشتري ما يعجز الموكلّ عن ثمنه، ولا ما لا مصلحة للموكلّ فيه.

ولو قال: بع مالي كلّه واقبض ديونني كلّها، صحّ التوكيل؛ لأنّه قد يعرف ماله وديونه.

ولو قال: بع ما شئت من مالي واقبض ما شئت من ديونني، صحّ التوكيل؛ لأنّه إذا جاز التوكيل في الجميع، ففي البعض أولى. 5.

ص: 53

1- الخلاف 3:350، المسألة 14 من كتاب الوكالة.

2- راجع المصادر في الهامش (2) من ص 52.

3- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق. (4 و 5) المغني 5:212، الشرح الكبير 5:242.

ووافقنا العامة في جواز: وكَلْتُكَ في بيع أموالِي و استيفاء ديوني، أو:

استرداد ودائعي، أو: إعتاق عبدي(1).

والتفاوت ليس بطائل.

و أمَّا الوكالة الخاصَّة: فهي المقصورة علي نوعٍ من الأنواع، كبيع عبدٍ أو شراءٍ جاريةٍ أو محاكمة خصمٍ أو استيفاء دَيْنٍ منه، و ما أشبه ذلك، و لا خلاف في جوازها.

مسألة 681: إذا وكله في بيع أمواله، صح،

و لا يشترط كون أمواله معلومةً حينئذٍ، بل يبيعها الوكيل و يبيع ما يعلم انتسابها إليه.

و للشافعية فيه وجهان، هذا أصحهما(2).

و لو قال: وكَلْتُكَ في قبض جميع ديوني علي الناس، جاز مجملًا و إن لم يعرف مَنْ عليه الدَّيْن، و أنّه واحد أو أشخاص كثيرة، و أيّ جنسٍ ذلك الدَّيْن.

أمَّا لو قال: وكَلْتُكَ في بيع شيء من مالي، أو: في بيع طائفةٍ منه أو قطعة منه، أو في قبض شيء من ديوني، و لم يعيّن، فالأقوي: البطلان؛ لجهالته من الجملة، و لا بدّ من أن يكون الموكل فيه ممّا يسهل استعلامه.

أمَّا لو قال: بع ما شئت من أموالِي، أو: اقبض ما شئت من ديوني، فإنّه يجوز.

و كذا لو قال: بع مَنْ رأيت من عبدي.

و قال بعض الشافعية: لا يجوز حتي يعيّن(3). و ليس شيئًا.

ص: 54

1- بحر المذهب 8:193، البيان 6:363، العزيز شرح الوجيز 5:211، روضة الطالبين 3:527.

2- العزيز شرح الوجيز 5:212، روضة الطالبين 3:527.

3- العزيز شرح الوجيز 5:213، روضة الطالبين 3:528.

(1).

ولو قال: بَع ما شئت من عبيدي، جاز عندنا وعندهم (2).

وفرقوا: بأن الثاني محصور الجنس، بخلاف الأول (3).

وليس بجيد؛ لأن ما جاز التوكيل في جميعه جاز في بعضه، كعبيده.

ولو قال: اقبض دَينِي كلّه و ما يتجدد من ديوني في المستقبل، صحّ علي إشكالٍ في المتجدد.

ولو قال له: اشتر لي شيئاً أو حيواناً أو رقيقاً أو عبداً أو ثوباً، ولم يعين الجنس، فالأقوي عندي: الجواز، ويكون الخيار في الشراء إلي الوكيل، ويكون ذلك كالقراض حيث أمره صاحب المال بشراء شيء.

وقال أصحاب الشافعي: لا يصحّ مع الإطلاق حتي يبين أنّ الرقيق عبد أو أمة، و يبين النوع أيضاً من أنّه تركي أو هندي أو غيره؛ لأنّ الحاجة قد تقلّ إلي شراء عبدٍ مطلق علي أيّ نوعٍ و وصفٍ كان، وفي الإبهام ضرر عظيم، فلا يحتمل، وإتّما تمسّ الحاجة في الأكثر و تدعو إلي غلامٍ من جنسٍ معيّن، هذا مذهب أكثرهم (2).

و ذكر بعضهم وجهاً: أنّه يصحّ التوكيل بشراء عبدٍ مطلق (3).

ص: 55

1- العزيز شرح الوجيز 212:5-213، روضة الطالبين 3:528، المغني 5:212، الشرح الكبير 5:242. (2 و 3) المغني 5:212، الشرح الكبير 5:242.

2- الحاوي الكبير 6:499، بحر المذهب 8:191، البيان 6:364، العزيز شرح الوجيز 5:213، روضة الطالبين 3:528، المغني 5:213، الشرح الكبير 5:243.

3- الحاوي الكبير 6:499، بحر المذهب 8:191، العزيز شرح الوجيز 5:213، روضة الطالبين 3:529.

مسألة 683: إذا وكله في شراء عبدٍ و أطلق، فقد بيتنا جوازه.

و عند الشافعية لا بدّ من تعيين جنسه (1) العزيز شرح الوجيز 5:213، روضة الطالبين 3:529. (2).

و هل يفتقر مع تعيين النوع إلي تعيين الثمن؟ الأقرب عندي: عدمه - وهو أصحّ وجهي الشافعية، و به قال أبو حنيفة و ابن سريج (3) - لأنّه إذا ذكر نوعاً فقد أذن له في أعلاه ثمناً، فيقلّ الغرر. و لأنّ ضبط الثمن ممّا يعسر معه التحصيل؛ لأنّه قد لا يوجد به، و لأنّ تعلّق الغرض بعبدٍ من ذلك النوع نفيساً كان أو خسيساً ليس ببعيدٍ.

و الثاني للشافعية: لا بدّ من تقدير الثمن، أو بيان غايته بأن يقول:

مائة، أو من مائة إلي ألف؛ لكثرة التفاوت فيه، و يجوز أن يذكر له أكثر الثمن أو أقله، و إذا كان التفاوت في الجنس الواحد كثيراً، لم يتمّ التوكيل إلا بالتعيين (4).

و هو ممنوع.

و لا يشترط استقصاء الأوصاف التي تُضبط في السّلم و لا ما يقرب منها إجماعاً.

نعم، إذا اختلفت الأصناف الداخلة تحت النوع الواحد اختلافاً ظاهراً، قال بعض الشافعية: لا بدّ من التعرّض له (4).

ص: 56

1- راجع الهامش

2- من ص 55.

3- بحر المذهب 8:191، التهذيب - للبخاري - 4:212، البيان 6:364، العزيز شرح الوجيز 5:213، روضة الطالبين 3:529، تحفة الفقهاء 3:233، بدائع الصنائع 6:24، المغني 5:213.

4- بحر المذهب 8:191، التهذيب - للبخاري - 4:212، البيان 6:364، العزيز شرح الوجيز 5:213، روضة الطالبين 3:529، المغني 5:213.

و ليس شيئاً.

و هل يكفي ذكر الثمن عن ذكر النوع فيقول له مثلاً: اشتر لي عبداً بمائة، وإن لم يقل: تركياً أو هندياً؟ الوجه عندنا: جوازه، و به قال بعض الشافعية (1).

و قال بعضهم بعدم الاكتفاء (2).

و لو قال: اشتر لي عبداً كما تشاء، جاز أيضاً عندنا - و به قال بعض الشافعية (3) - لأنه صرح بالتفويض التام، بخلاف ما لو اقتصر علي قوله:

اشتر لي عبداً، فإنه لم يأت فيه بيان معتاد و لا تفويض تام.

و الأكثرون منهم لم يكتفوا بذلك، و فرّقوا بينه و بين أن يقول في القراض: اشتر من شئت من العبيد؛ لأن المقصود هناك الربح بنظر العامل و تصرّفه، فليس (4) التفويض إليه (5).

و في التوكيل بشراء الدار يجب عندهم التعرّض للمحلّة و السكّة، و في الحانوت للسوق (6).

و كلّ هذا عندنا غير لازم.

مسألة 684: إذا وكّله في الإبراء من الحق الذي له علي زيد، صح.

فإن عرف الموكل مبلغ الدّين كفي، و لم يجب إعلام الوكيل قدر الدّين و جنسه، و به قال بعض الشافعية (7).

ص: 57

1- الوجيز 1:189، العزيز شرح الوجيز 5:213.

2- الوجيز 1:189، العزيز شرح الوجيز 5:213، التهذيب - للبعوي - 4:212.

3- العزيز شرح الوجيز 5:214، روضة الطالبين 3:529.

4- في «العزيز شرح الوجيز»: «فيليق» بدل «فليس».

5- العزيز شرح الوجيز 5:214، روضة الطالبين 3:529.

6- التهذيب - للبعوي - 4:212، العزيز شرح الوجيز 5:214، روضة الطالبين 3:529.

7- العزيز شرح الوجيز 5:214، روضة الطالبين 3:529.

وقال بعضهم: لا بدّ من أن يبيّن للوكيل قدر الدّين و جنسه (1).

والمعتمد: الأوّل؛ لأصالة صحّة الوكالة.

أمّا لو قال: بع عبدي بما باع به فلان فرسه، اشترط في صحّة البيع علّم الوكيل؛ لأنّ العهدة تتعلّق به، فلا بدّ أن يكون علي بصيرة من الأمر، و لا عهدة في الإبراء.

ولو كان الموكل جاهلاً بما باع به فلان فرسه، لم يضر.

واشترط بعضهم العلم بما يقع الإبراء منه (2).

وأصل الخلاف: إنّ الإبراء هل هو محض إسقاط، أو تملك؟ إن قلنا: إسقاط، صحّ مع جهل منّ عليه الحقّ بمبلغ الحقّ. وإن قلنا: تملك، فلا بدّ من علمه، كما أنّه لا بدّ من علم المتّهب بما يوجب منه (3).

ولو قال: وكلتك في أن تُبرئه من الدّين الذي لي عليه، ولم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل، صحّ أيضاً عندنا.

ولو وكّله في الإبراء من شيء، وأطلق، لم يكن للوكيل التعيين، بل يُبرئه من شيء مبهم، ويُحمل علي أقلّ ما يتموّل؛ لأنّه المتيقن بالإسقاط، والزائد عليه ثابت في الدّمة، فلا يزول عنها إلا بمزيل.

ولو قال: وكلتك في أن تُبرئه ممّا شئت، أو ممّا شاء، فالوجه:

الصحة، ويرجع في القدر إلي مشيئته أو مشيئة الغريم.

ولو وكّله بأن قال: ابرئ فلاناً عن دّيني، اقتضي ذلك أن يُبرئه من 3.

ص: 58

1- الحاوي الكبير 6:515، التهذيب - للبخاري - 4:211، العزيز شرح الوجيز 5:214، روضة الطالبين 3:529. (2 و 3) العزيز شرح الوجيز 5:214، روضة الطالبين 3:529.

الجميع. و لو قال: عن شيء منه، أبرأه عن أقل ما يتموّل.

و لو قال: أبرأه عمّا شئت، لم يجز الاستيعاب، مع احتمالاه.

مسألة 685: إذا وكّله في الإبراء من الحقّ الذي له عليه

إشارة

مسألة 685: إذا وكّله في الإبراء من الحقّ الذي له عليه(1)، فأبرأه الوكيل، صحّ،

وبرئت ذمّته.

و لو كان له علي رجل حقّ، فوكّل صاحب الحقّ منّ عليه الحقّ في إبراء نفسه، صحّ؛ لأنّه وكّله في إسقاط حقّ عن نفسه، فوجب أن يصحّ، كما لو وكّل العبد في إعتاق نفسه و المرأة في طلاقها، و هو المشهور عند الشافعية(2).

وقال بعضهم: لا يصحّ؛ لأنّه لا يملك إسقاط الحقّ عن نفسه بنفسه، كما لو كان في يده عين مضمونة عليه، فإنّه لا يصحّ أن يوكّله في إسقاط الضمان عن نفسه(3).

و هو ضعيف؛ لأنّه يخالف إسقاط الحقّ عن الذمّة؛ لأنّ ذلك لا يسقط إلاّ بالقبض، و لا يكون قابضاً من نفسه، و هنا يكفي مجرد الإسقاط، علي أنّا نمنع الحكم في الأصل.

إذا ثبت هذا، فإذا وكّل المضمون له المضمون عنه في إبراء الضامن، جاز، فإذا أبرأه، برئ الضامن و المضمون عنه عندنا.

و عند العامة لا يبرأ المضمون عنه(4).

و إن وكّل الضامن في إبراء المضمون عنه فأبرأه، لم يبرأ الضامن عندنا؛ لأنّ الدّين انتقل من ذمّة المضمون عنه، و لا تصحّ هذه الوكالة، كما لو وكّله في إبراء منّ لا حقّ له عليه.

ص: 59

1- كذا، و الظاهر: «علي زيد» بدل «عليه».

2- الحاوي الكبير 6: 516، بحر المذهب 8: 163، الوسيط 3: 287، العزيز شرح الوجيز 5: 227، روضة الطالبين 3: 538-539.

3- الحاوي الكبير 6: 515 بحر المذهب 8: 163.

4- المغني 5: 241، الشرح الكبير 5: 212.

و عند العامّة يبرأ الضامن؛ لأنّه فرع علي المضمون عنه(1).

و هنا للشافعيّة وجهٌ واحد: أنّه لا يبرأ بإبراء نفسه، و إنّما يبرأ ببراءة المضمون عنه(2).

تذنيب:

لو وّكّله في إبراء غرمائه و كان الوكيل منهم، لم يكن له أن يُبرئ نفسه، كما لو وّكّله في حبس غرمائه أو مخاصمتهم.

و لعلّ بينهما فرقاً.

و لو وّكّله في تفرقة شيء علي الفقراء و هو منهم، لم يكن له أن يصرف إلي نفسه من ذلك شيئاً عند الشافعيّة؛ لأنّه مخاطب في أن يخاطب غيره، فلا يكون داخلاً في خطاب غيره.

فإن صرّح له أن يُبرئ نفسه، فالوجهان(3).

و المعتمد: الجواز في ذلك كلّه.

مسألة 686: إذا وّكّله في الخصومة و أطلق بأن قال: و كلّك لمخاصمة خصمائي، فإنّه يصحّ،

و يصير وكيلاً في جميع الخصومات؛ عملاً بالعموم، و هو أصحّ قولي الشافعيّة.

و الثاني: لا يصحّ، بل يجب تعيين من يخاصم معه؛ لاختلاف العقوبة.

و هذا الاختلاف قريب من الخلاف الذي سبق فيما إذا وّكّله ببيع أمواله و هي غير معلومة(4).

ص: 60

1- المغني 5:241، الشرح الكبير 5:212.

2- الحاوي الكبير 6:445 و 5:515، المهذب - للشيرازي - 1:348، العزيز شرح الوجيز 5:172، روضة الطالبين 3:496.

3- البيان 6:375، العزيز شرح الوجيز 5:260، روضة الطالبين 3:564.

4- الوسيط 3:280، العزيز شرح الوجيز 5:215، روضة الطالبين 3:530.

إشارة

وفيه مطالب:

المطلب الأول: في صحة ما وافق من التصرفات، و بطلان ما خالف.

إشارة

وتُعرف الموافقة باللفظ تارةً، وبالقرينة أُخري.

وفيه مباحث:

البحث الأول: المباينة والمخالفة.

مسألة 687: يجب علي الوكيل اعتماد ما عين الموكل له و قرره معه،

إشارة

ولا يجوز له المخالفة في شيء مما رسمه له، فيصح تصرف الوكيل فيما وافق الموكل، و يبطل فيما خالفه مع صحة الوكالة.

و الموافقة و المخالفة قد تُعرفان بالنظر إلي اللفظ تارةً، و بالقرائن التي تنضم إليه أُخري، فإن القرينة قد تقوي، فيتك لها إطلاق اللفظ، فإنه إذا أمره في الصيف بشراء الجمد، لا يشتريه في الشتاء.

وقد يتعادل اللفظ و القرينة، و ينشأ من تعادلهما خلاف في المسألة، و هذا كما لو أطلق البيع و قال: قد وكتك في بيعه، و لم يعين ثمناً و لا نقداً و لا حلوياً، فباع بغير نقد البلد من العروض و النقود، أو بغبن فاحش، أو مؤجلاً، فإذا فعل ذلك، لم يصح، و كان مخالفاً؛ لأن العرف اقتضى انصراف إطلاق اللفظ إلي المعتاد المتظاهر بين الناس من البيع بالنقد، و من نقد البلد الذي يقع فيه البيع، و بضمن المثل، و الحال، فلا يملك الوكيل غير ذلك، عند علمائنا أجمع، و به قال الشافعي و أحمد في إحدَي الروايتين و مالك؛ قياساً علي الوصي، فإنه لا يبيع إلا بضمن المثل من نقد البلد حالاً.

و لآئه وكيل في عقد البيع، فتصرّفه بالغبن لا يلزم الموكل، كالوكيل بالشراء إذا اشترى بغبن فاحش، و لآئه إذا باع و أطلق، كان الثمن حالاً، فإذا وُكِّل بالبيع و أطلق، حُمل علي الثمن الحال (1).

و قال أبو حنيفة: إذا وُكِّل في البيع و أطلق، جاز له أن يبيع بأيّ ثمن كان، قليلاً كان أو كثيراً، حالاً و مؤجّلاً من أيّ نقدٍ شاء؛ لأنّ المبيع ملكه، فإذا أمر ببيعه مطلقاً، حُمل علي العموم في كلّ بيع (2).

و هو ينتقض بالشراء، فإنّه إذا أطلق له الشراء، انصرف الإطلاق إلي الشراء بثمان المثل عنده (3).

و قال أبو يوسف و محمد: إذا أطلق له البيع، لم يجز إلا بثمان المثل من نقد البلد، و يجوز حالاً و مؤجّلاً؛ لأنّ البيع يقع بالحال و المؤجّل في العادة، فانصرف الأمر إليه (4). 6.

ص: 62

1- بحر المذهب 8:182، الوسيط 3:285، حلية العلماء 5:133، التهذيب - للبخاري - 4:216، البيان 6:381، العزيز شرح الوجيز 5:223-224، روضة الطالبين 3:537، المغني 5:255، الشرح الكبير 5:226، بداية المجتهد 2:303، التلقين: 446، المعونة 2:1239.

2- تحفة الفقهاء 3:234، بدائع الصنائع 6:27، الهداية - للمرغيناني - 3:145-146، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 3:23، الفقه النافع 3:998/1242، الاختيار لتعليل المختار 2:260، بداية المجتهد 2:303، المعونة 2:1239، بحر المذهب 8:182، حلية العلماء 5:134، التهذيب - للبخاري - 4:217، البيان 6:381، العزيز شرح الوجيز 5:224، المغني 5:255، الشرح الكبير 5:226.

3- الهداية - للمرغيناني - 3:146، الفقه النافع 3:998/1242، الاختيار لتعليل المختار 2:261، المغني 5:255، الشرح الكبير 5:226، بحر المذهب 8:182.

4- تحفة الفقهاء 3:234، بدائع الصنائع 6:27، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 3:23، الهداية - للمرغيناني - 3:145، الفقه النافع 3:998/1242، الاختيار لتعليل المختار 2:260، بحر المذهب 8:182، حلية العلماء 5:134، البيان 6:381، المغني 5:255، الشرح الكبير 5:225-226.

و هو ممنوع؛ فإنَّ الثمن إنَّما يكون حالاً في غالب العادة، فانصرف الإطلاق إليه، كضمن المثل. و أمَّا إذا قيّد الموكل الأمر فأمره بأن يبيعه بنقدي بعينه، فإنَّه لا يجوز له مخالفته، إلا أن يأذن له في بيعه بنقدي فيبيعه بأكثر.

وقال أحمد في الرواية الأخرى: إذا باع بأقل من ثمن المثل بما لا يتغابن الناس به، صحَّ، ولا يصحَّ الشراء بأكثر من ثمن المثل، ويضمن الوكيل في صورة البيع النقص؛ لأنَّ مَنْ صحَّ بيعه بثمن المثل صحَّ بدونه، كالمريض (1).

فعلي هذه الرواية يكون البيع صحيحاً، وعلي الوكيل ضمان النقص.

وفي قدره وجهان:

أحدهما: ما بين ثمن المثل و ما باعه به.

والثاني: ما بين ما يتغابن الناس به و ما لا يتغابن الناس به.

و الوجه: الأوَّل؛ لأنَّه لم يأذن للوكيل في هذا البيع، فأشبهه ببيع الأجنبي.

و أمَّا إذا باع بما يتغابن الناس بمثله، فإنَّه يجوز ويعفي عنه و لا ضمان عليه إذا لم يكن الموكل قدّر له الثمن؛ لأنَّ ما يتغابن الناس به يُعدّ من ثمن المثل، و لا يمكن التحرّز عنه.

فروع:

أ - إذا باع علي الوجه الممنوع منه بأن يبيع بأقل من ثمن المثل أو بالعروض أو نسيئةً، كان حكمه حكم الفضولي.

يكون بيعه موقوفاً إن أجازته الموكل، صحَّ البيع و لزم، وإلا بطل، و لا يقع باطلاً من أصله، و هو أحد قولي الشافعية.

ص: 63

و المشهور عندهم: الأول(1).

ب - لو كان في البلد نقدان و أحدهما أغلب، فعليه أن يبيع به،

فإن استويا في المعاملة، باع بما هو أنفع للموكل، فإن استويا تخير.

وقال بعض الشافعية: إذا استويا في المعاملة، وجب أن لا يصح التوكيل ما لم يبين، كما لو باع بدراهم و في البلد نقدان متساويان، لا يصح حتى يقيد بأحدهما(2).

و المشهور عندهم(1) ما اخترناه أولاً.

ج - لو باع الوكيل علي أحد الوجوه المذكورة، لم يصر ضامناً للمال

ما لم يسلم إلي المشتري، فإن سلم ضمن.

د - بيع ما يساوي عشرةً بتسعةٍ محتملٌ في الغالب ما يتغابن الناس بمثله،

فيصح فعله من الوكيل. و يبيعه بثمانية غير محتمل، و هو قول بعض الشافعية(2).

وقال بعضهم: يختلف القدر المحتمل باختلاف أجناس الأموال من الثياب و العبيد و العقارات و غيرها(3).

ه - كما لا يجوز أن ينقص الوكيل عن ثمن المثل، لا يجوز أن يقتصر عليه

و هناك طالبٌ بالزيادة، بل يجب عليه يبيعه علي باذل الزيادة مع تساوي الغريمين؛ لأنه منصوب لمصلحة الموكل، و ليس من مصلحته يبيعه

ص: 64

1- بحر المذهب 8:183، البيان 6:382، العزيز شرح الوجيز 5:224، روضة الطالبين 3:537.

2- التهذيب - للبغوي - 4:217، العزيز شرح الوجيز 5:224، روضة الطالبين 3:537.

3- العزيز شرح الوجيز 5:224، روضة الطالبين 3:537.

بالأقلّ مع وجود الأكثر.

و - لو باع بضمن المثل و وجد مَنْ يزيد عليه، فإن كان بعد انقضاء الخيار، فلا كلام.

وإن كان في زمن الخيار و لو في المجلس، فالأقرب: إنّ علي الوكيل الفسخ؛ لاقتضاء مصلحة الموكل ذلك، و التزام البيع منافٍ لها، فلا يملكه الوكيل.

و قال بعض العامة: إنّ لا يلزمه فسخ العقد؛ لأنّ الزيادة ممنوع منها منهي عنها، فلا يلزمه الرجوع إليها، و لأنّ المزايد قد لا يثبت علي الزيادة، و لا يلزم الفسخ بالشك (1).

و هو غلط؛ لأنّها زيادة في الثمن أمكن تحصيلها، فأشبهه ما لو جاء به قبل البيع، و النهي يتوجّه إلي الذي زاد، لا إلي الوكيل، فأشبهه مَنْ جاءته الزيادة قبل البيع بعد الاتفاق عليه.

مسألة 688: لو قال الموكل للوكيل: بعه بكم شئت، جاز البيع بالغبن،

و لا يجوز بالنسيئة و لا بغير نقد البلد؛ لأنّه فوّض إليه تعيين القدر بلفظ «كم» لأنّها كناية عن العدد، و يبقي في النقد و النسيئة علي إطلاق الإذن، فلا يتناول إلّا الحالّ بنقد البلد؛ لأنّ تعميمه في أحد الثلاثة لا يقتضي تعميمه في الباقيين.

و لو قال: بعه بما شئت، فله البيع بغير نقد البلد، و لا يجوز بالغبن و لا النسيئة.

و لو قال: بعه كيف شئت، فله البيع بالنسيئة، و لا يجوز بالغبن و لا بغير نقد البلد، و به قال بعض الشافعية (2).

ص: 65

1- المغني 5:256، الشرح الكبير 5:226.

2- التهذيب - للبغوي - 4:217، العزيز شرح الوجيز 5:224-225، روضة الطالبين 3:538.

وقال بعضهم: يجوز الجميع (1). ولا بأس به عندي.

ولو قال: بَعُه بما عَزَّ و هان، فهو كما لو قال: بَعُه بَكَم شَتَّ، قاله بعض الشافعية (2).

وقال آخرون: له البيع بالعرض والغبن، ولا يجوز بيعه بالنسيئة (3).

وهو المعتمد.

مسألة 689: للحاكم بيع المرهون و مال المفلس بنقد البلد.

ولو لم يكن دَيْنُ المستحقين من ذلك الجنس أو علي تلك الصفة، صرفه إلي مثل حقوقهم.

وقد يحتاج الحاكم في ذلك إلي توسيط عقدٍ آخر و معاملةٍ أُخري، كما لو كان نقد البلد المكسَّر و حُقُّهم الصحيح، فلا يمكن تحصيل الصحيح بالمكسَّر إلا ببذل زيادةٍ و إنَّه ربا، فيحتاج إلي شراء سلعةٍ بالمكسَّرة ثم يشتري الصحيحة بتلك السلعة.

و لو رأَى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم في الابتداء، جاز، و قد سبق (2).

و المرتهن عند امتناع الراهن عن أداء الحقِّ يرفع أمره إلي الحاكم، فإن تعدَّر عليه و افتقر إلي بيّنةٍ و لم تكن له، قام مقام الحاكم في توسيط المعاملة بالأخري و في بيعه بجنس الدَّين و علي صفته، و به قال بعض الشافعية (3).

ص: 66

1- التهذيب - للبخاري - 217:4، العزيز شرح الوجيز 225:5، روضة الطالبين 538:3. (2 و 3) العزيز شرح الوجيز 225:5، روضة الطالبين 538:3.

2- في ج 14، ص 50، ضمن المسألة 297.

3- العزيز شرح الوجيز 225:5.

وَمَنَعَ بَعْضُهُمْ مِنْ تَسَلُّطِ الْمُرْتَهِنِ عَلَيَّ بِبَيْعِ الْمُرْهُونِ بِمَجْرَدِ امْتِنَاعِ الرَّاهِنِ عَنْ آدَاءِ مَا عَلَيْهِ (1).

وإذا ألحق المرتهن بالحاكم فيما ذكرنا، أشبه أن يلحق وكيل الراهن ببيع المرهون وقضاء الدَّين منه بالمرتهن، بل أولي؛ لأنَّ نيابة المرتهن حينئذٍ قهرية، و [الموكل] (2) قد رضي بتصرّفه، و نصبه لهذا الغرض.

مسألة 690: الوكيل بالبيع المطلق يبيع من ابنه الكبير وأبيه و سائر أصوله و فروعه

- و هو أصحّ وجهي الشافعية (3) - لأنّه باع بثمان المثل الذي لو باع به من أجنبيّ لصحّ، فأشبهه ما لو باع من صديقه، ولأنّه يجوز للعمّ أن يزوّج موليته من ابنه إذا أطلقت الإذن، ولم يجعل تعيين الزوج شرطاً، فكذا هنا، ولأنّ القابل غير العاقد، فصحّ البيع، كالأجنبيّ.

و الثاني للشافعية: أنّه لا يجوز - و به قال أبو حنيفة، و يعتبر أبو حنيفة قبول الشهادة له (4) - لأنّ التهمة تلحقه في حقّ أبيه و ابنه الكبير بالميل إليهما، كما تلحقه في حقّ نفسه، و لهذا لا تُقبل شهادته لهما، كما لا تُقبل شهادته لنفسه، و من الجائز أن يكون هناك راغب بأكثر من الثمن (5).

ص: 67

1- العزيز شرح الوجيز 225:5.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «الوكيل». و الصحيح ما أثبتناه.

3- بحر المذهب 179:8، حلية العلماء 127:5، التهذيب - للبخاري - 219:4، البيان 375:6، العزيز شرح الوجيز 225:5، روضة الطالبين 538:3.

4- بدائع الصنائع 28:6، الهداية - للمرغيناني - 145:3، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 22:3، الفقه النافع 997/1242:3، الاختيار لتعليل المختار 262:2، بحر المذهب 178:8، حلية العلماء 127:5، التهذيب - للبخاري - 219:4، العزيز شرح الوجيز 225:5.

5- بحر المذهب 179-178:8، حلية العلماء 127:5، التهذيب - للبخاري - 219:4، البيان 375:6، العزيز شرح الوجيز 225:5-226، روضة الطالبين 538:3.

وأجري الوجهان للشافعية في البيع من الزوج والزوجة، فإذا قلنا:

لا تقبل شهادة أحدهما للآخر، فكالأب والابن، وإلا فلا(1).

وهذا عندنا باطل؛ لأننا نجوز الشهادة لهم والبيع أيضاً؛ إذ الضابط ثمن المثل، فإذا بذله [أي] (2) مَنْ كان، جاز البيع.

ولو باع من مكاتبه، صح أيضاً.

وللشافعية وجهان: الجواز؛ لأن المكاتب يملك دونه. والمنع؛ للتهمة، لأنه يتعلّق حقه بكسبه(3).

وكذا يصحّ البيع من جميع أقاربه، كأخيه وعمّه وغيرهما.

والوجهان للشافعية في الفروع والأصول المستقلين(4).

أما لو باع من ابنه الصغير، فإنه جائز عندنا أيضاً.

ومنع منه الشافعية؛ لأنه يستقصي لطفه(5) في الاسترخاص، وغرض الموكل الاستقصاء في البيع بالأكثر، وهما غرضان متضادان، فلا يتأتّى من الواحد القيام بهما(6).3.

ص: 68

1- التهذيب - للبعوي - 219:4، العزيز شرح الوجيز 226:5، روضة الطالبين 538:3.

2- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

3- بحر المذهب 179:8، التهذيب - للبعوي - 219:4، البيان 375:6، العزيز شرح الوجيز 226:5، روضة الطالبين 538:3، المغني 238:5، الشرح الكبير 222-223:5.

4- العزيز شرح الوجيز 226:5، روضة الطالبين 538:3، المغني 238:5، الشرح الكبير 223:5.

5- في النسخ الخطية: «لابنه» بدل «لطفه».

6- بحر المذهب 178:8، التهذيب - للبعوي - 219:4، البيان 375:6، العزيز شرح الوجيز 226:5، روضة الطالبين 538:3.

و عن أحمد روايتان. و للشافعية وجهان(1).

مسألة 691: إذا وكله في بيع شيء، فإن جوزه له أن يشتريه هو، جاز أن يبيعه علي نفسه، و يقبل عن نفسه.

إشارة

و إن منعه من ذلك، لم يجز له أن يشتريه لنفسه إجماعاً.

و إن أطلق، منع الشيخ من ذلك؛ لأنه قال: جميع من يبيع مال غيره - وهم ستة أنفس: الأب و الجد و وصيهما و الحاكم و أمين الحاكم و الوكيل - لا يصح لأحد منهم أن يبيع المال الذي في يده من نفسه إلا لاثنتين: الأب و الجد، و لا يصح لغيرهما، و به قال مالك و الشافعي(2).

و قال الأوزاعي: يجوز ذلك للجميع. و هو منقول عن مالك(3) أيضاً.

و قال زفر: لا يجوز لأحد منهم أن يبيع من نفسه شيئاً(4).

و قال أبو حنيفة: يجوز للأب و الجد و الوصي ذلك، إلا أنه اعتبر في الوصي أن يشتريه بزيادة ظاهرة، مثل أن يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر، فإن اشتراه بزيادة درهم، لم يمض البيع استحساناً(5).

ص: 69

1- المغني 5:238، الشرح الكبير 5:224، الوجيز 1:190، العزيز شرح الوجيز 5:225.

2- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:456-1846/457، الحاوي الكبير 6:536، بحر المذهب 8:178، حلية العلماء 5:127، الوجيز 1:190، البيان 6:374، العزيز شرح الوجيز 5:226، روضة الطالبين 3:538، بداية المجتهد 2:303، المغني 5:237، الشرح الكبير 5:221.

3- الحاوي الكبير 6:536، بحر المذهب 8:178، حلية العلماء 5:128، البيان 6:374، بداية المجتهد 2:303، المغني 5:237، الشرح الكبير 5:221.

4- الحاوي الكبير 6:536، بحر المذهب 8:178، حلية العلماء 5:128، البيان 6:374.

5- الحاوي الكبير 6:536، بحر المذهب 8:178، حلية العلماء 5:128، البيان 6:374، المغني 5:237، الشرح الكبير 5:222.

ثم استدلل رحمه الله علي مذهبه: بإجماع الفرقة و أخبارهم أنه يجوز للأب أن يقوم جارية ابنه الصغير علي نفسه، ثم يستبيح وطأها بعد ذلك.

و أيضاً روي أن رجلاً وصّي إلي رجلٍ في بيع فرس، فاشتراه الوصي لنفسه، فاستفتي عبد الله بن مسعود، فقال: ليس له (1)، و لم يُعرف له مخالف (2).

إذا عرفت هذا، فقد اختلفت الشافعية في صحّة بيع الوكيل من نفسه، و الوصي يبيع مال الطفل من نفسه.

فالمشهور عندهم: المنع - وهو إحدَي الروايتين عن أحمد - لأنه يستقصي لنفسه في الاسترخاص، و غرض البائع الاستقصاء في البيع بالأكثر، و هما غرضان متضادّان، فلا يتأتّى من الواحد القيام بهما.

و أيضاً فإنّ التوكيل بالبيع مطلقاً يشعر بالبيع من الغير، و الألفاظ المطلقة تُحمل علي [المفهوم] (3) منها في العرف الغالب.

و لأنه تلحقه التهمة، بخلاف الأب و الجدّ، فإنّ شفقتهما الطبيعيّة علي الولد تمنعهما من التسامح معه، فانفتت التهمة عنهما؛ لشفقتهما عليه (4).

و نقل عن الاصطخري من الشافعية أنّ للوكيل أن يبيع من نفسه؛ لحصول الثمن الذي لو باع من غيره لحصل (5).3.

ص: 70

1- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2: 1847/457، الحاوي الكبير 6: 537، المغني 5: 238، الشرح الكبير 5: 222.

2- الخلاف 3: 346-347، المسألة 9 من كتاب الوكالة.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «العموم». و الصحيح ما أثبتناه.

4- الحاوي الكبير 6: 537، المهذب - للشيرازي - 1: 359، بحر المذهب 8: 178، حلية العلماء 5: 127، الوجيز 1: 190، الوسيط

3: 285، التهذيب - للبخاري - 4: 219، العزيز شرح الوجيز 5: 226، روضة الطالبين 3: 538، المغني 5: 237-238، الشرح الكبير

5: 221-222.

5- بحر المذهب 8: 178، العزيز شرح الوجيز 5: 226، روضة الطالبين 3: 538.

و احتجّ أبو حنيفة علي جوازه للأب و الجدّ و الوصي إذا اشترى بأكثر من ثمن المثل [بأنّه] (1) إذا اشترى الوصي بأكثر من ثمن المثل، فقد قرب مال اليتيم بالتي هي أحسن (2)، فوجب أن يجوز (3).

و احتجّ من جوّز مطلقاً: بأنّ الوصي و الوكيل نائب عن الأب، فإذا جاز ذلك للأب، جاز للنائب عنه (4).

و ينتقض قول أبي حنيفة: بأنّ الوصي يلي بتوليته، فأشبهه الوكيل.

و احتجّ زفر: بأنّ حقوق العقد تتعلّق بالعاقد، فلا يصحّ أن يتعلّق به حكمان متضادّان، و يشبهه في ذلك الوصي و الوكيل (5).

و اعلم أنّ المشهور أنّ للأب و الجدّ أن يتولّيا طرفي العقد؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهما يلي بنفسه، فجاز أن يتولّي طرفي العقد، كالجدّ يزوّج ابن ابنه بنت ابنه الآخر.

و لا نسلم ما ذكره من تعلّق حقوق العقد بالعاقد لغيره.

و أمّا غيرهما فالمشهور: المنع.

و عندي في ذلك تردّد.

فروع:

إذا منعنا من شراء الوكيل لنفسه، لم يجز أيضاً أن يشتري لولده

ص: 71

1- بدل ما بين المعقوفين فيما عدا «ر» من النسخ الخطيّة و الحجرية: «لأنّه». و كلاهما ساقط في «ر». و الظاهر ما أثبتناه.

2- إشارة إلى الآية 34 من سورة الإسراء.

3- المغني 5:237، الشرح الكبير 5:222.

4- راجع: الحاوي الكبير 6:536-537.

5- راجع: الحاوي الكبير 6:537.

الصغير و لا لمن يلي عليه بوصيَّةٍ؛ لأنَّه يكون بيعاً من نفسه، و به قال الشافعي(1).

و عندي فيه نظر أقربُه: الجواز في ذلك كلَّه.

و أمَّا عبده المأذون له في التجارة فحكمه حكم بيعه من نفسه.

ب - إذا أذن لوكيله أن يبيع من نفسه، جاز عندنا علي ما تقدّم.

و للشافعيَّة وجهان(2).

قال ابن سريج: يجوز، كما لو أذن له في البيع من أبيه و ابنه، و كما لو قال لزوجته: طلقني نفسك علي ألف، ففعلت، يصحّ، و تكون نائبةً من جهته، قابلةً من جهة نفسها.

و لأنّ التهمة قد انتفت عنه بذلك، فجاز(3).

و هذا علي قول من اعتبر التهمة.

و حكي أبو حامد من الشافعيَّة في نكاح بنت العمّ من نفسه و جهين أيضاً(2).

و قال الأكثرون: لا يجوز؛ لما تقدّم من تضادّ الغرضين، و أيضاً فإنّ وقوع الإيجاب و القبول من شخصٍ واحد بعيد عن التخاطب و وصّح الكلام، و تجويزه في حقّ الأب و الجدّ خلاف القياس، و لأنّهُ لا يكون موجباً قابلاً فيما يتولّاه بالإذن، كما لا يجوز أن يزوّج بنت عمّه من نفسه بإذنها(5).

و نحن نمنع الحكم في الأصل.

ج - لو وكلّ أباه بالبيع، فهو كالأجنبي.

إن جوّزنا في حقّ الأجنبي أن

ص: 72

1- بحر المذهب 178:8، البيان 375:6، العزيز شرح الوجيز 226:5، روضة الطالبين 538:3. (2 و 3 و 5) الحاوي الكبير 538:6.

بحر المذهب 179:8، البيان 375:6، العزيز شرح الوجيز 226:5، روضة الطالبين 538:3.

2- بحر المذهب 179:8، حلية العلماء 128:5.

يشترى لنفسه جاز هنا، وإن منعناه ثمَّ منعناه هنا.

وقال بعض الشافعية المانعين في حق الأجنبي: يجوز هنا؛ لأن الأب يبيع مال ولده من نفسه بالولاية، فكذلك بالوكالة(1).

وفيه بُعد.

د - لو صرح له بالإذن في بيعه من ابنه الصغير، قطع بعض الشافعية بالجواز

- كما اخترناه نحن - لأنه رضي بالنظر إلي الطفل وبترك الاستقصاء، وتولي الطرفين في حق الولد معهود علي الجملة، بخلاف ما لو باع من نفسه. ولأن التهمة قد انتفت، والقابل غير الموجب(2).

وقال بعضهم: لا يجوز، كما لو أذن في بيعه من نفسه(3).

ويجري الوجهان للشافعية فيما لو وكله بالهبة و أذن له أن يهب من نفسه، أو بتزويج ابنته و أذن له في تزويجها من نفسه.

و النكاح أولي بالمنع عندهم(2)؛ لأنهم رَووا أنه «لا نكاح إلا بأربعة:

خاطبٍ ووليٍّ و شاهدين»(3).

ه - لو وكل مستحق الدين المديونَ باستيفائه من نفسه،

أو وكل مستحق القصاص الجانيَ باستيفائه من نفسه إما في النفس أو الطرف، أو وكل الإمام السارق ليقطع يده، جاز.

و للشافعية الوجهان(6).

أما لو وكله الإمام في جلد نفسه، فالأقرب: المنع؛ لأنه متهم بترك

ص: 73

1- الحاوي الكبير 6:537، بحر المذهب 8:179، العزيز شرح الوجيز 5:226، روضة الطالبين 3:538. (2 و 3 و 6) العزيز شرح الوجيز 5:226، روضة الطالبين 3:538.

2- البيان 6:375، العزيز شرح الوجيز 5:226، روضة الطالبين 3:538.

3- العزيز شرح الوجيز 5:226، وانظر: المصتف - لعبد الرزاق - 6:10481/197، و سنن الدارقطني 3:224-225/19.

الإيلام، بخلاف القطع؛ إذ لا مدخل للتهمة فيه.

وظاهر مذهب الشافعية: المنع في الجميع (1).

مسألة 692: لو وكله المتداعيان أن يخاصم من الجانبين، فيدعي عن أحدهما و ينكر عن الآخر، الأقرب: الجواز؛

لأنه يتمكن من إقامة البينة للمدعي ثم من إقامة البينة الدافعة للمدعي عليه، وعدالته وأمانته تمنعه (2) من الميل عن أحد الجانبين، وهو أضعف وجهي الشافعية.

وأصحهما عندهم: المنع؛ لما فيه من اختلال غرض كل واحدٍ منهما، فإنه يحتاج إلي التعديل من جانبٍ وإلي الجرح من جانبٍ، وعلي هذا [فإليه] (3) الخيرة يخاصم لأيهما شاء (4).

ولا منافاة لما بيّناه من اقتضاء عدالته وأمانته عدم الميل بغير الحق، وهو مكلف باعتماد الصحيح، حتى لو طلب الموكل منه الخروج عنه، لم يجز له موافقته عليه.

ولو توكل رجل في طرفي النكاح أو البيع، جاز عندنا.

وعند الشافعية وجهان (5).

ومنهم: من قطع بالمنع (6).

ولو وكل من عليه الدين بإبراء نفسه، جاز عندنا.

ص: 74

1- العزيز شرح الوجيز 227:5، روضة الطالبين 538:3.

2- الظاهر: «تمنعه».

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية والحجرية: «ما إليه». والمثبت - كما في العزيز شرح الوجيز - هو الصحيح.

4- بحر المذهب 181:8، حلية العلماء 129:5، البيان 376:6، العزيز شرح الوجيز 227:5، روضة الطالبين 538:3، المغني 239:5،

الشرح الكبير 224:5. (5 و 6) بحر المذهب 181:8، العزيز شرح الوجيز 227:5، روضة الطالبين 538:3.

و للشافعية طريقان:

أحدهما: التخريج علي الوجهين.

و الثاني: القطع بالجواز.

و هما مبنيان علي أنه (1) هل يحتاج إلي القبول؟ إن قلنا: نعم، جري الوجهان. و إن قلنا: لا، قطعنا بالجواز، كما لو وُكِّل مَنْ عليه القصاص بالعفو، و العبد باعتاق نفسه (2).

و الوكيل بالشراء بمنزلة الوكيل بالبيع في أنه لا يشتري من نفسه و لا مال (3) ابنه الصغير علي الخلاف السابق (4)، و في تخريج شرائه من ابنه البالغ علي الوجهين في سائر الصور.

مسألة 693: كل ما جاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه في حضرة الموكل و غيبته،

عند علمائنا - و به قال مالك و أحمد في إحدَي الروايتين (5) - لأن ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل جاز في غيبته، كالحدود و سائر الحقوق.

و قال أبو حنيفة و بعض الشافعية: لا يجوز استيفاء القصاص و حدّ القذف في غيبة الموكل - و هو الرواية الأخرى عن أحمد - لاحتقال أن يعفو (6).

ص: 75

1- أي: الإبراء.

2- حلية العلماء 5:130، العزيز شرح الوجيز 5:227، روضة الطالبين 3:538-539.

3- أي: «من مال».

4- في ص 68.

5- بحر المذهب 8:165، المغني 5:207، الشرح الكبير 5:208.

6- تحفة الفقهاء 3:228، بدائع الصنائع 6:21، الهداية - للمرغيناني - 3:136، الاختيار لتعليل المختار 2:252، فتاوي قاضيخان -

بهامش الفتاوي الهندية - 3:11، الحاوي الكبير 6:517، بحر المذهب 8:165، حلية العلماء 5:114، التهذيب - للبغوي - 4:210،

البيان 6:357-358، العزيز شرح الوجيز 5:210، روضة الطالبين 3:526.

و هو بعيد، و الظاهر أنه لو عفا، لأعلم الوكيل، و الأصل عدمه، و قد كان قُضاة رسول الله صلى الله عليه و آله يحكمون في البلاد و يقيمون الحدود التي تُدرأ بالشبهات، مع احتمال النسخ.

و كذا لا يحتاط في استيفاء الحدود بإحضار الشهود مع احتمال رجوعهم عن الشهادة أو تعيّر اجتهاد الحاكم.

مسألة 694: إذا وُكِّل عبده في إعتاق نفسه أو امرأته في طلاق نفسها، صحّ.

و لو وُكِّل العبد في إعتاق عبيده أو المرأة في طلاق نساته، لم يدخل العبد و لا المرأة في ذلك - علي إشكالٍ - لأن ذلك ينصرف بإطلاقه إلي التصرف في غيره.

و يحتمل أن يملك ذلك؛ عملاً بعموم اللفظ، كما يجوز للوكيل في البيع البيع من نفسه علي ما اخترناه.

و كذا لو وُكِّل غريمه في إبراء غرمائه، بخلاف ما إذا وُكِّله في حبسهم أو في خصومتهم، لم يملك حبس نفسه و لا خصومتها؛ عملاً بالظاهر.

و لو وُكِّل رجلاً في تزويج امرأة و لم يعين، فالأقرب: أن له أن يزوجه ابنته، و به قال أبو يوسف و محمد (1).

و لو أذنت له في تزويجها، فالأقرب: أنه ليس له أن يزوجه من نفسه، بل لولده و والده.

ص: 76

1- المبسوط - للسرخسي - 118:19، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 47:3، المغني 239:5، الشرح الكبير 223:5.

وفيه لبعض العامة وجهان(1).

ولو وُكِّلَ في شراء عبدٍ، جاز أن يشتري نفسه له من مولاه.

والحكم في الحاكم وأمينه والوصي كالحكم في الوكيل في بيع أحد هؤلاء لو كيله أو لولده الصغير أو طفل يلي عليه أو لو كيله أو لعبد المأذون.

وقد سبق(2) الخلاف في ذلك كله.

مسألة 695: لو وُكِّلَ عبداً بشراء نفسه من سيده، أو يشتري منه عبداً آخر، ففعل، صح عندنا

- وبه قال أبو حنيفة وأحمد وبعض الشافعية(3) - لأنه يجوز أن يشتري عبداً من غير مولاه، فجاز أن يشتريه من مولاه، كالأجنبي، وإذا جاز أن يشتري غيره من مولاه، جاز أن يشتري نفسه، كالمراة لما جاز توكيلها في طلاق غيرها، جاز توكيلها في طلاق نفسها.

ولأنه قابل للنقل وقابل للاستنابة فيه، فلا مانع مع وجود المقتضي.

وقال بعض الشافعية: لا يجوز؛ لأن يد العبد كيد سيده، فأشبه ما لو وُكِّلَ في الشراء من نفسه، ولهذا يُحكم للإنسان بما في يد عبده(4).

وهو باطل؛ لأن أكثر ما يقدر فيه جعل توكيل العبد كتوكيل سيده، وقد ذكرنا صححة ذلك، فإن السيد يصح توكيله في الشراء والبيع من نفسه،

ص: 77

1- المغني 5:239، الشرح الكبير 5:223.

2- في ص 69 وما بعدها، المسألة 691.

3- بدائع الصنائع 4:77، الهداية - للمرغيناني - 3:145، الاختيار لتعليل المختار 2:258، المغني 5:240، الشرح الكبير 5:211-

212، الحاوي الكبير 6:536، المهذب - للشيرازي - 1:359، التنبيه: 109، الوسيط 3:287، التهذيب - للبخاري - 4:221، البيان

6:376، العزيز شرح الوجيز 5:259، روضة الطالبين 3:563.

4- الحاوي الكبير 6:536، المهذب - للشيرازي - 1:359، التنبيه: 109، الوسيط 3:287، التهذيب - للبخاري - 4:221، البيان

6:376، العزيز شرح الوجيز 5:259، روضة الطالبين 3:563، المغني 5:240، الشرح الكبير 5:212.

فهنا أولي.

فعلي هذا لو قال العبد: اشترت نفسي لزيد، وصدّقه سيّده وزيّد، صحّ، ولزم الثمن.

ولو قال السيّد: ما اشترت نفسك إلا لنفسك، فإن جوّزناه، عتق العبد بقوله وإقراره علي نفسه، ويلزم العبد الثمن لسيّده؛ لأنّ زيّدًا لا يلزمه الثمن؛ لعدم حصول العبد له، وكون سيّده لا يدّعيه عليه، فلزم العبد؛ لأنّ الظاهر ممّن يباشر العقد أنّه له.

وإن صدّقه السيّد وكذّبه زيّد، نُظر في تكذيبه، فإن كذّبه في الوكالة، حلف وبرئ، وللسيّد فسخ البيع واسترجاع عبده؛ لتعذّر ثمنه. وإن صدّقه في الوكالة وكذّبه في أنّك ما اشترت نفسك لي، فالقول قول العبد؛ لأنّ الوكيل يُقبل قوله في التصرف المأذون فيه.

مسألة 696: لو وُكِّله في إخراج صدّقه علي المساكين و هو منهم، أو أوصي إليه بتفريق ثلثه عليهم،

أو دفع إليه مالاً وأمره بتفريقه علي من يريد أو يدفعه إلي من شاء، ففي جواز الأخذ منه روايتان تقدّمتا(1).

وقال أحمد: لا يجوز؛ لأنّه أمره بتنفيذه(2).

وأصحابنا قالوا: إذا أخذ شيئاً، فلا يفضّل نفسه، بل يأخذ مثل ما يعطي غيره.

وهل هذا علي سبيل(3) الوجوب، أو الاستحباب؟ نظر.

وهل له الاختصاص إذا سوّغ له تخصيص واحد به؟ إشكال.

ص: 78

1- في ج 5، ص 360، المسألة 272.

2- المغني 5: 241.

3- في «ج، ر»: «وجه» بدل «سبيل».

وله أن يعطي ولده وأباه وامرأته و مَنْ تلزمه نفقته مع الاستحقاق.

وعن أحمد روايتان(1).

مسألة 697: إذا وكله في البيع مؤجلاً، فإن قدر الأجل صح التوكيل،

وإن أطلق فالأقرب: الجواز، ويرجع في ذلك إلي مصلحة الموكل، والمتعارف إن كان فيه عرف.

وللشافعية وجهان:

أحدهما: أنه لا يصح التوكيل مع الإطلاق؛ لاختلاف الأغراض بتفاوت الآجال طولاً وقصراً.

وأصحهما عندهم: الصحة.

وعلي ما ذا يُحمل؟ فيه ثلاث أوجه:

أحدها: أنه ينظر إلي المتعارف في مثله، فإن لم يكن فيه عرف راعي الوكيل الأنفع للموكل.

والثاني: له التأجيل إلي أية مدة شاء؛ عملاً بإطلاق اللفظ.

والثالث: يؤجل إلي سنة ولا يزيد عليها؛ لأنّ الديون المؤجلة تتقدّر بها، كالجزية والدية(2).

البحث الثاني: فيما يملك الوكيل بالبيع.

مسألة 698: إذا وكله في البيع مطلقاً، لم يملك الوكيل قبض الثمن،

ص: 79

1- المغني 5:241.

2- المهذب - للشيرازي - 1:361، بحر المذهب 8:183، الوسيط 3:287-288، حلية العلماء 5:136، البيان 6:386، العزيز شرح الوجيز 5:227-228، روضة الطالبين 3:539.

إلا إذا دلت القرينة عليه، كما لو أمره بالبيع في سوقٍ بعيدٍ من بلدٍ آخرٍ يضيع الثمن بترك قبضه، أو لا يتمكن الموكل من قبض الثمن، أو يقول له: بعه علي من كان من الغرباء ولا- تصاحبه، ففي مثل ذلك يكون مأذوناً له في القبض، فإن دفع السلعة إلي المشتري ولم يقبض، كان ضامناً؛ لأنّ ظاهر حال الموكل أنّه إنّما أمره بالبيع لتحصيل ثمنه، ولا يرضي بتضييعه، ولهذا يُعدّ مَنْ فَعَلَ ذلك مضيقاً مفرطاً.

وإن لم تدلّ القرينة عليه، فإن دلت علي المنع، لم يجز له القبض إجماعاً.

وإن لم تكن هناك قرينة تدلّ علي أحدهما، لم يملك القبض أيضاً؛ لأنّ الوكالة بالبيع مغايرة للوكالة بالقبض، وأحدهما غير الآخر، وغير دالّ عليه بإحدى الدلالات الثلاث، فيكون القبض غير مأذونٍ فيه، والموكل إنّما أذن بالبيع، وقبض الثمن أمرٌ وراء البيع، وليس كلّ مَنْ يرتضي للبيع يرتضي لقبض الثمن، فقد لا يآتمنه عليه.

وأصحّهما عند الشافعيّة (1): أنّه يملكه؛ لأنّه من توابع البيع ومقتضياته، فالإذن في البيع إذن فيه وإن لم يصرّح به (2).

مسألة 699: إذا وكله في البيع، فقد قلنا: إنّهُ لا يملك قبض الثمن، لكن يملك تسليم المبيع إلي المشتري

إن كان في يده - وهو قول أكثر الشافعيّة (3) - لأنّ البيع يقتضي إزالة الملك، فيجب التسليم. ولأنّ تسليم المبيع إلي المشتري من تمامه وحقوقه.

ص: 80

1- كذا في النسخ الخطيّة والحجريّة. و الظاهر هكذا: ((و هو أحد وجهي الشافعيّة، وأصحّهما عندهم)). (2 و 3) الوسيط 3:288، العزيز شرح الوجيز 5:228، روضة الطالبين 3:539.

وقال بعضهم: فيه وجهان هما الوجهان في أنه هل يملك قبض الثمن؟ فإنهما جاريان في أنه هل يملك تسليم المبيع (1)؟.

وأتفقوا علي أن الوكيل بعقد الصرف يملك القبض والإقباض؛ لأنه شرط صحة العقد، وكذا في السلم يقبض وكيل المسلم إليه رأس المال، ووكيل المسلم يقبضه إياه لا محالة عندهم (2).

وعندي في ذلك كله نظر، والوجه: أنه لا يملك القبض بحال.

مسألة 700: إذا وكله في البيع، لم يملك قبض الثمن علي ما تقدم

(3)، ويملك تسليم المبيع إلي المشتري، لكن لا- يسلم قبل أن يقبض الموكل أو من يرتضيه الثمن، فإن سلمه قبل قبض الثمن، كان ضامناً.

وقال بعض العامة: إن قلنا: لا (4) يملك قبض الثمن لو تعدر قبضه من المشتري، لم يكن ضامناً، وإن قلنا: يملك قبض الثمن، لم يملك تسليم المبيع قبل قبضه، فإن سلم قبل قبضه كان ضامناً (5).

والتقدير الأول يقتضي جواز أن يسلم المبيع قبل إيفاء الثمن، وهو ضعيف.

أما لو أذن له في البيع بثمن مؤجل، فهنا يسلم المبيع؛ إذ لا يثبت للبائع هنا حق حبس المبيع علي الثمن عند تأجيل الثمن.

ويجيء للشافعية قول: إنه لا يجوز له التسليم، لا لغرض الحبس، لكن لأنه لم يفوض إليه (6).

ص: 81

1- العزيز شرح الوجيز 5:228-229، روضة الطالبين 3:539.

2- العزيز شرح الوجيز 5:229، روضة الطالبين 3:540.

3- في ص 79، المسألة 698.

4- في الطبعة الحجرية: «لم» بدل «لا».

5- المغني 5:219، الشرح الكبير 5:239.

6- العزيز شرح الوجيز 5:229، روضة الطالبين 3:540.

ثم إذا حلَّ الأجل، لم يملك الوكيل قبض الثمن إلا بإذنٍ مستأنف.

مسألة 701: الوكيل في البيع يملك تسليم المبيع بعد الإيفاء علي ما قلناه نحن،

و لا يملك قبض الثمن علي ما اخترناه، و لا يملك إبراء المشتري من الثمن، عند علمائنا أجمع - و به قال الشافعي و أحمد(1) - لأنَّ إبراء الموكل يصحّ، فلا يصحّ إبراء وكيله بغير إذنه. و لأنَّ الإبراء ليس من البيع و لا من تتمّته، و هو مغاير للبيع و غير لازم له، فلا يكون التوكيل في البيع توكيلاً فيه. و لأنَّ فيه إضراراً بالبائع، و الوكيل منصوب لمصلحته، لا لفعل ما يتضرّر به. و لأنّه مغاير للبيع حقيقةً، و غير مستلزم له و لا لازم، فكان كالإبراء من غير الثمن.

و قال أبو حنيفة: الوكيل في البيع إذا أبرأ المشتري من الثمن، برئ، و ضمنه الوكيل؛ لأنَّ حقوق البيع تتعلّق بالوكيل، فلمّا ملك المطالبة ملك الإسقاط(2).

و هو باطل؛ فإنّه إنّما يتعلّق بالوكيل من الحقوق ما نصّ عليه الموكل أو تضمّنه نصّه.

و يبطل ما قاله بأمين الحاكم و الوصي و الأب، فإنّه يملك المطالبة بثمان المبيع، و لا يملك الإبراء.

ص: 82

-
- 1- المهذب - للشيرازي - 358:1، بحر المذهب 214:8، الوسيط 289:3، الإقناع في الفقه الشافعي: 112، حلية العلماء 124:5، البيان 371:6، المغني 219:5، الشرح الكبير 239:5.
 - 2- تحفة الفقهاء 3:235-236، بدائع الصنائع 6:28، المبسوط - للسرخسي - 33:19 و 35، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 3:21، الهداية - للمرغيناني - 3:138، الاختيار لتعليل المختار 2:255، بحر المذهب 8:214، الوسيط 3:289، البيان 6:371، المغني 5:219، الشرح الكبير 5:239.

مسألة 702: إذا وُكِّل في البيع فباعه بثمنٍ حالاً

وقلنا: له قبض الثمن أو جعل له الموكل (1) ذلك، فلا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن، كما لو أذن فيهما.

ولكلٍّ من الوكيل و الموكل مطالبة المشتري بالثمن علي كلِّ حال - وبه قال الشافعي (2) - لأنَّ الموكل يصحَّ قبضه لهذا الدَّين، فجاز له المطالبة به، كسائر ديونه التي وُكِّل فيها.

وقال أبو حنيفة: ليس للموكل المطالبة بالثمن؛ لأنَّ حقوق العقد تتعلَّق بالوكيل، دون الموكل، ولهذا يتعلَّق مجلس الصرف و الخيار به، دون موكله (3).

و الفرق ظاهر؛ لأنَّ مجلس العقد من شروط العقد وهو العاقد، فيتعلَّق به، وأمَّا الثمن فهو حقُّ الموكل و مالٌ من أمواله، فكان له المطالبة به.

مسألة 703: إذا وُكِّل في البيع و منعه من قبض الثمن، لم يكن للوكيل القبض إجماعاً.

و لو منعه من تسليم المبيع، فكذلك.

وقال بعض الشافعية: هذا الشرط فاسد؛ فإنَّ التسليم مستحقٌّ

ص: 83

1- في «ج، ر»: «الموكل له» بدل «له الموكل».

2- بحر المذهب 214:8، البيان 372:6، العزيز شرح الوجيز 229:5، روضة الطالبين 540:3، المغني 263:5-264، الشرح الكبير 238:5.

3- تحفة الفقهاء 235:3، بدائع الصنائع 33:6، المبسوط - للسرخسي - 33:19 و 35، الهداية - للمرغيناني - 137:3-138، الاختيار لتعليل المختار 254:2-255، بحر المذهب 214:8، البيان 372:6، العزيز شرح الوجيز 229:5، المغني 264:5، الشرح الكبير 238:5.

ثم اختلف هؤلاء فقال بعضهم: إنّ الوكالة تفسد بهذا الشرط حتي أنه يسقط الجُعل المسمّي فيه، ويرجع إلي أجره المثل؛ لأنّ استحقاقه مربوط بالبيع، و الامتناع من التسليم، فكان الجُعل مقابلاً بشيءٍ صحيح و شيءٍ فاسد، فليفسد المسمّي.

وقيل: المسألة مبنية علي أنّ في صورة الإطلاق هل للوكيل التسليم، أم لا؟ إن قلنا: لا، فعند المنع أولي. وإن قلنا: نعم، فكذلك؛ لأنّه من توابع البيع و تمام العقد، كالقبض، لا لأنّ تسليمه مستحقّ بالعقد، فإنّ المستحقّ هو التسليم لا تسليمه، و الممنوع منه تسليمه.

نعم، لو قال: امنع المبيع، فهذا الشرط فاسد؛ لأنّه لا يجوز منع المالك عن ملكه حيث يستحقّ إثبات اليد عليه، و فرق بين أن يقول:

لا تسلّمه إليه، و بين أن يقول: أمسكه و امنعه منه(2).

و أمّا الوكيل بالشراء فإن لم يسلم الموكل إليه الثمنَ و اشترى في الذمّة، فسيأتي الكلام في [أنّ(1)] المطالبة علي من تتوجّه؟ و إن سلّمه إليه و اشترى بعينه أو في الذمّة، فالقول في أنّه هل يسلمه؟ و هل يقبض المبيع بمجرد التوكيل بالشراء؟ كالقول في أنّ وكيل البائع هل يسلم المبيع و يقبض الثمن بمجرد التوكيل بالبيع؟.

و جزم بعض الشافعيّة هنا بتسليم الثمن و قبض المبيع؛ لأنّ العرف يقتضي ذلك. و لأنّ الملك في الثمن لا يتعيّن إلا بالقبض، فيستدعي إذناً جديداً، و أمّا المبيع فإنّه متعيّن للملك(2).3.

ص: 84

1- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

2- الوسيط 3:288، التهذيب - للبعوي - 4:214، العزيز شرح الوجيز 5:230، روضة الطالبين 3:541.

وَمَنْ طرد الخِلاف مَنَع العرف الفارق بين الطرفين. ولو كان المعني الثاني معتبراً، لوجب أن يجزم بقبض وكيل البائع الثمن إذا كان معيّناً، و لم يفرّقوا بين أن يبيع بثمنٍ معيّن أو في الذمّة، بل ذكروا الوجهين وأطلقوا فيهما(1).

مسألة 704: إذا دفع المشتري الثمن إلي الموكّل أو إلي الوكيل المأذون له أو إلي المطلق إذا جوّزنا له قبض الثمن، فالوكيل يسلم المبيع،

سواء أذن له الموكّل أو لا، أو مَنَعه؛ لأنّ المشتري إذا دفع الثمن، صار قبض المبيع مستحقّاً، و للمشتري الانفراد بأخذه، فإن أخذه المشتري فذاك، و إن سلّمه الوكيل فالأمر محمول علي أخذ المشتري، و لا حكم للتسليم.

مسألة 705: قد بيّنا أنّه ليس للوكيل أن يسلم المبيع إلي المشتري قبل أن يستوفي الموكّل الثمن أو الوكيل

إن أذن له أو لغيره، فلو سلّمه إلي المشتري قبل ذلك، غرّمه الموكّل قيمته إن كانت القيمة و الثمن متساويين.

ولو كان الثمن أكثر، لم يكن عليه إلّا القيمة؛ لأنّه لم يقبض الثمن، فلا يكون مضموناً عليه، و إنّما يضمن ما فرّط فيه، و هو العين حيث سلّمها قبل الإيفاء.

ولو كانت القيمة أكثر بأن باعه بغيرٍ محتمل يتغابن الناس بمثله، فالأقوي أنّه يغرم جميع القيمة حيث فرّط فيها، كما لو لم يبيع بل أتلّفها، و هو أصحّ وجهي الشافعيّة. و الثاني: أنّه يغرم القيمة، و يحطّ قدر الغبن؛ لصحّة البيع بذلك الثمن(2).

ص: 85

1- العزيز شرح الوجيز 5:230.

2- التهذيب - للبغوي - 4:217-218، العزيز شرح الوجيز 5:231، روضة الطالبين 3:541.

ولو باع بغير فاحش ياذن الموكل، احتُمل الوجهان.

أمّا الأول: فظاهر.

وأمّا الثاني: فقياسه أن لا يغرم إلا قدر الثمن؛ لصحة البيع به بالإذن.

فإن قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم، دفعه إلي الموكل، واسترد ما غرمه.

البحث الثالث: فيما يملك الوكيل بالشراء.

مسألة 706: الوكيل بالشراء إذا اشترى ما وُكِّل فيه، ملك تسليم ثمنه؛

لأنه من تتمته وحقوقه، فهو كتسليم المبيع في الحكم، والحكم في قبض المبيع كالحكم في قبض الثمن في البيع، الوجه عندنا أنه لا يملكه كما قلنا في البيع: لا يملك الوكيل فيه قبض الثمن. فإذا اشترى الوكيل بئمن معين، فإن كان في يده، طالبه البائع به، وإلا فلا.

فإن اشترى عبداً ونقد ثمنه، فخرج العبد مستحقاً، لم يملك مخاصمة البائع في الثمن.

ولو اشترى شيئاً وقبضه وأخر دفع الثمن إلي البائع لغير عذرٍ فهلك في يده، ضمن. وإن كان لعذرٍ - مثل أن مضى لينقده فهلك، أو نحو ذلك - فلا ضمان عليه؛ لأنه في الصورة الأولى مفترط، دون الثانية.

مسألة 707: إذا وُكِّل في الشراء فإما أن تكون العين شخصيةً

مسألة 707: إذا وُكِّل في الشراء فإما أن تكون العين شخصيةً (1) أو كَلِيَّةً.

فإن كانت كَلِيَّةً - مثل أن يقول: وُكِّلْتُك في شراء عبدٍ هنديٍّ أو تركيٍّ، أو يطلق علي الأصح كما قلنا - اقتضى ذلك شراء السليم دون المعيب، عند

ص: 86

علمائنا أجمع - وبه قال الشافعي وأحمد(1) - لأن الإطلاق في الشراء يقتضي السلامة، كما أن الإطلاق في البيع يقتضي سلامة المبيع، حتى أن للمشتري الردّ لو خرج معيباً.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يشتري العمياء والمقعدة والمقطوعة اليدين والرّجلين؛ لعموم أمره، كالمضارب(2).

وهو خطأ بما تقدّم. ولأنه إذا أسلم في شيء موصوف استحقّ السليم منه.

والفرق واقع بين الوكيل والمضارب حيث جوّزنا له أن يشتري الصحيح والمعيب؛ لأنّ صاحب المال أمره أن يشتري ذلك للتجارة و طلب الربح، وذلك قد يحصل بالمعيب كما يحصل بالسليم، فلهذا كان له شراؤهما، بخلاف الوكيل؛ فإنّه يقتضي السلامة؛ لجواز أن يريد المالك القنية والانتفاع، والعيب قد يمنع بعض المقصود من ذلك، وإنّما يقتني ويدّخر السليم دون المعيب.

وقد ناقض أبو حنيفة نفسه في أصله؛ فإنّه قال في قوله تعالى:

«فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ» (3) : لا تجوز العمياء ولا المقطوعة اليدين والرّجلين(4).5.

ص: 87

-
- 1- الحاوي الكبير 6:556، المهذب - للشيرازي - 1:359، بحر المذهب 8:208، حلية العلماء 5:130، التهذيب - للبغوي - 4:223، البيان 6:377، العزيز شرح الوجيز 5:231، روضة الطالبين 3:542، المغني 5:260، الشرح الكبير 5:233.
 - 2- تحفة الفقهاء 3:233، بدائع الصنائع 6:29، مختصر اختلاف العلماء 4:1755/76، المبسوط - للسرخسي - 19:39، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 3:32، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:1871/464، بحر المذهب 8:208، حلية العلماء 5:130، البيان 6:377، العزيز شرح الوجيز 5:232، المغني 5:262، الشرح الكبير 5:234.
 - 3- النساء: 92.
 - 4- بدائع الصنائع 5:108، الهداية - للمريغيناني - 2:19، المبسوط - للسرخسي - 7:2، الاختيار لتعليل المختار 3:234، المغني 5:262، الشرح الكبير 5:235.

مسألة 708: لو اشترى الوكيل المعيب جاهلاً بعيبه، صحّ البيع؛

لأنّه إنّما يلزمه الشراء الصحيح في الظاهر، وليس مكلفاً بالسلامة في الباطن؛ لأنّ ذلك لا يمكن الوقوف عليه، فلا يجوز تكليفه به، ويعجز عن التحرّز عن شراء معيبٍ لا يظهر عيبه.

ويقع البيع للموكل - وهو قول أكثر الشافعية (1) - كما لو اشتراه بنفسه جاهلاً بعيبه.

وقال الجويني: لا يقع عن الموكل؛ لأنّ الغبن يمنع الوقوع عن الموكل مع سلامة المبيع وإن لم يعرف الوكيل فعند العيب أولي (2).

ويفارق مجرّد الغبن؛ لأنّه لا يُثبت الخيار عندهم (3)، فلوصحّ البيع ولزم الموكل للزم، ولحقه الضرر، والعيب يُثبت الخيار، فالحكم بوقوعه عنه لا يورّطه في الضرر.

وحيث يقع عن الموكل وكان الوكيل جاهلاً بالعيب، فللموكل الردّ إذا أطلع عليه؛ لأنّه المالك.

وهل يملك الوكيل الردّ بالعيب؟

أمّا عندنا: فلا؛ لأنّه إنّما وُكِّله في الشراء، وهو مغاير للردّ، فلا يملكه، وهو قول بعض الشافعية (4).

وقال أكثرهم: إنّهُ يملك الردّ، وينفرد الوكيل بالفسخ؛ لأنّ الموكل

ص: 88

1- الوجيز 1:191، الوسيط 3:289، البيان 6:377، العزيز شرح الوجيز 5:232، روضة الطالبين 3:542. (2-4) العزيز شرح الوجيز 5:232.

أقامه مقام نفسه في هذا العقد و لواحقه. ولأنه لو لم يكن له الردّ و افتقر إلي استئذان الموكل، فربما لا يرضي الموكل، فيتعدّر الردّ حينئذٍ؛ لكونه علي الفور، و يبقى المبيع في عهدة الوكيل، و فيه ضرر عظيم(1).

و نمنع إقامة الموكل له مقامه في جميع الأشياء، بل إنّما أقامه مقام نفسه في العقد، و هو مضادّ للفسخ.

و نمنع كون الخيار علي الفور.

سَلَمْنَا، لكن بالنسبة إلي المالك، فإذا علم بالعيب، اختار حينئذٍ علي الفور إمّا الفسخ أو الإمضاء، كما لو اشترى شيئاً فغاب و لم يعلم بعيبه إلا بعد مدّة ثمّ ظهر علي العيب.

ولأنّ لو لم تُثبت الردّ له، لكان كسائر الأجناب عن العقد، فلا أثر لتأخيره. ولأنّ مَنْ له الردّ قد يعذر في التأخير لأسبابٍ داعية إليه، فهلّا كانت مشاورّة الوكيل(2) عذراً؟!

و أيضاً فإنّه و إن تعدّر منه الردّ فلا يتعدّر نفس الردّ؛ إذ الموكل يردّ إذا كان قد سمّاه في العقد أو نواه، علي أنّ في كون المبيع للوكيل و في تعدّر الردّ منه بتقدير كونه له خلافاً سيأتي.

مسألة 709: لو كان الوكيل في الشراء وكيلاً في ردّ المعيب، فاشترى معيباً جاهلاً بعيبه، كان له الردّ،

و للموكل أيضاً الردّ؛ لأنّ الملك له.

و إن حضر الموكل قبل ردّ الوكيل و رضي بالعيب، لم يكن للوكيل ردّه؛ لأنّ الحقّ له، بخلاف عامل المضاربة إذا اشترى المعيب جاهلاً بعيبه، فإنّ له الردّ و إن رضي ربّ المال بالعيب؛ لأنّ له حقّاً في العين، و لا يسقط حقّه برضا غيره.

ص: 89

1- البيان 6:377، العزيز شرح الوجيز 5:232.

2- أي: مشاورّة الوكيل للموكل.

وإن لم يحضر الموكل وأراد الوكيل الردّ، فقال البائع: توقّف حتي يحضر الموكل فربما يرضي بالمعيب، لم يلزمه ذلك؛ لأنّه لا يأمن فوات الردّ بهرب البائع و فوات الثمن بتلفه.

فإنّ أخره بناءً علي هذا القول فلم يرض به الموكل، لم يسقط الردّ وإن قلنا بأنّ الردّ علي الفور؛ لأنّه أخره بإذن البائع.

وإن قال البائع: موكلك قد علم بالعيب فرضيه، لم يقبل قوله إلاّ بيّنة، فإن لم تكن له بيّنة، لم يستحلف الوكيل إلاّ أن يدعي علمه، فيحلف علي نفيه عند الشافعي(1).

وقال أبو حنيفة: لا يستحلف؛ لأنّه لو حلف كان نائباً في اليمين(2).

وفيه إشكال من حيث إنّه لا نيابة هنا، وإنّما يحلف علي نفي علمه، وهذا لا ينوب فيه عن أحد.

وإن أقرّ بذلك، لزمه - عندنا - في حقّ نفسه، دون موكله، فيمينه في حقّه دونه.

وقال ابن أبي ليلى: إنّه لا يردّ حتي يحضر الموكل ويحلف(3).

فإن ردّ الوكيل فحضر الموكل ورضي بأخذه معيباً، افتقر إلي عقدٍ جديد؛ لخروجه عن ملكه بالردّ، فلا يعود إلاّ بالعقد.

ولو قال الموكل: قد كان بلغني العيب ورضيت به، فصدّقه البائع، أو5.

ص: 90

-
- 1- المهذب - للشيرازي - 359:1، بحر المذهب 209:8، حلية العلماء 132:5، التهذيب - للبغوي - 223:4، البيان 378:6، العزيز شرح الوجيز 234:5، روضة الطالبين 543:3، المغني 261:5، الشرح الكبير 234:5.
 - 2- الأم 7:105، بحر المذهب 209:8، حلية العلماء 133:5، المغني 261:5، الشرح الكبير 234:5.
 - 3- الأم 7:105، بحر المذهب 209:8، حلية العلماء 133:5.

قامت به بيّنة، بطل الردّ، و علمنا أنّه لم يقع موقعه، و كان للموكل استرجاعه، و عليّ البائع ردّه عليه؛ لأنّ رضاه به عزل للوكيل عن الردّ؛ لأنّه لو علم لم يكن له الردّ، إلّا أن نقول: إنّ الوكيل لا ينعزل حتى يعلم العزل.

وإن رضي الوكيل بالعيب أو أمسكه إمساكاً ينقطع به الردّ فحضر الموكل فأراد الردّ، فله ذلك إن صدّقه البائع عليّ أنّ الشراء له، أو قامت به بيّنة.

وإن كذّبه و لم تكن له بيّنة فحلف البائع أنّه لا يعلم أنّ الشراء له، فليس له الردّ؛ لأنّ الظاهر أنّ من اشترى شيئاً فهو له، و يلزمه، و عليه غرامة الثمن، و بهذا قال الشافعي(1).

و قال أبو حنيفة: للوكيل شراء المعيب؛ عملاً بالإطلاق(2).

مسألة 710: لو اشترى الوكيل المعيب مع علمه بالعيب، فإن كان بإذن الموكل، فلا ردّ هنا لا للوكيل و لا للموكل إجماعاً،

كما لو باشر الموكل العقد مع علمه بالعيب.

وإن لم يأذن له، فهل للوكيل الردّ إن كان الموكل قد جعل إليه ذلك، أو قلنا: إنّه يملكه؟ يحتمل عدمه؛ لإقدامه عليّ شراء المعيب عالمياً بعيبه، فلا يكون له الردّ، و به قال الشافعي(3).

و يحتمل أن يكون له الردّ؛ لأنّه نائب عن الموكل، و للموكل الردّ؛ لجهله، فكذا للوكيل.

أمّا الموكل فهل له الردّ؟ للشافعية وجهان:

ص: 91

1- المغني 5:262، الشرح الكبير 5:234.

2- راجع المصادر في الهامش (2) من ص 87.

3- العزيز شرح الوجيز 5:232، روضة الطالبين 3:542.

أحدهما: المنع؛ لأنه نزل الوكيل منزلة نفسه في العقد و لواحقه، فيكون أطلّعه علي العيب كأطّاع الموكل، كما أنّ رؤيته كرؤيته في إخراج العقد عن أن يكون علي قولّي شراء الغائب.

وأصحّهما عندهم: أنّ له الرّد - وهو المعتمد - لأنّ أطلّعه و رضاه بعد العقد لا يسقط حقّ الرّد للموكل، فكذا أطلّعه في الابتداء(1).

و علي هذا فينتقل الملك إلي الوكيل، أو يفسخ العقد من أصله؟ للشافعيّة وجهان(2).

و القائل بالانتقال إلي الوكيل كأنّه يقول بانعقاد العقد موقوفاً إلي أن يتبيّن الحال، وإلا فيستحيل ارتداد الملك من الموكل إلي الوكيل.

و هذه الاختلافات متفرّعة علي وقوع العقد للموكل مع علم الوكيل بالعيب، و مذهب الشافعيّة [خلافه](2)(4).

و الوجه: أن نقول: إنّه يقع عن الموكل إن نسبه إليه أو نواه و صدّقه علي ذلك، لكن لا وقوعاً لازماً، بل بمنزلة عقد الفضولي؛ لأنّ الإطلاق إذا كان يقتضي شراء السليم فإذا اشترى المعيب يكون قد اشترى ما لم يوكل فيه، فيكون فضولياً، و لا يقع العقد عن الوكيل؛ لأنّ المالك لو رضي بالمعيب و أجاز عقد وكيله، كان الملك له، فدلّ علي أنّه يقع عن الموكل، لكن للموكل الفسخ حيث لم يأذن له فيه.

مسألة 711: إذا كانت العين شخصيّة بأن و كله في شراء عبدٍ بعينه أو سلعةٍ بعينها،

إشارة

فاشترها ثمّ ظهر أنّها معيبة، فإن كان الوكيل جاهلاً بالعيب،

ص: 92

1- العزيز شرح الوجيز 5: 232-233، روضة الطالبين 3: 542. (2 و 4) العزيز شرح الوجيز 5: 233، روضة الطالبين 3: 542.

2- ما بين المعقوفين أضفناه من المصدر.

لم يكن له الردُّ بالاستقلال؛ لأنَّه لم يكن له الردُّ مع الإطلاق فمع التعيين أولي، ولأنَّ المالك قطع نظره بالتعيين، وربما رضيه علي جميع صفاته، وربما كان قد أطلع علي عيبه.

و للشافعيَّة وجهان:

هذا أحدهما؛ لأنَّه ربما يتعلَّق غرضه بعينه فينتظر مشاورته.

و الثاني - وهو الأصحَّ عندهم - : إنَّ له الردُّ؛ لأنَّ الظاهر أنَّ الموكِّل طلب السليم لا المعيب(1).

فروع:

أ - لا استبعاد عندي في أنه إذا أطلق بأن قال له: اشتر عبداً هنديةً، فاشترى معيماً جاهلاً بعيبه: أنه يملك الردُّ؛

لأنَّه اشترى ما لم يؤذن له فيه.

لكن الأقرب: المنع؛ لأنَّا قد بيَّنا أنَّ الشراء وقع عن الموكِّل، فلا ينتقل خيار الردُّ إلي الوكيل.

ب - لم تذكر الشافعيَّة فيما إذا وكله في ابتاع عين شخصيَّة و ظهر عيبها أنه متى يقع عن الموكِّل ؟ و متى لا يقع ؟

و القياس عندهم يقتضي أنَّه كما سبق في الحالة الأولى.

نعم، لو كان المبيع معيماً يساوي ما اشتراه به و هو عالم به، فأيقاعه عن الموكِّل هنا أولي؛ لجواز تعلُّق الغرض بعينه(2).

ج - لو وكله في الشراء مطلقاً و عين له عيناً شخصيَّة فوجدها الوكيل معيماً قبل أن يعقد الشراء،

فهل للوكيل شراؤها؟ يحتمل ذلك و العدم.

ص: 93

1- العزيز شرح الوجيز 5:233، روضة الطالبين 3:542.

2- العزيز شرح الوجيز 5:233، روضة الطالبين 3:542.

قال بعض العامة: فيه وجهان مبنيان علي ما إذا علم عيبه بعد شرائه، إن قلنا: يملك ردّه، فليس له شراؤه؛ لأنّ العيب إذا جاز به الردّ بعد العقد فلاّن يمنع الشراء أولي. وإن قلنا: لا يملك الردّ هناك، فله الشراء هنا؛ لأنّ تعيين الموكل قطع نظره واجتهاده في جواز الردّ [فكذلك] (1) في الشراء (2).

و الوجه عندي: أنّه يجوز له شراؤه، فإن كان الموكل قد علم بسبق العيب، فلا ردّ. وإن لم يكن قد علم، كان له الردّ، ولا يضّرّه علم الوكيل؛ لأنّ الحقّ للموكل لا للوكيل، سواء قلنا: إنّ يملك الردّ لو علم بعد البيع، أو لا.

ونمنع الملازمة بين جواز الردّ بعد العقد و منع الشراء؛ فإنّه يجوز أن يملك الردّ و الشراء معاً.

مسألة 712: جميع ما ذكرنا في الحالتين - أعني في كلیة العين أو شخصيتها - مفروض فيما إذا اشترى الوكيل بمال في الذمة،

أما إذا اشترى بعين مال الموكل، فحيث قلنا هناك: لا يقع عن الموكل، فهنا لا يصحّ أصلاً، و حيث قلنا: يقع، فكذلك هنا.

و هل للوكيل الردّ؟ أمّا عندنا: فلا، و هو أصحّ وجهي الشافعية.

و الثاني: نعم (3).

و يمكن أن يكون الوجهان عندهم مبنيين علي المعنيين السابقين، فإن عللنا انفراد الوكيل بالردّ بأنّه أقامه مقام نفسه في العقد و لواحقه، فنعم. وإن عللنا بأنّه لو آخر ربما لزمه العقد و صار المبيع كلاً عليه، فلا؛ لأنّ المشتري

ص: 94

1- ما بين المعقوفين أضفناه من المصدر.

2- المغني 5:262-263، الشرح الكبير 5:235.

3- العزيز شرح الوجيز 5:233، روضة الطالبين 3:542.

بملك [الغير] (1) لا يقع له بحال (2).

مسألة 713: إذا ثبت الردّ للوكيل في صورة الشراء في الذمة لو أطلع الموكل علي العيب قبل اطلاع الوكيل أو بعده ورضيه، سقط عن الوكيل،

بخلاف عامل القراض؛ فإنه يبقى له الردّ وإن رضي المالك لحظّه في الربح، ولا يسقط خيار الموكل بتأخير الوكيل و تقصيره، فإذا أّخر أو صرّح بالتزام العقد، فله الردّ؛ لأنّ أصل الحقّ باقٍ بحاله، علي إشكالٍ من حيث إنّه نائب، فكأنّه بالتزام العقد أو التأخير عزل نفسه عن العقد.

و الأظهر عند الشافعيّة: المنع (3).

و إذا قلنا بأنّه ليس له العود إلي الردّ أو أثبتنا له العود و لم يعد، فإذا أطلع الموكل عليه و أراد الردّ، فله ذلك إن سمّاه الوكيل في الشراء، أو نواه و صدّقه البائع عليه. و إن كذّبه، ردّه علي الوكيل، و لزمه البيع؛ لأنّه اشترى في الذمة ما لم يأذن فيه الموكل، فينصرف إليه، و هو أحد قولَي الشافعيّة.

و الثاني: أنّ المبيع يكون للموكل، و الردّ قد فات؛ لتفريط الوكيل، فيضمن للموكل (4).

و الذي يضمنه قدر نقصان قيمته من الثمن، فلو كانت القيمة تسعين و الثمن مائة، رجع بعشرة، و لو تساويا فلا رجوع، و هو قول بعض الشافعيّة (5).

و قال الأكثر منهم: يرجع بأرش العيب من الثمن؛ لفوات الردّ بغير تقصيره، فكان له الأرش، كما لو تعذّر الردّ بعيبٍ حادث، إلّا أنّ هناك

ص: 95

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «العين». و الصحيح ما أثبتناه من المصدر.

2- العزيز شرح الوجيز 5:233.

3- العزيز شرح الوجيز 5:233، روضة الطالبين 3:542-543. (4 و 5) العزيز شرح الوجيز 5:234، روضة الطالبين 3:543.

يؤخذ الأرش من البائع؛ لتليسه، وهنا من الوكيل؛ لتقصيره(1).

ولو التمس البائع من الوكيل تأخير الردّ حتي يحضر الموكل، فقد قلنا: إنّه لا تجب عليه الإجابة؛ لأنّ الردّ حقّ ثبت له، فلا يكلف تأخيره.

فإن أّخر كما التمس البائع، فحضر الموكل ولم يرض به، قال بعض الشافعيّة: المبيع للوكيل، ولا ردّ؛ لتأخيره مع الإمكان(2).

وقال بعضهم: له الردّ؛ لأنّه لم يرض بالعيب(3).

ولو ادّعي البائع رضا الموكل بالعيب فأنكر الوكيل العلم، ففي إحلّافه خلاف سبق(1).

فإن قلنا بالحلف فعرضت اليمين علي الوكيل، فإن حلف ردّه، ثمّ إن حضر الموكل وصدّق البائع، فله استرداد المبيع من البائع؛ لموافقته إيّاه علي الرضا قبل الردّ، وبه قال بعض الشافعيّة(5).

وقال بعضهم: لا يستردّ، وينفذ فسخ الوكيل(6).

وإن نكل، حلف البائع، وسقط ردّ الوكيل، فإذا حضر الموكل فإن صدّق البائع، فذاك. وإن كذّب، قال بعض الشافعيّة: لزم العقد الوكيل، ولا ردّ؛ لإبطال الحقّ بالنكول(2).

مسألة 714: هذا كلّ في طرف الشراء، أمّا الوكيل بالبيع إذا باع فوجد المشتري عيباً، ردّه عليه إن لم يعلمه وكيلاً،

إشارة

ثمّ هو يرّد علي الموكل. وإن علمه وكيلاً، ردّه علي الموكل خاصّةً.

وقال بعض الشافعيّة: إن شاء ردّه علي الوكيل، وإن شاء ردّه علي

ص: 96

1- في ص 90، ضمن المسألة 709. (5 و 6) العزيز شرح الوجيز 5:235، روضة الطالبين 3:543.

2- العزيز شرح الوجيز 5:235، روضة الطالبين 3:544.

الموكل، فإذا ردّه علي الوكيل ردّه علي الموكل (1).

و هو ممنوع؛ لبراءة ذمة الوكيل من العهدة.

و هل للوكيل حطّ بعض الثمن للعيب؟ للشافعية قولان (2).

و يحتمل أنّه ليس له ذلك؛ لأنّه مأمور بالبيع، و أن يكون له؛ لأنّ الأمر بالبيع إنّما يتناول ثمن مثل السلعة، و ثمن مثل سلعته ما قبضه ثمناً بعد إسقاط الأرش.

و لو زعم الموكل حدوث العيب في يد المشتري، و صدّق الوكيل المشتري، ردّ المشتري علي الوكيل، و لم يردّ الوكيل علي الموكل عند الشافعية (3).

و الوجه: إنّ مع عدم البيّنة يحلّف المشتري البائع علي عدم السبق، و يستقرّ البيع للمشتري مجاناً.

هذا إن علم المشتري بالوكالة. و إن لم يعلم، ردّ علي الوكيل.

تذنيب: هل لعامل القراض أن يشتري من ينعق علي المالك؟

سيأتي.

فإن قلنا: له ذلك فلو اشترى أباه فظهر معيباً، فللوكيل ردّه إن جعلنا للوكيل الردّ أو كان وكيلاً فيه؛ لأنّه لا يعتق علي الموكل قبل الرضا بالعيب.

البحث الرابع: في تخصيصات الموكل.

مسألة 715: يجب علي الوكيل تتبّع تخصيصات الموكل،

إشارة

و لا يجوز له العدول عنها و لا التجاوز بها، إلّا في صورة السوق علي ما يأتي (4)، بل

ص: 97

1- العزيز شرح الوجيز 5:235، روضة الطالبين 3:544.

2- العزيز شرح الوجيز 5:235، روضة الطالبين 3:544.

3- العزيز شرح الوجيز 5:235، روضة الطالبين 3:544.

يجب النظر إلي تقييدات الموكل في الوكالة.

ويشترط علي الوكيل رعاية المفهوم منها بحسب العرف، فإذا عيّن الموكل بالبيع شخصاً فقال: بع علي زيدٍ، لم يجز له بيعه من غيره؛ لاختلاف الأغراض في أعيان المشتريين، فقد يرغب إلي شخصٍ دون غيره إمّا لسهولة معاملته، وإمّا لخلوّ ماله عن الشبهات، فقد يكون أقرب إلي الحلّ وأبعد عن الشبهة، وإمّا لإرادة تخصيصه بذلك المبيع إمّا لإفادته إياه شيئاً، أو لإمكان استرداده منه، فإن باع الوكيل من غير مَنْ عيّن له الموكل، كان موقوفاً، فإن أجاز له الموكل صحّ البيع، وإلا فلا.

تذنيب: لو قال: بعه من زيدٍ بمائة، لم يجز بيعه علي غيره بأزيد

إلا أن يجيز.

مسألة 716: لو عيّن له زماناً، لم يجز له التخطي و لا العدول عنه،

فإذا قال: بعه اليوم، أو يوم كذا، لم يجز له التقديم و لا التأخير؛ لأنّه ربما يحتاج إلي البيع في ذلك الوقت، دون ما قبله و ما بعده، فإن قدّم أو أخر، وقف علي الإجازة.

و لو عيّن له مكاناً من سوقٍ ونحوه، فإن كان له في ذلك المكان غرضٌ صحيح بأن كان الراغبون فيه أكثر و النقد فيه أجود و المتعاملون فيه أسمح، لم يجز له البيع في غيره.

و إن لم يكن له غرض، فالأقرب: جواز بيعه في غيره؛ لأنّ التعيين في مثل ذلك يقع اتفاقاً من غير باعٍ إليه، وإمّا الغرض و المقصود تحصيل الثمن، فإذا حصل في غيره، جاز، و هو أحد وجهي الشافعية.

و الثاني: لا يجوز التعدي؛ لجواز أن يكون له فيه غرض صحيح

ص: 98

لا يطلع عليه(1).

وهو غير محلّ النزاع؛ لأننا نفرض الكلام فيما لو انتفي الغرض بالكليّة، أمّا لو جوّزنا حصول غرضٍ صحيح، فإنّه لا يجوز له التعدي.

ولو نهاه صريحاً عن البيع في غير السُّوق الذي عينه، لم يجز له التعدي إلي المنهبي عنه إجماعاً.

ولو قال: بعّه في بلد كذا، احتمل أن يكون كقوله: بعّه في السُّوق الفلاني، حتى لو باعه في بلدٍ آخر، جاء فيه التفصيل: إن كان له غرض صحيح في التخصيص، لم يجز التعدي، وإلا جاز، لكن يضمن هنا الوكيل بالنقل إلي غير المعين، وكذا الثمن يكون مضموناً في يده، بل لو أطلق التوكيل في بلدٍ، يبيعه في ذلك البلد، فلو نقله صار ضامناً.

مسألة 717: الموكل إذا أذن للوكيل في البيع، فإنما أن يطلق، أو يقيد.

إشارة

فإن أطلق، فقد بيّنّا أنّه يُحمل علي البيع بثمان المثل بنقد البلد حالاً.

وإن قيّد فقال: بعّه بمائة درهم، لم يجز له البيع بأقلّ، فإن باع بالأقلّ، كان موقوفاً؛ لأنّه غير مأذون فيه، ويكون الوكيل هنا فضولياً، إن أجاز المالك البيع صحّ، وإلا فلا، وكان للموكل فسخ البيع.

وقول الشيخ رحمه الله: «إذا تعدّي الوكيل شيئاً ممّا رسمه الموكل، كان ضامناً لما تعدّي فيه»(2) لا ينافي ما قلناه.

ولو باعه بأكثر من مائة درهم، فإن كانت الكثرة من غير الجنس

ص: 99

1- الوسيط 3:293-294، التهذيب - للبعوي - 4:218، البيان 6:373، العزيز شرح الوجيز 5:238، روضة الطالبين 3:546.

2- النهاية: 319.

- مثل: أن يبيعه بمائة درهمٍ و ثوبٍ - جاز عند علمائنا، سواء كانت الزيادة قليلةً أو كثيرةً، و سواء كانت الزيادة من الأثمان أو لا؛ لأنّها زيادة تنفعه و لا تضرّه.

وقال أصحاب الشافعي: لا يصحّ بيعه بمائةٍ و ثوبٍ - في أحد الوجهين - لأنه من غير جنس الأثمان(1).

و كونه من غير جنس الأثمان لا ينافي كونها زيادةً. و لأنّ الإذن في بيعه بمائةٍ إذن في بيعه بزيادة عليها عرفاً، فإنّ مَنْ رضي بمائة لا يكره الزيادة عليها بثوبٍ ينفعه.

و لو باعه بمائة دينار، أو بمائة ثوب، أو بمائة دينار و عشرين درهماً، أو بمهما كان غير ما عيّن له، لم يجز؛ لأنّ المأتيّ به غير المأمور بتحصيله، و لا هو مشتمل عليّ تحصيل ما أمر بتحصيله، و الوكيل متصرّف بالإذن، فإذا عدل عن المأذون فيه، كان فضولياً.

و يحتمل عندي قوياً: جواز بيعه بأكثر من المائة و لو من غير الجنس، إلّا أن يكون له غرض صحيح في التخصيص بالدراهم خصوصاً إذا جعل مكان الدراهم دنانير أو مكان بعضها؛ لأنّه مأذون فيه عرفاً، فإنّ مَنْ رضي بدرهمٍ رضي مكانه بدينارٍ، فجري مجري ما إذا باعه بمائة درهمٍ و دينارٍ، بخلاف ما لو باعه بمائة ثوبٍ؛ لأنّه من غير الجنس.

و يحتمل عندي مع الزيادة الجواز.

و لو باعه بالأزيد و لو قلّ - مثل أن يبيعه بمائة درهمٍ و درهمٍ - صحّ؛ لأنّ المقصود من التقدير أن لا ينقص منها في العرف.5.

ص: 100

1- المهذب - للشيرازي - 362:1، بحر المذهب 8:195، البيان 6:391، العزيز شرح الوجيز 5:243، روضة الطالبين 3:550، المغني 5:256، الشرح الكبير 5:227.

وقال بعض الشافعية: إذا أمره ببيعه بمائة درهم، لم يجز أن يبيعه بالأزيد(1)، سواء كان من الجنس أو لا، و سواء نهاه عن الزيادة أو لم ينهه؛ لأنه لم يرض بعهدته ما فوق المائة. ولأنّ البيع بالمائتين غير البيع بالمائة، ولهذا لوقال: بعت بمائة درهم، لم يصحّ القبول بمائتين، كما لا يصحّ القبول بمائتي دينار.

و الأولى الصّحة. و التّغاير مسلّم، لكنّ الإذنّ في أحدهما إذنّ في الآخر بطريق الأولى، بخلاف القبول؛ لأنّ من شرطه المطابقة، فعلي هذا البيع بعرضٍ يساوي مائة دينارٍ كالبيع بمائة دينارٍ.

فروع:

أ - لو أمره ببيعه بمائة و نهاه عن البيع بالأزيد، لم يكن له البيع بالأزيد قطعاً؛

لا احتمال تعلّق غرضه بذلك، فلا يجوز التخطّي.

ب - لو أمره ببيعه بمائة و هناك من يرغب بالزيادة علي المائة، جاز له بيعه بالمائة امتثالاً لأمره.

و يحتمل المنع؛ لأنه منصوب لمصلحة الموكل، و ترك الزيادة مضرّة به.

و للشافعية وجهان:

أحدهما: الجواز؛ لموافقته صريح إذنه.

و الثاني: المنع، كما لو أطلق الوكالة فباع بثمن المثل و هناك من يرغب بالزيادة(2).

ج - لا فرق بين أن يكون المشتري قد عينه الموكل أو لا إذا لم يقصد إرفاقه.

ص: 101

1- العزيز شرح الوجيز 5:239، روضة الطالبين 3:547.

2- العزيز شرح الوجيز 5:239، روضة الطالبين 3:547.

فلو قال: بعه من زيد بمائةٍ وقصد إرفاق زيدٍ، لم يبع بأكثر، فإن باع كان فضولياً.

وإن لم يقصد إرفاقه، بل قصد سهولة معاملته أو خلوص ماله عن الشبهة أو بُعد عنها، جاز أن يبيع بأكثر من المائة، كما لو أطلق.
ولو جهل الأمر، لم يبعه إلا بالمائة، مع احتمال الأزيد.

د - لو قال: بَعْ بِكَذَا، و لا تبعه

د - لو قال: بَعْ بِكَذَا (1)، و لا تبعه (2) بأكثر من مائة، لم يبع بالأكثر،

و يبيع (3) بها و بأقل؛ لاحتمال أمره الشئيين، و شموله لهما.

نعم، لا يبيع بأقل من ثمن المثل.

و لو كانت المائة أقل من ثمن المثل، باع بها لا بالأقل.

ه - لو قال: بَعْهُ بِمِائَةٍ و لا تبعه بمائةٍ و خمسين، لم يبع بأقل من مائةٍ و خمسين؛

للهي. و له يبعه بأزيد من مائةٍ و أقل من مائةٍ و خمسين، و له يبعه أيضاً بأزيد من مائةٍ و خمسين.

و للشافعية في يبعه بأزيد من مائةٍ و خمسين و جهان، أصحهما عندهم: المنع؛ لأنه نهاه عن زيادة خمسين فما فوقها أولي (4).

و - البحث في طرف المشتري كالبحت في طرف البائع،

فلو قال له:

اشتر كذا بمائة، فله أن يشتري بما دونها، إلا مع النهي، فلا يصح؛ لأنه خالفه، و صريح قوله مقدّم علي دلالة العرف. و كذا لو قصد الإرفاق للبائع، و ليس له أن يشتري بأزيد من مائة.

ص: 102

1- فيما عدا «ر» من النسخ الخطية و الحجرية: «كذا».

2- في «خ»: «لا تبع».

3- في «ج، ر» و الطبعة الحجرية: «بيع».

4- بحر المذهب 8: 195، العزيز شرح الوجيز 5: 239، روضة الطالبين 3: 547.

ولو قال: اشتر بمائة، ولا تشتت بخمسين، جاز له أن يشتري بما بين مائة و خمسين، ولا يشتري بخمسين؛ لأنّ إذنه في الشراء بمائة دلّ عرفاً علي الشراء بما دونها، خرج منه المحصور بصريح النهي [و] بقي فيما فوقها علي مقتضى الإذن.

وفيما دونها للشافعية وجهان(1).

و الوجه عندي: الجواز؛ لأنّه لم يخالف صريح نهيه، فأشبهه ما إذا زاد علي الخمسين.

مسألة 718: لو وكّله في بيع عبدٍ بمائة فباع نصفه بها، أو وكّله مطلقاً فباع نصفه بثمن الكلّ، جاز؛

لأنّه مأذون فيه من جهة العرف، فإنّ مَنْ رضي بمائة ثمناً للكلّ رضي بها ثمناً للنصف، ولأنّه حصل له المائة وأبقي له زيادة تنفعه ولا تضرّه، فكان بمنزلة ما لو باعه بمائة و ثوبٍ أو عبدٍ أو نصف عبدٍ.

إذا ثبت هذا، فله بيع النصف الآخر؛ لأنّه مأذون له في بيعه، فأشبهه ما لو باع العبد كلّه بمثلّي ثمنه.

ويحتمل المنع؛ لأنّه قد حصل للموكل غرضه من الثمن ببيع نصفه، فربما لا يؤثّر بيع باقيه؛ للغني عن باقيه بما حصل له من ثمن نصفه.

وكذا لو وكّله في بيع عبيدين بمائة، فباع أحدهما بالمائة، صحّ.

و هل له بيع الآخر؟ فيه الاحتمالان السابقان.

ولو وكّله في بيع عبدٍ بمائة، فباع نصفه بأقلّ منها، لم يجز؛ لأنّه غير المأذون فيه.

ص: 103

1- بحر المذهب 8:194، البيان 6:392، العزيز شرح الوجيز 5:239، روضة الطالبين 3:547.

وإن وُكِّله مطلقاً، فباع بعضه بأقلّ من ثمن الكلّ، لم يجز، وبه قال الشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد (1).

وقال أبو حنيفة: يجوز، كما إذا أطلق الوكالة؛ بناءً على أصله في أن للوكيل المطلق البيع (2).

وهو غلط؛ لما فيه من الضرر على الموكل ببيع بعضه، ولم يوجد الإذن فيه نطقاً ولا عرفاً، فلم يجز، كما لو وُكِّله في شراء عبدٍ، فاشترى نصفه.

ولو قال: اشتره بمائة دينارٍ، فاشتره بمائة درهمٍ، فالحكم فيه كالحكم فيما لو قال: بعه بمائة درهمٍ، فباعه بمائة دينارٍ.

والأقرب: الجواز.

ولو قال: اشتر نصفه بمائة، فاشتره كلّهُ أو أكثر من نصفه بالمائة، صحّ؛ لأنّه مأذون فيه عرفاً.

ولو قال: اشتر نصفه بمائة ولا تشتر جميعه، فاشترى أكثر من النصف وأقلّ من الكلّ بمائة، صحّ على ما تقدّم في البيع؛ لأنّ دلالة العرف قاضية بالإذن في شراء كلّ ما زاد على النصف، خرج الجميع بصريح نهيه، فيبقى ما عداه على مقتضى الإذن.

مسألة 719: لو وُكِّله في شراء عبدٍ موصوفٍ بمائة، فاشتراه على الصفة بدونها، جاز؛

لأنّه مأذون فيه عرفاً، فلو خالف في الصفة أو اشتراه

ص: 104

-
- 1- المهذب - للشيرازي - 362:1، بحر المذهب 195:8، الوسيط 299:3، المغني 257:5، الشرح الكبير 228:5، تحفة الفقهاء 234:3، بدائع الصنائع 27:6، الهداية - للمرغيناني - 146:3، الاختيار لتعليل المختار 261:2.
 - 2- تحفة الفقهاء 234:3، بدائع الصنائع 27:6، الهداية - للمرغيناني - 146:3، الاختيار لتعليل المختار 261:2، بحر المذهب 195:8، المغني 257:5، الشرح الكبير 228:5.

بأكثر منها، لم يلزم الموكل.

ولو قال: اشتر لي عبداً بمائة، فاشترى عبداً يساوي مائةً بدونها، جاز؛ لأنه لو اشتراه بمائةٍ جاز، فإن اشتراه بدونها فقد زاده خيراً، فيجوز. وإن كان لا يساوي مائةً، لم يجز وإن كان يساوي أكثر ممّا اشتراه به؛ لأنه خالف أمره، ولم يحصل غرضه.

مسألة 720: لو قال له: بعه إلي أجل، و بين قدره، فامثل، صح.

إشارة

وإن باع حالاً، فإن باع بما يساويه حالاً، لم يصح؛ لأنه يكون ناقصاً عمّا أمره به، فإن ما يشتري به الشيء نقداً أقلّ ممّا يشتري به نسيئةً. وإن باعه بما يساويه نسيئةً إلي ذلك الأجل الذي عينه، فإن لم يكن هناك للموكل غرض في النسيئة بأن يكون في وقتٍ لا يؤمن فيه من النهب أو السرقة، أو كان لحفظه مئونة في الحال، صحّ البيع؛ لأنه زاده خيراً وقد أحسن إليه، وقال تعالى: «ما على الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (1) وهو أصحّ وجهي الشافعية.

وفي الثاني: المنع؛ لأنه ربما كان يحتاج إلي الثمن في ذلك الوقت، أو يخاف من التعجيل خروجه في النفقة (2).

وهو غلط؛ لأننا فرضنا انتفاء الأغراض بأسرها؛ إذ الكلام فيه.

وإن كان هناك غرض صحيح ممّا ذكرناه أو غيره، لم يصحّ البيع؛ لأنه قد خالف ما أمره، فيكون فضولياً فيه، إن أجازته صحّ، وإلا فلا.

فروع:

أ - لا فرق فيما ذكرناه بين ثمن المثل عند الإطلاق،

وبين ما يقدره

ص: 105

1- التوبة: 91.

2- بحر المذهب 8:184، البيان 6:387، العزيز شرح الوجيز 5:240، روضة الطالبين 3:548.

من الثمن بأن قال: بَع بِمائَةٍ نسيئةً، فباع بمائةٍ نقداً.

ب - لو قال: بَعهُ بِكذا إلى شهرين، فباعه به إلى شهرٍ،

ففيه ما قدّمناه في النسيئة والحال.

ج - لو قال: اشتر حالاً، فاشتراه مؤجلاً،

فإن اشتراه بما يرغب به فيه (1) إلى ذلك الأجل، لم يصح الشراء للموكل؛ لأن الثمن يكون أكثر، فيكون فضولياً في هذا الشراء.

وإن اشتراه بما يرغب به فيه حالاً إلى ذلك الأجل، فللشافعية وجهان، كما في طرف البيع (2).

والحق أن نقول: إن كان له غرض بأن يخاف هلاك المال وبقاء الدين عليه أو غير ذلك من الأغراض، لم يصح، وإلا جاز.

وقال بعض الشافعية: هذا إذا قلنا: إن مستحقّ الدين المؤجل إذا عجل حقه، يلزمه القبول، أمّا إذا قلنا: لا يلزمه القبول، لا يصحّ الشراء هنا للموكل بحال (3).

وخرّجوا عليه أنّ الوكيل بالشراء مطلقاً لو اشترى نسيئةً بثمن مثله نقداً، جاز؛ لأنّه زاده خيراً، و الموكل بسبيلٍ من تفرّغ ذمّته بالتعجيل (4).

د - إذا وكله في البيع نسيئةً، و لم يعين الأجل، صحّ عندنا،

و حُمِل الإطلاق علي المتعارف بين الناس. ولو عيّن له، لم تجز الزيادة. وفي النقصان قولان.

مسألة 721: لو وكله في الشراء بخيار أو في البيع به، فاشتراه منجزاً أو باعه منجزاً، كان فضولياً؛

لأنّه خالف ما أمر به، فإن أمضاه الموكل

ص: 106

1- في (ث، ر): «بما يرغب فيه». وفي «ج» والطبعة الحجرية: «بما يرغب فيه به». (2-4) العزيز شرح الوجيز 240:5، روضة الطالبين 548:3.

صَحَّ، وإلا فلا.

ولو أمره بالشراء بخيارٍ له، فَجَعَلَهُ لِلآخِرِ أَوْ فِي الْبَيْعِ، لم يلزم، وكان فضولياً؛ لأنه خالف أمره، وربما كان له غرض في ذلك صحيح.

أمّا لو قال: اجعل الخيار للآخر، فَجَعَلَهُ لَهُ، أو قال: اجعل الخيار للجميع، فَجَعَلَهُ لِلْمُوَكَّلِ خَاصَّةً، احتُمل الصَّحَّةُ؛ لأنَّه زاده خيراً، وهو الأقوي. والمنع؛ للمخالفة.

مسألة 722: لو سلّم إلي وكيله ديناراً ليشتري له شاةً موصوفة، فاشتري الوكيل بالدينار شاتين كلّ واحدةٍ بتلك الصفة تساوي ديناراً، صحَّ

الشراء، وحصل الملك للموكل فيهما؛ لأنَّه إذا أذن له في شراء شاةٍ بدينارٍ فإذا اشتري شاتين كلّ واحدةٍ منهما تساوي ديناراً بدينار، فقد زاده خيراً مع تحصيل ما طلبه الموكل، فأشبهه ما إذا أمره ببيع شاةٍ بدينار، فباعها بدينارين، أو بشراء شاةٍ تساوي ديناراً بدينار، فاشتراها بنصفه، وهو أصحَّ وجهي الشافعية.

والثاني: إنَّ الشاتين معاً لا تقعان للموكل؛ لأنَّه لم يأذن له إلا في شراء واحدة، ولكن يُنظر إن اشتراهما في الذمة، فللموكل واحدة بنصف الدينار، والأخري للوكيل، ويردّ علي الموكل نصف دينارٍ، وللموكل أن ينتزع الثانية منه، ويقرّر العقد فيهما؛ لأنَّه عقد العقد فيهما له. وإن اشتراهما بعين الدينار، فكأنَّه اشتري واحدةً بإذنه، وأخري بغير إذنه، فيبني علي أنَّ العقود هل تتوقّف علي الإجازة؟

إن قلنا: لا تتوقّف، بطل العقد في واحدة، وفي الثانية قولاً تفریق الصفقة.

وإن قلنا: تتوقّف، فإن شاء الموكل أخذهما بالدينار، وإن شاء اقتصر

علي واحدة، ورد الأخرى علي المالك(1).

و استشكله بعض الشافعية و منعه؛ لأن تعيين واحدة للموكل أو بطلان العقد فيها ليس بأولي من تعيين الأخرى، و التخيير شبيه بما إذا باع شاة من شاتين علي أن يتخير المشتري، و هو باطل(2).

و نقل الجويني فيما إذا اشترى في الذمة قولاً ثالثاً: إن الشراء لا يصح للموكل في واحدة منهما، بل تقعان للوكيل(3).

و لو كانت كل واحدة من الشاتين تساوي أقل من دينار، لم يلزم الشراء، و كان فضولياً و إن كان مجموعهما تساوي أكثر من الدينار؛ لأنه لم يمتثل ما أمره به.

و لو كانت إحدهما تساوي ديناراً و الأخرى تساوي أقل من دينار، صح الشراء؛ لأنه امتثل و زاد خيراً.

و اعلم أن الشافعي ذكر في كتاب الإجازات هذه المسألة، و قال: إذا أعطاه ديناراً و قال: اشتر به شاة، فاشترى به شاتين، ففيها قولان:

أحدهما: ينتقل ملك الشاتين معاً إلي الموكل.

و الثاني: ينتقل ملك إحدهما إلي الموكل، و ملك الأخرى إلي الوكيل، و يكون الموكل فيها بالخيار إن شاء أقرها علي ملك و كيله، و إن شاء انتزعا(2).

قال القاضي أبو الطيب من أصحابه: لا وجه لهذا القول، إلا أن يكون(4).

ص: 108

1- المهذب - للشيرازي - 362:1، بحر المذهب 8:197، حلية العلماء 5:143، التهذيب - للبغوي - 4:222، البيان 6:395-396،

العزيز شرح الوجيز 5:241، روضة الطالبين 3:549. (2 و 3) العزيز شرح الوجيز 5:241، روضة الطالبين 3:549.

2- الأم 4:32.

علي قولٍ محكيٍّ عن الشافعي في المبيع الموقوف(1).

وذكر أبو حامد أنه إذا اشترى ذلك في الذمة، وقع للموكل في أحد القولين و [تقع(2) إحداهما للوكيل في القول الآخر، و للموكل أخذها(3) منه.

قال أبو العباس بن سريج: إن ذلك جارٍ مجري الأخذ بالشفعة؛ لتعلقه بملكه، و مشاركته له في العقد(4).

فأما إذا اشترى ما بعين مال الموكل، ففي أحد القولين يقع الكل للموكل. و علي القول الآخر لا يصح العقد في الشاتين(5)؛ لأنه لا يصح أن يقع الملك للوكيل و الثمن عين ملك الموكل(6).

و الأول عندهم أشبه؛ لأن المسألة إذا دفع إليه ديناراً و قال: اشتر به شاة.

و القول الصحيح عند الشافعية أن الشاتين تقعان للموكل(7). و هو مذهبنا أيضاً نصّ عليه الشيخ في الخلاف(8).

و قال أبو حنيفة: تقع للموكل إحدى الشاتين بنصف دينار، و تقع الأخرى للوكيل، و يرجع الموكل عليه بنصف دينار؛ لأنّ الموكل لم يرض إلا بأن تلزمه عهدة شاة واحدة، فلا تلزمه شاتان(9).0.

ص: 109

1- بحر المذهب 8:197، حلية العلماء 5:144.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «وقع». و الأنسب ما أثبتناه. و في المصدر بدلها: «يقع».

3- في النسخ الخطية و الحجرية: «أخذه». و الصحيح ما أثبتناه.

4- بحر المذهب 8:197، حلية العلماء 5:144.

5- في المصدر: بطلان العقد في إحدى الشاتين.

6- بحر المذهب 8:198، البيان 6:397.

7- تقدّم تخريجه في ص 108، الهامش (1).

8- الخلاف 3:353، المسألة 22 من كتاب الوكالة.

9- بحر المذهب 8:197، حلية العلماء 5:143، المغني 5:259، الشرح الكبير 5:231، و انظر: المبسوط - للسرخسي - 19:65، و

الهداية - للمرغيناني - 3:141، و بدائع الصنائع 6:30، و الاختيار لتعليل المختار 2:259-260.

و احتجّ الشيخ رحمه الله بحديث عروة البارقي، فإنّ النبيّ صلي الله عليه وآله أعطي عروة ابن الجعد البارقي ديناراً وقال له: «اشتر لنا به شاة» قال: فأتيت الجلب فاشتريت به شاتين بدينار، فجئت أسوقهما - أو أقودهما - فلقيني رجل بالطريق فساومني، فبعت منه شاةً بدينار، و أتيت النبيّ صلي الله عليه وآله بالدينار والشاة، فقلت: يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم، فقال: «وصنعت كيف؟» فحدّثته، فقال: «اللهم بارك له في صفقة يمينه»(1).

ولأنّه فعّل المأذون فيه وزيادة من جنسه تنفع ولا تضرّ، فوقع ذلك كلّ له، كما لو قال: بعه بدينار، فباعه بدينارين.

و ما ذكره أبو حنيفة يبطل بالبيع.

مسألة 723: قد بينّا أنّه يصحّ شراء الشاتين للموكل؛

استدلالاً بحديث عروة البارقي، فإذا باع الوكيل إحدي الشاتين من غير إذن الموكل، فالوجه عندي: إنّ بيعه يقع موقوفاً علي إجازة الموكل إن أجازته نفذ، وإلا بطل.

و للشافعيّة قولان:

أحدهما: المنع - كما قلناه - لأنّه لم يأذن له في البيع، فأشبهه ما إذا اشترى شاةً بدينارٍ ثمّ باعها بدينارين. ولأنّه باع مال موكله بغير أمره فلم يجز، كما لو باع الشاتين معاً.

و الثاني: إنّّه يصحّ؛ لأنّه إذا جاء بالشاة، فقد حصل مقصود الموكل، فلا فرق فيما زاد بين أن يكون ذهباً أو غيره، هذا إذا كانت الباقية تساوي ديناراً(2).

ص: 110

1- تقدّم تخريجه في ص 6، الهامش (5).

2- البيان 6:396، العزيز شرح الوجيز 5:242، روضة الطالبين 3:549.

و بالصحة قال أحمد؛ لحديث (1) عروة البارقي (2).

وعندنا أن بيع الفضولي يقع موقوفاً، ولا يلزم من إجازة بيع النبي صلي الله عليه وآله له ملكه لذلك، فجاز أن يجيز عقد الفضولي. وأيضاً جاز أن يكون عروة وكياً عاماً في البيع والشراء.

وعند الشافعي يُخرَج علي هذا ما إذا اشترى [الشاة بدينار و باعها] (3) بدينارين، ويقال: هذا الخلاف هو بعينه القولان في بيع الفضولي، فعلي الجديد يلغو، وعلي القديم ينعقد موقوفاً علي إجازة الموكل (4).

لكن فعل النبي صلي الله عليه وآله من تقرير البارقي علي الشراء والبيع يعطي صحة وقوع العقد، ولا يكون باطلاً في أصله.

و احتج أبو حنيفة (5) للشافعي علي أحد قوليهِ - من وقوع إحدي الشاتين للوكيل - بأن الشاتين لو وقعتا للنبي صلي الله عليه وآله لما باع إحداهما قبل مراجعته؛ إذ الإنسان لا يبيع مال الغير، كيف! وقد سلّم وتصرف الفضولي، فإن حكم بانعقاده، فلا كلام في أنه ليس له التسليم قبل مراجعة المالك وإجازته، فلمّا باع إحداهما دلّ علي أنها دخلت في ملكه (6).

وهذا ليس بشيء؛ لأن عروة لما عرف أنّ الاحتياج إلي الشاة للأضحية لا إلي أزيد، حصل المطلوب و باع فضولياً و سلّم المبيع وقبض 5.

ص: 111

1- في «ث، خ» و الطبعة الحجرية: «لرواية» بدل «لحديث».

2- المغني 5:260، الشرح الكبير 5:232.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «الشاتين بدينار و باعهما». و ما أثبتناه من المصدر.

4- العزيز شرح الوجيز 5:242، روضة الطالبين 3:549.

5- كذا قوله: «أبو حنيفة». و الظاهر أنّها إمّا تصحيف كنية أُخري، أو زائدة.

6- العزيز شرح الوجيز 5:242.

الثلث كذلك، ويكون موقوفاً علي الإجازة، فلما رضي النبي صلي الله عليه وآله بالبيع و ما فعله البارقي، لزم.

ولو سلمنا أن إحداهما دخلت في ملكه، لكنها لا تتعين ما لم يختر الموكل واحدةً منهما، أو يجري بينهما اصطلاح في ذلك، وإذا لم تكن التي ملكها متعينةً، فكيف يبيع واحدةً علي التعيين!؟.

والقائلون بالصحة احتجّ مَنْ ذهب منهم إلي صحة بيع إحدي الشاتين: بالحديث، و مَنْ مَنَعَ حَمَلَ الْقَضِيَّةِ (1) علي أن عروة كان وكيلاً مطلقاً من جهة النبي صلي الله عليه وآله في بيع أمواله، فيبيع إذا رأي المصلحة فيه (2).

لكن في هذا التأويل بحث؛ لأنه إن كان قد وُكِّلَ في بيع أمواله، لم يدخل فيه ما يملكه من بعد.

وإن قيل: وُكِّلَ في بيع أمواله و ما سيملكه، وقع في الخلاف المذكور في التوكيل ببيع ما سيملكه، إلا أن يقال: ذلك الخلاف فيما إذا خصّص ببيع ما سيملكه بالتوكيل، أمّا إذا جعله تابعاً لأمواله الموجودة في الحال، فيجوز، وهذا كما أنه لو قال: وَقَفْتُ علي مَنْ سيولد من أولادي، لا يجوز.

ولو قال: علي أولادي و مَنْ سيولد، جاز.

ولو قال له: بَعْ عِدي بمائة درهم، فباعه بمائة و عبد أو ثوب يساوي مائة درهم، قال ابن سريج: إنّه علي قولين بالترتيب علي مسألة الشاتين، وأولي بالمنع؛ لأنه عدل عن الجنس الذي أمره بالبيع به، إن منع منه فليمنع في القدر الذي يقابل غير الجنس - وهو النصف - أو في 5.

ص: 112

1- في النسخ الخطيّة: «القصة» بدل «القضية».

2- البيان 6:396، العزيز شرح الوجيز 5:242.

الجميع؛ كي لا تتفرّق الصفقة؟ فيه قولان(1).

إن قلنا: في ذلك القدر خاصّةً، قال بعضهم: إنّه لا خيار للبائع؛ لأنّه إذا رضي ببيع الجميع بالمائة كان راضياً ببيع النصف بها، وأمّا المشتري إن لم يعلم كونه وكَيْلاً بالبيع بالدراهم فله الخيار. وإن علم فوجهان؛ لشروعه في العقد مع العلم بأنّ بعض المعقود لا يسلم له(2).

مسألة 724: لو دفع إليه ألفاً و قال: اشتر بها بعينها شيئاً، فاشترى شيئاً في الذمّة لينقد ما سلّمه إليه في ذمّنه، لم يلزمه

(3)، و كان الوكيل فضولياً، إن رضي المالك بالبيع جاز، وإلا فلا - و به قال الشافعي(4) - لأنّه أمره بعقدٍ يفسخ لو تلف ما سلّمه إليه، و الوكيل أتى بعقدٍ لا يفسخ لو تلف ما سلّمه إليه، و يلزم أن يؤدّي ألفاً أُخري، و قد لا يريد لزوم ألفٍ أُخري.

و لو قال: اشتر في الذمّة و سلّم هذا في ثمنه، فاشترى بعينه، لم يلزم أيضاً، و كان الوكيل فضولياً؛ لأنّه ربما يريد حصول ذلك المبيع له، سواء سلّم ما سلّمه إليه أو تلف، و هو أصحّ قولٍ الشافعيّة.

و في الثاني: أنّه يلزم الوكيل؛ لأنّه زاد خيراً حيث عقد علي وجهٍ لو تلف ما سلّمه إليه لم يلزمه شيء آخر(5).

ص: 113

1- العزيز شرح الوجيز 243:5.

2- العزيز شرح الوجيز 243:5، روضة الطالبين 550:3.

3- فيما عدا «ث» من النسخ الخطيّة و الحجرية: «لم يلزم».

4- المهذب - للشيرازي - 360:1، التنبيه: 109، الوجيز 192:1، الوسيط 298:3، العزيز شرح الوجيز 247:5، روضة الطالبين 553:3.

5- المهذب - للشيرازي - 360:1، التنبيه: 109، الوجيز 192:1، الوسيط 298:3، حلية العلماء 134:5، العزيز شرح الوجيز 247:5، روضة الطالبين 553:3.

ولو سلّم إليه ألفاً وقال: اشتر كذا بألف، ولم يقل: بعينه، ولا قال:

في الذمّة، بل قال: اصرف هذا في الثمن، فالأقرب: إنّ الوكيل يتخيّر بين أن يشتري بعينها أو في الذمّة؛ لأنّه عليّ التقديرين يكون آتياً بالمأمور به، ويجوز أن يكون غرضه من تسليمه إليه مجرد انصرافه إليّ ثمن ذلك الشيء، وهو أصحّ وجهي الشافعيّة.

والثاني: إنّّه يشتري بالعين، فإن اشترى في الذمّة لم يصح، ويكون بمنزلة ما لو قال: اشتر بعينه؛ لأنّ قرينة التسليم تشعر به (1).

وهو ممنوع.

مسألة 725: إذا وكله في بيع عين أو شرائها، لم يملك العقد عليّ بعضه؛

لأنّ التوكيل إنّما وقع بالجميع، وهو مغاير للأجزاء. ولأنّ في التبعض إضراراً بالموكل، ولم يأذن له فيه، فإنّ فعله (2) كان فضولياً.

أمّا لو أذن له في بيع عبيد أو شرائهم، ملك العقد جملةً وفرادي؛ لأنّ الإذن تناول العقد عليهم جملةً، والعرف في بيعه وشرائه العقد عليّ واحدٍ واحدٍ، ولا ضرر في جمعهم ولا أفرادهم. ولو كان أحدهما أنفع، وجب المصير إليه؛ لأنّ الوكيل منصوب للمصلحة.

ولو نصّ عليّ الجمع، فقال: اشتر لي عبيداً صفقةً واحدة، أو: بعهم كذلك، أو عليّ التفريق، فقال: اشتر لي عبيداً واحداً واحداً، أو: بعهم كذلك، وجب الامتثال، فإنّ خالف كان فضولياً؛ لأنّ تنصيبه عليّ أحدهما

ص: 114

1- المهذّب - للشيرازي - 360:1، بحر المذهب 197:8، الوسيط 299:3، حلية العلماء 134-135:5، البيان 383:6، العزيز شرح الوجيز 247:5، روضة الطالبين 553:3.

2- في «ث، ج»: «فَعَل».

بعينه يدلّ علي ثبوت غرضٍ له فيه، فلا تجوز مخالفته، و لم يتناول إذنه سوي ما عيّنه.

وإن قال: اشترى لي عبدین صفقةً، فاشترى عبدین لاثنين مشتركين بينهما من وكيلهما أو من أحدهما و أجاز الآخر، جاز.

وإن كان لكل واحدٍ منهما عبد منفرد فاشتراهما من المالكين [بأن] (1) أوجبا له البيع فيهما وقيل ذلك منهما بلفظ واحد، صحّ.

و قال الشافعي: لا يصحّ؛ لأنّ عقد الواحد مع الاثنين عقدان (2).

و ليس بجيّد؛ لأنّ القبول من المشتري، و هو متّحد، و الغرض لا يختلف.

و لو اشتراهما من وكيلهما و عيّن ثمن كلّ واحدٍ منهما، مثل أن يقول:

بعتك هذين العبدین هذا بمائة و هذا بمائتين، فقال: قبلت، صحّ.

و لبعض العامة و جهان (3).

و لو لم يعيّن ثمن كلّ واحدٍ منهما، صحّ عندنا - خلافاً لبعض العامة (4) - و يقسّط الثمن علي قدر القيمتين.

مسألة 726: إذا أمره بشراء سلعة، لم يكن له أن يشتري غيرها،

فلو أمره بشراء جارية معيّنة أو عبدٍ معيّن، فاشترى غير ما عيّن له، فإن كان قد سمّاه أو نواه و صدّقه البائع وقف العقد علي الإجازة، و كان الوكيل فضولياً؛ لأنّهُ اشترى له شيئاً لم يأذن له فيه، فلا يلزمه، و لا يقع عن الوكيل، سواء

ص: 115

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «فإن». و الظاهر ما أثبتناه.

2- الحاوي الكبير 6:549، بحر المذهب 8:196، التهذيب - للبعوي - 4:222، البيان 6:381، العزيز شرح الوجيز 5:257، روضة الطالبين 3:561، المغني 5:253، الشرح الكبير 5:230. (3 و 4) المغني 5:253، الشرح الكبير 5:230.

اشتراه بعين مال الموكل أو في ذمته.

وإن أطلق العقد ولم يصفه إلي الموكل ولا نواه، فإن اشترى بالعين، احتمل الوقوف علي الإجازة، فإن أجازته (1) المالك صح، وإلا بطل؛ لحديث (2) المغني 5:249، الشرح الكبير 5:258-259. (3) عروة البارقي، فإنه باع مال النبي صلي الله عليه وآله، والشراء بالعين كبيع مال الغير، وأقره النبي صلي الله عليه وآله ودعا له. ولأنه تصرف له مجيزاً، فصح، ووقف علي الإجازة كالوصية بالزائد علي الثلث، وهو إحدى الروايتين عن أحمد.

وفي الأخرى: يبطل - وبه قال الشافعي - لأنه عقد علي مال من لم يأذن له في العقد، فلم يصح، كما لو باع مال الصبي ثم بلغ فأجاز، وقد نهى رسول الله صلي الله عليه وآله حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده، فقال: «لا تبع ما ليس عندك» (4) يعني ما لا تملك (5).

وإن اشترى في الذمة ثم نقد ثمنه، وقع البيع للوكيل؛ لأنه تصرف صدر من بالغ عاقل غير محجور عليه، فصح، ووقع للوكيل حيث لم ينو الموكل ولا سمّاه ولا اشترى ما أذن له فيه.

وقال بعض الشافعية: إذا اشترى بمال في ذمته للموكل، فالشراء صحيح؛ لأنه إنما اشترى بثمن في ذمته، وليس ذلك ملكاً لغيره، ويقع البيع للوكيل (5).9.

ص: 116

1- في النسخ الخطية: «أجاز».

2- تقدم تخريجه في ص 6، الهامش

3- .

4- سنن ابن ماجه 2:2187/737، سنن أبي داود 3:3503/283، سنن الترمذي 3:1232/534، سنن النسائي 7:289، سنن البيهقي 5:267 و 317 و 339، مسند أحمد 4:14887/403 و 14888، المصنف - لابن أبي شيبة - 6:540/129، المصنف - لعبد الرزاق - 8:14212/38، المعجم الكبير - للطبراني - 3:217-218/3097-3099، و 3102 و 3103.

5- المغني 5:249-250، الشرح الكبير 5:258.

وقال بعضهم: لا يصح للموكل ولا للوكيل؛ لأنه عقده علي أنه للموكل، فلم يقع عن الوكيل، و الموكل لم يأذن له فيه، فلم يقع عنه(1).

وعن أحمد روايتان:

إحدهما: إنَّ الشراء للوكيل؛ لأنه اشترى في ذمته بغير إذنه، فكان الشراء له، كما لو لم ينو غيره.

والثانية: إنَّه يقف علي إجازة الموكل - كما قلناه نحن - فإن أجازته، صحَّ؛ لأنه اشترى له وقد أجازته فلزمه، كما لو اشترى بإذنه. وإن لم يُجزه، قال: يلزم الوكيل؛ لأنه لا يجوز أن يلزم الموكل؛ لأنه لم يأذن في شرائه، ولزم الوكيل؛ لأنَّ الشراء صدر منه، ولم يثبت لغيره، فيثبت في حقّه، كما لو اشتراه لنفسه(2).

وليس بحق؛ لأنه اشترى لغيره، فإذا لم يرض الغير، بطل العقد.

وهذا الحكم في كلِّ من اشترى شيئاً في ذمته لغيره بغير إذنه، سواء كان وكيلاً للذي قصد الشراء له، أو لم يكن وكيلاً.

مسألة 727: إذا قال له: بئ هذا العبد، فباع عبداً آخر، فهو فضولي في بيع الآخر؛

لأنَّه غير مأذون له فيه، فكان كالأجنبي بالنسبة إليه، فإن أمضى المالك البيع، صحَّ، وإلا بطل؛ لأنَّ المالك لم يرض بإزالة ملكه عنه.

وقال الشافعي في أحد القولين: إنَّه باطل(1).

وأما الشراء: فإن وقع بعين مال الموكل، فهو كالبيع. وإن كان في الذمّة، فإن لم يسمَّ الموكل ولا نواه، فهو واقع عن الوكيل؛ لجريان

ص: 117

الخطاب معه، وإثما ينصرف إلى الموكل بشرط أن ينويه أو يوافق إذنه.

وقال الشافعي: إذا نواه، لم يعتبر بالنية، ووقع الشراء للوكيل، لأنه لم يوافق أمره، فلغت النية (1).

وليس بجيد.

قال: ولو سمّاه، فوجهان:

أحدهما: إنّه يبطل العقد رأساً؛ لأنه صرح بإضافته إلى الموكل، وامتنع إيقاعه عنه، فيلغو (2). وهو الذي اخترناه.

والأظهر عندهم: إنّه يقع عن الوكيل، وتلغو تسمية الموكل؛ لأنّ تسمية الموكل غير معتبرة في الشراء (3)، فإذا سمّاه ولم يمكن صرف العقد إليه، صار كأنّه لم يسمّه (4).

ونحن نمنع وقوعه عن الوكيل؛ لأنه لم يشتر لنفسه.

هذا كلّه فيما إذا قال البائع: بعث منك، فقال المشتري: اشتريته لفلان، يعني موكله، فأما إذا قال البائع: بعث من فلان، وقال المشتري:

اشتريته لفلان، فظاهر مذهب الشافعية بطلان العقد؛ لأنه لم تجر بينهما مخاطبة، ويخالف النكاح حيث يصحّ من الزوج ووكيل الزوج علي هذه الصفة، بل لا يجوز إلا ذلك، ولبيع أحكام تتعلّق بمجلس العقد، كالخيار وغيره، وتلك الأحكام إنّما يمكن الاعتبار فيها بالمتعاقدين، فاعتبر جريان المخاطبة بينهما، والنكاح سفارة محضنة (5).

ونحن لا فرق عندنا بين أن يوجب ويخاطب الوكيل أو يوجب 3.

ص: 118

1- العزيز شرح الوجيز 248:5.

2- العزيز شرح الوجيز 248:5، روضة الطالبين 3:553-554.

3- في النسخ الخطيّة والحجريّة: «الشرع» بدل «الشراء». والمثبت كما في المصدر. (4 و 5) العزيز شرح الوجيز 248:5، روضة الطالبين 3:554.

مسألة 728: وكيل المتهم بالقبول يجب أن يسمي موكله،

وإلا وقع عنه؛ لجريان الخطاب معه، ولا ينصرف بالنية إلى الموكل؛ لأن الواهب قد يقصده بالتبرع بعينه، وما كل أحد تسمح النفس بالتبرع عليه، بخلاف المشتري، فإن المقصود فيه حصول العوض، هكذا قاله بعض الشافعية⁽¹⁾، ولا استبعاد في هذا القول.

البحث الخامس: في التوكيل بالخصومة.

مسألة 729: الوكيل بالخصومة إما أن يتوكل عن المدعي أو عن المدعي عليه.

فإن كان وكيلاً عن المدعي، ملك الدعوي وإقامة البيّنة وتعديلها والتحليف وطلب الحكم علي الغريم والقضاء عليه. وبالجملة، كل ما يقع وسيلةً إلى الإثبات.

وأمّا الوكيل عن المدعي عليه فيملك الإنكار والطعن في⁽²⁾ الشهود وإقامة بيّنة الجرح ومطالبة الحاكم بسماعها وتبينها والحكم بها. وبالجملة، عليه السعي في الدفع ما أمكن.

ولو ادّعي المنكر في أثناء حكومة وكيله الإقباض أو الإبراء، انقلب مدّعياً، وملك وكيله الدعوي بذلك وإقامة البيّنة⁽³⁾ وطلب الحكم بها من الحاكم، وملك وكيل المدعي الإنكار لذلك والطعن في بيّنة المشهود عليه.

ص: 119

1- العزيز شرح الوجيز 5:248، روضة الطالبين 3:554.

2- في «ر» و الطبعة الحجرية: «علي» بدل «في».

3- في «ث، خ» و الطبعة الحجرية زيادة: «عليه».

أو الإبراء، أو قبول الحوالة، أو المصالحة علي مال، أو بأن الحق مؤجل، أو أن البيّنة فسقة، أو قد زوروا، أو قد أقر وكيل المدعي عليه بالحق المدعي، لم يقبل، سواء أقر في مجلس الحكم أو غيره، عند علمائنا أجمع - وبه قال الشافعي و مالك و ابن أبي ليلى و زفر و أحمد(1) - لأن الإقرار معني يقطع الخصومة و ينافيها، فلا يملكه الوكيل فيها، كالإبراء. ولأنه غير وكيل في الإقرار، فلا يكون نائباً عنه، وإخبار الغير عن حق الغير إن كان شهادةً سُمعت، وإلا فلا، والإقرار إخبار.

وقال أبو حنيفة و محمد: يقبل إقراره إذا كان في مجلس الحكم فيما عدا الحدود و القصاص(2).

وقال أبو يوسف: يقبل إقراره في مجلس الحكم و غيره؛ لأن الإقرار

ص: 120

-
- 1- الأُم 232:3، مختصر المزنّي: 110، الحاوي الكبير 513:6، المهذب - للشيرازي - 358:1، بحر المذهب 163:8، الوسيط 297:3، الوجيز 192:1، حلية العلماء 121:5، التهذيب - للبغوي - 214:4، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 1839/453:2، البيان 370:6، العزيز شرح الوجيز 244-243:5، روضة الطالبين 551:3، تحفة الفقهاء 229:3، بدائع الصنائع 24:6، المبسوط - للسرخسي - 4:19، مختصر اختلاف العلماء 1742/69:4، الننف 599:2، الهداية - للمرغيناني - 151:3، الاختيار لتعليل المختار 267:2، المغني 218:5، الشرح الكبير 243:5.
- 2- تحفة الفقهاء 229:3، بدائع الصنائع 24:6، مختصر اختلاف العلماء 1742/69:4، الننف 599:2، الهداية - للمرغيناني - 150:3، الاختيار لتعليل المختار 267:2، الحاوي الكبير 513:6، بحر المذهب 163:8، الوسيط 297:3، حلية العلماء 121:5، التهذيب - للبغوي - 214:4، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 1839/453:2، البيان 370:6، العزيز شرح الوجيز 244:5، المغني 218:5، الشرح الكبير 243:5.

أحد جوابي الدعوي، فصَحَّ من الوكيل في الخصومة، كالإنكار(1).

والفرق: أن الإنكار لا يقطع الخصومة، ولا يسقط حق الموكل منها، بخلاف الإقرار، ألا ترى أنه يصحَّ منه الإنكار في الحدود والقصاص، ولا يصحَّ منه الإقرار، فنحن نقيس علي أبي حنيفة علي الحدود والقصاص ودعوي النكاح والطلاق والعفو عن القصاص، فإنه سلّم أنه لا يملك الوكيل الإقرار في ذلك كله(2)، فنقيس المتنازع عليه. ولأنَّ الوكيل لا يصلح ولا يبرئ، فكذلك الإقرار. وكذا يُنقض عليه بما إذا أقرَّ في غير مجلس الحكم لا- يلزمه، فكذا في مجلس الحكم. ولأنَّ الوكيل لا يملك الإنكار علي وجه يمنع الموكل من الإقرار، فلو مَلَكَ الإقرار، لامتنع علي الموكل الإنكار، فافترقا.

فروع:

أ - لو وُكِّلَ في الإقرار، ففيه خلاف،

واختار الشيخ جوازه(3).

ولا استبعاد فيه. ويلزم الموكل ما أقرَّ به، فإن كان معلوماً، لزمه ذلك. وإن كان مجهولاً، رجع في تفسيره إلي الموكل دون الوكيل.

ب - لو أقرَّ وكيل المدعي بالقبض أو الإبراء، لم يلزم إقراره الموكل علي ما قلناه،

لكن ينعزل الوكيل عن الوكالة. وكذا وكيل المدعي عليه لو أقرَّ بالحق في ذمّة موكله، لم يسمع في حقّه، لكن تبطل وكالته بالإنكار؛

ص: 121

1- تحفة الفقهاء 3:229، بدائع الصنائع 6:24، مختصر اختلاف العلماء 4:1742/69، التنف 2:598، الهداية - للمرغيناني - 3:150، الاختيار لتعليل المختار 2:267، الحاوي الكبير 6:513، بحر المذهب 8:163، حلية العلماء 5:121، الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2:1839/454، البيان 6:370، المغني 5:218، الشرح الكبير 5:243.

2- التهذيب - للبغوي - 4:214، البيان 6:415، العزيز شرح الوجيز 5:244.

3- الخلاف 3:344، المسألة 5 من كتاب الوكالة.

لأنه بعد الإقرار ظالم في الخصومة بزعمه.

و للشافعية وجهان في بطلان وكالته(1).

ج - هل يشترط في التوكيل بالخصومة بيان ما فيه الخصومة من دم أو مال،

أو عين أو دين، أو أورش جنابة أو بدل مال؟ الأقرب عندي: عدم الاشتراط، بل يصح التعميم.

و للشافعية وجهان(2).

أما لو وكله في خصومة معينة وأبهم، لم يصح.

د - الأقرب: عدم اشتراط تعيين من يخاصم معه.

و للشافعية وجهان(3).

ه - الأقرب: إن التوكيل بالخصومة من جهة المدعي عليه لا يقبل منه تعديل بينة المدعي

(2)؛ لأنه كالإقرار في كونه قاطعاً للخصومة، وليس للتوكيل قطع الخصومة بالاختيار، وهو قول بعض الشافعية(3).

وقال بعضهم: إن تعديله وحده لا ينزل منزلة إقرار الموكل بعداتهم، لكن رده مطلقاً بعيد؛ لأن التعديل غير مستفاد من الوكالة، إلا أن يوجه بأنه بالتعديل مقصّر في الوكالة و تارك حق النصح(4).

مسألة 731: لو وكله في استيفاء حق له علي غيره، فجده من عليه الحق و أمكن ثبوته عليه، لم يكن للتوكيل مخاصمته و لا محاكمته،

و لا يثبت الحق عليه؛ لأن الإذن إنما انصرف إلي الاستيفاء، و هذه طرق إليه مغايرة

ص: 122

1- العزیز شرح الوجیز 244:5، روضة الطالبین 3:551. (2 و 3) العزیز شرح الوجیز 244:5، روضة الطالبین 3:550.

2- في النسخ الخطية و الحجرية: «من جهة المدعي لا يقبل... بينة المدعي عليه». و المثبت هو الموافق لما في المصدر من الهامش التالي.

3- العزیز شرح الوجیز 244:5، روضة الطالبین 3:551.

4- الوسيط 3:298، العزیز شرح الوجیز 244:5.

له، فلا يملكها، وقد يرتضي للقبض مَنْ لا يرتضي للخصومة - وهو أصحّ وجهي الشافعية، وبه قال أبو يوسف و محمد، ورواه الحسن عن أبي حنيفة(1) - لأنّ الأمين قد لا يُحسن الخصومة، فلا يرتضيه الموكل في القبض لها.

و الثاني: نعم؛ لأنّه لا يتمكّن من الاستيفاء عند إنكار مَنْ عليه إلا بالإثبات، فليتمكّن ممّا يتوسّل به إلي الاستيفاء(2)، وبه قال أبو حنيفة(3).

إذا عرفت هذا، فلا فرق بين أن يكون الموكل باستيفائه(4) عيناً أو ديناً، فإذا وكلّه في قبض عينٍ فجحدها مَنْ هي في يده، لم يكن وكيلاً في التثبيت أيضاً، وهو أحد قولَي الشافعية(5).

وقال أبو حنيفة: إن كان ديناً ملك الإثبات، وإن كان عيناً لم يملكه؛ لأنّه وكيل في النقل، فلا يملك الإثبات، كالوكيل في نقل الزوجة(6).ة.

ص: 123

1- المهذب - للشيرازي - 358:1، بحر المذهب 164:8، حلية العلماء 122:5، البيان 370:6-371، العزيز شرح الوجيز 230:5، روضة الطالبين 541:3، المغني 219:5، الشرح الكبير 244:5، تحفة الفقهاء 229:3، بدائع الصنائع 25:6، المبسوط - للسرخسي - 21:19 و 68، الهداية - للمرغيناني - 150:3، الاختيار لتعليل المختار 265:2.

2- بحر المذهب 164:8، المهذب - للشيرازي - 358:1، حلية العلماء 122:5، البيان 370:6، العزيز شرح الوجيز 230:5، روضة الطالبين 541:3، المغني 219:5، الشرح الكبير 244:5.

3- بحر المذهب 164:8، البيان 370:6، حلية العلماء 122:5.

4- في «ث، ر»: «بالاستيفاء». وفي «ج، خ»: «بالاستيفاء به».

5- نفس المصادر في الهامش (2).

6- تحفة الفقهاء 229:3، بدائع الصنائع 25:6، المبسوط - للسرخسي - 21:19 و 68، الهداية - للمرغيناني - 150:3، الاختيار لتعليل المختار 265:2، العزيز شرح الوجيز 230:5، وفي المغني 219:5، و الشرح الكبير 244:5 نسبة ذلك إلي بعض أصحاب أبي حنيفة.

و الحقّ ما قلناه؛ فإنّ القبض في العين كالقبض في الدّين، فإذا جاز له الخصومة في الدّين، جاز له في العين، بخلاف الزوجة؛ لأنّ ذلك ليس بقبض.

مسألة 732: إذا وُكِّل في تبييت حقّه علي خصمه، لم يكن للوكيل القبضُ

إشارة

- وبه قال أحمد(1) - لأنّ القبض لم يتناوله الإذن نطقاً ولا عرفاً؛ إذ ليس كلّ مَنْ يُرتضي للخصومة يُرتضي للقبض، فإنّه قد يكون خائناً.

و للشافعيّة في استيفائه بعد الإثبات طريقان:

أحدهما: إنّ فيه وجهين أيضاً، كالوجهين في أنّ الوكيل بالبيع هل يملك قبض الثمن؛ لأنّه من توابع الإثبات ومقاصده، كقبض الثمن بالإضافة إلي البيع؟

وأظهرهما: القطع بالمنع؛ لأنّ الاستيفاء يقع بعد الإثبات، فليس ذلك نفس المأذون فيه ولا واسطته، بخلاف العكس [و(2) بخلاف مسألة قبض الثمن؛ لأنّه إذا وُكِّل بالبيع، أقامه مقام نفسه فيه، وأنّه عقد يتضمّن (3) عهداً(4) منها: تسليم المبيع وقبض الثمن، فجاز أن يُمكن من قضاياه، وأمّا الإثبات فليس فيه ما يتضمّن التزاماً(5).

قال بعض الشافعيّة: الخلاف في الصورة الثانية في الأموال، أمّا القصاص والحدّ فلا يستوفيها بحال(6).

ص: 124

1- المغني 5:218، الشرح الكبير 5:243.

2- ما بين المعقوفين أضفناه من المصدر.

3- في «ث، خ»: «متضمّن».

4- «عهد» جمع، واحده: «عهدة» بمعنى الشرط.

5- العزيز شرح الوجيز 5:230-231.

6- العزيز شرح الوجيز 5:231.

وقال بعضهم: إنّه علي الوجهين(1).

وإذا جمعت بين الأمرين: الاستيفاء والإثبات وقلت: الوكيل بأحدهما هل يملك الثاني؟ حصل - عند الشافعية - في الجواب ثلاثة أوجه، لكنّ الظاهر عندهم أنّه لا يفيد واحد منهما الثاني(2).

فروع:

أ - الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح و لا الإبراء منه،

و لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنّ الإذن في الخصومة لا يقتضي شيئاً من ذلك.

ب - قال بعض العامة: لو كان الموكل عالماً بجحد من عليه الحقّ، أو مطلقه، كان التوكيل في القبض توكيلاً في الخصومة و التثبيت؛

لعلمه بوقوف القبض عليه(1).

و ليس بشيء؛ لاحتمال أن يرجع الغريم إلي الحقّ، أو يستتبع الموكل غير وكيل القبض وكيلاً في التثبيت بعد المطالبة و تصريح الجحود.

ج - قد عرفت أنّ الوكيل بالبيع لا يسلم المبيع قبل أن يقبض الموكل

(2) أو وكيله الثمن، فإن سلّمه قبله، غرم للموكل قيمته إن كانت القيمة و الثمن سواءً، أو كان الثمن أكثر. وإن كانت القيمة أكثر بأن باعه بغير محتمل، غرّمه جميع القيمة.

و يحتمل أن يحطّ قدر الغبن؛ لصحّة البيع بذلك الثمن.

و للشافعية وجهان كهذين، أصحهما عندهم: الأول(3).

ص: 125

1- المغني 5:219، الشرح الكبير 5:244.

2- في الطبعة الحجرية: «المالك» بدل «الموكل».

3- العزيز شرح الوجيز 5:231، روضة الطالبين 3:541.

و لو باع بغير فاحشٍ بإذن الموكل، فقياس الوجه الثاني عندهم: إن المالك لا يعرّمه إلا قدر الثمن، ثم لو قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم، دَفَعَه إلى الموكل، واستردَّ الثمن(1).

د - تُقبل شهادة الوكيل مع الشرائط علي موكله مطلقاً،

و تُقبل لموكله في غير ما هو وكيلٌ فيه، كما لو وُكِّلَ في بيع دارٍ فشهد له بعبدٍ.

و لو شهد فيما هو وكيلٌ فيه، فإن كان ذلك قبل العزل، لم تُقبل؛ لأنه متّهم حيث يجرّ إلي نفسه نفعاً، و هو ثبوت ولاية التصرف لنفسه.

و إن كان بعد العزل، فإن كان قد خاصم الغريم فيه حال وكالته، لم تُقبل أيضاً؛ لأنه متّهم أيضاً حيث يريد تمشية قوله وإظهار الصدق فيما ادّعاه أولاً.

و إن لم يخاصم، سَمِعَت شهادته عندنا - و به قال أبو حنيفة و الشافعي في أصحّ الوجهين(2) - لأنه ما انتصب خصماً، و لا يُثبت لنفسه حقاً، فكان كالأجنبي، فأشبهه ما لو شهد قبل التوكيل.

و في الثاني للشافعي: لا تُقبل أيضاً، كما لو شهد قبل العزل(3).

و الفرق ظاهر، و هو أنّه قبل العزل يثبت لنفسه محلّ ولاية التصرف.

و قال الجويني: هذه هي الطريقة المشهورة عند الشافعية، و قياس المراوزة أن ينعكس، فيقال: إن لم يخاصم، تُقبل شهادته. و إن كان قد خاصم، فوجهان. و رأي أنّ هذا التفصيل فيما إذا جري الأمر علي التواصل، فأما إذا طال الفصل، فالوجه: القطع بقبول الشهادة، مع احتمال فيه(2).

ص: 126

1- العزيز شرح الوجيز 5:231. (2 و 3) بحر المذهب 8:215، البيان 13:283-284، العزيز شرح الوجيز 5:244، روضة الطالبين 3:551.

2- العزيز شرح الوجيز 5:244-245، روضة الطالبين 3:551.

مسألة 733: لو وُكِّلَ رجلين بالخصومة و لم يصرَّح باستقلال كل واحدٍ منهما، لم يستقلَّ بها أحدهما،

بل يتشاوران و يتباصران(1)، و يعضد كل واحدٍ منهما صاحبه، و يُعينه علي ما فُوض إليهما، كما لو وُكِّلَ رجلين ببيع أو طلاقٍ أو غيرهما، أو أوصي إلي اثنين، لم يكن لأحدهما الانفراد، و هو أصحّ وجهي(2) الشافعي.

و الثاني: إن لكل واحدٍ منهما الاستقلال؛ لعسر الاجتماع علي الخصومة(3).

و كذا لو وُكِّلَ رجلين بحفظ متاع، حفظاه معاً في حرزٍ لهما؛ لأنّ قوله: «افعلوا كذا» يقتضي اجتماعهما علي فعله، و هو ممّا يمكن، فتعلّق بهما، بخلاف قوله: «بعثكما» حيث كان منقسماً بينهما؛ لأنّه لا يمكن كون الملك لهما علي الاجتماع، فانقسم بينهما، و هو أصحّ وجهي الشافعيّة.

و الثاني لهم: إنّه ينفرد به كل واحدٍ منهما، فإن قبل التقسيم قُسم ليحفظ كل واحدٍ منهما بعضه(4).

و الحقّ ما قدّمناه؛ لأنّ الأصل عصمة مال المسلم، و منع الغير من التصرف فيه إلا بإذنه، فإذا أذن اتّبع حدّ إذنه.

مسألة 734: إذا وُكِّلَ اثنين في التصرف فغاب أحدهما، لم يكن للأخر أن يتصرّف، و لا للحاكم ضمّ أمينٍ إليه ليتصرّف؛

لأنّ الموكِّلَ رشيد جازئ التصرف لا ولاية للحاكم عليه، فلا يقيم الحاكم وكيلاً له بغير أمره،

ص: 127

1- في «ث»: «يتباصران».

2- في «ث، خ»: «قولِي» بدل «وجهي».

3- العزيز شرح الوجيز 5:245، روضة الطالبين 3:551.

4- المهذب - للشيرازي - 1:358، حلية العلماء 5:120، التهذيب - للبخاري - 4:216، العزيز شرح الوجيز 5:245، روضة الطالبين 3:551.

بخلاف ما لو مات أحد الوصيَّين حيث قال بعضهم بأنَّ الحاكم يضيف إلي الوصي أميناً ليتصرّف؛ لكون الحاكم له النظر في حقّ الميّت و اليتيم، ولهذا لو لم يوص إلي أحدٍ أقام الحاكم أميناً في النظر لليتيم(1).

فإن حضر أحد الوكيلين و الآخر غائب و ادّعي الوكالة لهما و أقام البيّنة، سمعها الحاكم، و حكّم بثبوت الوكالة لهما، و لم يملك الحاضر التصرّف وحده، فإذا حضر الآخر تصرّفًا معاً، و لا يحتاج إلي إعادة البيّنة؛ لأنّ الحاكم سمعها لهما مرّةً.

لا يقال: هذا حكم للغائب.

لأنّنا نقول: الأصل الحكم للحاضر، و أمّا الغائب فدخل ضمنناً، كما أنّه يحكم للوقف الذي ثبت لمن يخلق بعدد لأجل من يستحقّه في الحال، فكذا هنا.

و لو جحد الغائب الوكالة أو عزل نفسه، لم يكن للآخر أن يتصرّف، و لا نعلم فيه خلافاً. و جميع التصرّفات في هذا سواء.

و قال أبو حنيفة: إذا وكلّهما في خصومةٍ، فكلّ واحدٍ منهما الانفرد بها(2).

و ليس بجيّد؛ لأنّه لم يرض بتصرّف أحدهما، فأشبهه البيع و الشراء.

مسألة 735: إذا وكل الرجل وكيلاً بحضرة الحاكم في خصوماته و استيفاء حقوقه، صحّت الوكالة،

فإذا قدّم الوكيل خصماً لموكله بعد ذلك إلي الحاكم، حكّم الحاكم بعلمه عندنا - و هو أحد قولَي الشافعيّة(3) - فيسمع

ص: 128

1- المغني 5:214، الشرح الكبير 5:220.

2- بدائع الصنائع 6:32، الهداية - للمرغيناني - 3:148، الاختيار لتعليل المختار 2:263، الفقه النافع 3:994/1240، المغني 5:214، الشرح الكبير 5:221.

3- مختصر المزني: 302، الأحكام السلطانيّة - للماوردي -: 70، الحاوي الكبير 16:321، الإقناع في الفقه الشافعي: 196، التنبيه: 255، المهذب - للشيرازي - 2:304، الوسيط 7:308، الوجيز 2:241، حلية العلماء 8:142، التهذيب - للبغوي - 8:192، العزيز شرح الوجيز 12:486، أدب القضاء - لابن أبي الدم -: 94 و 105، روضة الطالبين 8:141، منهاج الطالبين: 339.

الحاكم دعواه علي خصم موكله.

وعند القائلين بأنَّ الحاكم لا يحكم بعلمه لا يسمع دعواه حتي يشهد بوكالته شاهدان(1).

وإن كان قد وُكِّله في غير حضور الحاكم و حضر عند الحاكم و ادّعي وكالة موكله و أحضر شاهدين يشهدان له بالوكالة، سَمِعَ الحاكم الشهادة بذلك، و به قال مالك و الشافعي(2).

و لو أحضر خصماً و ادّعي عليه الحقّ لموكله قبل ثبوت الوكالة، لم يسمع الحاكم دعواه.

و قال أبو حنيفة: لا تُسمع الشهادة علي الوكالة، إلا أن يقدّم خصماً من خصماء الموكل فيدّعي عليه حقّاً لموكله، فإذا أجاب المدّعي عليه حينئذٍ يسمع الحاكم البيّنة(3).

فحصل الخلاف بيننا و بين أبي حنيفة في فصلين:

أحدهما: إنَّ عندنا يسمع الحاكم البيّنة من غير خصمٍ، و عنده لا يسمع.

و الثاني: إنَّ عندنا لا تُسمع دعواه لموكله قبل ثبوت وكالته، و عنده5.

ص: 129

1- راجع: المغني و الشرح الكبير 5:269.

2- المغني و الشرح الكبير 5:270، الذخيرة 8:15، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1031/607، بحر المذهب 8:154، حلية العلماء 5:122، العزيز شرح الوجيز 5:245، روضة الطالبين 3:551-552.

3- المغني و الشرح الكبير 5:270، بحر المذهب 8:154، العزيز شرح الوجيز 5:245.

تُسمع.

و أبو حنيفة بني ذلك علي أصله، وأنّ القضاء علي الغائب لا يجوز، وأنّ سماع البيّنة بالوكالة من غير خصمٍ قضاءً علي الغائب، وأنّ الوكالة من الحاضر لا تلزم الخصم، فما لم يُجب عن دعوي الوكيل لم يكن رضاً بالوكالة(1).

و الشافعي وافقنا علي ما قلناه؛ لأنّه إثبات وكالةٍ فلم يفتقر إلي حضور الموكل عليه، كما إذا كان الموكل [عليه](2) جماعةً فأحضر واحد منهم، فإنّ الباقي لا يفتقر إلي حضورهم، كذلك هنا الواحد.

وإنّما لم يسمع الحاكم الدعوي قبل ثبوت الوكالة؛ لأنّ الدعوي لا تُسمع إلّا من خصمٍ إمّا عن نفسه أو عن موكله، وهذا لا يخاصم عن نفسه، ولا يثبت أنّه وكيل لمن يدّعي له، فلا تُسمع دعواه، كما لو ادّعي لمن لم يدّع وكالته.

مسألة 736: إذا ادّعي أنّه وكيل فلان في خصومة فلان، فإن كان المقصود بالخصومة حاضراً و صدّقه، ثبتت الوكالة،

وله مخاصمته علي إشكالٍ. وإن كدّبه، أقام البيّنة علي الوكالة، فلا يحتاج إلي أن يدّعي حقاً لموكله علي الخصم، عند علمائنا، و به قال الشافعي(3).

وقال أبو حنيفة: لا تُسمع البيّنة علي الوكالة حتي يدّعي عليه حقاً لموكله فينكر(4).

ص: 130

1- المغني و الشرح الكبير 270:5.

2- ما بين المعقوفين أثبتناه لأجل السياق.

3- العزيز شرح الوجيز 245:5، روضة الطالبين 3:551.

4- فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهنديّة - 3:9-10، حلية العلماء 5:122، العزيز شرح الوجيز 5:245.

وإن كان غائباً وأقام البيّنة علي الوكالة، سمعها وأثبتها، ولا يعتبر حضور المقصود بالخصومة في إثبات الوكالة، خلافاً لأبي حنيفة حيث قال:

لا تُسمع البيّنة إلا في وجه الخصم، بناءً علي امتناع القضاء علي الغائب(1).

وقد تقدّم(2).

وقال بعض الشافعيّة: لا بدّ وأن ينصب القاضي مسخراً(3) ينوب عن الغائب، ليقم المدّعي البيّنة في وجهه(4). وهو مخالف لباقي الشافعيّة.

ثمّ قال: وقد اصطلح القضاة علي أنّ من وكّل في مجلس القضاء وكلياً بالخصومة، يختصّ [التوكيل](5) بالخصومة في ذلك المجلس(6).

قال الجويني: و الذي يعرفه أصحاب الشافعي أنّه يخاصم في ذلك المجلس وبعده، ولا نعرف للقضاة العرف الذي ادّعاه(7).

مسألة 737: لو وكّل رجلاً عند القاضي بالخصومة عنه و طلب حقوقه، فللوكيل أن يخاصم عنه ما دام حاضراً اعتماداً علي العيان.

فإن غاب وأراد الوكيل الخصومة عنه بناءً علي اسمٍ ونسبٍ يذكره ولم يكن معروفاً عند الحاكم، فلا بدّ من إقامة البيّنة علي أنّ فلان بن فلان وكّله، أو علي أنّ الذي وكّله عند الحاكم هو فلان بن فلان.

ص: 131

1- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2: 1841/455، مختصر اختلاف العلماء 4: 1741/68، العزيز شرح الوجيز 5: 245، روضة الطالبين 3: 552.

2- في ص 129 و 130.

3- السخرة: ما تسخّرت من دابة أو خادم بلا أجر ولا ثمن. لسان العرب 4: 353 «سخر».

4- العزيز شرح الوجيز 5: 245، روضة الطالبين 3: 552.

5- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «الوكيل». و المثبت من المصدر. (6 و 7) العزيز شرح الوجيز 5: 245، روضة الطالبين 3: 552.

وبالجملة، لا بدّ وأن يعرف الموكل شاهدان يعرفهما القاضي ويوثقهما إمّا بمعرفته بعدالتهما أو بحضور اثنين يزكّيانهما أو أكثر.

وقال بعض الشافعية: إنّ القضاة عادتهم التساهل في هذه البيّنة بالعدالة الظاهرة، وترك البحث والاستزكاء، تسهياً على الغرماء(1).

وهو خطأ عندنا.

وقال بعضهم أيضاً: يمكن أن يكتفي بمعرّف واحد إذا كان موثقاً به، كما في تعريف المرأة في تحمّل الشهادة عليها يحصل بمعرّف واحد؛ لأنّه إخبار وليس بشهادة(2).

وهو خطأ عندنا أيضاً، بل لا بدّ في التعريف من عدلين.

مسألة 738: إذا وكله في شراء فاسد أو عقد باطل، مثل أن يقول:

اشتر لي شيئاً إليّ مقدم الحاج،

أو مجيء الغلّة، أو: بع كذلك، لم يملك هذا العقد؛ لأنّ الله تعالى لم يأذن في الفاسد، ولأنّ الموكل لا يملكه فالوكيل أولى.

ولا يملك الصحيح عندنا - وبه قال الشافعي وأحمد(1) - لأنّه أذن له في عقد فاسد، فإذا عقّد صحيحاً، يكون فضولياً قد فعل غير المأذون فيه.

ولأنّه أذن له في عقد فاسد، فإذا عقّد صحيحاً، لم يلزم، كما لو أذن له في شراء خمر أو خنزير. ولأنّه أذن له في محرّم، فيكون الإذن محرّماً، فلا يملك الحلال بهذا الإذن، كما لو أذن له في شراء خمر أو خنزير

ص: 132

1- التنبيه: 109، المهذب - للشيرازي - 359:1، بحر المذهب 186:8، حلية العلماء 124:5، البيان 374:6، العزيز شرح الوجيز 247:5، روضة الطالبين 3:553، المغني 5:252، الشرح الكبير 5:240.

لم يملك شراء الحَلِّ والغنم.

وقال أبو حنيفة: يملك بذلك الشراء الصحيح؛ لأنَّ الشراء الفاسد يملك عقده، فإذا عقد له عقداً صحيحاً فقد مَلَّكه بما هو أولي(1).

وهو ممنوع، علي أن البيع الصحيح يملك به، و الفاسد لا يملك بالعقد فيه، وإتْمَا يملك بالقبض ملكاً غير لازم.

مسألة 739: لو وَّكَّله بالصلح عن الدم علي خمرٍ ففَعَلَ، حصل العفو،

كما لو فعَّله الموكل بنفسه؛ لأنَّ الصلح علي الخمر وإن كان فاسداً فيما يتعلَّق بالعوض و لكنَّه صحيح فيما يتعلَّق بالقصاص، فيصحَّ التوكيل فيما لو فعَّله الموكل بنفسه لصحَّ، لا أنَّ نصَّحَّ التوكيل في العقد الفاسد.

ولو وَّكَّله بالصلح عن القصاص علي خمرٍ فصالح علي خنزير، فهو لغو، ويبقى القصاص مستحقاً علي ما كان عليه قبل الصلح؛ لأنَّه مستبدّ بما فعَّل غير موافقٍ أمرَ الموكل، وهو أظهر وجهي الشافعية.

والثاني: إنَّه كما لو عفا علي خمر؛ لأنَّ الوكالة بالصلح تامة، والخمر لا تثبت وإن ذكرت، وإتْمَا تثبت الدية، فلا فرق فيما يصحَّ ويثبت بين أن يذكر الخمر أو الخنزير. وعلي هذا لو صالح علي ما يصلح عوضاً كالعبد والثوب، أو علي الدية نفسها، يجوز(2).

ولا خلاف بينهم في أنَّه لو جري هذا الاختلاف بين الموجب والقابل في الصلح، يلغو؛ لعدم انتظام الخطاب والجواب(3).

ص: 133

1- المبسوط - للسرخسي - 56:19، الاختيار لتعليل المختار 2:262، بحر المذهب 8:186، حلية العلماء 5:125، البيان 6:374،
العزیز شرح الوجيز 5:247، المغني 5:252، الشرح الكبير 5:240. (2 و 3) العزیز شرح الوجيز 5:246، روضة الطالبين 3:553.

ولو وَّكَلَهُ بَأْنِ يَخَالَعُ زَوْجَتَهُ عَلِيَّ خَمْرًا، فَخَالَعُ عَلِيَّ خَمْرًا أَوْ خَنْزِيرًا، فَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ عَلِيٌّ مَا تَقَدَّمَ فِي الصَّلْحِ عَنِ الدَّمِ (1).

المطلب الثاني: في حكم العهدة.

مقدمة: قد بينا أنه يجوز التوكيل بجعلٍ و بغير جعلٍ،

فإذا وَّكَلَهُ عَلِيٌّ الْبَيْعَ أَوْ الشِّرَاءَ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ وَجَعَلَ لَهُ جُعْلًا، كَانَ لِلوَكِيلِ الْمَطْلُوبَةَ بِجُعْلِهِ قَبْلَ أَنْ يَتَسَلَّمَ الْمَوْكَلَّ الثَّمَنَ أَوْ الْمَثْمَنَ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَةَ مُسْتَحَقَّةٌ بِالْبَيْعِ أَوْ الشِّرَاءِ، وَ لَيْسَ التَّسْلِيمُ شَرْطًا فِي ذَلِكَ.

وَ كَذَا لَوْ وَّكَلَهُ فِي حِجِّ أَوْ غَيْرِهِ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ بِنَفْسِ الْعَمَلِ.

وَ إِنَّمَا تَقِفُ الْأَجْرَةُ عَلَيَّ تَسْلِيمِ الْمَنْفَعَةِ الَّتِي يُمْكِنُ تَسْلِيمُهَا دَفْعَةً وَاحِدَةً، كَالْحِيَاكَةِ وَ الْخِيَاطَةِ (2) وَ الصِّيَاغَةِ (3) وَ أَشْبَاهَ ذَلِكَ، فَإِذَا اسْتَأْجَرَهُ عَلِيٌّ نَسَاجَةً ثَوْبٍ أَوْ خِيَاطَةً أَوْ قِصَارَتَهُ فَإِذَا سَلَّمَهُ إِلَيَّ الْمُسْتَأْجِرَ مَعْمُولًا، فَلَهُ الْأَجْرُ.

وَ لَوْ كَانَ الْعَمَلُ فِي دَارِ الْمُسْتَأْجِرِ فَكَلَّمَا عَمِلَ شَيْئًا، وَقَعَ مَقْبُوضًا، فَيَسْتَحَقُّ الْخِيَاطُ الْجُعْلَ إِذَا فَرَّغَ مِنَ الْخِيَاطَةِ.

أَمَّا فِي مَسْأَلَتِنَا فَقَدْ اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ بِالْبَيْعِ، فَلَا يَقِفُ ذَلِكَ عَلَيَّ تَسْلِيمِ الثَّمَنِ.

أَمَّا لَوْ قَالَ: وَكَلْتِكَ فِي بَيْعٍ مَالِيٍّ فَإِذَا سَلَّمْتَ الثَّمَنَ إِلَيَّ فَلَكَ كَذَا وَ كَذَا، فَإِنَّهُ يَقِفُ اسْتِحْقَاقَهُ عَلَيَّ التَّسْلِيمِ؛ لِأَنَّهُ شَرْطُهُ فِي الْاسْتِحْقَاقِ، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ.

ص: 134

1- العزيز شرح الوجيز 5:246، روضة الطالبين 3:553.

2- في «ج، ر»: «كالخياطة و الحياكة».

3- في «ث، ر»: «الصبغة».

مسألة 740: الوكيل أمين و يده يد أمانة لا يضمن ما يتلف في يده،

إلا بتفريطٍ منه أو تعدُّ فيه، فإن تلف ما قبضه من الديون أو الأثمان أو الأعيان من الموكل أو غرمائه، فلا ضمان عليه، سواء كان وكيلاً بجعلٍ أو بغير جعلٍ. فإن تعدِّي فيه - كما لو ركب الدابة، أو لبس الثوب، أو فرط في حفظه - ضمن إجمالاً.

و كذا باقي الأمانات، كالوديعة وشبهها.

وبالجمله، الأيدي علي ثلاثة أقسام:

يد أمانة، كالوكيل والمستودع والشريك وعامل المضاربة والوصي والحاكم وأمين الحاكم والمرتهن والمستعير علي وجه يأتي.

ويد ضامنة، كالغاصب والمستعير علي وجهٍ والمساوم والمشتري شراءً فاسداً والسارق.

ويد مختلف فيها، وهو يد الأجير المشترك، كالقصار والصائغ والحائك والصباغ وما أشبه ذلك.

وفيها للشافعية قولان (1).

وعندنا أنها يد أمانة.

إذا عرفت هذا، فكل يد أمانة لا ضمان علي صاحبها إلا بتعدُّ أو تفريطٍ؛ لأنه لو كُلف الضمان لامتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها، فيلحقهم الضرر، فاقتضت الحكمة زوال الضمان عنهم.

ص: 135

1- الحاوي الكبير 501:6، المهذب - للشيرازي - 415:1، بحر المذهب 152:8، الوجيز 237:1، الوسيط 188:4، حلية العلماء 446:5، التهذيب - للبعوي - 466:4، البيان 411:6، العزيز شرح الوجيز 148-147:6، روضة الطالبين 299:4، المغني 118:6، الشرح الكبير 136-135:6.

مسألة 741: إذا تعدّي الوكيل أو فرط - مثل أن يلبس الثوب الذي دفعه الموكل إليه لبيعه،

إشارة

أو ركب الدابة - ضمن إجماعاً، سواء تلفت العين بذلك التصرف أو بغيره. ولا تبطل وكالته بمجرد التعدّي، فله بيع الثوب بعد لبسه، و الدابة بعد ركوبها - وهو أصحّ وجهي الشافعية (1) - لأنّ الوكالة تضمّنت شيئين: الأمانة والإذن في التصرف، فإذا تعدّي، زالت الأمانة وبقي الإذن بحاله. ولأنّ الوكالة أمانة وإذن في التصرف، والأمانة حكمٌ يترتب عليه، فلا يلزم من ارتفاع هذا الحكم بطلان أصل العقد، كما أنّ الرهن لمّا كان المقصود منه التوثيق و من حكمه الأمانة، لا يلزم من ارتفاع حكم الأمانة فيه بطلان أصل الرهن، بخلاف الوديعة؛ فإنّها أمانة محضّة، فلا يبقى مع التعدّي.

و الثاني: إنّه تبطل الوكالة؛ لأنّها أمانة، فترتفع بالتعدّي، كالوديعة (2).

وقد بيّنا بطلانه.

فعلي ما اخترناه من صحّة تصرفه إذا باع وسلّم العين إلي المشتري، زال الضمان عنه إجماعاً؛ لاستقرار ملك المشتري عليه، وزوال ملك الموكل عنه، وقد أخرج من يده بإذن المالك.

فروع:

أ - هل يخرج من الضمان بمجرد البيع قبل التسليم؟ الأقرب: عدم الخروج؛

لأنّه ربما يبطل العقد بتلفه قبل قبض المشتري، فيكون التلف علي ملك الموكل، وهو أصحّ وجهي الشافعية.

ص: 136

-
- 1- المهذب - للشيرازي - 364:1، بحر المذهب 176:8، الوسيط 3:305، حلية العلماء 5:153-154، البيان 6:412، العزيز شرح الوجيز 5:249، روضة الطالبين 3:554-555، المغني 5:244، الشرح الكبير 5:214.
 - 2- المهذب - للشيرازي - 364:1، بحر المذهب 176:8، الوسيط 3:305، حلية العلماء 5:153-154، البيان 6:412، العزيز شرح الوجيز 5:249، روضة الطالبين 3:554-555، المغني 5:244، الشرح الكبير 5:214.

و الثاني: إنه يخرج من ضمان عهده؛ لزوال ملك الموكل عنه بالبيع، ودخوله في ملك المشتري و ضمانه(1).
و نحن فيه من المترددين.

ب - إذا

ب - إذا(2) باع ما فرط فيه و قبض الثمن، كان الثمن أمانةً في يده غير مضمونٍ عليه
و إن كان أصله مضموناً؛ لأنه لم يتعدّ فيه، و قد قبضه باذن الموكل، فيخرج عن العهدة.

ج - لو دفع إليه مالاً و وكله في شراء شيء به، فتعدّي في الثمن، صار ضامناً له،

فإذا اشترى به و سلّم، زال الضمان.

و هل يزول بمجرد الشراء به؟ وجهان تقدّم(3).

و إذا قبض المبيع، كان أمانةً في يده.

د - لو تعدّي في العين ثمّ باعها و سلّمها، زال الضمان علي ما تقدّم

(4)، فإذا ردّها المشتري عليه بعيبٍ، عاد الضمان.

مسألة 742: لو دفع إلي وكيله دراهم ليشتري بها طعاماً - مثلاً - فتصرف فيها علي أن تكون قرضاً عليه، صار ضامناً؛

لتعدّيه بالتصرف، و ليس له أن يشتري للموكل بدراهم من نفسه و لا في الذمّة، فإن فعل و نسب الشراء إلي الموكل أو نواه، كان فضولياً فيه إن
أجاز الموكل صحّ، و إلا بطل. و إن لم ينوه و لا سمّاه، وقع عنه.

و لو عادت الدراهم التي أنفقها إلي يده فأراد أن يشتري بها للموكل

ص: 137

1- بحر المذهب 8:176، البيان 6:412، العزيز شرح الوجيز 5:249، روضة الطالبين 3:555.

2- في «ث، ج»: «لو» بدل «إذا».

3- في الفرع «أ».

4- في ص 136، ذيل المسألة 741.

ما أمره، كان له ذلك؛ لأنّ الوكالة لا تبطل بالتعدّي.

و للشافعية قولان:

أحدهما كما قلناه.

و الثاني: إنّ الوكيل ينعزل بتعدّيه، فليس له الشراء حينئذٍ، فإذا اشترى شيئاً، لم يكن مضموناً عليه؛ لأنّه لم يتعدّ فيه. و لو ردّ ما اشتراه بعيبٍ و استردّ الثمن، عاد مضموناً عليه(1).

مسألة 743: إذا قبض الوكيل ذم المبيع فهو أمانة في يده،

و لا يلزمه تسليمه إليه قبل طلبه، و لا يضمنه بتأخيره؛ لأنّه رضي بكونه في يده حيث وكّله في القبض، و لم يرجع عن ذلك، فإن طلبه الموكل فأخّر ردّه، فإن كان لعذرٍ لم يضمن، و يجب عليه مع أوّل وقت الإمكان و إن لم يجدد الطلب، فإن أخّر ضمن. و إن كان تأخيره لا لعذرٍ(2)، كان ضامناً كالمودع، و لا نعلم فيه خلافاً.

مسألة 744: إذا وكّله في الشراء، فإن اشترى ما أمره به علي الوجه الذي أمره به، وقع الملك للموكل،

و انتقل من البائع إلي الموكل، و لا ينتقل إلي الوكيل بحالٍ عند علمائنا أجمع - و به قال الشافعي في أصحّ قوليه، و أحمد(3) - لأنّ الوكيل قبل عقداً لغيره، فوجب أن ينتقل الملك إلي ذلك الغير دونه، كالأب و الوصي.

و قال أبو حنيفة: إنّه يقع للوكيل أولاً ثمّ ينتقل إلي الموكل؛ لأنّ

ص: 138

1- العزيز شرح الوجيز 5:249-250، روضة الطالبين 3:555.

2- في «ج، ر»: «لغير عذر» بدل «لا لعذر».

3- بحر المذهب 8:211-212، حلية العلماء 5:145، التهذيب - للبخاري - 4:216، البيان 6:397، العزيز شرح الوجيز 5:250، روضة الطالبين 3:555، بداية المجتهد 2:303، المغني 5:263، الشرح الكبير 5:237.

حقوق العقد تتعلّق بالوكيل؛ بدليل أنّه لو اشتراه بأكثر من ثمنه دخل في ملكه، ولم ينتقل إلي الموكل (1). ولأنّ الخطاب إنّما جري مع الوكيل وأحكام العقد تتعلّق به (2).

ونمنع تعلّق حقوق العقد بالوكيل، والخطاب وقع له علي سبيل النيابة للغير.

وينتقض ما ذكره بشراء الأب للطفل ابتداءً.

ثمّ نقول: لو ثبت الملك للوكيل لكان إذا وُكِّله في شراء أب الوكيل فاشتراه، وجب أن يعتق عليه؛ لدخوله في ملكه، وليس كذلك، بل يملكه الموكل.

وألزمت بعض الحنفية بذلك، فأجاب أنّه في الزمن الأوّل يقع للوكيل، وفي الزمن الثاني ينتقل إلي الموكل، فألزمته أنّه بم يرجّح الانتقال في الزمن الثاني إلي الموكل دون العتق؟

مسألة 745: إذا وُكِّل المسلم ذميّاً في شراء خمر أو خنزير، فاشتراه له، لم يصحّ الشراء

عند علمائنا أجمع - وبه قال الشافعي وأحمد (3) - لأنّ كلّ ما لا يجوز للمسلم العقد عليه بنفسه لا يجوز أن يوكل فيه الذمي، كالعقد علي المجوسية، وبهذا خالف سائر الأموال.

ص: 139

1- في الطبعة الحجرية: «إلي ملك الموكل».

2- بدائع الصنائع 33:6، الهداية - للمرغيناني - 3:137-138، الاختيار لتعليل المختار 2:254، روضة القضاة 2:3631/645 و 3632، بحر المذهب 8:212، حلية العلماء 5:145، البيان 6:397، العزيز شرح الوجيز 5:250، المغني 5:263، الشرح الكبير 5:237.

3- بحر المذهب 8:201، حلية العلماء 5:146، البيان 6:362، المغني 5:263، الشرح الكبير 5:237.

وقال أبو حنيفة: يصح ويقع للمسلم؛ لأن الخمر مال للذمي، لأن أهل الذمة يتمولونها ويتبايعونها، فصح توكيلهم فيها، كسائر أموالهم (1).

وهو باطل؛ فإن المسلم لا يصح أن يملك الخمر، سواء باشر شراءها بنفسه أو بوكيله، وأي سبب اقتضي تجويز التمليك إذا اشتراها الذمي؟

وإذا باع الوكيل بثمن معين، ملك الموكل الثمن دون الوكيل؛ لأنه بمنزلة المبيع.

ولو كان الثمن في الذمة، فالملك للموكل أيضاً، لكن له وللوكيل معاً المطالبة به.

وقال أبو حنيفة: ليس للموكل المطالبة (2)، وقد سبق (3).

وأما ثمن ما اشتراه إذا كان في الذمة فإنه يثبت في ذمة الموكل أصلاً.

وإذا علم البائع أن الملك للموكل، لم يكن له مطالبة الوكيل، بل إنما يطالب الموكل خاصةً عندنا.

وقال بعض العامة: إن الثمن يثبت في ذمة الوكيل تبعاً، وللبيع مطالبة من شاء منهما، فإن أبرأ الوكيل لم يبرأ الموكل، وإن أبرأ الموكل برئ

الوكيل أيضاً (4).

وإن دفع الثمن إلي البائع فوجد به عيباً فردّه علي الوكيل، كان أمانةً في يده، وهو من ضمان الموكل.

ولو وُكِّل رجل غيره حتي يستسلف له ألفاً في كُرّ طعامٍ، ففعل، ملك (5).

ص: 140

1- المبسوط - للسرخسي - 138:13، بحر المذهب 201:8، حلية العلماء 146:5، البيان 362:6، المغني 263:5، الشرح الكبير 237:5.

2- المغني 263:5-264، الشرح الكبير 237:5-238.

3- في ص 138-139، المسألة 744.

4- المغني 264:5، الشرح الكبير 238:5.

الموكل الثمن، وعليه عهدة الطعام، دون الوكيل.

وقال بعض العامة: يكون الوكيل ضامناً عن موكله(1).

وليس بشيء.

مسألة 746: إذا وكله في عقد كبيع أو شراء، نعلق أحكام العقد - من رؤية المبيع أو المشتري - بالوكيل دون الموكل،

حتى تعتبر رؤية الوكيل للمبيع، دون الموكل، ويلزم العقد بمفارقة الوكيل مجلس العقد، ولا يلزم بمفارقة الموكل إن كان حاضراً فيه، و تسليم رأس المال في السلم و التقابض حيث يشترط التقابض يعتبران قبل مفارقة الوكيل، و الفسخ بخيار المجلس و الرؤية يثبت للوكيل.

و الأقرب: أنه يثبت للموكل.

وقال بعض الشافعية: يثبت للوكيل دون الموكل حتى لو أراد الموكل الإجازة، كان للوكيل أن يفسخ(2).

وليس بجيد.

و فرّقوا بينه وبين خيار العيب حيث قالوا: لا ردّ للوكيل إذا رضي الموكل(3).

مسألة 747: إذا اشترى الوكيل بثمن معين، فإن كان في يده، طالبه البائع به،

و إلا طالب الموكل؛ لأنّ الملك يقع له.

و إن اشترى في الذمة، فإن كان الموكل قد سلّم إليه ما يصرفه إلي الثمن، طالبه البائع أيضاً.

ص: 141

1- المغني 5:264، الشرح الكبير 5:238.

2- العزيز شرح الوجيز 5:250، روضة الطالبين 3:555.

3- العزيز شرح الوجيز 5:250.

وإن لم يسلم، فإن أنكر البائع كونه وكيلًا، أو قال: لا أدري هل هو وكيل أم لا، ولا بينة، طالبه.

وإن اعترف بوكالته، فالمطالب بالثمن الموكل لا غير؛ لوقوع الملك له، والوكيل سفيرٌ بينهما و **مُعَبَّرٌ (1)** للموكل، فلا يغرم شيئاً، وهو أحد وجوه الشافعية.

والثاني: أن البائع مع تصديق الوكالة يطالب الوكيل لا غير؛ لأن أحكام العقد تتعلق به، والالتزام وُجد منه.

والثالث: أنه يطالب مَنْ شاء منهما؛ نظراً إلي المعنيين (2).

والمعتمد: الأول.

مسألة 748: قد بينا أن المطالبة مع علم البائع بالوكالة إنما تتوجه إلي الموكل.

وقال بعض الشافعية: المطالبة للوكيل خاصة (3).

فعلي قوله هل للوكيل مطالبة الموكل قبل أن يغرم؟ فيه للشافعية وجهان؛ لأن بعضهم قال: يثبت الثمن للبائع علي الوكيل، و للوكيل مثله علي الموكل، بناءً علي أن الوكيل يثبت الملك له ثم ينتقل إلي الموكل، فعلي هذا للوكيل مطالبته بما ثبت له وإن لم يؤد ما عليه.

وقال آخرون: يُنزل الوكيل منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه، وعلي هذا ففي رجوعه قبل الغرم وجهان، كالمحال عليه.

والأصح عندهم: المنع.

ص: 142

1- فيما عدا «ج» من النسخ الخطية والحجيرية: «معين» بدل «معبّر». و عبرت عنه: تكلمت عنه. المحيط في اللغة 2:35 «عبر». (2 و 3) العزيز شرح الوجيز 5:250، روضة الطالبين 3:556.

فإذا غرم الوكيل للبايع، فقياس تنزيله منزلة المحال عليه الذي لا دَيْن عليه الخلافُ المذكور في الحوالة.

والمذهب عندهم: القطع بالرجوع، وإلا لخرج المبيع [عن (1)] أن يكون مملوكاً للموكل بالعوض، وفي ذلك تغيير لوضع العقد (2).

وهذا ساقط عندنا؛ لأنّ البايع يطالب الموكل خاصّةً.

مسألة 749: علي قول القائلين بمطالبة البايع مَنْ شاء من الوكيل أو الموكل فالوكيل كالضامن،

والموكل كالمضمون عنه، فيرجع الوكيل إذا غرم.

والتقول في اعتبار شرط الرجوع وفي أنّه [هل] (3) يطالبه بتخليصه قبل الغرم؟ كما سبق في الضمان (4).

وقد فرّع ابن سريج علي الخلاف في المسألة، فقال: لو سلّم دراهم إلي الوكيل ليصرفها إلي الثمن الملتزم في الذمّة، ففعل ثمّ ردّها البايع بيعيّ، فإن قلنا بأنّ البايع يطالب الموكل أو يطالب مَنْ شاء، فعلي الوكيل ردّ تلك الدراهم بأعيانها إلي الموكل، وليس له إمساكها أو إبدالها.

وإن قلنا: يطالب الوكيل، فله ذلك؛ لأنّ ما دفعه الموكل إليه علي هذا الوجه كأنّه أقرضه منه ليبرئ به ذمّته، فإذا عاد إليه فهو ملكه، و للمقترض إمساك ما استقرضه وردّ مثله (5).

واعلم أنّه لا خلاف في أنّ للوكيل أن يرجع علي الموكل في الجملة،

ص: 143

1- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق، وكما في «العزیز شرح الوجيز».

2- العزیز شرح الوجيز 5: 251، روضة الطالبين 3: 556.

3- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

4- راجع: ج 14، ص 348-349، المسألة 528.

5- العزیز شرح الوجيز 5: 251، روضة الطالبين 3: 556.

وإنّما الكلام في أنّه متى يرجع؟ وبأيّ شيء يرجع؟ وإذا كان كذلك، توجّه أن يكون تسليم الدراهم دفعاً لمثونة التراجع، لا إقراضاً.

مسألة 750: الوكيل بالبيع إذا قبض الثمن إنّا بإذن صريح أو بالإذن في البيع

علي رأي جماعة من العامة (1) و تلف المقبوض في يده ثم خرج المبيع مستحقاً و المشتري معترف بالوكالة، فحقّ رجوعه علي الموكل عندنا؛ لأنّ الوكيل واسطة بينهما.

وقال بعض الشافعية: حقّ الرجوع بالثمن يكون علي الوكيل؛ لأنّه الذي تولّى القبض، و حصل التلف في يده (2).

وقال بعضهم كما قلناه من أنّه يرجع علي الموكل؛ لأنّ الوكيل سفير، و يده يد موكله (3).

وقال بعضهم: يرجع علي مَنْ شاء (4)، كما تقدّم (1).

فإن قلنا: حقّ الرجوع علي الموكل، فإذا غرم لم يرجع علي الوكيل؛ لأنّه أمينه، فلا يضمن.

وقال بعض الشافعية: إذا قلنا: إنّ حقّ الرجوع علي الموكل إذا رجع علي الموكل، رجع الموكل علي الوكيل؛ لأنّ التلف في يده.

و هو مسلّم، لكن لا يجب عليه الضمان، كما لو تلف في يد الموكل؛ لأنّ يد الوكيل في الحقيقة هي يد الموكل.

وإن جعلنا حقّ الرجوع علي الوكيل فغرم، لم يرجع علي الموكل.

وإذا قلنا: يرجع علي مَنْ شاء منهما، فثلاثة أوجه:

أشهرها عندهم: أنّه إن غرم الموكل لم يرجع علي الوكيل، وإن غرم

ص: 144

الوكيل رجوع علي الموكل؛ لأنّ الموكل قد غرّ الوكيل، و المغرور يرجع علي الغارّ، دون العكس.

و الثاني: إنّ واحداً منهما لا يرجع علي الآخر، أمّا الموكل: فلائنه غارّ. و أمّا الوكيل: فلحصول التلف في يده.

و الثالث: إنّ الموكل يرجع علي الوكيل، دون العكس؛ لحصول التلف في يد الوكيل.

و الذي يفتي به عندهم من هذه الاختلافات أنّ المشتري يغرم من شاء منهما و القرار علي الموكل (1).

و أمّا عندنا فمع تصديق الوكالة يرجع علي الموكل خاصّةً، سواء تلف بتفريط من الوكيل أو لا، إلاّ أنّه إذا فرّط الوكيل، كان له أن يرجع عليه، و لا يرجع هو علي الموكل؛ لأنّ التلف حصل بتفريطه، فكان ضامناً. و إن رجع علي الموكل، رجع الموكل علي الوكيل.

و إنّما كان له أن يرجع علي الموكل؛ لأنّه سلّط الوكيل علي القبض منه.

و إن كان التلف بغير تفريط من الوكيل، لم يضمن، و لا يرجع المشتري عليه بالثمن.

و إن كان جاهلاً بالوكالة، كان له أن يرجع علي الوكيل؛ لأنّه القابض.

و لو قامت بيّنة الوكالة، سقط رجوعه عليه، و كان له الرجوع علي الموكل خاصّةً.

و لو اعترف الموكل بالوكالة، لم يسقط رجوعه علي الوكيل؛ لإمكان تواطئهما علي إسقاط حقّ المشتري من مطالبة الوكيل، لكن له الرجوع علي من شاء منهما.7.

ص: 145

1- العزیز شرح الوجیز 5:251-252، روضة الطالبین 3:556-557.

مسألة 751: إذا وُكِّلَ في شراء عينٍ فاشتراها و قبض الوكيل العينَ و تلفت في يده بغير تفريطٍ

ثمَّ ظهر أنَّه كان المبيع مستحقاً لغير البائع، فللمستحقِّ مطالبة البائع بقيمة المبيع إن لم يكن مثلياً، أو كان و تعذَّر المثل، و بالمثل إن كان مثلياً؛ لأنَّه غاصب، و من يده خرج المال.

و للشافعية ثلاثة أوجه:

أحدها: هذا.

و الثاني: يطالب الوكيل.

و الثالث: يطالب مَنْ شاء (1)، كما سبق في المسألة السابقة.

قال الجويني: الأقيس في المسألتين أنَّه لا رجوع له إلا علي الوكيل؛ لحصول التلف عنده. و لأنَّه إذا ظهر الاستحقاق، بانَّ فساد العقد، و صار الوكيل قابضاً ملك الغير بغير حقٍّ. و يجري الخلاف في القرار في هذه الصورة أيضاً (2).

و أمَّا نحن فهنا نقول: للمستحقِّ مطالبة الوكيل؛ لأنَّه قبض ماله.

فإن تلفت بغير تفريطٍ، رجع علي الموكل بما غرمه؛ لأنَّه أمينه لا ضمان عليه. و إن رجع علي الموكل، لم يرجع علي الوكيل، بل استقرَّ الرجوع علي الموكل.

و إن تلفت بتفريطٍ، استقرَّ الضمان عليه، فإن رجع عليه لم يرجع هو علي موكله؛ لأنَّه ضامن. و إن رجع علي الموكل، رجع الموكل علي الوكيل؛ لأنَّه فرط بالإتلاف.

مسألة 752: إذا وُكِّلَ في البيع و أطلق، انصرف إلي البيع بضمن المثل.

ص: 146

1- العزيز شرح الوجيز 5:252، روضة الطالبين 3:557.

2- العزيز شرح الوجيز 5:252، روضة الطالبين 3:557.

و هل يختصّ بالبيع بالعين، أو يشمل بالعين و البيع بـثمنٍ في الذمة؟ إشكال.

فإن قلنا بالشمول أو أذن فيه فباع بـثمنٍ في الذمة واستوفاه ودفعه إلي الموكل فخرج الثمن مستحقاً أو معيباً و رده، فللموكل أن يطالب المشتري بالثمن، وله أن يغرم الوكيل؛ لأنه صار مسلماً للمبيع قبل أخذ عوضه.

وفيما يغرم؟

يحتمل قيمة العين؛ لأنه فوّت عليه العين.

و الثاني(1): الثمن؛ لأنّ حقّه انتقل من العين إلي الثمن.

فإن قلنا بالأول فإن أخذ منه القيمة، طالب الوكيل المشتري بالثمن، فإذا أخذه، دفعه [إلي] (2) الموكل، واستردّ القيمة.

مسألة 753: لو

مسألة 753: لو (3) دفع إليه دراهم ليشتري له بعينها عبداً،

فاشتري العبد بالعين (4) و تلفت في يده قبل التسليم، انفسخ البيع، و لا شيء علي الوكيل. و لو تلفت قبل الشراء، ارتفعت الوكالة.

و لو قال: اشتر في الذمة و اصرفها إلي الثمن الملتزم، فتلفت في يد الوكيل بعد الشراء، لم ينفسخ العقد، و كان للبائع مطالبة الموكل بعوض الثمن التالف إن علم الوكالة، و إلا طالب الوكيل، و يرجع الوكيل علي الموكل.

و لا ينقلب الشراء إلي الوكيل عندنا، و لا يلزمه الثمن، و هو أحد

ص: 147

1- أي: الاحتمال الثاني.

2- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

3- في «ث، ر، خ»: «إذا» بدل «لو».

4- أي: بعين الدراهم.

و الثاني: إن البيع (1) ينقلب إلى الوكيل، ويلزمه الثمن.

و الثالث: أن يعرض الحال علي الموكل، فإن رغب فيه و أتى بمثل تلك الدراهم، فالشراء له، و إلا وقع للوكيل، و عليه الثمن (2).

و الحق ما قدمناه.

و لو تلفت قبل الشراء، لم ينعزل الوكيل.

و إن اشترى للموكل، وقع للموكل، و هو أحد وجهي الشافعية.

و الثاني: يقع للوكيل (3).

مسألة 754: لو اشترى الوكيل شراءً فاسداً و قبض المبيع و تلف إنما في يده أو بعد تسليمه إلي الموكل، فللمالك مطالبته بالضمان.

و هل يرجع هو علي الموكل؟ إن كان قد أذن له في الشراء الفاسد، أو علم به و قبضه، كان له مطالبة الموكل، و إلا فالأقرب: أنه لا يطالبه به؛ لأنه إنما و كله في عقد صحيح، فإذا عقد فاسداً فقد فعل غير المأمور به، فكان الضمان عليه؛ لأن الموكل لم يأمره بهذا القبض، بل هو قبض لنفسه عن الموكل، و الموكل لم يأذن فيه، فلا يقع عنه.

و لو أرسل رسولاً ليستقرض له شيئاً، فاستقرض، فهو كوكيل المشتري، و في مطالبته ما في مطالبة وكيل المشتري بالثمن.

و الظاهر عند الشافعية أنه يطالب، ثم إذا غرم رجوع علي الموكل (4).

ص: 148

1- كذا، و الظاهر: «الشراء» بدل «البيع».

2- العزيز شرح الوجيز 5: 252-253، روضة الطالبين 3: 557.

3- العزيز شرح الوجيز 5: 253، روضة الطالبين 3: 557.

4- العزيز شرح الوجيز 5: 253، روضة الطالبين 3: 558.

المطلب الثالث: في نسبة الوكالة إلي الجواز.

مسألة 755: العقود علي أربعة أضرب:

الأول: عقدٌ لازمٌ من الطرفين لا يفسخ بفسخ أحد المتعاقدين،

وهو البيع والإجارة والصلح والخلع والنكاح، وهو أظهر وجهي الشافعية (1).

وفيه وجهٌ آخر: إنَّ النكاح غير لازمٍ من جهة الزوج (2).

و القائل الأول منهم قال: إنَّ الزوج لا يملك فسخه، وإتّما يملك قطعه وإزالة ملكه، كما يملك المشتري عتق العبد المشتري وإزالة ملكه عنه، ولا يمنع ذلك لزومه في حقّه (3).

وأما الخلع فإنَّ الرجل والمرأة معاً ليس لهما فسخه، بل إذا رجعت المرأة في البذل، كان له الرجوع في النكاح.

الثاني: عقدٌ جائزٌ من الطرفين،

وهي الوكالة والشركة والمضاربة والجعالة، فلكل (1) منهما فسخ العقد في هذه.

الثالث: عقدٌ لازمٌ من أحد الطرفين جائزٌ من الآخر،

كالرهن؛ فإنه لازمٌ من جهة الراهن جائزٌ من جهة المرتهن.

و الكتابة عند الشيخ جائزة من جهة العبد؛ لأنَّ له أن يعجز نفسه، ولازمة من جهة المولي (2).

ص: 149

1- في الطبعة الحجرية: «فلكل واحد».

2- الخلاف 3:18، المسألة 21 من كتاب البيوع، المبسوط - للطوسي - 6:73 و 82.

و هو السبق و الرمي، إن قلنا: إنّه إجارة، كان لازماً. وإن قلنا: إنّه جعالة، كان جائزاً.

و لا نعلم خلافاً من أحدٍ من العلماء في أنّ الوكالة عقد جائز من الطرفين؛ لأنّه عقد عليّ تصرّفٍ مستقبل ليس من شرطه تقدير عملٍ و لا زمان، فكان جائزاً، كالجعالة. فإن فسّخها الوكيل انفسخت، و بطل تصرّفه بعد الفسخ، وإن فسّخها الموكل فكذلك.

و الأصل في ذلك أنّ [في] (1) الوكالة قد يبدو للموكل في الأمر الذي أناب فيه و في نيابة ذلك الشخص، و قد لا يتفرّغ له الوكيل، فالإلزام مضربٌ بهما جميعاً.

و لا خلاف في أنّ العزل مبطل للوكالة.

مسألة 756: قد بينّا أنّ الوكالة جائزة من الطرفين،

و تبطل بعزل الموكل في حضرته و غيبته إمّا لفظاً بلفظ العزل، كقوله: عزلتك عن الوكالة، أو بلفظٍ يؤدّي معناه، مثل: فسّخت الوكالة، أو: أبطلتها، أو:

نقضتها، أو: صرفتك عنها، أو: أزلتك عنها، أو: رفعت الوكالة، أو:

أخرجته عن الوكالة، فينعزل، و يبطل تصرّفه بعد ذلك، سواء ابتداءً بالتوكيل أو وكّل بمسألة الخصم، كما إذا سألت المرأة زوجها أن يوكل بالطلاق أو الخلع، أو المرتهنّ الراهن أن يوكل ببيع الرهن، أو الخصمُ الخصم أن يوكل في الخصومة، ففعل المسئول، عند علمائنا أجمع - و به قال الشافعي (2) - لأنّ الوكالة استنابة تابعة لاختيار الموكل، فله العزل متى شاء، كغيرها من الوكالات.

ص: 150

1- ما بين المعقوفين أثبتناه لأجل السياق.

2- بحر المذهب 8:157، التهذيب - للبخاري - 4:214، العزيز شرح الوجيز 5:253-254، روضة الطالبين 3:558.

وقال أبو حنيفة: إذا كان التوكيل بمسألة الخصم، لم ينعزل(1).

وإما معني، بأن يفعل متعلق الوكالة.

مسألة 757: إذا عزل الموكل الوكيل في غيبته، قال الشيخ رحمه الله:

إشارة

لأصحابنا روايتان:

إحدهما: إنه ينعزل في الحال وإن لم يعلم الوكيل بالعزل، وكلّ تصرفٍ للوكيل بعد ذلك يكون باطلاً.

والثانية: إنه لا ينعزل حتي يعلم الوكيل ذلك، وكلّ تصرفٍ له يكون واقعاً موقعه إلي أن يعلم.

ثم استدلل علي صحّة الثاني: بأنّ النهي لا يتعلّق به حكم في حقّ المنهي إلا بعد حصول العلم به، ولهذا لما بلغ أهل قبا أنّ القبلة قد حوّلت إلي الكعبة وهُم في الصلاة داروا وبنوا علي صلاتهم، ولم يؤمروا بالإعادة.

قال: وهذا القول أقوى(2).

وقال في النهاية: ومن وكّل وكيلاً وأشهد علي وكالته ثمّ أراد عزله، فليشهد علي عزله علانيةً بمحضّرٍ من الوكيل، أو يُعلمه ذلك، كما أشهد علي وكالته، فإذا أعلمه عزّله أو أشهد علي عزله إذا لم يمكنه إعلامه، فقد انعزل الوكيل عن وكالته، فكلّ أمرٍ ينفذه بعد ذلك كان باطلاً، ولا يلزم الموكل منه قليل ولا- كثير. وإن عزله ولم يُشهد علي عزله أو لم يُعلمه ذلك مع إمكان ذلك، لم ينعزل الوكيل، وكلّ أمرٍ ينفذه بعد ذلك يكون ماضياً

ص: 151

1- بدائع الصنائع 6:38، الهداية - للمرغيناني - 3:153، الننف 2:603، بحر المذهب 8:157، التهذيب - للبغوي - 4:214، العزيز شرح الوجيز 5:254.

2- الخلاف 3:342-343، المسألة 3 من كتاب الوكالة.

علي موكله إلي أن يعلم بعزله(1).

وقال أبو حنيفة: الوكيل إذا عزل نفسه، لم ينعزل إلا بحضرة الموكل.

وأما الموكل إذا عزله فإنه لا ينعزل قبل علمه، فإن بلغه العزل من رجل ثقة أو امرأة، انعزل. وإن بلغه من فاسق، لم ينعزل؛ لأن الوكيل يتصرف بأذن الموكل وأمره، فلا يصح أن يرد أمره بغير حضوره، كالمودع. وكذلك الأمر الشرعي لا يثبت وقوعه في حق المأمور قبل علمه، كالفسخ في حق المأمورين قبل علمهم، وكذا القاضي لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر، ولأن تنفيذ العزل قبل بلوغ الخبر إليه يسقط الثقة بتصرفه(2).

وللشافعي قولان:

أحدهما: إنه لا ينعزل بالعزل.

وأصحهما: الانعزال؛ لأنه رُفِعَ عقد لا يحتاج فيه إلي الرضا، فلا يحتاج إلي العلم، كالطلاق، ولأنه لو جنّ الموكل أو مات انعزل الوكيل وإن لم يبلغه الخبر(3).

وكذا لو وكله ببيع عبد أو إعتاقه ثم باعه أو أعتقه الموكل، نفذ تصرفه، وانعزل الوكيل وإن لم يشعر بالحال ضمناً، وإذا لم يعتبر بلوغ(7).

ص: 152

1- النهاية: 318.

2- الهداية - للمرغيناني - 153:3، بدائع الصنائع 37:6، التنف 602:2، بحر المذهب 157:8، حلية العلماء 154:5 و 156، البيان 408:6، العزيز شرح الوجيز 254:5، المغني 243:5، الشرح الكبير 218:5، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 1032/608:2، عيون المجالس 1188/1687-1686:4 و 1189.

3- المهذب - للشيرازي - 364:1، بحر المذهب 156:8 و 157، الوجيز 193:1، الوسيط 305:3، حلية العلماء 154:5، التهذيب - للبعوي - 213:4، البيان 408:6، العزيز شرح الوجيز 254:5، روضة الطالبين 558:3، منهاج الطالبين: 137.

الخبر في العزل الضمني، ففي صريح العزل أولي. و لأنه رَفَعَ عقدٍ، فلا يفتقر إلى حضور مَنْ لا يفتقر إلى رضاه، كالنكاح.

وإن علّلت بعزل الموكل، قلت: فلم يفتقر إلى علم مَنْ لا يفتقر إلى حضوره؟

و أما الوديعة: فمن الشافعية مَنْ يقول: لا تنسخ إلا بالرد؛ لأن الأمانة باقية ما لم تُردّ أو يُتعدّي، فإذا لم يقف علي العلم.

و منهم مَنْ يقول: إنها تنسخ إذا علم أنّ الوديعة ليس فيها إلا الاستئمان والاستحفاظ، وإّما يلزمه الردّ إذا علم، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإنّ فيه تصرفاً بالرجوع ليمنع صحّة التصرف، فلهذا أراد الرجوع من غير علم الوكيل. و أما النسخ: ففيه لهم وجهان، علي أنّهما يفتقران؛ لأنّ أمر الشريعة يتضمّن تركه المعصية، فلا يجوز أن يكون عاصياً من غير علمه، و هنا يتضمّن إبطال التصرف، و هذا لا يمنع منه عدم العلم.

و أيضاً لا فرق بين النسخ و ما نحن فيه؛ لأنّ حكم النسخ إمّا إيجاب امثال الأمر الثاني، و إمّا إخراج الأوّل عن الاعتداد به، فما يرجع إلي الإيجاب و الإلزام لا يثبت قبل العلم؛ لاستحالة التكليف بغير المعلوم، و هذا النوع لا يثبت في الوكالة أصلاً و رأساً؛ لأنّ أمر الموكل غير واجب الامثال.

و أما النوع الثاني فهو ثابت هناك أيضاً قبل العلم حتي يلزمه القضاء، و لا تبرأ ذمته بالأوّل(1).

و أما انعزال القاضي: فمنهم مَنْ طرد الخلاف فيه. و علي التسليم - و هو الظاهر من مذهبهم - فالفرق: تعلق المصالح الكليّة بعمله(2).5.

ص: 153

1- راجع: بحر المذهب 8:157، و العزيز شرح الوجيز 5:254.

2- العزيز شرح الوجيز 5:254.

و عن أحمد روايتان(1)، كقولِي الشافعي، وكذا عن أصحاب مالك قولان(2).

و الشيخ رحمه الله استدلل علي عدم العزل قبل العلم: بما رواه جابر بن يزيد و معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام قال: «مَنْ وَكَّل رجلاً علي إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبداً حتي يُعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها»(3).

و في طريقها عمرو بن شمر، و هو ضعيف.

و في الصحيح عن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام: عن رجلٍ وَكَّل آخَرَ علي وكالة في إمضاء أمرٍ من الأمور و أشهد له بذلك شاهدين، فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر، فقال: اشهدوا أنني قد عزلت فلاناً عن الوكالة، فقال: «إن كان الوكيل قد أمضى الأمر الذي وَكَّل عليه قبل أن يعزل عن الوكالة فإنَّ الأمر واقع ماضٍ علي ما أمضاه الوكيل، كره الموكل أم رضي» قلت: فإنَّ الوكيل أمضى الأمر قبل أن يعلم العزل أو يبلغه أنه قد عُزل عن الوكالة فالأمر ماضٍ علي ما أمضاه؟ قال: «نعم» قلت له: فإن بلغه العزل قبل أن يمضي الأمر ثمَّ ذهب حتي أمضاه لم يكن ذلك بشيء؟ قال: «نعم، إنَّ الوكيل إذا وَكَّل ثمَّ قام عن المجلس فأمره ماضٍ أبداً، و الوكالة ثابتة حتي يبلغه العزل عن الوكالة بثقة أو يشافهه بالعزل عن الوكالة»(4).

و عن العلاء بن سيابة عن الصادق عليه السلام في حديثٍ: «إنَّ علياً عليه السلام أتته امرأة مستعدية علي أخيها، فقالت: يا أمير المؤمنين وَكَّلْتُ أخي هذا».

ص: 154

1- العزيز شرح الوجيز 5:254.

2- العزيز شرح الوجيز 5:254.

3- التهذيب 6:213/502.

4- التهذيب 6:213/503.

بأن يزوجني رجلاً فأشهدت له ثم عزلته من ساعته تلك، فذهب وزوجني ولي بيّنة إني قد عزلته قبل أن يزوجني، فأقامت البيّنة، وقال الأخ:

يا أمير المؤمنين إنّها وكّلتني ولم تُعلّمني بأنّها عزلتني عن الوكالة حتي زوّجتها كما أمرتني، فقال لها: ما تقولين؟ فقالت: قد أعلمتّه يا أمير المؤمنين، فقال لها: لك بيّنة بذلك؟ فقالت: هؤلاء شهودي يشهدون بأنّي قد عزلتّه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: كيف تشهدون؟ قالوا: نشهد أنّها قالت: اشهدوا أنّي قد عزلتُ أخي فلاناً عن الوكالة بتزويجي فلاناً، وأنّي مالكة لأمري من قبل أن يزوجني فلاناً، فقال: أشهدتكم علي ذلك بعلم منه و محضر؟ قالوا: لا، قال: أفتشهدون أنّها أعلمتّه العزل كما أعلمتّه الوكالة؟ قالوا: لا، قال: أري الوكالة ثابتة و النكاح واقع، أين الزوج؟ فجاء فقال خذ بيدها بارك الله لك فيها، فقالت: يا أمير المؤمنين احلفه أنّي لم أعلمه العزل و أنّه لم يعلم بعزلي إياه قبل النكاح، قال: و تحلف؟ قال:

نعم يا أمير المؤمنين، فحلف و أثبت وكالته و أجاز النكاح»(1).

و هذه الرواية تدلّ علي أنّه لا عبرة بالشهادة و قول العزل إن لم يعلم الوكيل، و لا بأس به عندي.

تذنيب: إذا قلنا بعدم العزل قبل بلوغ الخبر إليه، فالمعتبر إخبار من يقبل قوله من شهود العدالة،

دون الصبي و الفاسق. فإذا قلنا بالانعزال، فينبغي أن يشهد الموكل علي العزل؛ لأنّ قوله بعد تصرّف الوكيل: «كنتُ قد عزلتّه» غير مقبول.

مسألة 758: إذا قال الوكيل: عزلت نفسي، أو: أخرجتها عن الوكالة، أو: رددت الوكالة، انعزل.

و قال بعض الشافعيّة: إن كانت صيغة الموكل «بيع» و «اعتق» و نحوهما

ص: 155

من صَيِّغ الأمر، لم ينعزل بردّ الوكالة وعزله نفسه؛ لأنّ ذلك إذن وإباحة، فأشبهه ما إذا أباح الطعام لغيره، لا يرتدّ بردّ المباح له(1).

ولا يُشترط في انعزال الوكيل بعزله نفسه حضورُ الموكل، وبه قال الشافعي(2).

وقال أبو حنيفة: يُشترط حضور الموكل، فإن عزل نفسه بغير حضور الموكل، لم ينعزل(3). وقد سبق(4).

إذا عرفت هذا، فإن عزل نفسه ثمّ تصرّف، كان فضولياً، سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً.

ويحتمل مع الغيبة الصحّة؛ عملاً بالإذن العامّ الذي تضمّنته الوكالة.

وكذا مع الحضور وعدم الرضا بعزله.

مسألة 759: متي خرج الوكيل أو الموكل عن أهلية التصرف بموت أو جنون أو إغماء، بطلت الوكالة،

سواء كان العارض للوكيل أو للموكل.

وفي الجنون إذا كان ممّا يطرأ ويزول عليّ قُرب لبعض الشافعية تردّد.

وموضع التردّد ما إذا كان امتداده بحيث لا تعطل المهمّات ويحوج إليّ نصب قوّم، فيلتحق حينئذٍ بالإغماء في وجه(5).

ص: 156

1- العزيز شرح الوجيز 254:5، روضة الطالبين 3:558.

2- حلية العلماء 5:155، العزيز شرح الوجيز 5:254-255، روضة الطالبين 3:558، عيون المجالس 4:1686-1687/1188.

3- عيون المجالس 4:1188/1687، حلية العلماء 5:156، العزيز شرح الوجيز 5:255، المغني 5:243، الشرح الكبير 5:218.

4- في ص 152.

5- العزيز شرح الوجيز 5:255، روضة الطالبين 3:558-559.

وفي الإغماء لهم وجهان:

أظهرهما عندهم: إنه كالجنون في اقتضاء الانعزال.

والثاني - وهو الأظهر عند الجويني -: إنه لا يقتضي الانعزال؛ لأن المغمي عليه لا يلتحق بمن يُؤلي عليه، و المعتبر في الانعزال التحاق الوكيل أو الموكل بمن يُؤلي عليه(1).

مسألة 760: والمحجور عليه لسفه أو فلس في كل تصرف لا ينفذ من السفه و المفلس كالمجنون؛

لأنه لا يملك التصرف، فلا يملكه غيره من جهته.

ولا فرق في ذلك بين أن يحجر عليه قبل التوكيل أو بعده، فإن سبقت الوكالة الحجر، بطلت. وكذا إن كان الحجر سابقاً، لم تقع صحيحةً.

ولو وكل أحدهما فيما له التصرف فيه، صح؛ لأنه مكلف، ولم يخرج عن أهلية التصرف فيه.

ولو تجدد الرق بأن كان حربياً فاسترق، بطلت وكالته السابقة إن كان هو الموكل، فلو كان هو الوكيل، كان بمنزلة توكيل عبد الغير يشترط رضا المولي إن منعت الوكالة شيئاً من حقوقه.

ولو حُجر علي الوكيل لفلس، لم تبطل الوكالة، سواء تعلقت بأعيان الأموال أو لا؛ لأنه بفقره لم يخرج عن أهلية التصرف.

ولو حُجر علي الموكل و كانت الوكالة في أعيان ماله، بطلت؛ لانقطاع تصرفه في أعيان أمواله. وإن كانت في الخصومة أو الشراء في الذمة أو الطلاق أو الخلع أو القصاص، فالوكالة بحالها؛ لأن الموكل أهلٌ لذلك

ص: 157

1- العزيز شرح الوجيز 5:255، روضة الطالبين 3:559.

مباشرةً، فله أن يستتبع فيه ابتداءً؛ للأصل السالم عن المعارض، ولا تنقطع الاستدامة.

مسألة 761: لو فسق الوكيل، لم ينعزل عن الوكالة إجماعاً؛

لأنه من أهل التصرف، إلا أن تكون الوكالة [فيما ينافيه] (1) الفسق، كالإيجاب في عقد النكاح عند العامة، فإنه ينعزل عندهم بمجرد فسقه أو فسق موكله؛ لخروجه عن أهلية التصرف فيه عندهم (2).

وعندنا لا يخرج بالفسق أيضاً؛ إذ لا تُشترط العدالة في ولي النكاح.

وأما في القبول: فلو فسق الموكل فيه، لم ينعزل وكيله بفسقه؛ لأنه لا ينافي جواز قبوله.

وهل ينعزل الوكيل بفسق نفسه؟ فيه للعامة وجهان (3).

ولو كان وكيلاً فيما تُشترط فيه الأمانة - كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف علي المساكين ونحوه - انعزل بفسقه وفسق موكله؛ لخروجهما بذلك عن أهلية التصرف.

وإن كان وكيلاً لوكيل من يتصرف في مال نفسه، انعزل بفسقه؛ لأنه ليس للوكيل أن يوكل فاسقاً. ولا ينعزل بفسق موكله؛ لأنه وكيل لرب المال، ولا ينافيه الفسق.

ولا تبطل الوكالة بالنوم والسكر؛ لأن [هذين عذران يمكن زوالهما بسهولة وسرعة، ولا تثبت عليه ولاية، ولا يخرج بهما] (2) عن أهلية

ص: 158

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية والحجيرية: «مما تنافي». والظاهر أن الصحيح ما أثبتناه. (2 و 3) المغني 5: 244، الشرح الكبير 5: 213.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية والحجيرية: «هذه أعمار... زوالها... لا يخرج بها». والمثبت هو الصحيح.

التصرّف، إلا أن [يحصل] (1) الفسق بالسكر، فتبطل فيما شرط فيه العدالة.

مسألة 762: إذا فَعَلَ الموَكَّلُ متعلِّقَ الوكالة، أو تلف المتعلِّق، بطلت الوكالة،

كما لو وَكَّلَ غيره في بيع عبدٍ ثمّ باعه الموَكَّلُ، أو مات العبد، بطلت الوكالة؛ إذ لا متعلِّق لها حينئذٍ، وقد ذهب محلّها.

هذا إذا باعه الموَكَّلُ بيعاً صحيحاً، ولو باعه بيعاً فاسداً، احتُمل البطلان أيضاً؛ إذ شروعه في البيع رغبة عن الوكالة.

وقال ابن المنذر: لا تبطل الوكالة؛ لبقاء ملكه في العبد (2).

ولو دفع إليه ديناراً ووكّله في الشراء بعينه، فهلك أو ضاع أو استقرضه الوكيل و تصرّف فيه، بطلت الوكالة أيضاً.

ولو ووكّله في الشراء مطلقاً ونقد الدينار عن الثمن، بطلت أيضاً إذا تلف ذلك الدينار؛ لأنّه إنّما ووكّله في الشراء، ومعناه أن ينقد ثمن ذلك المبيع إمّا قبل الشراء أو بعده، وقد تعذّر ذلك بتلفه. ولأنّه لو صحّ شراؤه للزم الموَكَّلُ ثمن لم يلزمه ولا رضي بلزومه.

وإذا استقرضه الوكيل ثمّ عزل ديناراً عوضه واشتري به، فهو كالشراء له من غير إذن؛ لأنّ الوكالة بطلت، والدينار الذي عزله عوضاً لا يصير للموَكَّلِ حتى يقبضه، فإذا اشترى للموَكَّلِ، وقف علي إجازته، فإن أجازته صحّ، ولزم الثمن، وإلا لزم الوكيل، إلا أن يُسمّيه في العقد.

ص: 159

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «يجعل». والصحيح ما أثبتناه.

2- الإشراف علي مذاهب أهل العلم 2: 473/1900، المغني 5: 248، الشرح الكبير 5: 219.

وقال بعض العامة: إذا اشترى بعين ماله لغيره شيئاً، فالشراء باطل؛ لأنه لا يصح أن يشتري الإنسان بعين ماله ما يملكه غيره بذلك العقد(1).

وقال أصحاب الشافعي: إذا اشترى لغيره بمال نفسه، صحّ الشراء للوكيل، سواء اشتراه بعين المال أو في الذمة(2).

والوجه: المنع؛ لأنه اشترى له ما لم يأذن له في شرائه، فأشبهه ما لو اشتراه في الذمة.

مسألة 763: لو وكّله في بيع عبدٍ أو جاريةٍ ثمّ أعتقه قبل البيع، بطلت الوكالة؛

لأنّ ذلك هلاك للمالّة، فأشبهه هلاك العين.

ولو أجره الموكل، فالوجه: بطلان الوكالة أيضاً - وبه قال بعض الشافعيّة(1) - لأنّ الإجارة إن منعت البيع، لم يبق الوكيل مالكاً للتصرّف، ولا الموكل أيضاً. وإن لم تمنعه، فهي علامة الندم؛ لأنّ من يريد البيع لا يؤاجر؛ لقلة الرغبات فيه بسبب الإجارة.

وكذا تزويج الجارية.

ويحتمل [عدم](2) بطلان الوكالة.

ولو كاتبه أو دبره، انفسخت الوكالة؛ لأنه يعطي رجوعه عن إذن إخراجهِ عن ملكه. ولأنّ الكتابة تقطع تصرّف المولي فيه، فلم يُبق محلاً للبيع.

وفي طحن الحنطة الموكل ببيعها للشافعيّة وجهان:

أحدهما: الانعزال؛ لبطلان اسم الحنطة، وإشعاره بالإمساك.

ص: 160

1- العزيز شرح الوجيز 5:255، روضة الطالبين 3:559.

2- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

و الثاني: العدم؛ عملاً بالاستصحاب، و بقاء العين صالحاً للنقل (1).

هذا إذا عيّن و قال له: «بع هذه الحنطة» و لو أطلق فقال له: «بع حنطة» ثمّ طحن غلّته، لم تبطل وكالته.

و لو عرض السلعة الموكّل (2) ببيعها عليّ البيع، لم يكن عزلاً لوكيله (3) عن بيعها؛ لجواز طلب التساعد في الأغراض (4).

و كذا لو وكّل وكيلاً آخر، لم ينعزل الأوّل؛ لجواز طلب المساعدة و الاعتضاد.

مسألة 764: إذا وكّل السيّد عبده في بيع أو شراء أو غيرهما من التصرفات ثمّ أعتقه أو باعه،

فإن قلنا: إنّ توكيله لعبده توكيلٌ حقيقيٌّ، لم ينعزل بالبيع و لا بالعتق، و بقي الإذن بحاله؛ عملاً بالاستصحاب. و لأنّه بعد العتق صار أكمل حالاً ممّا كان عليه أوّلاً.

و إن قلنا: إنّ ليس بتوكيلٍ حقيقيٍّ و لكنّه استخدام و أمر، ارتفع الإذن؛ لزوال الملك، لأنّه إنّما استخدمه و أمره بحقّ الملك و قد زال بالبيع و العتق.

و إذا باعه، فقد صار إليّ ملك من لم يكن في توكيله، و ثبوت ملك غيره فيه يمنع ابتداء توكيله بغير إذنه، فيقطع استدامته.

و عليّ تقدير ارتفاع الوكالة بالعتق أو البيع لو قال العبد: عزلت نفسي، فهو لغو.

ص: 161

1- العزيز شرح الوجيز 5:255، روضة الطالبين 3:559.

2- في الطبعة الحجرية: «المأمور» بدل «الموكّل».

3- في «ر، ث، خ»: «للوكيل».

4- في «خ» و الطبعة الحجرية: «الاعراض».

وفصّل بعض الفقهاء فقال: إن كانت الصيغة: «وكَلْتُكَ بِكذا» بقي الإذن. وإن أمره به، ارتفع الإذن بالعتق والبيع. وإذا حكمنا ببقاء الإذن في صورة البيع، فعليه استئذان المشتري؛ لأنّ منافعه صارت مستحقّة له (1).

و الكتابة كالبيع والإعتاق في جريان الوجهين.

مسألة 765: لو وُكِّلَ عبد غيره في بيع شيءٍ أو شرائه أو غير ذلك من التصرفات، افتقر إلى إذن المالك.

فلو وُكِّلَ بإذنه ثمّ باع المالك عبده، ففي ارتفاع الوكالة أيضاً وجهان: أحدهما: الارتفاع؛ لبطلان إذنه بزوال ملكه.

و [ثانيهما] عدمه؛ لأنّ سيّد العبد أذن له في بيع ماله.

وكذا لو أعتق سيّد العبد عبده، لم تبطل الوكالة (2) هنا قطعاً؛ لأنّ توكيل عبد الغير توكيلٌ حقيقيٌّ ليس استخداماً ولا أمراً.

وهكذا إن باعه، لكن يعتبر رضا المشتري.

و علي الموكّل أن يستأذن المشتري، سواء كان الوكيل عبده أو عبد الغير؛ لأنّ منافعه صارت مستحقّة له، فإن رضي ببقاء الوكالة بقيت، وإلاّ بطلت.

ولو لم يستأذن - في صورتين - المشتري، نفذ تصرفه؛ لدوام الإذن وإن ترك واجباً.

قال الجويني: وفيه احتمال (3).

مسألة 766: لو وُكِّلَ زوجته في بيعٍ أو شراءٍ أو غيرهما من التصرفات، صحّ التوكيل.

فإن طلقها، لم تبطل الوكالة؛ لأنّ زوال النكاح

ص: 162

1- العزيز شرح الوجيز 5:255.

2- في النسخ الخطيّة: «وكالته».

3- العزيز شرح الوجيز 5:256، روضة الطالبين 3:559.

لا يمنع ابتداء الوكالة فلا يقطع استدامتها.

ولو وُكِّل رجلاً في نقل امرأته أو بيع عبده أو قبض داره من فلان، فقامت البيّنة بطلاق الزوجة وعتق العبد وانتقال الدار عن الموكل، بطلت الوكالة؛ لأنّه زال تصرّف الموكل فزالت وكالته.

مسألة 767: لو وُكِّل في قبض دينه من رجل فمات، نُظِر في لفظ الموكل،

فإن قال: «اقبض حقّي من فلان» بطلت الوكالة، ولم يكن له القبض من وارثه؛ لأنّه لم يؤمر بذلك، وإنّما وُكِّل في قبض مبدؤه من المديون وقد مات.

وإن قال: «اقبض حقّي الذي علي فلان» أو «الذي في قبّل فلان» فله مطالبة وارثه، والقبض منه؛ لأنّ قبضه من الوارث قبضٌ للحقّ الذي علي مورثه، وإذا قبض من الوارث لم يكن قبضاً من فلان.

لا يقال: لو قال له: «اقبض حقّي من زيد» فوُكِّل زيد إنساناً في الدفع إليه، كان له القبض منه، فكذا ينبغي أن يقبض من الوارث؛ لأنّ الوارث نائب الموروث، كما أنّ الوكيل نائب الموكل.

لأنّ نقول: الوكيل إذا دفع عنه يادنه، جري مجري تسليمه؛ لأنّه أقامه مقام نفسه، وليس كذلك هنا؛ فإنّ الحقّ انتقل إلي الورثة، فاستحققت المطالبة عليهم لا بطريق النيابة عن الموروث، ولهذا لو حلف: لا يفعل شيئاً، حنث بفعل وكيله، ولا يحنث بفعل وارثه.

مسألة 768: إذا وقعت الوكالة مطلقاً غير مؤقتة، ملك الوكيل التصرف أبداً

ما لم يفسخ الوكالة بقوله: فسخت الوكالة، أو: أبطلتها، أو: نقضتها، أو: عزلتك، أو: صرفتك عنها، أو: أزلتك عنها، أو نهاه عن فعل ما أمره به و وُكِّل فيه، وما أشبه ذلك من ألفاظ العزل أو المؤدّية معناه، أو يعزل

الوكيل نفسه، أو يوجد من أحدهما ما يقتضي فسخ الوكالة.

فإذا وُكِّل في طلاق زوجته ثم وطئها، احتُمل بطلان الوكالة؛ لدلالة وطئه لها علي رغبته فيها واختيار إمساكها.

و كذلك لو وطئها بعد طلاقها رجعيًا، كان ذلك ارتجاعاً لها، فإذا اقتضي الوطء رجعتها بعد طلاقها فلأن يقتضي استبقاءها علي زوجيتها و منع طلاقها أولي.

وإن باشرها دون الفرج أو قبَّلها أو فعَّل بها ما يحرم علي غير الزوج، فهل تنفسخ الوكالة في الطلاق؟ إشكال ينشأ: من حصول الرجعة به، و عدمه.

مسألة 769: لو جحد الموكل الوكالة، ففي كونه عزلاً للوكيل إشكال

إشارة

ينشأ: من استصحاب الحال و عدم التصريح بالعزل، و من حكمه بارتفاع الوكالة و بطلانها من أصلها.

و لو جحد الوكيل الوكالة و أنكرها، ففي كونه ردًا للوكالة إشكال، أقرب: أن نقول: إن كان هذا الإنكار لنسيانٍ أو لغرضٍ في الإخفاء، لم يكن ردًا. و إن تعمد و لا غرض له في الإخفاء، فالأقرب: أنه ردٌّ.

تنبيه: كون الوكالة جائزة حكم سارٍ في الوكالة بجعل و غير جعل.

و قال بعض الشافعية: إذا شرط فيها جعلٌ معلوم و اجتمعت شرائط الإجارة و عقد العقد بصيغة الإجارة، فهو لازم. و إن عقد بلفظ الوكالة، أمكن تخريجه علي أن الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها؟ (1).

و نحن لا ننازع في كون الإجارة لازمةً.

ص: 164

مسألة 770: لو وُكِّلَ في البيع وأمره بشرط الخيار فشرطه ثم رده المشتري بالخيار،

أو البائع، أو ظهر فيه عيب فردّه المشتري به، أو ظهر في الثمن المعين عيب فردّه البائع، انفسخ البيع، ولم يكن للوكيل بيعه ثانياً، عند علمائنا - وبه قال الشافعي (1) - لأنّ الوكيل فعل متعلّق الوكالة، فارتفعت وكالته. ولأنّه لو بقي وكيلاً فإمّا أن يكون في البيع الأول، وهو محال؛ لاستحالة تحصيل الحاصل، أو في البيع ثانياً، ووكالته لم تتعلّق إلاّ ببيع واحد.

وقال أبو حنيفة: لا ترتفع وكالته، ويكون له البيع ثانياً (2).

وليس بجيّد.

مسألة 771: إذا وُكِّلَ في بيع نصيبه من دارٍ، أو في قسمته مع شركائه، أو في أخذه بالشفعة، فأنكر الخصم ملكيّة الموكل، لم يملك التثبيت

علي ما قدّمناه في نظائره، وهو أحد وجهي الشافعيّة. وفي الثاني:

يملك (3).

وقال أبو حنيفة: إذا وُكِّلَ في القسمة أو طلب الشفعة، كان وكيلاً في تثبيت ذلك؛ لأنّه لا يتوصّل إليّ ذلك إلاّ بإثبات الملك فيه (4).

والمحقّ ما قلناه؛ لأنّه قد يرتضي للإثبات من لا يرتضي للمطالبة، وبالعكس.

ص: 165

1- العزيز شرح الوجيز 256:5، روضة الطالبين 560:3.

2- العزيز شرح الوجيز 256:5.

3- الحاوي الكبير 501:6، بحر المذهب 201:8، البيان 371:6، العزيز شرح الوجيز 256:5، روضة الطالبين 560:3، المغني 220:5.

4- بدائع الصنائع 25:6، بحر المذهب 201:8، المغني 220:5.

وقال بعض الشافعية: لا يملك التثبيت قولاً واحداً(1).

مسألة 772: لو قال له: بئ كذا، و اشترط الخيار لي أو للمشتري، أو لنا معاً،

أو اشتر كذا، و اشترط الخيار كذلك، لم يملك البيع المنجز.

ولو أمره بالبيع و أطلق، لم يكن للوكيل شرط الخيار للمشتري.

و كذا لو و كله بالشراء، لم يكن له شرط الخيار للبائع.

و الأقرب: أنّهما يملكان شرط الخيار لأنفسهما و لموكليهما.

و للشافعية وجهان، أحدهما: المنع؛ لأن إطلاق العقد يقتضي عقداً بلا شرط(2).

و الوجه: ما تقدّم؛ لأنّه زاده خيراً.

مسألة 773: التوكيل في شراء العين أو بيعها لا يقتضي الإذن في شراء بعضها و لا بيعه؛

للتضرّر بالتبعيض.

و لو فرض فيه غبطة - كما لو أمره بشراء عبدٍ بألف فاشترى نصفه بأربعمئة ثمّ نصفه الآخر كذلك - كان فضوليّاً إن سمّاه في العقد أو نواه، و إلا وقع عنه.

و لا ينقلب الملك إلي الوكيل بعد انصراف العقد الأوّل عنه.

و فيه وجهٌ ضعيفٌ للشافعية(3).

و لو قال له: اشتره بهذا الثوب، فاشتره بنصفه، صحّ؛ لأنّه إذا رضي بزوال كلّ الثوب في مقابلته، فهو بزوال بعضه أشدّ رضاً.

و لو قال: بئ هؤلاء العبيد، أو: اشتر لي خمسة أعبد، و وصفهم له،

ص: 166

1- بحر المذهب 201:8، البيان 371:6.

2- حلية العلماء 137:5، العزيز شرح الوجيز 256:5-257.

3- العزيز شرح الوجيز 257:5، روضة الطالبين 560:3.

فله الجمع و التفريق؛ لعدم التصرّر.

ولو قال: اشترهم صفقة واحدة، لم يفرّق، فإن فرّق لم يصحّ للموكل عند الشافعية (1).

وعندنا يكون فضولياً.

ولو اشترى خمسة من مالكين - [لأحدهما] (2) ثلاثة، و [للآخر] (3) اثنان - دفعة واحدة، وصحّحنا مثل هذا العقد، ففي وقوع شرائهم عن الموكل للشافعية وجهان:

أحدهما - وبه قال ابن سريج -: إنّه يقع؛ حملاً لكلامه علي الأمر [بتملكهم] (2) دفعة واحدة.

وأظهرهما: المنع؛ لأنّه إذا تعدّد البائع لم تكن الصفقة واحدة (3).

والمعتمد عندنا: الأول؛ لصدق الوحدة باعتبار.

ولو قال: بع هؤلاء الأعبد الثلاثة بألف، لم يبع واحداً منهم بدون الألف؛ لجواز أن لا يشتري الباقيان بالباقي من الألف.

ولو باعه بألف، صحّ.

وهل له بيع الآخرین؟ للشافعية وجهان، أصحهما: نعم (4)، وبه نقول؛ عملاً بالإذن السابق.3.

ص: 167

1- العزيز شرح الوجيز 5:257، روضة الطالبين 3:561. (2 و 3) بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «أحدهما... الآخر». و الصحيح ما أثبتناه.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «بتملكهم». و المثبت هو الصحيح.

3- العزيز شرح الوجيز 5:257، روضة الطالبين 3:561.

4- بحر المذهب 8:185، البيان 6:391، العزيز شرح الوجيز 5:257، روضة الطالبين 3:561.

ولو قال: بَع من عبيدي مَنْ شئت، أبقِي بعضَهم ولو واحداً.

وكذا لو قال: ما شئت، فكذلك.

مسألة 774: إذا وُكِّل في البيع نسيئةً، فباع كذلك، لم يملك التقاضي،

ولم يلزمه أيضاً لو طلبه المالك منه بعد حلول الأجل، ولكن عليه بيان المعامل حتى لا يكون مضيقاً لحقه.

وكذا لو قال: ادفع هذا الثوب إلي صانع، فقال: دفعته، طالبه المالك ببيانه، وكان عليه البيان، فإن امتنع كان متعدياً.

فلو تلف في يد الصانع (1) ثم بينه، كان عليه الضمان عند بعض الشافعية (2).

وعندي فيه نظر.

وقال أكثر الشافعية: لا يلزمه البيان (3).

وليس بشيء.

ولو قال لغيره: بَع عبدك من فلان بألفٍ أدفعه إليك، فباعه منه، فالأقوي: إنَّ البائع يستحقُّ الألف علي الأمر دون المشتري، فإذا غرم الأمر رجع علي المشتري مع الإذن و مطلقاً علي إشكالٍ.

ولو قال: اشتر عبد فلان لي بثوبك هذا أو بدراهمك، ففعل، فالأقرب: البطلان؛ إذ لا يملك الإنسان شيئاً و الثمن علي غيره.

وقالت الشافعية: يحصل الملك للأمر، و يرجع المأمور عليه بالقيمة أو المثل (2).

ص: 168

1- كذا قوله: «ادفع هذا الثوب إلي صانع... في يد الصانع» في جميع النسخ الخطية و الحجرية. و في «العزیز شرح الوجيز» و «روضۃ

الطالبين»: «ادفع هذا الذهب إلي صانع... في يد الصانع». (2 و 3) العزیز شرح الوجيز 5:257، روضۃ الطالبين 3:561.

2- العزیز شرح الوجيز 5:258، روضۃ الطالبين 3:562.

وفيه لهم وجهٌ آخر: أنّه إذا لم يَجْر شرط الرجوع، لا- يرجع. وإذا (1) قبض وكيل المشتري المبيع وغرم الثمن من ماله، لم يكن له حبس المبيع ليغرم الموكل له (2).

وفيه وجه للشافعية: إنّ له الحبس - وبه قال أبو حنيفة - بناءً على أنّ الملك يحصل للوكيل ثمّ ينتقل إليّ الموكل (3).

مسألة 775: لو وكّله في استيفاء دينه من زيد، فجاء إليّ زيد للمطالبة،

فقال زيد للوكيل: خُذْ هذه الدراهم واقض بها دين فلان، يعني موكله، فأخذها، صار وكيل زيد في قضاء دينه، حتى يجوز لزيد استردادها ما دامت في يد الوكيل (4)، ولو تلفت عنده، بقي الدين بحاله.

ولو قال: خُذها عن الدين الذي تطالبني به لفلان، فأخذ، كان قابضاً للموكل، وبرئت ذمة زيد، وليس له الاسترداد.

ولو قال: خُذها قضاءً عن دين فلان، احتُمل الوجهان معاً.

فلو تنازع الموكل وزيد، فالقول قول زيد مع يمينه.

مسألة 776: لو دفع إليه شيئاً وقال: تصدّق به عليّ الفقراء، فتصدّق ونوي نفسه، لغت نيّته،

وكانت الصدقة للآمر.

وعندي فيه نظر.

ولو وكّل عبداً ليشتري له نفسه أو مالاً آخر من سيّده، جاز عندنا - وهو أظهر وجهي الشافعية (5) - كما يجوز توكيله في الشراء من غير سيّده.

ص: 169

1- في الطبعة الحجرية: «فإذا».

2- العزيز شرح الوجيز 5:258، روضة الطالبين 3:562.

3- العزيز شرح الوجيز 5:258، روضة الطالبين 3:563.

4- في الطبعة الحجرية: «يده» بدل «يد الوكيل».

5- المهذب - للشيرازي - 1:359، حلية العلماء 5:129، البيان 6:376، العزيز شرح الوجيز 5:259، روضة الطالبين 3:563، المغني 5:240.

و الثاني: لا يجوز؛ لأنَّ يده يدُ السيّد، فأشبهه ما لو وُكِّل إنساناً ليشتري له من نفسه(1).

وهو ممنوع.

فعلي ما اخترناه يجب أن يصرّح بذكر الموكّل، فيقول: اشتريت نفسي منك لموكّلي فلان.

ولو لم يصف بل قال: اشتريت نفسي منك ونوي الإضافة إليّ الموكّل، صحّ، و وقع للموكّل.

وقال بعض الشافعيّة: إذا لم يصف، لم يقع له؛ لأنّ قوله: «اشتريت نفسي» صريح في اقتضاء العتق، فلا يندفع بمجرد النية(2).

وهو ممنوع.

ولو قال العبد لرجل: اشتر لي نفسي من سيّدي، ففعل، جاز، وبه قال بعض الشافعيّة(3).

وهل يشترط التصريح بالإضافة إليّ العبد؟ الأقرب: العدم، بل تكفي النية.

وقال بعض الشافعيّة: يشترط التصريح بالإضافة إليّ العبد، فلو أطلق وقع الشراء للوكيل؛ إذ البائع قد لا يرضي بعقدٍ يتضمّن الإعتاق قبل

توفية الثمن(4).3.

ص: 170

1- المهذّب - للشيرازي - 359:1، حلية العلماء 5:129، البيان 6:376، العزيز شرح الوجيز 5:259، روضة الطالبين 3:563، المغني

5:240. (2-4) العزيز شرح الوجيز 5:259، روضة الطالبين 3:563.

و الرضا بالمشتري غير شرط في البيع.

مسألة 777: لو قال لغيره: أسلم لي في كذا و أدّ رأس المال من مالك ثمّ ارجع عليّ، جاز،

كما إذا قال: اشتر هذه السلعة بيني وبينك و أدّ الثمن عني - و به قال ابن سريج من الشافعية (1) - و يكون رأس المال قرضاً علي الأمر.

و قال بعض الشافعية: لا يصحّ؛ لأنّ الإقراض لا يتمّ إلا بالإقباض، و لم يوجد من المستقرض قبض (2).

فإذا أبرأ وكيل المسلم المسلم إليه، لم يلزم إيراؤه الموكل.

لكن، المسلم إليه لو قال: لا أعرفك وكياً، و إنّما التزمت لك شيئاً فأبرأتني عنه، نفذ في الظاهر، و تعطل بفعله حقّ المسلم.

و في وجوب الضمان عليه قولاً الغرم بالحيلولة للشافعية.

و الأظهر عندهم: وجوبه، لكن لا يغرم مثل المسلم فيه و لا قيمته لئلا يكون اعتياضاً عن المسلم [فيه] و إنّما يغرم له رأس المال (3).

قال الجويني: و هو حسن (4).

و قال بعضهم: إنّ يغرم للموكل مثل المسلم [فيه] (5).

و لو قال: اشتر لي طعاماً بكذا، قال الشافعي: يُحمل علي الحنطة؛ اعتباراً بعرفهم (6).

و الوجه عندي: اعتبار العرف عند كلّ قوم.

و علي قول الشافعي لو كان بطبرستان، لم يجز التوكيل؛ لأنّه لا عُرف فيه لهذا اللفظ عندهم، فيكون [التوكيل] (1) في مجهول (2).

ص: 171

1- ما بين المعقوفين أضفناه من «العزیز شرح الوجیز».

2- العزیز شرح الوجیز 5: 259، روضة الطالبین 3: 564.

ولو وَّكَّله في شراء ما ينطلق عليه الاسم بالاشتراك، وجب التعيين في الوكالة، وإلا بطلت.

ويجيء علي قول مَنْ يحمل المشترك علي كلا المعنيين الجواز، وحمله علي المعنيين معاً.

ولو قال له: وَّكَّلْتُكَ في إبراء غرمائي، لم يملك إبراء نفسه.

فإن كان قد قال: فإن شئت تبرئ نفسك فافعل، جاز.

و للشافعي خلافٌ تقدّم (1) في أنّه هل يجوز توكيل المديون بإبراء نفسه؟

ولو قال: فرّق ثلثي علي الفقراء، وإن شئت أن تضعه في نفسك فافعل، جاز.

وعند الشافعي يبني علي الخلاف فيما إذا أذن للوكيل في البيع من نفسه (2).

ولو قال له: اشتر لي بديني عليك طعاماً، صحّ، خلافاً لبعض العامة (3).

ولو قال: استسلف لي ألفاً من مالك في كُرّ طعامٍ، لم يصحّ؛ لأنّه لا يجوز أن يشتري الإنسان بماله ما يملكه غيره.

وإن قال: اشتر لي في ذمتك، أو قال: اسلف ألفاً في كُرّ طعامٍ واقبض الثمن عني من مالك أو من الدّين الذي عليك، صحّ؛ لأنّه إذا اشترى

في الذمّة، حصل الشراء للموكل، و الثمن عليه، فإذا قضاه من الدّين 5.

ص: 172

1- في ص 59، المسألة 685.

2- بحر المذهب 8:180، العزيز شرح الوجيز 5:260، روضة الطالبين 3:564.

3- المغني 5:251، الشرح الكبير 5:259.

الذي عليه فقد دفع الدين من ماله بأمر صاحب الدين بدفعه إليه. وإن قضاها من ماله غير الدين الذي عليه صار قرضاً عليه.

ص: 173

وفيه مباحث:

البحث الأول: في النزاع في أصل الوكالة وصفتها.

مسألة 778: إذا اختلفا في أصل الوكالة، فادّعي الوكيل أنه وكّله في كذا، وأنكر الموكل،

فإن كان هناك بيّنة، حُكم بها، وإلا فالقول قول الموكل - لأنه المنكر - مع يمينه؛ لأصالة عدم التوكيل، ولم يثبت أنه أمينه ليقبل قوله عليه.

ولو اتّفق علي أصل العقد و اختلفا في بعض الكيفيات أو المقادير - كما إذا قال: وكّلتني ببيع كـ، أو ببيعه نسيئةً، أو بشرائه بعشرين، وقال الموكل: بل ببيع بعضه، أو ببيعه نقداً، أو بشرائه بعشرة - فالقول قول الموكل؛ لأنّ الأصل عدم الإذن فيما يدّعيه الوكيل.

ولأنّ الإذن صادر عن الموكل، وهو أعرف بحال الإذن ومقاصده الصادرة عنه.

ولأنّهُ لَمَّا كان القولُ قولَه في أصل العقد وجب أن يكون في الصفة كذلك، كما لو اختلف الزوجان في عدد الطلاق، كان القولُ قولَ الزوج فيه؛ لأنّهما لو اختلفا في أصله، كان القولُ فيه قولَه.

و الأصل في ذلك كـه أنّ الوكيل يدّعي خلاف الأصل، فيكون القولُ قولَ الموكل مع اليمين، و علي من يدّعي خلافه البيّنة.

و فرق بين هذا وبين ما إذا اختلف الخياط و مالك الثوب، فقال

الخياط: أمرتني بقطع الثوب قباءً، فقطعته كذلك كما أمرتني، وقال المالك: بل أمرتُك أن تقطعه قميصاً، كان القول قول الخياط، مع أنّهما لو اختلفا في أصل الإذن، كان القول قول المالك: بأنّ المالك هناك يريد إلزام الخياط الأرش، والأصل عدمه، وهاهنا الموكل لا يلزم الوكيل غرامة، وإن لزمه الثمن فإنّما لزمه بحكم إطلاق البيع.

مسألة 779: لو وكله في شراء جارية، فاشتراها الوكيل بعشرين،

وزعم الوكيل أنّ الموكل أذن له فيه، وقال الموكل: ما أذنتُ إلا في الشراء بعشرة، فالتقول قول الموكل؛ لما تقدّم.

فإذا حلف فإن كان الشراء بعين مال الموكل فإن ذكر في العقد أنّ المال لفلان أو أنّ الشراء له، كان باطلاً؛ لأنّ المال في يده لم يتعلّق به حقّ الغير قبل الشراء فيقبل إقراره فيه، وحينئذٍ يكون العقد واقعاً بمال الغير، وقد ثبت بيمين صاحب المال أنّه لم يأذن في الشراء الذي باشره الوكيل، فيلغو العقد.

وإن لم يذكره في العقد، وقال بعد الشراء: إنني اشتريت له، فإن صدّقه البائع فالعقد باطل أيضاً، وإذا بطل الشراء فالجارية باقية علي ملك البائع، وعليه ردّ ما أخذ.

وإن كذّب البائع وقال: إنّما اشتريت لنفسك و المال لك، ولا بينة، حلف علي نفي العلم بالوكالة، وحُكم بصحّة الشراء للوكيل في الظاهر، وسلم الثمن المعين إلي البائع، وغرم الوكيل مثله للموكل.

وإن كان الشراء في الذمّة، فإن نوي الموكل ولم يسمّه، كانت الجارية للوكيل، والشراء له ظاهراً؛ لأنّ المتصرّف لغيره في الذمّة يلزمه التصرف إذا لم يقع لذلك الغير.

وإن سمّاه فإن صدّقه البائع، بطل الشراء؛ لاتّفاقهما علي كونه للغير؛ لأنّ البائع أوجبهُ للموكل، فإذا لم يلزمه لم يصح، كما إذا تزوّج امرأةً لغيره بغير إذنه، وهو أحد وجهي الشافعيّة.

والتّاني: إنّه يلزمه، كما لو أطلق، بخلاف النكاح؛ لأنّ ذكر الزوج شرط فيه، بخلاف البيع، وثبوت كونه بغير إذنه بيّمينه(1).

وإن كذّبه البائع وقال: أنت مبطل في تسميته فيلزم الشراء الوكيل، ويكون كما لو اقتصر علي النيّة، أو يبطل الشراء من أصله؟ للشافعيّة وجهان. والأظهر عندهم: صحّته ووقوعه للوكيل(2).

وحيث صحّحنا الشراء وجعلنا الجارية للوكيل ظاهراً وزعمه أنّها للموكل، فيأمره الحاكم بالرفق للمأمور، فيقول له: إن كنتُ أمرتُك أن تشتريها بعشرين فقد بعتهكها بعشرين، ويقول الآخر: قبلتُ، ليحلّ له الفرج.

والضابط: إنّ الوكيل إن كان كاذباً فيما ادّعاه، فإنّ العين المبيعة له في الباطن والظاهر؛ لأنّ البيع وقع له، وإن كان صادقاً فهي له في الظاهر، دون الباطن.

واختلف الشافعيّة في ذلك:

منهم من قال: إنّ هذا الشرط لا يكون في كلام الموكل، وإنّما يكون في كلام الحاكم، وينبغي أن يقول الموكل: بعتهكها بعشرين، ليقع البيع، فإنّ البيع لا يقبل التعليق بالشرط، ولهذا لو قال: إن كان قدم فلان فقد بعتهك،3.

ص: 177

1- الحاوي الكبير 6:545 و 547، المغني 5:250، الشرح الكبير 5:259.

2- العزيز شرح الوجيز 5:261، روضة الطالبين 3:565.

لم يصح، كذا هنا(1).

وقال بعضهم: يجوز أن يقول ذلك الموكل ويصح؛ لأنه شرط يقتضيه الإيجاب، فلا يمنع صحته؛ لأنه لا يصح الإيجاب إلا أن يكون الوكيل صادقاً فيما قال، وقد وقع البيع للموكل، كما إذا قال: «إن كان مالي الغائب سالماً فهذه زكاته، وإن لم يكن سالماً فهي نافلة» يصح؛ لأن ذلك مقتضى الإطلاق وإن كانت الزكاة لا تتعلق بشرط(2).

قال بعض الشافعية: القول الأول خطأ؛ لأن هذا الموكل إذا أطلق قوله: «بعتك» يكون ذلك إقراراً منه بالملك و تكديماً لنفسه فيما ادّعه فلا يؤمر به، وأما الشرط المذكور فلا يضر؛ لأنه أمر واقع يعلمان وقوعه، مثل أن يتفقا علي أن هذا الشيء ملك أحدهما، فيقول: إن كان ملكي فقد بعتك، فيصح. وكذا كل شرط علماً وجوده لا يؤدي إلي وقوف البيع، بخلاف ما ذكره(1).

إذا ثبت هذا، فإن أوجب الموكل البيع للوكيل إما مطلقاً أو مشروطاً، فقد ملك الوكيل المبيع ظاهراً و باطناً، وإن امتنع لم نجبره علي ذلك؛ لأنه قد ثبت بيمينه براءته منه، ولأن البيع لا يجبر عليه، إلا أن هذا المبيع في يد هذا الوكيل فما يصنع به؟ الأقوي عندي: إنه يكون في يده للموكل، وله عليه ما لزمه من الثمن، فيكون له بيعه و استيفاء ذلك منه؛ لتعدّر وصول حقه إليه إلا بذلك، و هو أحد وجوه الشافعية.

و الثاني: إنه يكون للوكيل ظاهراً و باطناً؛ لأننا إذا فسخنا العقد في حق3.

ص: 178

1- راجع: العزيز شرح الوجيز 5:262، وروضة الطالبين 3:566.

الموكل عاد إلي الوكيل، كالمتبايعين إذا تحالفا فسخنا العقد بينهما، و عاد الملك إلي البائع.

و الثالث: إنه لا يبيعه الوكيل بنفسه، و لكن يواطئ رجلاً يدعيه رهناً عليه فيقرّ به فيبيعه الحاكم عليه (1).

و الثاني ليس بشيء؛ لأنّه بفسخ البيع عن الموكل لا يرجع إلي الوكيل، و إنّما يرجع إلي البائع، بخلاف ما ذكره من المتبايعين؛ لأنّه هناك يرجع إلي البائع بملكه السابق.

و أمّا الثالث فيشتمل علي المشقة المنفية بالأصل، و علي الأمر بالكذب، فلهذا جوّزنا له بيعه بنفسه، كالمديون المماطل مع قدرته إذا ظفر صاحب الدّين له بشيء يخالف جنس دّينه.

إذا عرفت هذا، فسواء أطلق البيع أو علّق لا يجعل ذلك إقراراً بما قاله الوكيل و تكديماً لنفسه.

إذا عرفت هذا، فإذا امتنع الموكل من البيع مطلقاً و مشروطاً فإن كان الوكيل كاذباً، لم يحلّ له وطؤها و لا التصرف فيها بالبيع و غيره إن كان الشراء بعين مال الموكل؛ لأنّ الجارية حينئذٍ تكون للبائع. و إن كان الشراء في الذمّة، ثبت الحلّ؛ لوقوع الشراء للوكيل؛ ضرورة كونه مخالفاً للموكل.

و عندي أنّه لا يبطل إن سمّاه أو نواه.

و قال بعض الشافعيّة: إذا كان كاذباً و الشراء بعين مال الموكل، فللوكيل بيعها إمّا بنفسه أو بالحاكم؛ لأنّ البائع حينئذٍ يكون آخذاً لمال الموكل بغير استحقاق، و قد غرم الوكيل للموكل، فله أن يقول للبائع: ردّ3.

ص: 179

1- العزیز شرح الوجیز 5:262، روضة الطالبین 3:566.

مال الموكل، أو اغرمه إن كان تالفاً، لكنّه قد تعدّر ذلك بسبب اليمين فيأخذ حقه من الجارية التي هي ماله.

وإن كان الموكل صادقاً، ففيه الوجوه الثلاثة السابقة:

أحدها: إنها تكون للوكيل ظاهراً وباطناً حتي يحلّ له الوطاء وكلّ تصرّف - وبه قال أبو حنيفة - بناءً علي أنّ الملك يثبت للوكيل أولاً ثمّ ينتقل منه إلي الموكل، فإذا تعدّر نقله منه، بقي علي ملكه.

ومنهم من خصّ هذا الوجه بما إذا كان الشراء في الذمة ولم يطرده في الحاليتين، وإليه مال الجويني (1).

وثانيها: إنّه إن ترك الوكيل مخاصمة الموكل، فالجارية له ظاهراً وباطناً، وكأنّه كذب نفسه، وإلا فلا.

وثالثها - وهو الأصحّ -: إنّه لا يملكها باطناً، بل هي للموكل، وللوكيل الثمن عليه، فهو كمن له علي رجلٍ دينٌ لا يؤدّيه فظفر بغير جنس حقه من ماله، فيجزيء خلافً للشافعية في أنّه هل له بيعه وأخذ الحقّ من ثمنه؟ والأصحّ عندهم: إنّ له ذلك (2)، كما اخترناه نحن.

ثمّ يباشر البيع أو يرفع الأمر إلي القاضي؟ فيه لهم وجهان، أصحهما هنا: إنّ له بيعها بنفسه؛ لأنّ القاضي لا يجيبه إلي البيع، ولأنّ المظفور بماله في سائر الصور يدعي المال لنفسه فيسلطّ غيره عليه، وقد يستبعد، وهنا الموكل لا يدعي المال لنفسه (1).

وإذا قلنا: إنّه ليس له أن يأخذ الحقّ من ثمنها فتوقف في يده حتي 3.

ص: 180

1- العزيز شرح الوجيز 5:262-263، روضة الطالبين 3:566.

يظهر مالِكها، أو يأخذها القاضي فيحفظها؟ فيه للشافعية وجهان(1).

مسألة 780: لو اشترى الوكيل جاريةً لموكله، فأنكر الموكل الإذن في شرائها

وقال: ما وكلتُك في شراء هذه، بل الجارية الأخرى، فالقول قول الموكل علي ما تقدّم، فإذا حلف بقيت الجارية المشتراة في يد الوكيل، والحكم علي ما تقدّم في المسألة الأولى، فيرفق الحاكم ويتلطف، كما تقدّم.

مسألة 781: لو باع الوكيل نسيئةً وادّعى إذن المالك فيه، فإن صدّقه المالك صحّ البيع.

وإن كذّبه وقال: ما أذنتُ لك في بيعه نسيئةً، بل في بيعه نقداً، أو قلتُ لك: بعّه، ولم أذكر شيئاً [فالقول قول المالك] (2) لأنّ الإطلاق ينصرف إلي النقد.

ثم إن صدّقه الوكيل والمشتري جميعاً، حكماً بفساد البيع. فإن كانت السلعة قائمةً رجع بها، وكان له أن يطالب أيّهما شاء، وإلا رجع بالقيمة علي مَنْ شاء منهما.

وإن كذّباه، فالقول قول المالك مع يمينه علي القطع وعدم البيّنة.

فإن أنكر المشتري الوكالة وقال: إنّ البائع باع ملكه، فالموكل حينئذٍ يحتاج إلي إقامة البيّنة، فإن لم تكن هناك بيّنة، فُدّم قول المشتري مع يمينه علي نفي العلم بالوكالة؛ لأنّها يمين علي نفي فعل الغير.

ص: 181

1- العزيز شرح الوجيز 5:263، روضة الطالبين 3:566-567.

2- ما بين المعقوفين أضفناه لأجل السياق.

فإن حلف، فُرز المبيع في يده، ويكون للمالك الرجوعُ علي الوكيل إن كذّبه في عدم إذنه في النسيئة بعد حلف الموكل له بالقيمة.

وإن نكل المشتري عن اليمين علي نفي علم الوكالة، حلف الموكل علي ثبوتها، فإذا حلف حُكم ببطلان البيع. وإن لم يحلف و نكل، فهو كما لو حلف المشتري، و نكول الموكل عن يمين الردّ في خصومة المشتري لا يمنعه من الحلف علي الوكيل، فإذا حلف عليه فله أن يغرم الوكيل قيمة المبيع أو مثله إن كان مثلياً.

و الوكيل لا يطالب المشتري بشيء حتي يحلّ الأجل مؤاخذهً له بموجب تصرّفه.

فإذا حلّ، نُظر إن رجع عن قوله الأوّل و صدّقه (1) الموكل، فلا يأخذ من المشتري إلا أقلّ الأمرين من الثمن أو القيمة؛ لأنّه إن كان الثمن أقلّ، فهو موجب عقده و تصرّفه، فلا يُقبل رجوعه فيما يلزمه من زيادة علي العين (2)، وإن كانت القيمة أقلّ فهي التي غرمها، فلا يرجع إلا بما غرم؛ لأنّه قد اعترف أخيراً بفساد العقد.

وإن لم يرجع و أصرّ علي قوله الأوّل، فيطالبه بالثمن بتمامه، فإن كان مثلاً القيمة أو أقلّ فذلك، وإن كان أكثر فالزيادة في يده للموكل بزعمه، و الموكل ينكرها، فيحفظها أو يلزمه دفعها إلي القاضي؟ فيه للشافعية خلاف (3).

اعترض بعض الفقهاء بأنّ الموكل إذا أنكر التوكيل بالنسيئة، كان ذلك عزلاً للوكيل علي رأي، فكيف يملك الوكيل بعده استيفاء الثمن!؟

و أجيب: بأنّه إنّما يستوفي الثمن لأنّ الموكل ظلمه بتغريمه في 3.

ص: 182

1- في النسخ الخطيّة: «صدّق».

2- في «ج»: «الغير. نسخة بدل».

3- العزيز شرح الوجيز 5:264، روضة الطالبين 3:567.

زعمه، وظفر بجنس حقه من مال من ظلمه، وإن كان من غير الجنس فيأخذه أيضاً(1).

ولا يخرج علي القولين في الظفر بغير جنس الحق في غير هذه الصورة؛ لأن المالك يدعيه لنفسه، ويمنع الغير عنه، والموكل لا يدعي الثمن هنا، فأولي مصرف يفرض له التسليم إلي الوكيل الغارم.

مسألة 782: هذا كله إذا لم يعترف المشتري بالوكالة، فإن اعترف بها فإن صدق الموكل، فالبيع باطل،

وعليه رد المبيع إن كان باقياً. وإن تلف، فالموكل بالخيار إن شاء غرم الوكيل؛ لأنه تعدى ما أمره الموكل، وإن شاء غرم المشتري؛ لتفرع يده علي يد مضمونة، ولأنه أتلف السلعة علي الموكل بشرائه من غير إذن مالكةا، وقرار الضمان علي المشتري؛ لحصول الهلاك في يده.

فإن رجع الموكل عليه، لم يرجع علي الوكيل؛ لحصول التلف في يده، بل يرجع عليه بالثمن الذي سلمه إليه؛ لخروج المبيع مستحقاً.

وإن صدق الوكيل، قُدم قول الموكل مع يمينه، فإن حلف أخذ العين، وإن نكل حلف المشتري وبقيت له.

وإن رجع علي الوكيل، لم يكن للوكيل أن يرجع في الحال؛ لأنه يُقر أنه ظلمه بالرجوع عليه، وإّما يستحق عليه الثمن المؤجل.

فإذا حلّ الأجل، كان للوكيل أن يرجع عليه بأقلّ الأمرين من القيمة و الثمن؛ لأنّ القيمة إن كانت أقلّ، فصاحب السلعة يقول: إنّه لا يستحقّ ذلك ولا يغرم إلاّ القيمة. وإن كان الثمن المسمّي أقلّ، رجع به؛ لأنه

ص: 183

1- المعترض والمجيب هو الإمام الجويني كما في العزيز شرح الوجيز 5:264.

معترف بأن صاحب السلعة ظلمه بأخذ القيمة، وأن الذي يستحقه الثمن، فلا يرجع بأكثر منه.

وإن كدّبه أحدهما دون الآخر، رجع علي المصدّق، وحلف علي المكذّب، ويرجع حسب ما ذكرناه في تكذيبهما.

البحث الثاني: في المأذون.

مسألة 783: إذا وكله في بيع أو هبة أو صلح أو طلاق أو عتق أو إبراء أو غير ذلك،

ثم اختلف الوكيل والموكّل، فادّعي الوكيل أنّه تصرّف كما أذن له، وأنكر الموكّل وقال: لم تتصرّف البتّة بعد، فإن جري هذا النزاع بعد عزل الوكيل، لم يُقبل قوله إلاّ ببينة؛ لأنّ الأصل العدم، وبقاء الحال كما كان، والوكيل غير مالكٍ للتصرّف حينئذٍ.

وإن جري قبل العزل، فالأقرب أنّه كذلك، وأنّ القول قول الموكّل؛ لأنّ الأصل العدم، ولأنّ الوكيل يقرّ عليه بزوال الملك عن السلعة، فوجب أن لا يُقبل، بخلاف ما إذا ادّعي الردّ أو التلف، فإنّه يبغى [دفع] (1) الضمان عن نفسه، لا [إلزام] (2) الموكّل شيئاً، وهو أحد قولَي الشافعي.

والثاني: إنّ القول قول الوكيل؛ لأنّه ائتمنه، فعليه تصديقه، ولأنّه مالك لإنشاء التصرّف، ومن ملك الإنشاء قبل إقراره، كالوليّ المُجبر إذا أقرّ بنكاح مولّيته (3).

ص: 184

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «رفع». والصحيح ما أثبتناه.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «التزام». والمثبت هو الصحيح.

3- الحاوي الكبير 6:521-522، المهذب - للشيرازي - 1:364، بحر المذهب 8:169، البيان 6:415، العزيز شرح الوجيز 5:264-265، روضة الطالبين 3:568، المغني 5:222، الشرح الكبير 5:248.

وبهذا القول قال أبو حنيفة إلا في النكاح إذا اختلف فيه الوكيل و الموكل، فإنّ القول قول الموكل (1).

و اختلف أصحاب الشافعي فيما هو الأصحّ من القولين و ما كفيتهما؟

أمّا [الأوّل] (2): فكلام أكثر الشافعية ترجيح قول تصديق الموكل حتي أنّ بعضهم لم يورد غيره.

و قال بعضهم: الأصحّ تصديق الوكيل من جهة القياس.

و أمّا [الثاني] (3): فإنّ قول تصديق الموكل منقول عن الشافعي في مواضع.

و اختلف الناقلون في القول الآخر:

فقال بعضهم: إنّه منصوص الشافعي.

و قال آخرون: إنّه مخرّج خرّجه ابن سريج وغيره.

و في المسألة وجهٌ ثالث للشافعية، و هو: إنّ ما يستقلّ به الوكيل - كالطلاق و الإعتاق و الإبراء - يُقبل فيه قوله مع يمينه، و ما لا يستقلّ - كالبيع - لا بدّ فيه من البيّنة (2).

مسألة 784: لو صدّق الموكل الوكيل في البيع و نحوه، و لكن قال:

كنتُ عزلتُك قبل التصرف.

و قال الوكيل: بل كان العزل بعد التصرف، فهو

ص: 185

1- بحر المذهب 8:169، البيان 6:415، العزيز شرح الوجيز 5:265، المغني 5:222، الشرح الكبير 5:248. (2 و 3) بدل ما بين

المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «الثاني... الأوّل». و المثبت كما في «العزيز شرح الوجيز».

2- العزيز شرح الوجيز 5:265، روضة الطالبين 3:568.

كما لو قال الزوج: راجعتك قبل انقضاء العدة، وقالت: انقضت عدتي قبل أن تراجعني.

و حينئذٍ يحتمل تقديم قول الوكيل؛ لأصالة صححة تصرفه، و تقديم قول الموكل؛ لأصالة عدم سبق العقد.

و التحقيق أن كل واحدٍ منهما يدعي التقديم، و الأصل عدمه، فلا أولوية من هذه الحيثية، فتبقي أصالة بقاء الملك علي صاحبه خالية عن المعارض.

و لو قال الموكل: قد باع الوكيل، و قال الوكيل: لم أبع، فإن صدق المشتري الموكل، حُكم بانتقال الملك إليه، و إلا فالقول قوله؛ لأصالة عدم البيع.

مسألة 785: إذا ادّعى الوكيل تلف المال الذي في يده للموكل أو تلف الثمن الذي قبضه عن متاعه في يده،

و أنكر المالك، قُدّم قول الوكيل مع يمينه و عدم البيّنة؛ لأنه أمينه، فكان كالمودع. و لأنه قد تتعدّر إقامة البيّنة عليه، فلا يكلف ذلك.

و لا فرق بين أن يدعي التلف بسبب ظاهر، كالحرق و النهب، أو بسبب خفي، كالسرقة و التلف.

و كذا كل من في يده شيء لغيره علي سبيل الأمانة، كالأب و الوصي و الحاكم و أمينه و الودعي و الشريك و المضارب و المرتهن و المستأجر و الأجير المشترك؛ لأنه لو لا ذلك لا تمتع الناس من الدخول في الأمانات (1) مع الحاجة إليها.

ص: 186

1- في «ج، ر»: «الأمانة».

وقال بعض العامة: إذا ادّعي التلف بأمر ظاهر - كالحرق والنهب - كان عليه إقامة البيّنة علي وجود هذا الأمر في تلك الناحية، ثمّ يكون القولُ قولَه في تلفها بذلك - وبه قال الشافعي أيضاً - لأنّ وجود الأمر الظاهر ممّا لا يخفي، ولا تتعدّر إقامة البيّنة عليه(1).

مسألة 786: إذا اختلفا في الردّ فادّعاه الوكيل وأنكره الموكل،

فإن كان وكيلاً بغير جُعَلٍ، احتُمِل تقديم قول الوكيل؛ لأنّه قبض المال لنفع مالكة، فكان القولُ قولَه مع اليمين، كالودعي. ويحتمل العدم؛ لأصالة عدم الردّ. والحكم في الأصل ممنوع.

وإن كان وكيلاً بجُعَلٍ، فالوجه: أنّه لا يُقبل قوله؛ لأنّه قبض المال لنفع نفسه، فلم يُقبل قوله في الردّ، كالمستعير، وهو أحد قولَي العامة.

والثاني: إنّ القولَ قولَ الوكيل؛ لأنّه وكيل، فكان القولُ قولَه، كالوكيل بغير جُعَلٍ؛ لاشتراكهما في الأمانة(2).

وسواء اختلفا في ردّ العين أو ردّ ثمنها.

وجملة الأمانة علي ضربين:

أحدهما: مَنْ قبض المال لنفع مالكة لا غير، كالمودع والوكيل بغير جُعَلٍ، فيقبل قولهم في الردّ عند بعض الفقهاء من علمائنا وغيرهم(3)؛ لأنّه لو لم يُقبل قولهم لامتنع الناس من قبول الأمانات، فيلحق الناس الضرر.

والثاني: مَنْ ينتفع بقبض الأمانة، كالوكيل بجُعَلٍ والمضارب والأجير

ص: 187

1- المغني 5:221، الشرح الكبير 5:248، البيان 6:419.

2- البيان 6:419، المغني 5:223، الشرح الكبير 5:249.

3- المبسوط - للطوسي - 2:372، و 4:141، المغني 5:223، الشرح الكبير 5:249، العزيز شرح الوجيز 5:265، روضة الطالبين 3:568.

المشترك والمستأجر والمرتهن.

و الوجه: إنه لا يقبل.

مسألة 787: لو أنكر الوكيل قبض المال ثم ثبت ذلك بيّنة أو اعتراف، فادّعي الردّ أو التلف، لم يقبل قوله؛

لثبوت خيانتة بجحوده.

فإن أقام بيّنة بما ادّعاه من الردّ أو التلف، لم تُقبل بيّنته.

و للعامّة وجهان:

أحدهما: لا تُقبل - كما قلناه - لأنّه كذّبها بجحده؛ فإنّ قوله: «ما قبضت» يتضمّن أنّه لم يردّ شيئاً.

و الثاني: تُقبل؛ لأنّه يدّعي الردّ و التلف قبل وجود خيانتة (1).

و إن كان صورة جحوده: أنّك لا تستحقّ عليّ شيئاً، أو: ما لك عندي شيء، يُسمع قوله مع يمينه؛ لأنّ جوابه لا يكذب ذلك، لأنّه إذا كان قد تلف أو ردّ، فليس له عنده شيء، فلا تنافي بين القولين، إلّا أن يدّعي أنّه ردّ أو تلف بعد قوله: «ما لك عندي شيء» فلا يُسمع قوله؛ لثبوت كذبه و خيانتة.

هذا كلّه فيما إذا ادّعي الأمين الردّ عليّ من اتّمنه، أمّا إذا ادّعي الردّ عليّ غيره فلا.

و لو ادّعي القيمّ الردّ عليّ اليتيم الذي كان يقوم بأمره، فكذلك.

و لو ادّعي الوكيل الردّ عليّ رسول المالك لاسترداد ما عنده، فلا خلاف في أنّ الرسول إذا أنكر القبض كان القول قوله مع يمينه.

و أمّا الموكل فإنّه لا يلزمه تصديق الوكيل؛ لأنّه يدّعي الردّ عليّ من

ص: 188

لم يَأْتَمَنه فليَقَم البَيِّنَةُ، و هو قول أكثر الشافعيَّة (1).

وفي وجهٍ عليه تصديقه؛ لأنَّه معترف، و يدرسوله يده، فكأنَّه يدَّعي الرَّدَّ عليه (2).

مسألة 788: إذا وُكِّل وكَيْلاً باستيفاء دَيْنٍ له علي إنسان، فقال له: قد استوفيتُه، و أنكر الموكِّل، نُظِر

إن قال: استوفيتُه و هو قائم في يدي فخذُه، فعليه أخذه، و لا معني لهذا الاختلاف.

و إن قال: استوفيتُه و تلف في يدي، فالقول قوله (1) مع يمينه علي نفي العلم باستيفاء الوكيل؛ لأصالة بقاء الحقِّ، فلا يُقبل قول الوكيل و المديون إلا بيِّنَةً؛ لأنَّ قولهما علي خلاف الأصل.

و هو الظاهر من مذهب الشافعي (4).

و جَعَلَه بعض الشافعيَّة علي الخلاف المذكور فيما إذا اختلفا في البيع و نحوه (5).

و علي ما اخترناه إذا حلف الموكِّل، أخذ حَقَّه ممَّن كان عليه، و لا رجوع له علي الوكيل؛ لاعترافه بأنَّه مظلوم.

مسألة 789: لو وُكِّلَه في البيع و قبض الثمن، أو بالبيع مطلقاً

و قلنا: إنَّ الوكيل يملك بالوكالة في البيع قبضَ الثمن، و اتَّفقا علي البيع و اختلفا في قبض الثمن، فقال الوكيل: قبضتُه و تلف في يدي، و أنكر الموكِّل، أو قال الوكيل: قبضتُه و دفعته إليك، و أنكر الموكِّل القبضَ، فالأقوي: عدم قبول قول الوكيل في ذلك.

ص: 189

1- أي: قول الموكِّل. (4 و 5) العزيز شرح الوجيز 5:266، روضة الطالبين 3:568.

و للشافعية في ذلك طريقان:

أحدهما: إنّه علي الخلاف المذكور في البيع وسائر التصرفات.

وأظهرهما عندهم: إنّ هذا الاختلاف إن كان قبل تسليم المبيع، فالقول قول الموكل، كما في المسألة السابقة.

و إن كان بعد تسليمه، فوجهان:

أحدهما: إنّ الجواب كذلك؛ لأنّ الأصل بقاء حقّه.

وأصحهما: إنّ القول قول الوكيل؛ لأنّ الموكل ينسبه إلي الخيانة بالتسليم قبل قبض الثمن، ويلزمه الضمان، و الوكيل ينكره، فأشبهه ما إذا قال الموكل: طالبتك بردّ المال الذي دفعته إليك، أو بئمن المبيع الذي قبضته فامتنعت مقصراً إلي أن تلف، وقال الوكيل: لم تطالبني بذلك، أو لم أكن مقصراً، فإنّ القول قوله.

وهذا التفصيل فيما إذا أذن في البيع مطلقاً أو حالاً، فإن أذن في التسليم قبل قبض الثمن، أو أذن في البيع بئمن مؤجّل، وفي القبض بعد الأجل، فهنا لا يكون خائناً بالتسليم قبل القبض، فالاختلاف كالاختلاف قبل التسليم(1).

مسألة 790: إذا صدّقنا الوكيل فحلف، فالأقوي: براءة ذمّة المشتري؛

لأنّنا قبلنا قول الوكيل في قبض الثمن فكيف نوجهه؟ وهو أحد وجهي الشافعية.

و الثاني: لا تبرأ ذمّة المشتري؛ لأصالة عدم الأداء، وإنّما قبلنا من الوكيل في حقّه؛ لائتمانه إيّاه(2).

ص: 190

1- العزيز شرح الوجيز 5:266-267، روضة الطالبين 3:569.

2- العزيز شرح الوجيز 5:267، روضة الطالبين 3:569.

و لا بأس به.

فعلي الأول إذا حلف الوكيل وقلنا ببراءة ذمة المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً.

فإن رده علي الموكل و غرمه الثمن، لم يكن له الرجوع علي الوكيل؛ لاعترافه بأن الوكيل لم يأخذ شيئاً.

وإن رده علي الوكيل و غرمه، لم يرجع علي الموكل، و القول قوله مع يمينه في أنه لم يأخذ منه شيئاً، و لا يلزم من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه أن نثبت بها حقاً علي غيره.

و لو خرج المبيع مستحقاً، يرجع المشتري بالثمن علي الوكيل؛ لأنه دفعه إليه، و لا رجوع له علي الموكل؛ لما مر.

و لو اتقنا علي قبض الوكيل الثمن، و قال الوكيل: دفعته إليك، و قال الموكل: بل هو باقي عندك، فهو كما لو اختلفا في رد المال المسلم إليه.

و الظاهر أن القول قول الوكيل.

و لو قال الموكل: قبضت الثمن فادفعه إلي، و قال الوكيل: لم أقبضه بعد، فالقول قول الوكيل، و ليس للموكل طلب الثمن من المشتري؛ لاعترافه بأن وكيله قد قبض.

نعم، لو سلم الوكيل المبيع حيث لا يجوز التسليم قبل قبض الثمن، فهو متعد بفعله، فللموكل أن يغرمه قيمة المبيع.

البحث الثالث: في الوكالة بالقضاء.

مسألة 791: إذا دفع إليه مالاً و وكله في قضاء دينه، ثم قال الوكيل:

دفعته إلي رب الدين،

فأنكر رب الدين، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه

لم يَأْتَمَنِ الوَكِيلَ حَتَّى يَلْزِمَهُ تَصَدِيقَهُ، وَالأَصْلُ عَدَمُ الدَّفْعِ، إِذَا حَلَفَ طَالِبُ المَوْكَلِ بِحَقِّهِ، وَ لَيْسَ لَهُ مَطَالِبَةُ الوَكِيلِ.

وَ لَا يُقْبَلُ قَوْلُ الوَكِيلِ عَلَيِ المَوْكَلِ، بَلْ لَا بَدَّ مِنَ البَيِّنَةِ؛ لِأَنَّهُ أَمْرُهُ بِالدَّفْعِ إِلى مَنْ لَمْ يَأْتَمَنَّهُ، فَكَانَ مِنْ حَقِّهِ الإِشْهَادُ عَلَيْهِ، إِذَا لَمْ يَفْعَلْ، كَانَ مَفْرَطًا غَارِمًا، وَ هُوَ أَصَحُّ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ.

وَ الثَّانِي: إِنَّهُ يُقْبَلُ - وَ بِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ - لِأَنَّ المَوْكَلِ قَدْ أَتَمَنَّهُ، فَأَشْبَهَ مَا إِذَا ادَّعَى الرَّدَّ عَلَيْهِ (1).

فَعَلِي الأَوَّلُ إِنْ تَرَكَ الإِشْهَادَ عَلَيِ الدَّفْعِ، فَإِنْ دَفَعَ بِحَضْرَةِ المَوْكَلِ، فَلَا رَجُوعَ لِلْمَوْكَلِ عَلَيْهِ - وَ هُوَ أَصَحُّ وَجْهِي الشَّافِعِيِّ (2) - وَ إِنْ دَفَعَ فِي غَيْبَتِهِ، فَلَهُ الرَجُوعُ.

وَ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَصَدِّقَهُ المَوْكَلُ عَلَيِ الدَّفْعِ، أَوْ لَا يَصَدِّقَهُ.

وَ عَنِ بَعْضِ الشَّافِعِيِّ وَجْهٌ: إِنَّهُ لَا يَرْجِعُ عِنْدَ التَّصَدِيقِ (1).

وَ عَلَيِ الثَّانِي يَحْلِفُ الوَكِيلُ، وَ تَنْقَطِعُ مَطَالِبَةُ المَالِكِ عَنْهُ، وَ لَا يَغْنِيهِ تَصَدِيقُ المَدْفُوعِ إِلَيْهِ عَنِ الِیْمَنِ.

وَ عَلَيِ قَوْلِنَا لَوْ اِخْتَلَفَا، فَقَالَ الوَكِيلُ: دَفَعْتُهُ بِحَضْرَتِكَ، فَأَنْكَرَ المَوْكَلُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ المَوْكَلِ مَعَ يَمِينِهِ.

وَ إِنْ كَانَ قَدْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ وَ لَكِنْ مَاتَ الشُّهُودُ أَوْ عَرَضَ لَهُمْ جُنُونٌ أَوْ فَسَقٌ أَوْ غَيْبَةٌ، فَلَا رَجُوعَ.

وَ إِنْ كَانَ قَدْ أَشْهَدَ شَاهِدًا وَاحِدًا أَوْ مُسْتَوْرِينَ فَبَانَا فَاسْتَقِينَ، فَالأَقْرَبُ:

عَدَمُ الرَجُوعِ. 3.

ص: 192

و للشافعية قولان(1).

ولكن ذلك علي ما تقدّم في رجوع الضامن علي الأصل.

ولو أمره بإيداع ماله، ففي لزوم الإشهاد إشكال يأتي إن شاء الله تعالى.

مسألة 792: لو ادّعي قيمّ اليتيم أو الوصي دَفَعَ المال إليه عند البلوغ، لم يُقبل قوله

إلا بالبيّنة؛ لأصالة عدم الدفع، وهو لم يأت منه حتي يكلف تصديقه.

ولقوله تعالى: «فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ»(2) أمر بالإشهاد، ولو كان قوله مقبولاً لما أمر به؛ لقوله تعالى: «فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ»(3) ولم يأمره بالإشهاد.

ولأنّ الصبي لم يأت منه عليه، فلم يُقبل قوله عليه، كما إذا ادّعي المودع أو الوكيل التسليم إلي غير المستودع والموكل، لم يُقبل قولهما عليه، كما يُقبل علي المودع والموكل.

وهو أظهر مذهب الشافعي(4).

وله آخر: إنّه يُقبل قوله مع اليمين؛ لأنّه أمين. ولأنّه يُقبل قوله في النفقة عليه، والإشهاد للإرشاد إلي التورّع عن اليمين(5).

ص: 193

1- العزيز شرح الوجيز 5:268، روضة الطالبين 3:570.

2- النساء: 6.

3- البقرة: 283.

4- بحر المذهب 8:169، التهذيب - للبعوي - 4:226-227، العزيز شرح الوجيز 5:268، روضة الطالبين 3:570.

5- بحر المذهب 8:169، التهذيب - للبعوي - 4:227، العزيز شرح الوجيز 5:268.

و الأول أقوى.

و الفرق: إن النفقة تتعذر عليه إقامة البيّنة عليها، بخلاف الدفع.

إذا عرفت هذا، فكلّ من ادّعى الرّدّ علي مَنْ لم يأتّمه، لم يُقبل قوله عليه، مثل أن يدّعي الأب و الجدّ رّدّ المال إلي الصبي، أو يدّعي المودع الرّدّ علي ورثة المستودع، أو يدّعي الملتقط الرّدّ علي مالك اللقطة أو ورثته، أو مَنْ أطارت الريح ثوباً إلي داره فادّعي رّدّه، لم يُقبل قوله.

و كذا الشريك و المضارب إذا ادّعا الرّدّ علي ورثة شريكه.

مسألة 793: كلّ من عليه حقّ أو في يده مالٌ لغيره يجب عليه رّدّه إلي مالّكه عند الطلب.

فلو قال مَنْ في يده المال أو عليه: لا أدفع المال إليه إلا بالإشهاد، فالأقرب: إنّ له ذلك، سواء كان ممّا يُقبل قوله فيه، كالوديعة و شبهها، أو لم يكن، كالدينّ و الغصب و شبههما، و سواء كان علي مَنْ في يده المال بيّنةً بالمال أو لا بيّنة عليه، احترازاً من لزوم اليمين، و للإنسان غرض في التحرّز من الإقدام علي اليمين و إن كان صادقاً؛ لقوله تعالي: «وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ» (1) و عادة الأمانة التحرّز من الأيمان.

و للشافعيّة تفصيلٌ هنا و اختلاف.

قال أكثرهم: ننظر في ذلك، فإن كان الذي عنده المال أميناً لصاحب الحقّ إذا ادّعي الرّدّ قبل قوله، كالوكيل و الودعيّ، كان عليه تسليم ما في يده من غير إشهاد، فإن أّخر الدفع لأجل الإشهاد، ضمن؛ لأنّه لا ضرر عليه في التسليم، لأنّ قوله مقبول في الرّدّ، فلا حاجة به إلي البيّنة.

ص: 194

وإن كان لا يُقبل قوله في الردّ، كالمرتهن والشريك والمضارب والوكيل بجعلٍ - في أحد الوجهين - والمستعير، نُظر فإن كان الحق لا بيّنة لصاحبه به، وجب عليه الدفع من غير إشهادٍ؛ لأنّه إن ادّعه عليه بعد ردّه، أمكنه الجواب بأنك لا تستحقّ عليّ شيئاً، ويكون القولُ قوله مع يمينه.

وإن كان لصاحبه به بيّنة، لم يجب عليه الردّ إلا بعد الإشهاد؛ لأنّه لا يأمن أن يطالبه به بعد الردّ وتقوم به عليه البيّنة، ولا يُقبل قوله في الردّ، فيلزمه غرمه(1).

وللشافعيّة وجهٌ آخر، وهو: إنّه إن كان التوقّف إليّ الإشهاد يورث تأخيراً أو تعويقاً في التسليم، لم يكن له الامتناع، وإلا فله ذلك(2).

ولا فرق بين المديون والغاصب في هذا الباب.

ولو قال الموكل للوكيل: إنني طلبته منك فمنعني فانت ضامن؛ لأنّه كان يمكنك الردّ، فأنكر الوكيل ولا بيّنة، قدّم قوله مع اليمين.

فإذا حلف، كان عليّ أمانته.

وهل يجب الردّ حينئذٍ؟ الأقرب ذلك.

وإن نكل، حلف الموكل بالله بأنّه لقد طالبه فمَنَعَهُ من غير عذرٍ، وصار الوكيل ضامناً، فإن كان المال قد تلف في يده، وجب عليه ضمانه.

مسألة 794: إذا كان لرجلٍ عليّ زيدٍ دينٌ، أو كان له في يده عينٌ،

فجاء شخصٌ إليّ زيدٍ وقال: إنّ الرجل وكّلني في استيفاء دينه منك، أو في أخذ العين التي في يدك له، فإن قامت للوكيل بيّنةٌ بذلك ثبتت وكالته، واستحقّ المطالبة.

ص: 195

1- بحر المذهب 8:170، البيان 6:420.

2- بحر المذهب 8:170، العزيز شرح الوجيز 5:269، روضة الطالبين 3:570.

وإن لم تكن بيّنةً، فإن صدّقه الغريم في دعوي الوكالة، فإن كانت الدعوي عيناً، لم يؤمر بالتسليم إليه؛ لجواز كذبهما معاً، ولصاحب العين تكذيبهما معاً، لكن لو دفع لم يمنع منه أيضاً؛ لأنّه إذا علم أنّه وكيله، جاز له الدفع إليه.

وإن كان (1) دَيْناً، احتُمل وجوب الدفع إليه؛ لاعترافه بأنّه مستحقٌّ للمطالبة.

و الفرق (2) بين الدّين والعين ظاهر، فإنّ المدفوع في الدّين ليس عين مال الموكّل، وأمّا العين فإنّها عين مال الغير، ولم يثبت عند الحاكم أنّه وكيل، فلم يكن له أمره بالدفع.

قال (3) بعض الشافعيّة: إن كان هناك بيّنة تثبت الوكالة، وإن لم تكن فإنّه لا يجب عليّ منّ عليه الدّين تسليمه إليه، سواء صدّقه أو كذّبه، فإذا كذّبه لم يكن له إحلافه.

ثمّ قال: و الذي يجيء عليّ أصلنا أنّه لا تُسمع دعواه عليه؛ لأنّ عندنا أنّ الوكيل في الخصومة لا يصحّ أن يدّعي قبل ثبوت وكالته (4).

وقال أبو حنيفة: إذا صدّقه، وجب عليه تسليم الدّين.

وله في تسليم العين روايتان، أشهرهما: إنّه لا يجب عليه تسليمها.

وإن كذّبه، كان له إحلافه.

وعنده لا تُسمع بيّنة الوكيل إلاّ بعد الدعوي.8.

ص: 196

1- تذكير الفعل باعتبار الحقّ.

2- في النسخ الخطيّة: «و فرق».

3- في «ث، ر، خ»: «وقال».

4- بحر المذهب 204:8.

و احتجّ بأنه أقرّ بحق الاستيفاء، فكان له مطالبته، كما لو كان الحقّ عيناً، و كما لو أقرّ بأنّ هذا وصيّ لصغير (1).

مسألة 795: إذا دفع المديون الدَيْنَ أو المستودع الوديعة إلى مدعي الوكالة بعد أن صدّقه عليها،

فإذا حضر المستحقّ و أنكر الوكالة، فالقول قوله مع يمينه.

فإن كان الحقّ عيناً أخذها إن كانت باقيةً. وإن تلفت فله إلزام مَنْ شاء منهما، و لا رجوع للغارم منهما علي الآخر؛ لأنّه مظلوم بزعمه، و المظلوم لا يؤخذ إلا ظالمه.

هذا إذا تلف من غير تفريطٍ منهما، فأما إذا تلف بتفريطٍ من القابض، فيُنظر إن غرّم المستحقّ القابض فلا رجوع، و إن غرّم الدافع فله الرجوع؛ لأنّ القابض وكيل عنده، و الوكيل يضمن بالتفريط، و المستحقّ ظلمه بأخذ القيمة منه، و ما له في ذمّة القابض فيستوفيه بحقّه.

مسألة 796: إذا كان الحقّ ديناً و كذب الموكّل الوكيل في الوكالة بعد أن قبض الوكيل، كان للموكّل مطالبة الدافع بحقّه.

و إذا غرّمه فإن كان المدفوع باقياً، فله استرداده و إن صار ذلك للمستحقّ في زعمه؛ لأنّه ظلمه بتغريمه، و ذلك مالّ له ظفّر به، فكان له أخذه قصاصاً.

و إن كان تالفاً فإن فرّط فيه، غرّمه، و إلا فلا.

و هل للمستحقّ مطالبة القابض؟ يُنظر إن تلف المدفوع عنده،

ص: 197

1- بدائع الصنائع 6:26، الحاوي الكبير 6:552، بحر المذهب 8:205، حلية العلماء 5:122 و 151، التهذيب - للبخاري - 4:230، البيان 6:401، العزيز شرح الوجيز 5:271، المغني 5:234، الشرح الكبير 5:261.

لم يكن له المطالبة؛ لأنّ المال للدافع بزعمه، وضمّانه له.

وإن كان باقياً، احتُمل ذلك أيضاً؛ لأنّ الآخذ فضوليٌّ بزعمه، و المأخوذ ليس حقاً له، وإتّما هو مال المديون، فلا تعلق للمستحقّ به، وهو قول أكثر الشافعيّة (1).

وقال بعضهم: إنّ له المطالبة بتسليمه إليه؛ لأنّه إنّما دفعه إليه ليدفعه إلى المستحقّ، وكأنّه انتصب وكيلاً في الدفع من جهته (2)(3). ولا بأس به.

وإن قلنا به فإذا أخذه المستحقّ، برئ الدافع عن الدّين.

و هل يلزم منّ عنده الحقّ دفعه إليه بعد التصديق، أم له الامتناع إلي قيام البيّنة علي الوكالة؟ الأقرب: الأول.

ونصّ الشافعي: إنّه لا يلزمه الدفع إلا بعد البيّنة (4).

ونصّ فيما إذا أقرّ بدّين أو عينٍ من تركة إنسانٍ وبأنّه مات ووارثه فلان: إنّه يلزمه الدفع إليه، ولا يكلف البيّنة (5).

ولأصحابه في ذلك طريقان:

أحدهما: إنّ المسألتين علي قولين:

في قولٍ: يلزمه الدفع إلي الوكيل و الوارث؛ لأنّه اعترف باستحقاقه الأخذ، فلا يجوز له منع الحقّ عن المستحقّ.

وفي قولٍ: لا يلزمه الدفع إلي واحدٍ منهما إلا بالبيّنة (3).

ص: 198

1- العزيز شرح الوجيز 270:5، روضة الطالبين 571:3.

2- في النسخ الخطيّة و الحجرية: «حقه» بدل «جهته». و المثبت من «العزيز شرح الوجيز».

3- العزيز شرح الوجيز 270-269:5، روضة الطالبين 571:3. (4 و 5) العزيز شرح الوجيز 270:5، روضة الطالبين 571:3.

أما في الصورة الأولى: فلاحتمال إنكار الموكل الوكالة. وأما في الثانية: فلاحتمال استناد إقراره بالموت إلي ظنّ خطأ.

وأصحهما عندهم: تقرير الحق للوارث، وعدم اليأس عن إنكار الموكل للوكالة وبقاء الحق له (1).

مسألة 797: لو ادّعي الوكالة فكذبه المديون أو من عنده الوديعة أو المال، لم يكف المديون و الودعي الدفع إليه؛

لتجرّد دعواه عن البيّنة، وعدم اعتضاها بالتصديق.

فإن دفع ثم حضر الموكل و أنكر الوكالة، فالقول قوله مع اليمين.

فإذا حلف علي نفي الوكالة و غرم الدافع، كان له أن يرجع علي القابض، دئيماً كان أو عيناً؛ لأنه لم يصرح بتصديقه، وإتما دفع بناءً علي الظاهر من قوله، فإذا تبين خلافه غرم ما غرم.

و لو أنكر الوكالة أو الحقّ و كان الوكيل مأذوناً (2) في إقامة البيّنة، أو قلنا: إنّ الوكيل بالقبض مطلقاً يملك إقامة البيّنة، فله أن يقيم البيّنة و يأخذ.

فإن لم تكن بيّنة، فهل له التحليف؟ يبيني الأمر فيه علي أنّه إذا صدّقه هل يلزمه الدفع إليه؟ إن قلنا: نعم، فله تحليفه، فلعلّه يصدق إذا عرضت اليمين عليه.

وإن قلنا: لا، فبيني علي أنّ النكول و ردّ اليمين كإقامة البيّنة من المدّعي أو الإقرار من المدّعي عليه؟ إن قلنا بالأول فله تحليفه طمعاً في أن ينكل، فيحلف الوكيل. و إن قلنا بالثاني فلا.

مسألة 798: لو جاء رجل إلي المديون

وقال: قد أحالني عليك

ص: 199

1- العزیز شرح الوجیز 5:270، روضة الطالبین 3:571.

2- في الطبعة الحجرية زيادة: «له».

صاحبُ الدَّيْنِ بكذا، فصدَّقَه وقلنا: إذا صدَّق مدَّعي الوكالة فلا يلزمه الدفع إليه، فالأقرب: إنَّه يلزمه الدفع إليه؛ لأنَّه يقول: الحقُّ لك و أنَّه لا حقَّ لغيرك عليَّ، فصار كالوارث، وهو أحد قولَي الشافعيَّة.

و الثاني: لا يلزمه الدفع إليه؛ لأنَّه دَفَع غير مبرئ، فلا يأمن أن يجحد المحيل الحوالة فيحلف، ويستحقَّ الرجوع عليه، كما قلنا في الوكالة قد ينكر الموكل الوكالة.

و يفارق الميراث؛ لأنَّه آمن من ذلك، لأنَّه إذا لم يكن وارث غيره فقد أمن الغرامة.

و بيني علي الوجهين أنَّه لو كذَّبه و لم تكن بيَّنة هل له تحليفه؟ إن الزمناه الدفع إليه فله تحليفه، وإلَّا فكما سبق (1).

مسألة 799: لو قال: مات زيد و له عندي كذا و هذا وصيِّه، فهو كما لو قال:

هذا وارثه.

و لو قال: مات و قد أوصي به لهذا الرجل، فهو كما لو أقرَّ بالحوالة.

و إذا أوجبنا الدفع إلي الوارث و الوصي أو لم نوجب دفعه ثمَّ بانَّ أنَّ المالك حيٌّ و غرم الدافع، فله الرجوع علي المدفوع إليه، بخلاف صورة الوكالة؛ لأنَّه صدَّقَه علي الوكالة، و إنكار صاحب الحقَّ لا يرفع تصديقه، فصدق الوكيل لاحتمال أنَّه و كَلَّ ثمَّ جحد، و هنا بخلافه، و الحوالة في ذلك كالوكالة.

مسألة 800: إذا ادَّعي علي إنسان أنَّه دفع إليه متاعاً لبيعه و يقبض ثمنه و طالبه برده،

أو قال: بعته و قبضت ثمنه فسلمه إليَّ، فأنكر المدَّعي عليه، فأقام المدَّعي بيَّنة علي أنَّه ما أداه، فادَّعي المدَّعي عليه أنَّه كان قد تلف أو رده، فيُنظر في صيغة جحوده.

ص: 200

1- المهذب - للشيرازي - 363:1، بحر المذهب 8:206، البيان 6:406-407، العزيز شرح الوجيز 5:270-271، روضة الطالبين 3:571.

فإن قال: «ما لك عندي شيء» أو «لا يلزمني تسليم شيء إليك» فقبل قوله في الرد والتلف؛ لأنه إذا كان قد تلف أو رده، كان صادقاً في إنكاره، ولم يكن بين كلاميه تناقض. وإن أقام عليه بيّنة سُمعت بيّنته.

وإن كانت صيغة جحوده: «أنتك ما وكّلتني» أو «ما دفعت إليّ شيئاً» أو «ما قبضت الثمن» نُظر إن ادّعي التلف أو الردّ قبل أن يجحد، لم يُصدّق؛ لأنه مناقض للقول الأول، ولزمه الضمان.

وإن أقام بيّنة علي ما ادّعاه، فوجهان للشافعية:

أولهما عندهم: إنها تُسمع؛ لأنه لو صدّقه المدّعي لسقط الضمان عنه، فكذلك إذا قامت الحجّة عليه. وأيضاً فلما يأتي في الودعة.

والثاني - وهو الأظهر عند الجويني - أنها لا تُسمع؛ لأنه بجحوده الأول كذب هذه البيّنة، ولأنه لا تُسمع دعواه، وكلّ بيّنة تقام فإن قيامها يستدعي دعوي من يقيمها، فإذا فسدت الدعوي استقلت البيّنة، وهي غير مسموعة من غير دعوي.

لكن عدم سماع الدعوي ليس متفقاً عليه، ومن يسمع البيّنة يسمع الدعوي لا محالة، فإذا نُزخ الخلاف في سماع البيّنة يجري في سماع الدعوي، بل يجوز أن تكون الدعوي مسموعة جزماً، مع الخلاف في سماع البيّنة؛ إذ الدعوي قد تُسمع بمجرد تحليف الخصم (1).

وإن ادّعي الردّ بعد الجحود، لم يُصدّق؛ لصيرورته خائناً.

لكن لو أقام بيّنة، فالمشهور عند الشافعية في هذا الباب أنها تُسمع؛ لأنّ غايته أن يكون كالغاصب في ابتداء الأمر، ومعلوم أنّه لو أقام بيّنة علي (3).

ص: 201

ورأي الجويني أن يكون سماع بيّته علي الوجهين السابقين؛ لتناقض دعوي الردّ و الجحود(2).

وإن ادّعي التلف بعد الجحود، صدّق بيمينه لتقطع عنه المطالبة بردّ العين، ولكن يلزمه الضمان؛ لخيانته، كما لو ادّعي الغاصب التلف.

مسألة 801: قد بيّنا أنه يجب علي الوكيل رعاية تنصيب الموكل و اتّباع أمره و العدول عن مخالفته،

فإذا قال له: بع هذا ثم هذا، وجب عليه الامتثال في الترتيب.

و لو جعل للوكيل بالبيع جُعلاً فباع، استحقّه؛ لأنّه فعّل ما أمره به وإن تلف الثمن في يده؛ لأنّ استحقاقه بالعمل وقد عمل.

فإذا ادّعي خيانةً عليه، لم تُسمع حتي يبيّن القدر الذي خان به بأن يقول: بعّت بعشرة و ما دفعّت إليّ إلا خمسةً.

و إذا وُكِّل بقبض دينٍ أو استرداد وديعةٍ، فقال المديون و المودع:

دفعْتُ، و صدّقه الموكل و أنكر الوكيل، غرم الدافع بترك الإشهاد - وهو أحد وجهي الشافعية(3). - كما لو ترك الوكيل بقضاء الدّين الإشهاد.

و إذا قال شخص: أنا وكيل في بيعٍ أو نكاحٍ، و صدّقه مَنْ يعامله، صحّ العقد. فلو قال الوكيل بعد العقد: لم أكن مأذوناً فيه، لم يلتفت إلي قوله، و لم يُحكم ببطالان العقد، و كذا لو صدّقه المشتري بحقّ مَنْ توكّل عنه، إلا أن يقيم المشتري بيّنةً علي إقراره بأنّه لم يكن مأذوناً من جهته في ذلك التصرف.

ص: 202

1- العزيز شرح الوجيز 272:5، روضة الطالبين 572:3.

2- العزيز شرح الوجيز 272:5، روضة الطالبين 572:3.

3- العزيز شرح الوجيز 272:5، روضة الطالبين 572:3.

مسألة 802: إذا ولي الإمام رجلاً القضاء في ناحية، فإن أذن له في الاستنابة، جاز له ذلك.

وإن لم يأذن له، نُظِرَ فإن كان المتولّي يمكنه النظر بنفسه، لم يجز له الاستنابة.

وإن كان العمل كثيراً لا يمكنه النظر فيه بنفسه، جازت له الاستنابة؛ عملاً بقريضة الحال وظاهر الأمر.

وإذا جازت له، فهل تجوز في جميع العمل، أو فيما يتعدّر عليه أن يتولّاه؟ الأقوي: الأول.

و للشافعية فيه وجهان(1).

و الحكم في ذلك كما تقدّم(2) في الوكالة.

مسألة 803: إذا ادّعى الوكيل الردّ إلي الموكل، فالأقوي أنه يفترق إلي البيّنة.

وقسم الشافعية الأمانة في ذلك علي ثلاثة أضرب:

منهم من يقبل قوله في الردّ مع يمينه، وهم المودعون والوكلاء بغير جعل.

ومنهم من لا يقبل قوله في الردّ إلا بيّنة، وهم المرتهن والمستأجر.

ص: 203

1- الحاوي الكبير 331:16، المهذب - للشيرازي - 293:2، حلية العلماء 120:8، التهذيب - للبغوي - 195:8، البيان 21:13،

العزیز شرح الوجيز 433:12، روضة الطالبين 102:8.

2- في ص 25 و ما بعدها.

و منهم: مَنْ اختلف فيه علي وجهين، و هم الوكلاء بجعلٍ و الشريك و المضارب و الأجير المشترك إذا قلنا: إنه أمين.

أحدهما: إنه لا يُقبل قولهم في الرد؛ لأنهم قبضوا لمنفعة أنفسهم، فصاروا كالمرتهن و المستأجر و المستعير.

و الثاني: إنه لا- منفعة لهم في العين المقبوضة؛ لأنّ الوكيل ينتفع بالجعل دون العين التي قبضها. و كذلك الشريك و المضارب [و الأجير](1) ينتفعون بالربح و عوض عملهم، بخلاف المرتهن، فإنه يتوثق بالعين.

و كذلك المستأجر؛ فإنه يستوفي منفعتها، فافتراقاً(2).

مسألة 804: لو ادّعى الوكيل بيع العين التي أذن الموكل له في بيعها، فقال الموكل: لم تبعها،

أو يدّعي قبض الثمن من المشتري، فيصدّقه في الإذن و ينكر قبضه إيّاه، فللشافعي قولان:

أحدهما: يُقبل إقرار الوكيل في ذلك، و به قال أبو حنيفة.

إلا أنّ أبا حنيفة ناقض في مسألة، و هي: إذا قال لوكيله: زوّجني من امرأة، فأقرّ الوكيل أنّه تزوّجها له و ادّعت ذلك المرأة، و أنكر الموكل العقد، لم يُقبل قول الوكيل. قال: لأنّه يمكنه إقامة البيّنة علي النكاح، لأنّه لا يعقد حتي تحضر البيّنة.

و الثاني للشافعي: إنه لا يُقبل إقراره علي موكله؛ لأنّ الوكيل يقرّ بحقّ لغيره علي موكله، فلم ينتقل إليه(3)، كما لو أقرّ بدّين عليه أو إبراءً من

ص: 204

1- ما بين المعقوفين أضفناه لأجل السياق.

2- راجع: المهذب - للشيرازي - 1:365.

3- كذا قوله: «فلم ينتقل إليه» في النسخ الخطيّة و الحجرية، و بدلها في المغني و الشرح الكبير: «فلم يقبل».

و هذا يلزم عليه إقرار أب البكر.

فأما أبو حنيفة فلا يصح ما فرّق به؛ لأنّ النكاح عنده ينعقد بفاسقين ولا يثبت بهما (2)، وقد تموت الشهود و تتعدّر البيّنة.

مسألة 805: إذا وكّله في البيع و قبض الثمن فقبضه، كان أمانةً في يده قبل أن يطالبه الموكل،

فإذا لم يسلمه إليه لم يضمنه بتأخيره عنده، وإن طالبه و جب عليه ردّه علي حسب إمكانه.

فإن أحرّ لعذرٍ - مثل أن يكون في الحّمّام، أو يأكل الطعام، أو يصلّي، أو ما أشبه ذلك - لم يصر مفرطاً؛ لأنّه لا يلزمه في ردّ الأمانة ما يضرّ به. فإن تلفت الوديعة قبل زوال عذره أو بعد زوال عذره حال اشتغاله بردها، فلا ضمان؛ لما بيّناه.

وإن أحرّ بعذرٍ، ضمن سواء تلفت قبل مضيّ زمان إمكان الردّ، أو لم يمض؛ لأنّه خرج من الأمانة بمنعه الدفع من غير عذرٍ.

و لو طالبه الموكل بالدفع فوعده به ثم ادّعي أنّه كان قد تلف قبل مطالبته، أو قال: كنتُ رددته قبل مطالبته، لم يقبل قوله؛ لأنّه مكذب لنفسه، و ضامن في الظاهر بدفعه.

فإن أقام البيّنة، احتُمل سماعها؛ لأنّ الموكل لو صدّقه علي ما ادّعا،

ص: 205

1- المهذب - للشيرازي - 364:1، بحر المذهب 169:8، حلية العلماء 157:5-158، البيان 415:6، المغني 222:5 و 225، الشرح الكبير 248:5 و 256.

2- تحفة الفقهاء 133:2، بدائع الصنائع 255:2، و 270:6-271، الهداية - للمرغيناني - 190:1، و 117:3-118، الاختيار لتعليل المختار 224-225:2، و 119:3، روضة القضاة 940/213:1، بحر المذهب 169:8، عيون المجالس 3/743/1049.

سقط عنه الضمان، فإذا أقام البيّنة علي ذلك قبل. وعدمه؛ لأنه يكذب بيّنته، فإنه كان وعده بدفعه إليه، وإذا كذب بيّنته لم تُسمع له.

و يفارق ما إذا صدّقه، فإنه إذا صدّقه فقد أقرّ ببراءته، فلم يستحقّ مطالبته.

وإن ادّعي أنه تلف بعد ما دفعه عن تسليمه، أو أنه ردّه إليه لم يُقبل قوله؛ لأنه صار بالدفع ضامناً، ولا يُقبل قوله في الردّ؛ لأنه خرج من الأمانة، فيحتاج إلي بيّنة بذلك.

و للشافعيّة وجهان (1) كالأحتمالين.

فإن كان قد تلف قبل أن منعه ولم يعلم، فلا ضمان عليه.

و للشافعيّة وجه آخر: إنه يضمن؛ لأنه لما منعه تبيّناً أنه كان ممسكاً علي نفسه (2).

و ليس بشيء.

مسألة 806: لو دفع إلي وكيله عيناً وأمره بإيداعها عند زيد، فأودعها، وأنكر زيد، فالقول قوله مع اليمين،

فإذا حلف برئ.

و أمّا الوكيل فإن كان قد سلّمها بحضرة الموكل لم يضمن، وإن كان بغيبته ففي الضمان إشكال.

و للشافعيّة وجهان:

أحدهما: يضمن كما في الدّين؛ لأنّ الوديعة لا تثبت إلاّ بالبيّنة.

و الثاني: لا يضمن؛ لأنّ الودعي إذا ثبتت عليه البيّنة بالإيداع، كان القول قوله في التلف و الردّ، فلم تُقد البيّنة شيئاً، بخلاف الدّين؛ لأنّ

ص: 206

1- حلية العلماء 5:162.

2- حلية العلماء 5:164.

القضاء لا يثبت إلا بها(1).

وإن صدقه المؤدع وادّعي التلف و حلف، لم يضمنها.

وأما الوكيل فإن سلم بحضرة الموكل، لم يضمن. وإن سلم في غيبته، فالوجهان.

فأما إذا قال الوكيل: دُفع(2) بحضرتك، وقال الموكل: لم تدفع بحضرتي، أو قال: لم تدفعها إلي المؤدع، وقال: دفعتها علي الوجه الذي تقول، لا يضمن إذا دفع بغير إسهاد.

قال بعض الشافعية: القول قول الوكيل مع اليمين، كما إذا ادّعي الردّ إليه وأنكره، ولا يشبه هذا [ما](3) إذا أقرّ بأنه باع أو قبض وأنكر الموكل، فإنه لا يُقبل قوله في أحد القولين؛ لأنه يُثبت حقاً علي موكله لغيره، وهنا يُسقط عن نفسه الضمان بما ذكره، فكان القول قوله مع يمينه فيه(4).

مسألة 807: إذا دفع إلي وكيله دراهم ليشتري له بها شيئاً، فاستقرضها الوكيل وأخرجها، بطلت الوكالة؛

إشارة

لأنه إن كان أمره بأن يشتري له بعين تلك الدراهم، فقد تعذر بتلفها، كما لو مات العبد الموكل ببيعه. وإن كان قد وكله في الشراء مطلقاً و نقد الدراهم في الثمن، بطلت أيضاً؛ لأنه إنما أمره بالشراء علي أن ينقد ذلك الثمن، فإذا تعذر نقد ذلك لم يكن له أن يشتري.

وقال أبو حنيفة: لا تقسد الوكالة، ولا يتعين الشراء بتلك الدراهم،

ص: 207

1- الوسيط 3:311، المغني 5:233، الشرح الكبير 5:245-246.

2- كذا قوله: «دفع». و الظاهر: «دفعت».

3- ما بين المعقوفين أثبتناه لأجل السياق.

4- الحاوي الكبير 6:528، الوجيز 1:193، الوسيط 3:210، العزيز شرح الوجيز 5:265، روضة الطالبين 3:568.

و يجوز أن يشتري من مال نفسه، و يأخذ الدراهم(1).

و هو غير صحيح؛ لأنه و كُله في الشراء بتلك الدراهم، فإذا تلفت سقط الإذن، كما قلناه في العبد.

فإن اشترى للموكل بمثل تلك الدراهم من مال نفسه، فإذا(2) أضاف العقد إليه لم يصح، و إلا وقع الشراء له لا للموكل؛ لأنه اشترى لغيره شيئاً بعين مال نفسه؛ لأنه لا يصح أن يقبض للموكل من نفسه بدل المال الذي أتلّفه.

و الثاني(3): إنه اشترى له بغير المال الذي عيّنه.

و إن اشترى له في الذمة، وقع أيضاً للوكيل؛ لأنه علي غير الصفة التي أذن له فيها.

و يجب علي الوكيل ردّ مثل الدراهم التي قبضها من الموكل.

تذنيب: إذا دفع إليه دراهم ليشتري بها سلعة و لم ينص علي الشراء بالعين،

بل ينقدها عن الثمن الذي يشتري به، فاشترى في الذمة علي أنه ينقد تلك الدراهم كما أمره الموكل، صحّ الشراء. فإن استقرض بعد ذلك الدراهم و أخرجها، وجب عليه دفع عوضها في الثمن، و لم يخرج المبيع عن ملك الموكل بالتفريط اللاحق.

مسألة 808: إذا و كُله في شراء عبدٍ بدراهم في الذمة ثمّ دفع إليه دراهم لينقدها في الثمن،

ففرط فيها بأن ترك حفظها، ضمنها، فإذا اشترى العبد صحّ الشراء قولاً واحداً؛ لأنه لم يتعدّ فيما تناوله العقد، فإذا نقد تلك

ص: 208

1- فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 3:17، الحاوي الكبير 6:533، حلية العلماء 5:138.

2- في «ج»: «فإن» بدل «فإذا».

3- كذا قوله: «و الثاني». و لم يسبق ذكر الأول.

الدراهم بعينها برئ من ضمانها.

ولا- فرق في ذلك بين مَنْ قال: إنَّ الوكيل بالتعدّي يخرج من الأمانة - وفي صحّة بيعه وجهان عنده - وبين مَنْ قال: إنّه يصحّ بيعه مع التعدّي.

لا يقال: لِمَ لا يبطل بيعه عند القائل بعدم صحّة بيع الوكيل إذا تعدّي؟

لأنّنا نقول: إنّما يخرج من الأمانة فيما تعدّي فيه، فإنّه لو استودع شيئين ففَرَطَ في أحدهما، لم يضمن الآخر، ولم يخرج من حكم الأمانة جملةً، كذا هنا.

مسألة 809: لو وكّله في تزويج امرأةٍ فزوّجه غيرها، بطل العقد

عند العامة (1)، أو كان فضوليّاً عندنا؛ لأنّ من شرط صحّة النكاح ذكر الزوج، فإذا كان بغير أمره لم يقع له ولا للوكيل؛ لأنّ المقصود من النكاح أعيان الزوجين، بخلاف البيع، ولهذا يجوز أن يشتري من غير تسمية المشتري، فافترقا.

وإذا عيّن الموكل للوكيل الزوجة، صحّ إجماعاً.

ولو وكّله في أن يزوّجه بمن شاء، فالأقرب: الجواز، وهو قول بعض الشافعية (2).

وقال بعضهم: لا يجوز؛ لأنّ الأغراض تختلف، فلا يجوز حتى يصف (3). واختار الزهري (4)(5) هذا الوجه.

ص: 209

1- الحاوي الكبير 6:547، المغني 5:250، الشرح الكبير 5:259.

2- حلية العلماء 5:118، البيان 6:365، روضة الطالبين 3:528.

3- حلية العلماء 5:118، البيان 6:365.

4- كذا قوله: «الزهري» في جميع النسخ الخطيّة والحجريّة، وبدلها في المصدر: «الزبيري».

5- حلية العلماء 5:118.

والمعتمد: الأول.

فعلي هذا هل له أن يزوجه ابنته؟ الأقرب: الجواز، وبه قال أبو يوسف ومحمد (1).

وقال بعض العامة: لا يجوز له ذلك (2).

ولو أذنت المرأة له في تزويجها، لم يكن له أن يزوجه من نفسه؛ لأن القرينة اقتضت التزويج بالغير.

وقد روي الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في المرأة ولّت أمرها رجلاً، فقالت: زوّجني فلاناً، فقال: لا زوّجتك حتى تُشهدي أنّ أمرك بيدي، فأشهدت له، فقال عند التزويج للذي يخطبها: يا فلان عليك كذا وكذا، فقال: نعم، فقال هو للقوم: أشهدوا أنّ ذلك لها عندي وقد زوّجتها من نفسي، فقالت المرأة: ما كنت أتزوجك ولا كرامة وما أمري إلا بيدي وما وليتك أمري إلا حياءً، قال: «تنزع منه، ويوجع رأسه» (3).

ويحتمل مع إطلاق الإذن صحّة أن يزوجه من نفسه.

وكذا له أن يزوجه من ولده والده.

ولبعض العامة وجهان (4).

مسألة 810: إذا وكله في شراء عبد فاشتراه، ثم اختلف الوكيل والموكل،

فقال الوكيل: اشتريته بألف، وقال الموكل: بخمسمائة، فالقول فيه كما قلنا فيما إذا اختلف الوكيل والموكل في تصرفه؛ لأن ذلك إثباتٌ

ص: 210

1- المبسوط - للسرخسي - 118:19، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 47:3، المغني 5:239، الشرح الكبير 5:223.

2- المغني 5:239، الشرح الكبير 5:223.

3- الفقيه 3:171/50، التهذيب 6:508/216.

4- المغني 5:239، الشرح الكبير 5:223.

لحقّ البائع علي الموكّل.

وقال أبو حنيفة: إن كان الشراء في الذمّة، فالقول قول الموكّل، فإن كان اشترى ذلك بمال الموكّل، فالقول قول الوكيل.

وفرق بينهما بأنّ الشراء إذا كان في الذمّة، فالموكّل هو الغارم؛ لأنّه يطالبه بالثمن. وإذا اشتراه بما في يده للموكّل، فإنّ الغارم الوكيل؛ لأنّه يطالبه برّد ما زاد علي خمسمائة، فالقول في الأصول قول الغارم(1).

وقد بيّنا أنّ إقرار الوكيل لا يصحّ علي موكّله.

وما ذكره من الفرق ليس بصحيح؛ لأنّ في الموضوعين يثبت بذلك الغرم علي الموكّل؛ لأنّه إمّا أن يطالبه به، أو يؤدّي من ماله الذي في يد الوكيل، و الحقّ يثبت بقول الوكيل عليه في الموضوعين.

مسألة 811: إذا دفع إلي الوكيل ألفاً ليشتري بها سلعةً،

فاشترى بالعين، ثمّ ظهر فيها عيب، فردّها البائع علي الوكيل، كانت أمانةً في يده لموكّله.

وإن كان [اشتراها](2) بألفٍ في الذمّة، فإنّ بانّ العيب في الألف التي دفعها وقبضها الوكيل، فهي أيضاً علي الأمانة، و يبدلها من الموكّل إن امتنع البائع من قبضها.

وإن بانّ العيب بعد أن قبضها البائع فردّها علي الوكيل فتلفت عنده، لم يضمّنها عندنا.

ص: 211

1- الهداية - للمرغيناني - 144:3، حلية العلماء 151:5، المغني 222-223:5، الشرح الكبير 249:5.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «اشتراه». و ما أثبتناه يقتضيه السياق.

و للشافعية قولان مبنيان علي ما ذكروه في الثمن.

إن قلنا: إن الثمن يثبت في ذمة الموكل، كان الوكيل وسيطاً في الدفع، وكان ذلك في يده أمانةً.

وإن قلنا: يثبت في ذمة الوكيل دون الموكل، وعلي الموكل أن يسقط ذلك عن ذمته، فإذا دفع إليه ألفاً ليقضيها عن نفسه، كانت أمانةً ما لم يدفعها إلي البائع، فإذا دفعها وقضي بها دينه، وجب مثلها عليه للموكل، وله الرجوع علي الموكل بألفٍ تقاصاً، وصارت مضمونةً عليه، فإذا عادت إليه برد البائع، كانت مضمونةً عليه للموكل ألف معيبة، وعليه للبائع ألف سليمة، فإذا قضاها رجع علي الموكل بألف سليمة(1).

مسألة 812: إذا دفع إليه ألفاً ليسلمها في كُرّ طعام، تناول المتعارف عند الموكل.

و يحتمل عند الوكيل.

وقال بعض الشافعية: ينصرف إلي الحنطة خاصةً؛ لانطلاقه إليه عرفاً(2).

وهو غير سديد؛ لاختلاف العرف فيه.

ولو كان لرجلٍ في ذمة آخر ألف، فقال: أسلفها في طعام، فأسلفها فيه، صحّ، وإذا أسلمها برئ من الدين. وإذا قبض الطعام كان أمانةً في يد الوكيل إن تلف فلا ضمان عليه.

قال أبو العباس من الشافعية: وإن لم يكن عليه شيء، فقال له:

أسلف من مالك ألفاً في كُرّ من طعامٍ ويكون لك ألف قرضاً عليّ، ففعل،

ص: 212

1- بحر المذهب 8:211، البيان 6:384-385.

2- بحر المذهب 8:193، البيان 6:393، العزيز شرح الوجيز 5:259، روضة الطالبين 3:564.

وقال بعضهم: هاتان المسألتان سهو من أبي العباس؛ لأنه لا يجوز أن يُسلم ماله في طعامٍ لغيره، و مذهب الشافعي أنه لا يجوز أن يكون العوض لواحدٍ ويقع المعوّض لغيره (2).

وتأولوا المسألتين بأن يقول: إن أسلمت ألفاً في كُرٍّ من طعامٍ، ولا يعيّن بالدين، ثم يأذن له أن يُسلم الدين عنه، و يبرأ. هذا في المسألة الأولى، وفي الثانية: أسلم ألفاً في ذمتي في كُرٍّ من طعامٍ، فإذا فعل هذا، قال: اقض عني الألف لأدفع إليك عوضها (3).

قال بعض الشافعية: إن الذي أراد أبو العباس أن يسلم هكذا، ولا يحتاج إلي ما شرطه من تأخر الإذن (4).

و يجوز أن يأذن له قبل أن يعقد بدفع الثمن من عنده أو بدفع الدين الذي عليه؛ لأن التصرف من الوكيل يجوز تعليقه بالشرط.

وكذا لو قال له: اشتر به عبداً، سواء عيّن أو لم يعيّن، وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد (3).

وقال أبو حنيفة: إن عيّن العبد، جاز. وإن لم يعيّن، لم يجز؛ لأنه إذا [لم] (4) يعيّن، فقد وكدل في قبض الدين من ذمة البائع، وهو مجهول (5). 5.

1- بحر المذهب 8:199، البيان 6:394، العزيز شرح الوجيز 5:259، روضة الطالبين 3:563.

2- بحر المذهب 8:199، البيان 6:395، روضة الطالبين 3:563-564. (3 و 4) البيان 6:395.

3- البيان 6:395، حلية العلماء 5:147.

4- ما بين المعقوفين أضفناه لأجل السياق.

5- البيان 6:395، حلية العلماء 5:147.

ولنا: إنّه دفع بإذنه، فأشبهه ما إذا عيّن. وقول أبي حنيفة باطل؛ لأنّ المدفوع له ليس بوكيل له، ولا يتعيّن بالشراء منه، ويبطل عليه به إذا قال: أطعم عني عشرة مساكين، فإنّهم غير معيّنين، و يصحّ عنه.

مسألة 813: إذا دفع إليه ألفاً ليشتري بها سلعةً أو يسلف بها في طعامٍ،

فاشتري السلعة واستسلف ولم يُسمّ الموكل في العقد، ثمّ اختلفا، فقال الوكيل: إنّما اشتريت لنفسي، وقال الموكل: بل لي، فالقول قول الوكيل مع يمينه، فإذا حلف حُكم له بذلك في الظاهر، وكان للموكل الرجوع عليه بالألف.

وقال أصحاب أبي حنيفة: يكون السّلم للموكل؟ لأنّه دفع دراهمه (1).

و اختلفوا إذا [تصادقا] (2) أنّه لم يتوّ لا له ولا للموكل.

فقال أبو يوسف: يكون بحكم الدراهم (3).

وقال محمّد: يكون للوكيل (4).

أمّا الأوّل: فلا تهما إذا اختلفا، رجّح قول الموكل؛ لأنّه دفع دراهمه، فكان الظاهر معه.

و إذا أطلق قال أيضاً: يرّجّح بالدراهم (5).

و دليلنا: إذا نوي ذلك عن نفسه و صدّقه عليه، وقع لنفسه، فإذا أطلق

ص: 214

1- حلية العلماء 5:148.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «تصادقا». والصحيح ما أثبتناه. (3-5) بحر المذهب 8:200، حلية العلماء 5:148.

و اختلفا كان القولُ قولَه، كما لو لم ينقد دراهم.

و ما ذكروه فليس بصحيح؛ لأنَّ إذن الدراهم بعد حصول العقد، فلا يؤثر فيه.

مسألة 814: إذا كان ولياً عن امرأة في التزويج بأن يكون أباً أو جدّاً له،

كان له أن يوكل؛ لأنّه وليٌّ بالأصالة ولاية الإجمار.

أمّا غيرهما - كالوكيل - هل له أن يوكل؟ الوجه عندنا: لا، إلا مع الإذن - ولأصحاب [الشافعي] (1) فيه وجهان (2)، وعن أحمد روايتان (3) - لأنّه لا يملك التزويج إلا بإذنها، فلا يملك التوكيل فيه إلا بإذنها.

احتج أحمد بأنّ ولايته من غير جهتها، فلم يعتبر إذنها في توكيله، كالأب (4).

و أمّا الحاكم فيملك تفويض عقود الأنكحة إلي غيره بغير إذن المولّي عليه.

مسألة 815: لو أنكر الموكل الوكالة بعد عقد النكاح علي المرأة، فالقول قول الموكل مع يمينه،

فإذا حلف برئ من الصداق، وبطلت الزوجية بينهما، وكان علي الوكيل أن يدفع إليها نصف المهر؛ لأنّه أتلف عليها البضع.

ثم إن كان الوكيل صادقاً، وجب علي الموكل طلاقها؛ لأنّها تحصل الزنا بنكاحها مع الغير.

ولما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام في رجل قال لآخر:

ص: 215

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «الشافعية». و الصحيح ما أثبتناه.

2- البيان 360:6، الوسيط 79:5، الوجيز 7:2، حلية العلماء 344:6-345، التهذيب - للبخاري - 285:5، العزيز شرح الوجيز 567:7، روضة الطالبين 418:5-419، المغني 217:5، و 352:7، الشرح الكبير 211:5، و 439:7. (3 و 4) المغني 217:5، الشرح الكبير 211:5.

اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قولت من صدق أو ضمنت من شيء أو شرطت فذلك رضاً لي وهو لازم لي، ولم يُشهد علي ذلك، فذهب فخطب وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه وسألوه، فلما رجع إليه أنكر ذلك كله، قال: «يغرم لها نصف الصداق عنه، و ذلك أنه هو الذي ضيِّع حقها، فلما أن لم يُشهد لها عليه بذلك الذي قال، حلَّ لها أن تتزوَّج، ولا تحلَّ للأول فيما بينه وبين الله، إلا أن يطلقها، لأنَّ الله تعالى يقول:

«فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ» (1) فإن لم يفعل فإنه مأثوم فيما بينه وبين الله تعالى، وكان الحكم الظاهر حُكْمَ الإسلام قد أباح [الله تعالى] (2) لها أن تتزوَّج» (3).

مسألة 816: للأب أن يقبض صداق ابنته الصغيرة تحت حجره؛

لأنَّه الوليُّ عليها، فكان له طلب حقها أين كان.

ولو كانت كبيرةً فوكلته بالقبض، كان له ذلك أيضاً.

وإن لم توكله، لم تكن له المطالبة؛ لزوال ولايته عنها بالبلوغ والرشد.

فإن أقبضه الزوج، كان لها مطالبة الزوج بحقها، ويرجع الزوج علي الأب بما قبضه منه؛ لأنَّ ذمته لم تبرأ بدفع حقها إلي غيرها وغير وكيلها، ولم يقع القبض موقعه، فكان للزوج الرجوعُ به.

ولو مات الأب، كان له الرجوعُ به في تركته إن خلف مالاً. ولو مات معسراً، ضاع ماله؛ لما رواه ابن أبي عمير عن غير واحدٍ من أصحابنا عن

ص: 216

1- البقرة: 229.

2- ما بين المعقوفين أضفناه من المصدر.

3- الفقيه 3: 169/49، التهذيب 6: 213-214-504/214 بتفاوت يسير.

الصادق عليه السلام في رجل قبض صداق ابنته من زوجها ثم مات هل لها أن تطالب زوجها بصداقها، أو قبض أبيها قبضها؟ فقال عليه السلام: «إن كانت وكّلته بقبض صداقها من زوجها فليس لها أن تطالبه، وإن لم تكن وكّلته فلها ذلك، ويرجع الزوج علي ورثة أبيها بذلك، إلا أن تكون حينئذٍ صبيّةً في حجره، فيجوز لأبيها أن يقبض عنها، و متى طلقها قبل الدخول بها فلأبيها أن يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضاً، وليس له أن يدع كله، وذلك قول الله عزّ وجلّ: «إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ» (1) يعني الأب والذي توكله المرأة وتولّيه أمرها من أخ أو قرابة أو غيرهما» (2).

مسألة 817: لو زوّجها الولي أو الوكيل و كانت قد دلّست نفسها

وأخفت عيبتها الذي يجب ردّ النكاح به، فإذا ردّها الزوج، كان له الرجوع عليها بالمهر، ولا يغرم الوكيل شيئاً إذا لم يعلم حالها؛ لعدم التفريط منه، واستناد الغش إليها خاصّةً.

ولما رواه الحلبي - في الصحيح - عن الصادق عليه السلام أنّه قال في رجل ولّته امرأة أمرها إمّا ذات قرابة أو جارة له لا يعلم دخيلة أمرها، فوجدها قد دلّست عيباً هو بها، قال: «يؤخذ المهر منها، ولا يكون علي الذي زوّجها شيء» (3).

مسألة 818: لو قال رجل لآخر: وكّلتني أن أتزوّج لك فلانة بصداق كذا، ففعلت، و ادّعت المرأة ذلك، فأنكر الموكل، فالقول قوله.

فإن أقام الوكيل أو المرأة البيّنة، وإلا حلف المدّعي عليه عقد النكاح.

ص: 217

1- البقرة: 237.

2- الفقيه 3: 50-51/172، التهذيب 6: 215-216/507.

3- الكافي 5: 407/10، الفقيه 3: 171/50، التهذيب 6: 216/508.

وقال أحمد بن حنبل: لا يستحلف؛ لأنّ الوكيل يدعي حقاً لغيره(1).

هذا إن ادّعي الوكيل، وإن ادّعت المرأة، استحلف؛ لأنها تدّعي الصداق في ذمته.

ونحن لمّا أوجبنا نصف المهر علي الوكيل، كان له إحلاف الموكل.

وقال أحمد: لا يلزم الوكيل شيء؛ لأنّ دعوي المرأة علي الموكل، و حقوق العقد لا تتعلّق بالوكيل(2).

وعنه رواية أخرى: إنّه يلزمه نصف الصداق - كما قلناه - لأنّ الوكيل في الشراء ضامن [للثمن و(2) للبائع مطالبته به، كذا هنا(4).

أمّا لو ضمن الوكيل المهر، فلها الرجوع عليه بنصفه؛ لأنّه ضمنه للموكل، وهو مُقرُّ بأنّه في ذمته.

وقال أبو حنيفة و أبو يوسف و الشافعي: لا يلزم الوكيل شيء(5).

وقال محمّد بن الحسن: يلزم الوكيل جميع الصداق؛ لأنّ الفرقة لم تقع بإنكاره، فيكون ثابتاً في الباطن، فيجب جميع الصداق(6).

و احتجّ أحمد بأنّه يملك الطلاق، فإذا أنكر فقد أقرّ بتحريمها عليه، فصار بمنزلة إيقاعه لما تحرم به(3).

إذا ثبت هذا، فإنّ المرأة تزوّج وإن لم يطلق الموكل؛ لأنّه لم يثبت عقده.5.

ص: 218

1- المغني 5:224، الشرح الكبير 5:254-255. (2 و 4) المغني 5:224، الشرح الكبير 5:255.

2- ما بين المعقوفين أضفناه من المصدر. (5 و 6) المغني 5:224، الشرح الكبير 5:255.

3- المغني 5:224-225، الشرح الكبير 5:255.

وقال أحمد: لا تزوّج حتى يطلق، لعلّه يكون كاذباً في إنكاره(1).

قال أصحابه: ظاهر هذا تحريم نكاحها قبل طلاقها؛ لأنّها معترفة بأنّها زوجة له، فيؤخذ بإقرارها، وإنكاره ليس بطلاق(2).

وهل يلزم الموكل طلاقها؟ الأقوي: الإلزام؛ لإزالة الاحتمال، وإزالة الضرر عنها بما لا ضرر عليه فيه، فأشبهه النكاح الفاسد.

ويحتمل عدم اللزوم؛ لأنّه لم يثبت في حقّه نكاح، ولو ثبت لم يكلف الطلاق.

مسألة 819: لو ادّعي أنّ فلاناً الغائب وكله في تزويج امرأة فزوّجها منه ثمّ مات الغائب،

فإن صدّقه الورثة علي التوكيل أو قامت له البيّنة به، ورثت المرأة نصيبها من تركته. وإن لم تصدّقه الورثة ولا قامت البيّنة، لم يكن لها ميراث، ولها إحلاف الوارث إن ادّعت علمه بالتوكيل، فإن حلف فلا ميراث، وإلا حلفت وأخذت.

ولو أقرّ الموكل بالتوكيل في التزويج وأنكر أن يكون تزوّج له، فهنا الاختلاف في تصرف الوكيل، وقد سبق(3).

ف قيل: القول قول الموكل مع اليمين، وبه قال أبو حنيفة(4)، وهو المعتمد؛ لأنّه مدّع لما لا تتعدّر إقامة البيّنة عليه خصوصاً عند العامة؛ حيث إنّ البيّنة شرط في العقد عندهم(5)، فأشبهه ما لو أنكر الموكل الوكالة من

ص: 219

1- المغني 5:225، الشرح الكبير 5:255.

2- المغني 5:225، الشرح الكبير 5:255-256.

3- في ص 184، المسألة 783.

4- المغني 5:225، الشرح الكبير 5:256.

5- التهذيب - للبخاري - 4:229، و 5:257، المغني 5:225 و 7:339، الشرح الكبير 5:256، و 7:457، بداية المجتهد 2:17،

الحاوي الكبير 9:57، المهذب - للشيرازي - 2:41، الوسيط 5:53، الوجيز 2:4، العزيز شرح الوجيز 7:515، روضة الطالبين 5:391.

وقال بعض العامة: القول قول الوكيل، فيثبت التزويج هنا؛ لأنّهما اختلفا في فعل الوكيل ما أمر به، فكان القول قوله، كما لو وكّله في بيع ثوبٍ فادّعي أنّه باعه(1).

ولو غاب رجل فجاء آخر إلي امرأته فذكر أنّ زوجها طلقها وأبناها ووكّله في تجديد نكاحها بألف، فأذنت في نكاحها، فعقد عليها وضمن الوكيل الألف، ثمّ جاء الزوج وأنكر ذلك كلّهُ، فالقول قوله، والنكاح الأوّل بحاله.

ثمّ المرأة إن صدّقت الوكيل، لزمه الألف، إلّا أن يطلقها زوجها قبل الدخول - وبه قال مالك وزفر(2) - لأنّ الوكيل قد أقرّ بأنّ الحقّ في ذمّة المضمون عنه، وأنّه ضامن عنه، فلزمه ما أقرّ به، كما لو ادّعي علي رجل أنّه ضمن له ألفاً له علي أجنبيّ، فأقرّ الضامن بالضمان وصحّته وثبوت الحقّ في ذمّة المضمون [عنه] وأنكر المضمون عنه، وكما لو ادّعي شفعةً علي إنسانٍ في شقصٍ اشتراه، فأقرّ البائع بالبيع وأنكر المشتري، فإنّ الشفيع يستحقّ الشفعة.

وقال أبو حنيفة و الشافعي: لا يلزم الضامن شيء؛ لأنّه فرع المضمون عنه، والمضمون عنه لا يلزمه شيء فكذا فرعه(3).

ولو لم تدّع المرأة صحّة ما ذكره الوكيل، لم يكن عليه شيء.5.

ص: 220

1- المغني 5:225، الشرح الكبير 5:257. (2 و 3) المغني 5:226، الشرح الكبير 5:257.

و يحتمل أن مَنْ أسقط عنه الضمان أسقطه في هذه الصورة، و مَنْ أوجب أوجبه في الصورة الأخرى.

مسألة 820: قد بينّا أنّه إذا اختلف الوكيل و الموكل - فقال الموكل:

أذنتُ لك في البيع نقداً

أو في الشراء بخمسة، و قال الوكيل: بل أذنت لي في البيع نسيئةً و في الشراء بعشرة - أنّ القول قول الموكل مع يمينه؛ لأصالة عدم الإذن، و به قال الشافعي و ابن المنذر و أصحاب الرأي(1).

و قال أحمد: القول قول الوكيل؛ لأنّه أمينه في التصرف، فكان القول قوله في صفته، كالخياط إذا قال: أذنت لي في تفصيله قباءً، فقال: بل قميصاً(2).

و كذا إذا قال: و كَلِّتُكَ في البيع بالدين، فقال: بل بألف.

و قال مالك: إن أدركت السلعة فالقول قول الموكل، و إن فاتت فالقول قول الوكيل؛ لأنّها إذا فاتت لزم الوكيل الضمان، و الأصل عدمه، بخلاف ما إذا كانت موجودة(3).

و الأول أصح؛ لأنّه اختلاف في التوكيل الذي يدعيه الوكيل، و الأصل عدمه، فالقول قول مَنْ ينفيه، كما لو لم يُقرّ الموكل بتوكيله في غيره.

و لأنّهما اختلفا في صفة قول الموكل، فكان القول قوله في صفة كلامه.

و لو قال الوكيل: اشتريتُ لك هذه الجارية بإذنك، فقال الموكل:

ص: 221

-
- 1- مختصر المزني: 111، الحاوي الكبير 6: 544-545، المهذب - للشيرازي - 1: 364، الوسيط 3: 307، حلية العلماء 5: 158، التهذيب - للبخاري - 4: 231، العزيز شرح الوجيز 5: 261، روضة الطالبين 3: 565، المغني 5: 226، الشرح الكبير 5: 250-251، و انظر: الإقناع - لابن المنذر - 552.
 - 2- الكافي في فقه الإمام أحمد 2: 145، المغني 5: 226، الشرح الكبير 5: 251.
 - 3- المغني 5: 227، الشرح الكبير 5: 251.

ما أذنتُ لك إلا في شراء غيرها، أو قال: اشتريتها لك بألفين، فقال:

ما أذنتُ لك إلا في شرائها بألف، فالقول قول الموكل مع اليمين، فإذا حلف برئ من الشراء.

ثم إن كان الشراء بعين مال الموكل، بطل البيع، وتُردّ الجارية عليّ البائع. وإن كان في الذمّة وسمّاه أو نواه وصدّقه البائع، فكذلك، وإلا وقع للوكيل.

ولو كذبه البائع في أنّ الشراء لغيره أو بمال غيره بغير إذنه، حلف البائع عليّ عدم العلم؛ لأنّ الأصل أنّ ما في يد الإنسان له، وكان عليّ الوكيل غرامة الثمن للموكل، ودفع الثمن إليّ البائع، وتبقي الجارية له (1)، ولا تحلّ له؛ لأنّه إن كان صادقاً فهي للموكل، وإن كان كاذباً فللبائع، فإذا أراد استحلالها اشتراها ممّن هي له في الباطن، فإن امتنع من بيعه إيّاها، رفع الأمر إليّ الحاكم ليثبت له الدّين ظاهراً وباطناً، و يصير له ما ثبت في ذمّته قصاصاً بالذي أخذ منه الآخر ظلماً، فإن امتنع الآخر من البيع، لم يُجبر عليّ البيع؛ لأنّه عقد مرأضة.

وإن قال له: إن كانت الجارية لي فقد بعته، أو قال الموكل: إن كنتُ أذنتُ لك في الشراء فقد بعته، صحّ توصلاً إليّ الخلاص.

و للشافعية وجهان (2).

وكلّ موضع كانت للموكل في الباطن، فإن امتنع من بيعها للوكيل، 3.

ص: 222

1- الظاهر: «في يده» بدل «له».

2- الحاوي الكبير 6: 545، المهذب - للشيرازي - 1: 365، الوسيط 3: 308، حلية العلماء 5: 159، التهذيب - للبخاري - 4: 232، العزيز شرح الوجيز 5: 262، روضة الطالبين 3: 566.

فقد حصلت في يد الوكيل، و هي للموكل، و في ذمته للوكيل ثمنها، فيأذن الحاكم في بيعها و توفية حقه من ثمنها، فإن كانت للموكل فقد باعها الحاكم في إيفاء دين امتنع المديون من إيفائه. و إن كانت للوكيل، فقد أذن في بيعها.

مسألة 821: إذا بعث المالك إلي المديون رسوياً ليقبض دينه الذي له عليه،

و كان الدين دراهم مثلاً، فبعث معه ديناراً فضاع الدينار من الرسول، فهو من مال الباعث؛ لأنه إنما أمره بقبض دينه و هو دراهم. فإذا دفع إليه ذهباً، يكون قد صارفه من غير أمره، و قد دفع المديون إلي الرسول غير ما أمر به المرسل، و الصرف شرطه رضا المتصارفين، فصار الرسول وكيلاً للباعث في تأديته إلي صاحب الدين و مصارفته به، فإذا تلف في يد وكيله كان من ضمانه.

و لو كان الرسول قد أخبر المديون بأن المالك قد أذن له في قبض الدينار عوضاً عن الدراهم، كان من ضمان الرسول؛ لأنه غره، و أخذ الدينار علي أنه وكيل.

و لو قبض الدراهم فضاعت، كانت من ضمان صاحبها؛ لأنها تلفت في يد وكيله. و لو قبض أزيد مما أمره بقبضه ثم تلف الجميع، فالضمان في الأصل علي صاحب الدراهم، و في الزائد علي الباعث، حيث دفع إلي من لم يؤمر بالدفع إليه، و يرجع الباعث علي الرسول؛ لأنه غره، و حصل التلف في يده، فاستقر الضمان عليه للموكل، و للموكل أن يضمن الوكيل؛ لأنه تعدي بقبض ما لم يؤمر بقبضه، فإذا ضمنه لم يرجع علي أحد؛ لأن التلف حصل في يده، فاستقر الضمان عليه.

مسألة 822: لو وكله في قبض دينه و غاب، فأخذ الوكيل به رهناً

فتلف الرهن في يد الوكيل، فقد أساء الوكيل بقبض الرهن وأخذه حيث لم يأمره المالك، ولا ضمان عليه في الرهن؛ لأنه رهن فاسد، و القبض في العقد الفاسد كالقبض في الصحيح، فكل قبض صحيح كان مضموناً فالفاسد فيه يكون مضموناً، و ما لا يكون صحيحه مضموناً لا يكون فاسده مضموناً، و الرهن الفاسد كالصحيح في عدم الضمان بقبضه.

و لو دفع إليه دراهم ليشتري بها سلعةً فخلطها مع دراهمه فضاعاً معاً، ضمن. وإن ضاع أحدهما، فكذلك؛ لأنه فرط بالمزج.

وقال بعض العامة: إن ضاعاً معاً، فلا شيء عليه. وإن ضاع أحدهما أيهما ضاع، غرمه (1).

و هذا كلام غير محصل، و كيف جعل ضياع مال الاثنين شرطاً في زوال الضمان عنه؟! 1.

ص: 224

1- المغني 5:231، الشرح الكبير 5:260-261.

مسألة 823: تثبت الوكالة بإقرار الموكل علي نفسه بأنه وكّله، و بشهادة عدلين ذكرين،

ولا تثبت بشهادة رجلٍ وامرأتين، ولا بشهادة رجلٍ ويمين، عند علمائنا أجمع، سواء كانت الوكالة بمالٍ أو لا - وبه قال الشافعي (1) - لأنّ الوكالة إثبات للتصرف، فلا تثبت إلاّ بشاهدين، كالوصيّة.

وقال أحمد في إحدى الروايتين: إنّه تُقبل في الوكالة بالمال شهادة رجلٍ وامرأتين وشهادة رجلٍ ويمين (2).

وهو غلط؛ لأنّها شهادة بولاية، فلا تُقبل إلاّ برجلين.

ويفارق ما إذا ادّعي أنّه أوصي له بكذا، فإنّه يُقبل فيه شاهد وامرأتان، وشاهد ويمين؛ لأنّ المقصود فيه إثبات المال، دون التصرف.

مسألة 824: يشترط بقاء شهادة الشاهدين علي الوكالة،

فلو شهد أحدهما أنّه وكّله ثمّ شهد الآخر أنّه وكّله ثمّ عزله، لم تثبت الوكالة بهذه الشهادة؛ لأنّ أحدهما لم يُثبت وكالته في الحال.

ولو شهدا له بالوكالة مطلقاً ثمّ عاد أحدهما قبل الحكم بها، فقال: قد

ص: 225

1- الأم 48:7، الحاوي الكبير 8:17، المهذب - للشيرازي - 334:2، بحر المذهب 8:215، و 133:12، الوجيز 2:252، الوسيط 365:7-366، حلية العلماء 8:276، التهذيب - للبغوي - 8:218، البيان 6:403، و 13:306، العزيز شرح الوجيز 13:48، روضة الطالبين 8:226، المغني 5:265، الشرح الكبير 5:264.
2- المغني 5:265، الشرح الكبير 5:264.

عزله بعد التوكيل، لم يحكم بالشهادة؛ لأنه رجوع عن الشهادة قبل الحكم، فلا يصح للحاكم الحكم بما رجع عنه.

وقال بعض الشافعية: إنه [لا] (1) يُقبل؛ لأنه رجوع عن الشهادة، فأشبهه ما إذا كان بعد الحكم (2).

وهو غلط؛ لأنه إذا رجع بعد الحكم، فقد نفذ الحكم بالشهادة. وإذا كان قبل الحكم، لا يمكن الحكم بشهادة مرجوع عنها.

فأما إذا حكم بذلك ثم قالوا أو أحدهما: إنه عزله بعد ما وكّله، فإن كان ذلك رجوعاً عن الشهادة لم يُقبل.

وكذا لو شهد الشاهدان بالوكالة ثم شهد ثالث غيرهما بالعزل، لم يثبت العزل بشهادة واحد؛ لأنّ العزل إنّما يثبت بما يثبت به التوكيل.

ولو شهد الشاهدان بالوكالة ثم شهدا معاً بالعزل، تمتّ الشهادة في العزل كتمامها في التوكيل.

مسألة 825: من شرط قبول الشهادة اتفاق الشاهدين علي الفعل الواحد،

فلو شهد أحدهما أنّه وكّله يوم الجمعة، وشهد الآخر أنّه وكّله يوم السبت، لم تتم (3) البيّنة؛ لأنّ التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت، فلم تكمل شهادتهما علي فعلٍ واحد.

ولو شهد أحدهما أنّه أقرّ بتوكيله يوم الجمعة، وشهد الآخر أنّه أقرّ به يوم السبت، تثبت الشهادة؛ لأنّ الإقرارين إخبار عن عقدٍ واحد، ويشقّ جمع الشهود علي إقرارٍ واحد ليقرّ عندهم في حالةٍ واحدة، فجوّز له الإقرار

ص: 226

1- ما بين المعقوفين أضفناه لأجل السياق و كما هو في حلية العلماء.

2- بحر المذهب 8:215، حلية العلماء 5:149، البيان 6:403.

3- في «ث، خ، ر»: «لم تثبت».

عند كل واحدٍ وحده رخصةً للمُقَرِّ.

وكذا لو شهد أحدهما أنه أقرّ عنده بالوكالة بالعربيّة، وشهد الآخر أنه أقرّ بها بالعجميّة، تثبت الوكالة.

ولو شهد أحدهما أنه وكّله بالعربيّة، وشهد الآخر أنه وكّله بالعجميّة، لم تثبت؛ لأنّ الإنشاء هنا متعدّد لم يشهد بأحدهما شاهدان(1).

وكذا لو شهد أحدهما أنه قال: وكّلتك، وشهد الآخر أنه قال: أذنّت لك في التصرّف، أو قال: جعلتُك وكيلاً، أو شهد أنه قال: جعلتُك جريّاً، أي وكيلاً(2)، لم تتمّ الشهادة؛ لاختلاف اللفظ.

ولو شهد أحدهما أنه وكّله وشهد الآخر أنه أذن له في التصرّف، تمتّ الشهادة؛ لأنّهما لم يحكيا لفظ الموكل، وإنّما عبّرا عنه بلفظهما، و اختلاف لفظهما لا يؤثر إذا اتفق معناه.

ولو قال أحدهما: أشهد أنه أقرّ عندي أنه وكيله، وشهد الآخر أنه وكّله، لم تثبت الوكالة؛ لأنّ الإقرار غير الإنشاء، وكلّ واحدٍ لم تكمل شهادته.

ولو قال أحدهما: أشهد أنه أقرّ عندي أنه وكيله، وقال الآخر: أشهد أنه أقرّ أنه جريّه، أو أنه أوصي إليه بالتصرّف في حياته، تثبت الوكالة بذلك؛ لأنّهما أخبرا بلفظهما.

ولو شهدا علي الإنشاء لكن شهد أحدهما أنه وكّله في بيع عبده، وشهد الآخر أنه وكّله وزيداً، أو أشهد أنه وكّله في بيعه وقال: لا تبعه حتي تستأمرني أو تستأمر فلاناً، لم تتمّ الشهادة؛ لأنّ الأوّل أثبت استقلاله بالبيع من.

ص: 227

1- في «ث، خ»: «الشاهدان».

2- لسان العرب 14:142 «جرا».

غير شرطٍ، و الثاني ينفي ذلك، فاختلقت الشهادة.

أما لو شهد أحدهما أنه وكّله في بيع عبده و شهد الآخر أنه وكّله في بيع عبده و جاريته، حُكم بالوكالة في العبد؛ لاتفاقهما عليه، و زيادة الثاني لا تقدر في تصرفه في الأول و لا تصرفه.

و هكذا لو شهد أحدهما أنه وكّله في بيعه لزيد و شهد الآخر أنه وكّله في بيعه لزيد و إن شاء لعمرو، علي إشكالٍ.

مسألة 826: لا تثبت الوكالة و العزل بشهادة واحدٍ و لا بخبره،

عند علمائنا أجمع - و به قال الشافعي و أحمد (1) - لأنه حقٌّ ماليّ، فلا يثبت بخبر الواحد و لا بشهادته، كالبيع.

و قال أبو حنيفة: تثبت الوكالة بخبر الواحد و إن لم يكن ثقةً، و يجوز التصرف للمُخبر بذلك إذا غلب علي ظنّه صدق المُخبر بشرط الضمان إن أنكر الموكل. و يثبت العزل بخبر الواحد إذا كان رسولاً؛ لأنّ اعتبار شاهدين عَدْلين في هذا مشقٌّ، فسقط اعتباره [و] (2) لأنه أذن في التصرف و منع منه، فلم يعتبر في هذا شرط الشهادة، كاستخدام غلامه و إسلام عبده (3).

و هو غلط؛ لأنّ العقد لا يثبت بشاهدٍ واحد، بخلاف الاستخدام و إسلام العبد؛ لأنه ليس بعقدٍ.

و لو شهد اثنان أنّ فلاناً الغائب و كلّ فلاناً الحاضر، فقال الوكيل:

ما علمتُ هذا و أنا أتصرف عنه، ثبتت الوكالة؛ لأنّ معني ذلك أنّي لم أعلم إلي الآن، و قبول الوكالة يجوز متراخياً، و ليس من شرط التوكيل حضور

ص: 228

1- المغني 5:267، الشرح الكبير 5:266، و راجع الهامش (1) من ص 225.

2- ما بين المعقوفين أضفناه من المصدر.

3- المغني 5:267، الشرح الكبير 5:266.

الوكيل ولا علمه، ولا يضّر جهله به.

ولو قال: ما أعلم صدق الشاهدَيْن، لم تثبت وكالته؛ لقدحه في شهادتهما، علي إشكالٍ أقربه ذلك إن طعن في الشهود، وإلا فلا؛ لأنّ الاعتبار بالسماع عند الحاكم، وجهله بالعدالة مع علم الحاكم بها إمّا بنفسه أو بالتركية لا يضّر في ثبوت حقّه.

مسألة 827: يصحّ سماع البيّنة بالوكالة علي الغائب،

وهو أن يدّعي أنّ فلاناً الغائب وكّلني في كذا، عند علمائنا أجمع - وبه قال الشافعي (1) - لأنّه لا يعتبر رضاه في سماع البيّنة، فلا يعتبر حضوره كغيره.

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ (2).

وإذا قال له مَنْ عليه الحقّ: إنك لا تستحقّ مطالبتني، أو لست بوكيلٍ، لم تُسمع دعواه؛ لأنّ ذلك طعن في الشهادة. ولو طلب منه الحلف علي استحقاق المطالبة، لم يُسمع كذلك.

ولو قال: قد عزلك الموكلّ فاحلف أنّه ما عزلك، لم يستحلف؛ لأنّ الدعوي علي الموكلّ، واليمين لا تدخلها النيابة.

ويحتمل الحلف؛ لأنّه يدّعي عليه استحقاق المطالبة، فيحلف علي نفي العلم.

ولو قال له: أنت تعلم أنّ موكلّك قد عزلك، سُمعت دعواه.

وإن طلب اليمين من الوكيل، حلف أنّه لا يعلم أنّ موكلّه عزله؛ لأنّ

ص: 229

1- العزيز شرح الوجيز 5:245، روضة الطالبين 3:552، المغني والشرح الكبير 5:267، روضة القضاة 1:752/190، و 2:3709/655.

2- روضة القضاة 1:749/190، و 2:3707/655، العزيز شرح الوجيز 5:245، روضة الطالبين 3:552، المغني والشرح الكبير 5:267.

وإن أقام الخصم بينةً بالعزل، سُمعت، وانعزل الوكيل.

مسألة 828: تُقبل شهادة الوكيل علي موكله و له فيما ليس بوكيل فيه،

و لا تُقبل لموكله فيما هو وكيل فيه؛ لأنه يُثبت لنفسه حقاً.

و لو شهد بما كان وكيلاً فيه بعد عزله، فإن لم يكن قد خاصم قُبِلت، وإلا فلا، وبه قال أبو حنيفة(1).

وقال أبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل: لا تُقبل شهادته، سواء خاصم أو لا؛ لأنه بعقد الوكالة صار خصماً فيه، فلم تُقبل شهادته فيه، كما لو خاصم فيه، بخلاف ما إذا لم يكن وكيلاً، فإنه لم يكن خصماً فيه(2).

و هو خطأ؛ لأنّ الوكيل بعد عزله كالأجنبي، بل ربما كان متّهماً في حقّ موكله.

مسألة 829: لو كانت الأمة بين اثنين شهدا لزيد أنّ زوجها وكله في طلاقها، لم تُسمع شهادتهما؛

لأنّهما يجزّان إلي أنفسهما نفعاً، وهو زوال حقّ الزوج من البُضع الذي هو ملكهما.

و لو شهدا بعزل الوكيل في الطلاق، لم تُقبل شهادتهما؛ لأنّهما يجزّان إلي أنفسهما نفعاً، وهو إبقاء النفقة علي الزوج.

و تُقبل شهادة ولدي الرجل له بالوكالة و شهادة أبيه، خلافاً للعامّة(3).

ص: 230

1- المحيط البرهاني 440:8، حلية العلماء 149:5، العزيز شرح الوجيز 244:5، المغني والشرح الكبير 268:5.

2- المحيط البرهاني 440:8، حلية العلماء 149:5، المغني والشرح الكبير 268:5.

3- بحر المذهب 217:8، البيان 404:6، المغني والشرح الكبير 268:5.

و تُقبل شهادة ابني الموكل وأبويه بالوكالة، وبه قال بعض الشافعية (1).

أما عندنا: فلا تُقبل شهادة الولد لوالده، وبالعكس.

وأما عنده: فالآن هذا حقُّ علي الموكل يستحقُّ به الوكيل المطالبة، فُقبلت فيه شهادة قرابة الموكل، كالإقرار (2).

ونحن متى فُرِضت الشهادة علي الأب منعنا قبولها.

وقال أحمد بن حنبل: لا تُقبل؛ لأنَّها شهادة يثبت فيها حقُّ لأبيه أو ابنه، فلم تُقبل - كشهادة (1) ابني الوكيل وأبويه - لأنَّهما يُثبتان لأبيهما نائباً متصرفاً له، و فارق الشهادة عليه بالإقرار؛ فإنَّها شهادة عليه متمحصنة (2).

و الأقرب: إنَّه إن كانت الشهادة علي الأب، لم تُسمع. وإن كانت له أو علي الولد أو للولد، سُمعت.

و لو ادَّعي الوكيل الوكالة، فأنكرها الموكل، فشهد عليه ابنه، لم تثبت عندنا؛ لأنَّه لا تُقبل شهادة الولد علي والده، خلافاً للعامة (5).

و لو شهد عليه أبواه، قُبِلت عندنا و عندهم (6).

و إن ادَّعي الموكل أنَّه تصرف بوكالته، وأنكر الوكيل، فشهد عليه ابنه، لم تُقبل. فإن شهد أبواه سُمعت (5).

ص: 231

1- في النسخ الخطية والحجيرية: «شهادة». والمثبت كما في المصدر.

2- المغني والشرح الكبير 5: 268-269. (5 و 6) بحر المذهب 8: 217، البيان 6: 404، المغني والشرح الكبير 5: 269.

وإن ادّعي وكيل لموكله الغائب حقاً وطالب به، فادّعي الخصم أنّ الموكل عزله وشهد له بذلك ابنا الموكل، لم تقبل إن كانت شهادة عليه.

وقال الجمهور: تُسمع، ويثبت العزل؛ لأنّهما يشهدان علي أبيهما(1).

وإن لم يدع الخصم عزله، لم تُسمع شهادتهما؛ لأنّهما يشهدان لمن لا يدعيها.

فإن قبض الوكيل فادّعي [الموكل] (2) أنّه كان قد عزل الوكيل وأنّ حقّه باقٍ في ذمّة الغريم، وشهد له ابناه، قُبلت؛ لأنّهما يشهدان حقاً لأبيهما، خلافاً للعامة(3).

ولو ادّعي مكاتب الوكالة فشهد له سيّده، لم تقبل.

ولو شهد له ابنا سيّده أو أبواه، قُبلت عندنا، خلافاً للعامة(4).

ولو أعتق العبد وأعاد السيّد الشهادة، احتُمل عدم القبول؛ لأنّها رُدّت للتهمة. والقبول؛ لأنّها رُدّت للملك، لا للتهمة وقد زال المانع.

و للشافعية قولان(5).

مسألة 830: لو حضر رجل و ادّعي علي غائب مالا في وجه وكيله، فأنكره،

فأقام بيّنة بما ادّعاه، حلّفه الحاكم، و حكم له بالمال، فإذا حضر الموكل و جحد الوكالة، أو ادّعي أنّه كان قد عزله، لم يؤثّر ذلك في الحكم؛ لأنّ القضاء علي الغائب لا يفتقر إلي حضور وكيله.

ولو قال له: بع هذا الثوب بعشرة، فما زاد عليها فهو لك، فمال الجعالة هنا مجهول، فيبطل المسمّي، ويثبت له أجرة المثل، ولا يلزم

ص: 232

1- المغني والشرح الكبير 5:269.

2- ما بين المعقوفين أضفناه لأجل السياق.

3- المغني والشرح الكبير 5:269.

4- بحر المذهب 8:217، المغني والشرح الكبير 5:269.

5- بحر المذهب 8:217، البيان 13:297-298، حلية العلماء 5:150.

ما عيّنه له، و به قال الشافعي (1).

وقال أحمد: يصحّ، ويكون للمأمور الزائد؛ لأنّ ابن عباس كان لا يري بذلك بأساً. ولأنّه يتصرّف في ماله بإذنه، فصحّ شرط الربح له، كالمضارب والعامل في المساقاة (2).

والفرق: تعذّر تعيين الأجرة في المضارب والمساقى، بخلاف الدلالة.

مسألة 831: لو ادّعي الوكالة علي الغائب و أقام شاهدين و ثبتت عند الحاكم و ثبت الحقّ لموكله،

فادّعي منّ عليه الحقّ أنّ الموكل أبراه من الحقّ أو قضاة ولم يدّع علم الوكيل بذلك، لم تُسمع منه هذه الدعوي؛ لأنّ سماع هذه الدعوي يؤدّي إلي إبطال الوكالة في استيفاء حقّ الغائب، لأنّه متي ادّعي ذلك منّ عليه الحقّ و سمعت منه، وقفت المطالبة بالحقّ إلي حضور الموكل و يمينه، فتقف بذلك الحقوق، فيقال له: ادفع الحقّ الذي عليك، و تقف دعواك إلي حضور الموكل و يمينه.

وإن ادّعي علم الوكيل بذلك، سُمعت دعواه، و سألته عن ذلك، فإن صدّقه بطلت وكالته، و سقطت مطالبته. وإن أنكر، حلف علي ذلك، و به قال الشافعي وزفر (3).

وقال أبو حنيفة و صاحبه: لا يحلف؛ لأنّ هذه اليمين متوجّهة علي الموكل، فلا ينوب فيها الوكيل (4).

و ليس بصحيح؛ لأنّه ليس بنائبٍ عن الموكل؛ لأنّ إقراره بذلك

ص: 233

1- المغني 5:270.

2- المغني 5:270.

3- حلية العلماء 5:151.

4- حلية العلماء 5:151.

لا يثبت به حقُّ علي الموكَّل عندنا، فلا تسقط (1) يمينه الدعوي.

و يدلُّ علي قولنا أنه لو أقرَّ الوكيل بذلك، سقطت مطالبته، فإذا أنكر توجَّهت عليه اليمين، كصاحب الحقِّ.

***».

ص: 234

1- في النسخ الخطيَّة: «ولا تسقط».

وفيه فصول:

الفصل الأول: في ماهيته ومشروعيته

نريد أن نبحت في هذا الفصل عن جميع ما يتعلّق بالإقرار، ولا شك في أنّه متعلّق بمُقَرٍّ ومُقَرَّر له ومُقَرَّب، وصيغة تترتب عليها المؤاخذه. وهذه الأربعة هي أركان الإقرار.

ثمّ المُقَرَّب به قد يكون مالا، وقد يكون غيره، وعليّ التقديرين فالمستعمل فيه قد يكون مفصّلاً، وقد يكون مجملاً، وعليّ كلّ تقدير فقد يُعقَّب الإقرار بما ينافيه (1) وقد لا يُعقَّب.

وإذا لم يكن المُقَرَّب به مالا فقد يكون عقوبةً من قصاصٍ أو حدٍّ، وقد يكون نسباً وغيره. ثمّ قد يحصل بحيث يكون من لواحق ذلك، فالفصول خمسة.

الإقرار: الإثبات، من قولك: قرّ الشيء يقرّ وأقرّته وقرّته إذا أهدته القرار، ولم يُسمّ ما يشرع فيه إقراراً من حيث إنّهُ افتتاح إثبات، ولكن لأنّه إخبار عن ثبوتٍ ووجوبٍ سابق.

وهو إخبار عن حقٍّ سابق.

ص: 235

1- في الطبعة الحجرية: «يرفعه» بدل «ينافيه».

و هو معتبر بالكتاب و السنّة و الإجماع.

أمّا الكتاب: فقوله تعالى: «وَ إِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ» إلی قوله:

«أَأَقْرَضْتُمْ وَ أَخَذْتُمْ عَلَيَّ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَضْنَا» (1) الآية.

و قوله تعالى: «وَ آخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ» (2).

و قوله تعالى: «أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى» (3).

و قوله تعالى: «كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَ لَوْ عَلَيَّ أَنْفُسِكُمْ» (4).

قال المفسّرون: شهادة المرء علي نفسه إقراره (5).

و الآيات في ذلك كثيرة في القرآن العزيز.

و أمّا السنّة: فما روي عن النبيّ صلي الله عليه و آله أنّه أقرّ ماعز عنده بالزنا، فرجمه رسول الله صلي الله عليه و آله (6).

و كذلك الغامديّة، و قال: «اغد يا أنيس علي امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» (7) و الاعتراف هو الإقرار.

و قال صلي الله عليه و آله: «قُولُوا الْحَقَّ وَ لَوْ عَلَيَّ أَنْفُسِكُمْ» (8).

و أمّا الإجماع: فقد أجمعت الأمة كافّة علي صحّة الإقرار. 5.

ص: 236

1- آل عمران: 81.

2- التوبة: 102.

3- الأعراف: 172.

4- النساء: 135.

5- جامع البيان (تفسير الطبري) 5: 206، الكشّاف 1: 570، أحكام القرآن - للجصاص - 2: 284، النكت و العيون 1: 535.

6- تقدّم تخريجه في ص 46، الهامش (1).

7- تقدّم تخريجه في ص 46، الهامش (2).

8- أورده الغزالي في الوسيط 3: 317، و الرافعي في العزيز شرح الوجيز 5: 273.

ولأنّ الإقرار إخبار علي وجهٍ ينفي عنه التهمة و الريبة؛ لأنّ العاقل لا يكذب علي نفسه فيما يضرّ بها، ولهذا كان أكد من الشهادة؛ لأنّ المدّعي عليه إذا اعترف لم تُسمع عليه الشهادة، وإنّما الشهادة يحتاج إليها إذا أنكر.

ولو كذب المدّعي بيّنته، لم تُسمع. وإن كذب المُقرّ ثمّ صدّقه، سُمع.

ص: 237

إشارة

وهي أربعة؛ لأنَّ الإقرار إنّما يتم بالصيغة والمُقرّ له والمُقرّ به، فهنا مباحث:

البحث الأول: في الصيغة.

مسألة 832: الصيغة هي اللفظ الدالّ علي الإخبار بحقّ واجب،

كقوله:

له عَلَيّ، أو: عندي، أو: في ذمّتي.

ويشترط فيها التنجيز والجزم بالحكم.

فإذا قال: عَلَيّ لفلان كذا، فهو صيغة إقرارٍ.

وكذا: «لفلان عَلَيّ، أو: في ذمّتي» إقرار بالذّين ظاهراً.

وقوله: «عندي، أو: معي» إقرار بالعين.

ولو قال له: قبلي ألف، فهو ذمّين.

ويحتمل أن يصلح للذّين والعين معاً.

ولو علّق إقراره علي الشرط، لم يصح، وكان لاغياً.

مسألة 833: إذا قال لغيره: لي عليك ألف، فقال في الجواب: زن، أو خذ، لم يكن إقراراً؛

لأنّه لم توجد منه صيغة التّرام، وقد يذكر مثل ذلك من يستهزئ ويبالغ في الجحود.

وكذا لو قال: استوف، أو: اتّزن، فكذلك.

وقال بعض الشافعية: إن قوله: «أترن» إقرار؛ لأنه يستعمل في العادة فيما يستوفيه الإنسان لنفسه، بخلاف قوله: «زن» و به قال أبو حنيفة(1).

ولو قال: زنه، أو: خُذَه، فليس بإقرارٍ أيضاً؛ للاحتمال المذكور، وهو ظاهر مذهب الشافعي(2).

وقال بعض العامة: يكون إقراراً؛ لأن الكناية تعود إلي ما تقدّم في الدعوي(3).

ولو قال: شدّه في هميانك، أو: اجعله في كيسك، أو: اختم عليه، فهو كقوله: زنه، أو: خُذَه.

مسألة 834: يصح الإقرار بالعربية والعجمية معاً من العربي والعجمي معاً بالإجماع؛

لأن كل واحدةٍ منهما لغة كالأخرى يُعبّر بها عمّا في الضمير، و تدلّ علي المعاني الذهنيّة بسبب العلاقة الراسخة بينهما بحسب المواضع، فإذا كان اللفظ موضوعاً لشيءٍ دلّ عليه.

فإن أقرّ عربيّ بالعجميّة، أو عجميّ بالعربيّة، فإن عرف أنّه عالم بما أقرّ به، لزمه.

وإن قال: ما عرفتُ(2) معناه، فإن صدّقه المُقرّ له علي ذلك، سقط الإقرار. وإن كذّبه، فالقول قول المُقرّ مع يمينه؛ لأنّ الظاهر من حال

ص: 240

1- العزيز شرح الوجيز 5:297، روضة الطالبين 4:21. (2 و 3) حلية العلماء 8:335، التهذيب - للبعوي - 4:258، الوجيز 1:197،

العزيز شرح الوجيز 5:297، روضة الطالبين 4:21.

2- في الطبعة الحجرية: «علمت» بدل «عرفت».

العجمي أن لا يعرف العربية، وكذا العربي لا يعرف العجمية ظاهراً.

مسألة 835: لو قال المدعي: لي عليك ألف، فقال في الجواب:

نعم،

أو: بلي، أو: أجل، أو: صدقت، كان إقراراً؛ لأن هذه الألفاظ موضوعة للتصديق في عرف اللغة.

قال الله تعالى: «هل وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم» (1).

ولو قال: لعمري، قيل: يكون إقراراً؛ لأنه يستعمل فيه (2).

و الأقرب: أنه ليس كذلك؛ لاختلاف العرف فيه.

ولو قال: أنا مُقرُّ به، أو: بما تدعيه، أو: بما ادّعت، أو: بدعواك، أو: لست منكرًا له، فهو إقرار.

ولو قال: أنا مُقرُّ، ولم يقل: به، أو قال: لست منكرًا، أو: أنا أقر، لم يكن إقراراً؛ لجواز أن يريد الإقرار ببطلان دعواه، أو بأن الله تعالى واحد.

وهذا يدل على أنّ الحكم بأنّ قوله: «أنا مُقرُّ به» إقرار فيما إذا خاطبه وقال: «أنا مُقرُّ لك به» وإلا فيجوز [أن يريد] (3) الإقرار به لغيره.

ولو قال: أنا أقرُّ لك به، لم يكن إقراراً؛ لجواز إرادة الوعد، ولأنه ليس صريحاً في الإخبار؛ لجواز إرادة الإنشاء والوعد بالإقرار في ثاني الحال، وهو أحد وجهي الشافعية.

والثاني: إنه إقرار؛ لأن قرينة الخصومة وتوجه الطلب تشعر

ص: 241

1- الأعراف: 44.

2- المغني 5:348، بحر المذهب 8:291، التهذيب - للبخاري - 4:258، البيان 13:398، العزيز شرح الوجيز 5:297، روضة الطالبين 21:4.

3- ما بين المعقوفين أضفناه من «العزيز شرح الوجيز».

بالتنجيز(1).

و الأول أصح.

ولو قال: لا أنكر ما تدّعيه، كان إقراراً غير محمولٍ علي الوعد عند بعض الشافعية؛ لأنّ العموم إلي النفي أسرع منه إلي الإثبات، ولهذا كانت النكرة في معرض النفي تعمّ، وفي الإثبات لا تعمّ(2).

وهو مشكل، والأقرب: إنّه كالإثبات.

ولو سلّم الفرق، لكنّه لا ينفي الاحتمال، وقاعدة الإقرار الأخذ بالقطع والبتّ والحكم بالمتيقّن؛ لأصالة براءة الذمّة.

وقال الجويني من الشافعية: بتقدير حملة علي الوعد فالقياس أنّ الوعد بالإقرار إقرارٌ، كما أنّنا نقول: التوكيل بالإقرار إقرار(1).

وهو غلط، والحكم في الأصل ممنوع.

ولو قال في الجواب: لا أنكر أن يكون مُحققاً، لم يكن مُقرّاً بما يدّعيه؛ لجواز أن يريد في شيءٍ آخَرَ، ولو قال: فيما يدّعيه، فهو إقرار.

ولو قال: لا أُقرّ به ولا أنكره، فهو كما لو سكت، فيُجعل منكراً ويطالب بالجواب.

وقيل: تُعرض عليه اليمين(2).

ولو قال: أبرأتني عنه، أو قبضتّه، فهو إقرار، وعليه بيّنة القضاء أو الإبراء.4.

ص: 242

1- الوسيط 3:328، العزيز شرح الوجيز 5:298.

2- التهذيب - للبعوي - 4:257، العزيز شرح الوجيز 5:298، روضة الطالبين 4:21.

وقال بعض الشافعية: إنَّ قوله: «أبرأنتني عنه» ليس بإقرارٍ؛ لقوله تعالى: «فَبَرَأَهُ اللَّهُ مِمَّا قَالُوا» (1) [و(2) تبرئته عن عيب الأذرة(3) لا تقتضي إثباته له(4)].

ولو قال: أقررت بأنك أبرأنتني، أو: استوفيت منِّي، لم يكن إقراراً.

ولو قال في الجواب: لعلّ، أو: عسي، أو: أظنّ، أو: أحسب، أو: أقدر، أو: أتوهم، لم يكن مُقرّاً.

مسألة 836: اللفظ قد يكون صريحاً في التصديق و تنضمّ إليه قرائن نصرّفه عن موضوعه إلي الاستهزاء و التكذيب،

و من جملتها: الأداء، و الإبراء، و تحريك اللسان(5) الدالّ علي شدّة التعجّب و الإنكار، فعلي هذا يُحمل قوله: «صدقت» و ما في معناه علي هذه الحالة، فلا يكون إقراراً.

فإن وُجدت القرائن الدالّة علي الإقرار، حُكم به، و إن وُجدت القرائن الدالّة علي غيره، حُكم بعدم الإقرار.

ولو قال: لي عليك ألف، فقال في الجواب: لك عليّ ألف، علي سبيل الاستهزاء، لم يكن إقراراً.

و حكى أبو سعيد المتولّي من الشافعية أنّ فيه وجهين(6).

مسألة 837: لو قال: أليس لي عليك ألف ؟ فقال: بلي، كان مُقرّاً،

و لزمه الألف؛ لأنّه تصديق للإيجاب المناقض للنفي؛ لقوله تعالى: «أَلَسْتُ

ص: 243

1- الأحزاب: 69.

2- ما بين المعقوفين أضفناه من «العزیز شرح الوجيز».

3- الأذرة: انتفاخ الخصية. لسان العرب 4: 15 «أدر».

4- العزیز شرح الوجيز 5: 298، روضة الطالبين 4: 21.

5- كذا قوله: «اللسان». و الظاهر: «الرأس» بدل «اللسان».

6- العزیز شرح الوجيز 5: 298، روضة الطالبين 4: 22.

بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلِي» (1).

ولو قال: نعم، فاحتمالان:

أحدهما: إنه لا يكون مُقَرَّراً.

والفرق: إنَّ «نعم» في جواب الاستفهام [تصديق لما دخل عليه الاستفهام] (2)، و«بلي» تكذيب له من حيث إنَّ أصل «بلي» «بل» زيدت [عليها] (3) «الياء» وهي للردِّ والاستدراك، وإذا كان كذلك فقوله: «بلي» ردُّ لقوله: ليس لي عليك ألف، فإنَّه الذي دخل عليه حرف الاستفهام، ونفيٌّ له، ونفي النفي إثبات، فكأنَّه قال: لك عليَّ ألف، وقوله: «نعم» تصديق له، فكأنَّه قال: ليس [لك عليَّ] (4).

هذا تلخيص ما نُقل عن الكسائي وجماعة من فضلاء اللغة (5)، وعلي وفقه ورد القرآن العزيز.

قال الله تعالى: «أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلِي» (6).

قيل: لو قالوا: «نعم» لكفروا (7).

وقال تعالى: «أَمْ يَحْسَبُونَ أَنَّا لَا نَسْمَعُ سِرَّهُمْ وَنَجْوَاهُمْ بَلِي» (8).0.

ص: 244

1- الأعراف: 172.

2- ما بين المعقوفين أثبتناه لأجل السياق.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيَّة والحجريَّة: «عليه». و الظاهر ما أثبتناه.

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيَّة والحجريَّة: «لي عليك». و الظاهر ما أثبتناه.

5- كما في العزيز شرح الوجيز 5: 298.

6- الأعراف: 172.

7- مغني اللبيب 1: 154.

8- الزخرف: 80.

وقال تعالى: «أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ نَجْمَعَ عِظَامَهُ * بَلَى» (1).

وقال تعالى في «نعم»: «فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ» (2) وقال: «أَلَا إِنَّ لَنَا لَأَجْرًا إِنْ كُنَّا نَحْنُ الْغَالِبِينَ * قَالَ نَعَمْ» (3).

والثاني: إنه يكون مُقَرَّرًا؛ لأنَّ كَلَّ واحدٍ من «نعم» و «بلى» يقام مقام الآخر في العرف.

والاحتمالان وجهان أيضاً للشافعية (4).

وقال الآخرون: إنَّ الأقرار يُحْمَلُ علي مفهوم أصل العرف، لا علي دقائق العربية (5).

ولو قال: هل لي عليك ألف؟ فقال: نعم، فهو إقرار.

مسألة 838: إذا قال لغيره: اشتر مني عبدي هذا، أو: أعطني عبدي هذا، فقال: نعم، فهو إقرار له بملكية العبد.

وكذا لو قال: اعتق عبدي هذا، فقال: نعم.

ويحتمل عدمه، وبه قال بعض الشافعية (6).

ولو قال: بعني هذا العبد، فهو إقرار بعدم ملكية القائل له.

وهل هو إقرار للمخاطب بالملكية؟ إشكال؛ لاحتمال أن يكون وكيلًا.

ولو قال: اشتر مني هذا العبد، فقال: نعم، فهو إقرار بأنَّ المخاطب

ص: 245

1- القيامة: 3 و 4.

2- الأعراف: 44.

3- الشعراء: 41 و 42.

4- العزيز شرح الوجيز 5:298، روضة الطالبين 4:22. (5 و 6) العزيز شرح الوجيز 5:299، روضة الطالبين 4:22.

مالك للبيع، وليس إقراراً بأنه مالك للمبيع.

ولو ادّعي عليه عبداً في يده، فقال: اشتريته من وكيلك فلان، فهو إقرار له، ويحلف المدّعي عليه علي أنّه ما وكل فلاناً بالبيع.

مسألة 839: لو قال: له علي ألف في علمي، أو: فيما أعلم أو أشهد، فهو إقرار؛

لأنّ ما في علمه لا يحتمل إلاّ الوجوب.

ولو قال: كان له عليّ ألف، وسكت، أو: كانت هذه الدار له في السنة الماضية، فالأقرب: إنّهُ يلزمه الألف وتسلّم الدار إليه - وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه (1) - لأنّه أقرّ بالوجوب، ولم يذكر ما يرفعه، فيبقي علي ما كان عليه، ولهذا لو تنازعا داراً فأقرّ أحدهما للآخر أنّها كانت ملكه، حكم بها له، إلاّ أنّه هنا إن عاد فادّعي القضاء أو الإبراء، سمعت دعواه؛ لأنّه لا تنافي بين إقراره وبين ما يدّعيه. وللعمل بالاستصحاب.

والتالي للشافعية: إنّهُ ليس بإقرار في الحال بشيء؛ لأصالة براءة الذمّة. ولأنّه لم يذكر أنّ عليه شيئاً في الحال، إنّما أخبر بذلك في زمنٍ ماضٍ، فلا يثبت في الحال. وكذا لو شهدت البيّنة به، لم يثبت (2).

مسألة 840: لو قال: هذه داري أسكنت فيها فلاناً ثمّ أخرجته منها، لم يكن إقراراً بالملكيّة قطعاً.

و هل يكون إقراراً باليد؟ قال بعض الشافعية: نعم؛ لأنّه اعترف

ص: 246

1- المغني 5:286، الشرح الكبير 5:300-301، حلية العلماء 8:336، العزيز شرح الوجيز 5:299، روضة الطالبين 4:22-23.

2- حلية العلماء 8:337، العزيز شرح الوجيز 5:299، روضة الطالبين 4:22-23، المغني 5:286، الشرح الكبير 5:301.

بشبوته من قَبْلُ و ادّعي زوالها(1).

وقال بعضهم: إنّه ليس بإقرار؛ لأنّه لم يعترف بيد فلان إلا من جهته(2). و هو الأقوي عندي.

و لو قال: ملكت هذه الدار من زيد، فهو إقرار بالملك لزيد، علي إشكال، و ادّعي انتقالها منه إليه، فإن لم يصدّقه زيد دُفعت إليه. و إن صدّقه، أُقرت في يده.

و لو قال: اقض الألف التي لي عليك، فقال: نعم، فهو إقرار.

و لو قال في الجواب: أعطني غداً، أو: ابعث من يأخذه، أو أمهلني يوماً، أو أمهلني حتي أضرب الدراهم، أو أفتح باب الصندوق، أو أقعد حتي تأخذ، أو لا أجد اليوم، أو لا تدم التقاضي، أو قال: ما أكثر ما تتقاضي والله لأقضيتك، قال أبو حنيفة: يكون مُقرأً في جميع هذه الصور(1).

و عندي فيه تردّد، و اضطربت الشافعيّة فيه(2).

و كذا لو قال: اسرج دابة فلان هذه، فقال: نعم، أو قال: أخبرني زيد أنّ لي عليك كذا، فقال: نعم، أو قال: متي تقضي حقي؟ فقال: غداً.

[و لو(3) قال له قائل: غصبت ثوبي، فقال: ما غصبت من أحدٍ قبلكه.

ص: 247

1- المبسوط - للسرخسي - 16-15:18، بدائع الصنائع 7:208، الهداية - للمرغيناني - 181-182:3، روضة القضاة 2:5022/736، الاختيار لتعليل المختار 2:207، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهنديّة - 124:3، التهذيب - للبغوي - 258:4، البيان 13:400، العزيز شرح الوجيز 5:299، روضة الطالبين 4:23.

2- التهذيب - للبغوي - 258:4، البيان 13:400، العزيز شرح الوجيز 5:299، روضة الطالبين 4:23.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «أو». و الصحيح ما أثبتناه.

و لا بعدك، لم يكن مُقرّاً؛ لأنّ نفي الغصب من غيره لا يقتضي ثبوت الغصب فيه.

و كذا لو قال: ما عليّ لزيدٍ أكثر من مائة درهم؛ لأنّ نفي الزائد عليّ المائة لا يوجب إثبات المائة.

و يحتمل أن يكون إقراراً بالمائة. و هو أيضاً وجه للشافعية (1).

مسألة 841: قد يتنا أن من شرط صحة الصيغة بالإقرار التنجيز،

فلو علق إقراره عليّ شرطٍ أو صفةٍ بطل، كقوله: إن جاء زيد فله عليّ كذا، أو إذا جاء رأس الشهر فله كذا.

و لا فرق بين أن يكون الشرط معلوم الوقوع أو مجهولاً.

و لو قال المعسر: لفلان عليّ ألف إن رزقني الله تعاليّ مالاً، لم يكن إقراراً؛ للتعليق، و به قال بعض الشافعية (2).

و قال بعضهم: إنّه إقرار، و صيغة الشرط لبيان وقت الأداء (3).

و المعتمد: أن يستفسره، فإن فسّر بالتأجيل صحّ. و إن فسّره بالتعليق بطل.

و كذا في قوله: «إذا جاء رأس الشهر فله عليّ كذا» إن قصد بيان وقت الأداء لزم. و إن قصد التعليق بطل.

مسألة 842: لو ادّعي عليه ألفاً و قال: إن فلاناً يشهد لي بها،

فقال المدّعي عليه: إن شهد بها عليّ فلان فهو صادق، و جب الألف عليه في الحال، سواء شهد فلان أو لا.

ص: 248

1- العزيز شرح الوجيز 300:5، روضة الطالبين 23:4.

2- البيان 403:13، العزيز شرح الوجيز 300:5، روضة الطالبين 23:4-24.

3- البيان 402:13، العزيز شرح الوجيز 300:5، روضة الطالبين 24:4.

ولو قال فلان: لا أشهد، أو: أن المدعي كاذب، أو: أنا أشهد ببراءة المُقرّر، كان عليه الأداء في الحال؛ لأنه حكم بصدقه علي تقدير الشهادة. وإِنما تتم هذه الملازمة ويصدق هذا الحكم لو كان الحق ثابتاً في ذمته؛ لأنه لو لم يكن ثابتاً لم يصدق هذا الحكم لو شهد، فتكون الملازمة كاذبةً، لكننا إِنما نحكم بصدقها كغيره من الإقرارات.

و هو أصحّ وجهي الشافعيّة. و الثاني: إنّه لا يكون إقراراً؛ لما فيه من التعليق (1).

و الأقرب: إنّه إن ادّعي عدم علمه بما قال و أنّ المُقرّر له لا يستحقّ في ذمته شيئاً و أنّه توهم أنّ فلاناً لا يشهد عليه، فإن كان ممّن يخفي عنه ذلك قبل قوله، و حُمل علي التعليق، و كان كلامه لاغياً، و إلا ثبت.

و لو شهد عليه شاهد بألفٍ، فقال: هو صادق، أو عدل، لم يكن مُقرّاً.

و لو قال: إنّه صادق فيما شهد به، أو عدل فيما قال، كان مُقرّاً.

و لو قال: إن شهدا عليّ صدقتهما، لم يكن مُقرّاً؛ لأنّ غير الصادق قد يصدق.

و لو قال: إن شهد عليّ فلان فهو حقّ أو صحيح، فكقوله: صادق.

و لو قال: له عليّ ألف إن شهد بها فلان، لم يكن إقراراً، لأنه معلق علي شرط.

مسألة 843: لو علّق إقراره بمشيئة الله تعالى، بطل،

فلو قال: لك عليّ ألف إن شاء الله، لم يكن إقراراً - و هو قول الشافعيّة (2) - لأنه علّق

ص: 249

1- حلية العلماء 8:336، العزيز شرح الوجيز 5:300، روضة الطالبين 4:24.

2- التنبيه: 275، المهذب - للشيرازي - 2:347، الوسيط 3:348، الوجيز 1:200، التهذيب - للبغوي - 4:258، العزيز شرح الوجيز

5:335، روضة الطالبين 4:48، المغني 5:349، الشرح الكبير 5:295.

إقراره علي شرطٍ، فلم يصح، كما لو علّقه علي مشيئة زيدٍ. ولأنّ المعلّق علي مشيئة الله تعالى لا سبيل إلي معرفته.

وقال أحمد بن حنبل: إنّه يكون إقراراً؛ لأنّه وصل إقراره بما يرفعه بأجمعه، ولا يصرفه إلي غير الإقرار، فلزمه ما أقرّ به، وبطل صلته به، كما لو قال: له عليّ ألف إلا ألفاً. ولأنّه عقّب الإقرار بما لا يفيد حكماً آخر ولا يقتضي رفع الحكم، فأشبهه ما لو قال: له عليّ ألف في مشيئة الله تعالى (1).

وهو ممنوع؛ لأنّه محض تعليقٍ علي شرطٍ، فأشبهه التعليق بدخول الدار و مشيئة زيدٍ.

ولو قال: له عليّ ألف إلا أن يشاء الله تعالى، صحّ الإقرار؛ لأنّه علّق رفع الإقرار علي أمرٍ لا يعلم، فلا يرتفع.

ولو قال: لك عليّ ألف إن شئت، أو إن شاء زيد، لم يصح، وبه قال أحمد (2) أيضاً.

وقال بعض أصحابه: يصحّ؛ لأنّه عقّب بما يرفع الإقرار، فأشبهه استثناء الكل (3).

وهو غلط؛ لأنّه علّقه علي شرطٍ يمكن علمه فلم يصح، كما لو قال:

له عليّ ألف إن شهد به فلان، وذلك لأنّ الإقرار إخبار بحقّ سابق، فلا يتعلّق علي شرطٍ مستقبلي. 5.

ص: 250

1- المغني 5:349، الشرح الكبير 5:295-296. (2 و 3) المغني 5:349، الشرح الكبير 5:296.

و لو قال: له عليّ ألف إن شاء الله، وقصد التبرك بالمشيئة و الصلة و التفويض إلي الله تعالى، فهو إقرار، كقوله تعالى: «لَتَدْخُلَنَّ الْمَسَدَ حِدَّ الْحَرَامِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ» (1) وقد علم الله تعالى أنّهم سيدخلونه.

مسألة 844: لو قال: له عليّ ألف إن شاء زيد، أمكن جعل مشيئة زيد شرطاً يتوقف الأمر علي وجودها؛

لأنّ مشيئته متجدّدة، و أمّا مشيئة الله تعالى فإنّها غير متجدّدة، و الماضي لا يمكن رفعه، فتعيّن حمل الأمر في مشيئة زيد علي المستقبل، فيكون وعداً لا إقراراً.

و لو قال: بعتك إن شاء الله، أو زوّجتك إن شاء الله، لم يقع البيع و لا النكاح.

و قال أبو حنيفة: يقع النكاح و البيع، و به قال أحمد (2).

و لو قال: بعتك بألف إن شئت، فقال: قد شئت و قبلت، لم يصح، علي إشكال؛ لأنّ هذا الشرط من موجب العقد و مقتضاه، فإنّ الإيجاب إذا وُجد من البائع كان القبول إلي مشيئة المشتري و اختياره.

و الحقّ: البطلان من حيث التعليق؛ إذ لا نعلم حاله عند العقد هل يشاء أم لا، فأشبهه ما لو قال: إن شاء زيد.

و لو قال: له عليّ ألف إن قدم فلان، لم يلزمه؛ لأنّه لم يُقرّ به في الحال، و ما لا يلزمه في الحال لا يصير واجباً عند وجود الشرط.

البحث الثاني: في المقرّ.

مسألة 845: يشترط في المقرّ البلوغ،

فأقارير الصبي لاغية، سواء كان

ص: 251

1- الفتح: 27.

2- المغني 5: 350، الشرح الكبير 5: 296.

مميّزاً أو لا- وسواء أذن له الوليُّ أو لا- عند علمائنا - وبه قال الشافعي(1) - لقول النبيِّ صلي الله عليه وآله: «رُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى ينتبه»(2).

وقال أبو حنيفة: إذا كان الصبيِّ مميّزاً، صحَّ الإذن في البيع والشراء، ويصحَّ إقراره فيه(3).

وقال أحمد: اليتيم إذا أذن له في التجارة وهو يعقل البيع والشراء، فبيعه وشراؤه جائز. وإن أقرَّ أنه قبض شيئاً من ماله، جاز بقدر ما أذن له فيه وليُّه(4). وليس بشيء.

وقول أبي حنيفة: «إذا كان مأذوناً من جهة الوليِّ صحَّ إقراره؛ قياساً علي تصرّفات»(5) باطل بالحديث(6)، وأصله ممنوع.

ولنا وللشافعية قولٌ في صحّة تدبيره ووصيته(7)، فعلي هذا القول.

ص: 252

1- الأم 217:6، مختصر المزني: 112، الحاوي الكبير 4:7، المهذب - للشيرازي - 344:2، بحر المذهب 8:221، الوسيط 3:317، الوجيز 1:194-195، حلية العلماء 8:325، التهذيب - للبغوي - 4:236، البيان 13:391، العزيز شرح الوجيز 5:275، روضة الطالبين 4:4، منهاج الطالبين: 139، المغني والشرح الكبير 5:272، روضة القضاة 2:4052/715.

2- سنن البيهقي 10:317، المغني 5:271، الشرح الكبير 5:272.

3- الهداية - للمرغيناني - 3:180، روضة القضاة 2:4051/715، الحاوي الكبير 4:7، بحر المذهب 8:221، حلية العلماء 8:325، البيان 13:391، المغني والشرح الكبير 5:272.

4- المغني والشرح الكبير 5:272.

5- روضة القضاة 2:4053/715، العزيز شرح الوجيز 5:275.

6- أي: حديث رفع القلم.

7- الحاوي الكبير 5:7، و 8:189، و 18:137، المهذب - للشيرازي - 1:457، و 2:8، بحر المذهب 14:120، الوجيز 1:269، و 2:282، الوسيط 4:403، و 7:497، حلية العلماء 6:69، و 181، التهذيب - للبغوي - 5:99، البيان 8:137 و 353، العزيز شرح الوجيز 4:16، و 5:275، و 7:6، و 13:415، روضة الطالبين 3:10، و 4:4، و 5:93، و 8:449، المغني 12:334، الشرح الكبير 12:308، و ذلك أيضاً قول الشيخ الطوسي في الخلاف 6:419، المسألة 21 من كتاب المدبّر.

عندنا وعند الشافعي يصح إقراره بهما(1).

والحق ما تقدم؛ لأن إقراره لا يصح بغير ذلك وبغير ما أذن له فيه، فكذا بهما وبالبيع والشراء، كالمجنون.

ولو ادّعي أنه قد بلغ بالاحتلام، أو ادّعت الجارية البلوغ بالحيض، قُبِلَ إن كان ذلك في وقت الإمكان، وإلا فلا.

ولو فرض ذلك في خصومة، لم يحلف؛ لأنه لا يُعرف ذلك إلا من جهتهما، فأشبهه ما إذا علّق نذر العتق بمشيئة الغير، فقال: شئت، يُصدّق بغير يمين. ولأنهما إن صدّقا فلا تحليف، وإن كذّبا فكيف يحلفان واعتقاد المكذب أنّهما صغيران؟ ولأنه لو حلفناه لأراد في تحليفه تغيير الصبي، والصبي لا يحلف، فإذا نُو حلف لما حلف.

ولو بلغ مبلغاً تيقن بلوغه فيه، لم يحلف أيضاً علي أنه كان بالغاً حينئذٍ؛ لأننا إذا حكمنا بموجب قوله فقد أنهينا الخصومة نهايتها، فلا عود إلي التحليف.

ولو جاء واحد من الغزاة يطلب سهم المقاتلة وذكر أنه احتلم، دُفع إليه سهمه؛ لأننا لا نشترط البلوغ في استحقاق سهم الغنيمة.4.

ص: 253

1- العزيز 5:275، روضة الطالبين 4:4.

وعند المشترطين يحلف ويأخذ السهم (1).

فإن لم يحلف، فللشافعيّة وجهان:

قال بعضهم: يعطي؛ لأنّ الظاهر استحقاقه بحضور الواقعة (2).

وقال بعضهم: لا يعطي؛ لعدم العلم بالبلوغ، وقوله متّهم (3).

ولو ادّعي البلوغ بالسنّ، طُوب بالبيّنة؛ لإمكانها.

ولو كان غريباً أو حاملَ الذكّر، التّحق بدعوي الاحتلام.

وقال بعض الشافعيّة: يُطالب بالبيّنة (1)؛ لإمكانه (2) في جنس المدّعي، أو يُنظر إلي الإنبات؛ لتعدّد معرفة التأريخ، كما في صبيان الكفار (6).

والأظهر عند الشافعيّة: الثاني؛ لأنّه إذا أمكن إقامة البيّنة، كُلف إقامتها، ولم يُنظر إلي حال المدّعي وعجزه (7).

والوجه: إنّ دعوي الصبي البلوغ بالاحتلام ليس إقراراً؛ لأنّ المفهوم من الإقرار الإخبار عن ثبوت حقّ عليه للغير، ونفس البلوغ ليس كذلك، ولهذا يُطالب مدّعي البلوغ بالسنّ بالبيّنة، واختلفوا في تحليف مدّعي البلوغ بالاحتلام، والمُقرّ لا يكلف البيّنة ولا اليمين. 4.

ص: 254

1- المطالبة بالبيّنة هي الاحتمال الثاني من الاحتمالات الثلاث لبعض الشافعيّة، والأوّل منها هو الالتحاق بدعوي الاحتلام، والثالث منها: النظر إلي الإنبات. راجع العزيز شرح الوجيز 5:276.

2- كذا قوله: «لإمكانه». و الظاهر: «لإمكانها». (6 و 7) العزيز شرح الوجيز 5:276، روضة الطالبين 4:5.

نعم، لو قال: أنا بالغ، فقد اعترف بثبوت الحقوق المنوطة بالبلوغ، فحقّ هذا الوجه أن يكون متضمّناً للإقرار، لا أنّه نفسه إقرار. وبتقدير كونه إقراراً فليس ذلك بإقرار الصبي(1)؛ لأنّه إذا قال: أنا بالغ، يُحكم ببلوغه سابقاً علي قوله، فلا يكون إقراره إقرار الصبي.

مسألة 846: يشترط في المقرّ العقل،

فلا يُقبل إقرار المجنون؛ لأنّه مسلوب القول في الإنشاء والإقرار بغير استثناء.

ولا فرق بين أن يكون الجنون مطبقاً أو يأخذه أدياراً، إلّا أنّ الذي يأخذه أدياراً إن أقرّ في حال إفاقته، صحّ؛ لأنّه حينئذٍ عاقل.

ولا بدّ من كماليّة العقل في الإقرار، فالسكران الذي لا يحصل أو لا يكون كامل العقل حالة سكره لا يُقبل إقراره، عند علمائنا أجمع، وكذا بيعه وجميع تصرفاته؛ لعدم الوثوق بما يقول، وعدم العلم بصحّته، ولا تنتفي عنه التهمة فيما يُخبر به، فلم يوجد معني الإقرار الموجب لقبول قوله.

وللشافعي فيه اضطراب(2).

قال بعض أصحابه: يصحّ إقرار السكران، ولا يصحّ بيعه(3).

وقال بعضهم: بيع السكران يحتمل وجهين: الجواز، وعدمه(4).

وقال بعضهم بالجواز؛ لأنّ أفعاله تجري مجري أفعال الصاحي(5).

قال الشافعي: لو شرب رجل خمراً أو نبیذاً فسکر فأقرّ في حال

ص: 255

1- في «ر»: «إقراراً للصبي» بدل «إقرار الصبي».

2- العزيز شرح الوجيز 5:276، روضة الطالبين 4:5.

3- بحر المذهب 8:223، الوجيز 2:57، التهذيب - للبخاري - 6:73، العزيز شرح الوجيز 8:565، روضة الطالبين 6:59.

4- بحر المذهب 8:223، المجموع 9:155.

5- بحر المذهب 8:223، المجموع 9:155، روضة الطالبين 3:9.

سكره، لزمه ما أقرّ به (1).

وروي المزمي في ظهار السكران ما إذا صحّ كان بمنزلة المجنون في إقراره (2).

وَمَنْ أَكْرَهَ فَأَوْجَرَ خَمْرًا حَتَّى ذَهَبَ عَقْلُهُ ثُمَّ أَقْرَرَ، لَمْ يَنْفِذْ إِقْرَارَهُ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ (3) أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ.

ولا فرق عندنا بين أن يسكر قاصداً أو غيره، خلافاً للشافعي (4).

مسألة 847: لا بدّ من القصد في الإقرار،

فلا عبرة بإقرار الغافل والساهي والنائم؛ لقوله صلي الله عليه وآله: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَنْتَبِهَ» (5).

وكذا المغمي عليه لا ينفذ إقراره؛ لزوال رشده وتحصيله، وكذا المبرسم، ولا نعلم فيه خلافاً؛ لدخول المبرسم والمغمي عليه في معني المجنون والنائم. ولأنه قولٌ من غائب العقل، فلا يثبت له حكم، كالبيع والطلاق.

مسألة 848: يشترط في المقرّ الاختيار،

فلا يقع إقرار المكره علي الإقرار، عند علمائنا أجمع - وبه قال الشافعي وأحمد (6) - لقول النبي صلي الله عليه وآله:

ص: 256

1- الأمّ 3:235، بحر المذهب 8:223، البيان 13:392.

2- مختصر المزمي: 202، الحاوي الكبير 10:419، بحر المذهب 8:223، العزيز شرح الوجيز 8:564.

3- الأمّ 3:235، بحر المذهب 8:221، البيان 13:392، المغني 5:272-273، الشرح الكبير 5:273.

4- راجع: الحاوي الكبير 10:419، والتهديب - للبعوي - 6:72، والعزيز شرح الوجيز 8:564، وروضة الطالبين 6:59.

5- تقدّم تخريجه في ص 252، الهامش (2).

6- الحاوي الكبير 7:5، المهذب - للشيرازي - 2:344، بحر المذهب 8:222 و 223، البيان 13:391، العزيز شرح الوجيز 5:283،

روضة الطالبين 4:9، منهاج الطالبين: 139، المغني 5:272-273، الشرح الكبير 5:273.

«رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسِيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ» (1).

وَلَاِنَّهُ قَوْلُ أَكْرَهٍ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَالْبَيْعِ.

وَلَوْ أَقْرَبَ بِغَيْرِ مَا أَكْرَهَ عَلَيْهِ - مِثْلَ أَنْ يُكْرَهَ عَلَيَّ الْإِقْرَارَ لِرَجُلٍ فَيُقَرَّرَ لِغَيْرِهِ، أَوْ يُكْرَهَ عَلَيَّ أَنَّهُ يُقَرَّرُ بِنَوْعٍ مِنَ الْمَالِ فَيُقَرَّرَ بِغَيْرِهِ، أَوْ يُكْرَهَ عَلَيَّ الْإِقْرَارَ بِطَلَاقِ امْرَأَةٍ فَيُقَرَّرَ بِطَلَاقِ أُخْرَى، أَوْ يُكْرَهَ عَلَيَّ الْإِقْرَارَ بِعَتَقِ عَبْدٍ فَيُقَرَّرَ بِعَتَقِ غَيْرِهِ - صَحَّ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبَ بِمَا لَمْ يُكْرَهَ عَلَيْهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بِهِ ابْتِدَاءً.

وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَيَّ الْإِقْرَارَ بِمِائَةٍ فَأَقْرَبَ بِمِائَتَيْنِ، فَالْأَقْرَبُ: نَفُودُهُ. وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَيَّ الْإِقْرَارَ بِمِائَةٍ فَأَقْرَبَ بِخَمْسِينَ، لَمْ يُنْفَذَ.

وَلَوْ أَكْرَهَ عَلَيَّ أَدَاءَ مَالٍ، فَبَاعَ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ لِيُؤَدِّيَ ذَلِكَ، صَحَّ بَيْعُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُكْرَهَ عَلَيَّ الْبَيْعَ.

وَلَوْ ادَّعَى الْمُقَرَّرَ الْإِكْرَاهَ عَلَيَّ الْإِقْرَارَ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ، إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ، سِوَا أَقْرَبَ عِنْدَ سُلْطَانٍ أَوْ عِنْدَ غَيْرِهِ؛ لِأَصَالَةِ عَدَمِ الْإِكْرَاهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ دَلَالَةٌ عَلَيَّ الْإِكْرَاهِ، كَالْقَيْدِ وَالْحَبْسِ وَالتَّوَكُّيلِ بِهِ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِذَلَالَةِ هَذِهِ الْحَالِ عَلَيَّ الْإِكْرَاهِ، عَلَيَّ إِشْكَالٍ.

وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ زَائِلَ الْعَقْلِ حَالَةَ إِقْرَارِهِ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ؛ لِأَصَالَةِ السَّلَامَةِ حَتَّى يُعْلَمَ غَيْرَهَا.

وَلَوْ لَمْ يُعْلَمَ لَهُ حَالَةُ جُنُونِ الْبَتَّةِ، لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَيْهِ. وَلَوْ عَلِمَ، فَالْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ الْيَمِينِ.

وَلَوْ شَهِدَ الشُّهُودَ بِإِقْرَارِهِ، لَمْ تَقْتَرِ صِحَّةَ الشَّهَادَةِ إِلَيَّ أَنْ يَقُولُوا: أَقْرَرُ.

ص: 257

طوعاً في صحّة عقله وبدنه؛ لأنّ الظاهر سلامة الحال و صحّة الشهادة.

مسألة 849: لا يقبل إقرار المحجور عليه لفسفه بالمال،

و يصحّ في الحدّ و القصاص؛ لانتفاء التهمة فيه.

و إذا فكّ الحجر عنه، لم يلزمه المال الذي أقرّ به في الحجر؛ لأنّ عدم قبول إقراره صيانة لماله لموضع التهمة فيه، فلو ألزمناه بعد فكّ الحجر بطل معني الحجر.

و لو أقرّ بالسرقة، لزمه القطع، دون المال.

و للشافعي في المال قولان: اللزوم؛ لئلا يتبعض إقراره. و العدم؛ لعدم قبول قوله في المال(1).

و التبعض غير ضائر، كما لو شهد رجل و امرأتان، ثبت المال، دون القطع.

و أمّا في الباطن: فإن كان الذي أقرّ به حقّاً تعلق به حال الحجر برضا صاحبه كالقرض، لم يلزمه أيضاً؛ لأنّ الحجر مَنع من معاملته، فصار كالصبي. و إن لزمه بغير اختيار صاحبه كالإتلاف، لزمه أداء ذلك المال في الباطن، و لهذا لو قامت البيّنة عليه حال الحجر، لزمه.

و يقبل إقرار المحجور بالفلس في النكاح، دون السفية المحجور؛ اعتباراً للإقرار بالإنشاء.

و قال الجويني: إقرار السفية بأنّها منكوحة فلان إقرار الرشيدة؛ إذ لا أثر لفسفه في النكاح من جانب المرأة.

ص: 258

1- الحاوي الكبير 43:7، المهذب - للشيرازي - 345:2، بحر المذهب 222:8، حلية العلماء 326:8، التهذيب - للبخاري - 140:4، الوجيز 195:1، الوسيط 319:3، البيان 219:6، العزيز شرح الوجيز 277:5، روضة الطالبين 6:4.

قال: وفيه احتمال من جهة ضعف قولها و خبل عقلها؛ لأنّها غير تامّة الرشد و لا كاملة العقل، فأشبهت المجنون(1).

أمّا المحجور عليه للفلس: فالأقرب نفوذ إقراره في حقه خاصّةً، و قد سبق البحث فيه.

و يُقبل إقرار المفلس قبل الحجر عليه، سواء أقرّ بعينٍ أو دَيْنٍ.

مسألة 850: يشترط في صحّة الإقرار الحرّيّة،

فلا يُقبل إقرار العبد بالعقوبة و لا بالمال، عند علمائنا أجمع، سواء كانت العقوبة توجب القتل أو لا - و وافقنا أحمد و المزني علي أنّه لا يُقبل إقراره بعقوبةٍ توجب القتل، دون غيرها من العقوبات(2) - لأنّه لا يملك نفسه و لا التصرف في نفسه، و هو مال غيره، فأقراره علي نفسه إقرار علي مولا، و هو غيره، و إقرار الشخص علي غيره غير مسموع.

و قال الشافعي: يُقبل إقراره فيما يوجب الحدّ و القصاص في النفس و الطرف؛ لأنّ عليّاً عليه السلام قطع عبداً بإقراره. و لأنّه لو قامت به البيّنة فُبل، فالإقرار أولي(3).

و نمنع استناد القطع إلي الإقرار، فجاز أن يكون اقترن بتصديق المولي. و الفرق بين الإقرار و البيّنة ظاهر.

و لو صدّقه المولي علي العقوبة، نفذ الحكم فيه، كالبيّنة.

ص: 259

1- العزيز شرح الوجيز 277:5، روضة الطالبين 5:4.

2- المغني 5:273-274، الشرح الكبير 5:279-280، العزيز شرح الوجيز 5:277، روضة الطالبين 4:6.

3- الحاوي الكبير 7:41، المهذب - للشيرازي - 2:344، الوجيز 1:195، الوسيط 3:318، حلية العلماء 8:326، التهذيب - للبغوي -

4:236، العزيز شرح الوجيز 5:277، روضة الطالبين 4:5-6.

ولو أقرّ المولي عليه ولم يُقر هو، لم يُسمع؛ لأنه غيره وإقرار الشخص علي غيره غير مسموع. ولأنّ المولي لا يملك من العبد إلا المال.

وقال بعض العامة: يصحّ إقرار المولي عليه بما يوجب القصاص، ويجب المال دون القصاص؛ لأنّ المال تعلّق برقبته، وهي مال السيّد، فصحّ إقراره به كجناية الخطأ(1).

ولو أقرّ بما يوجب القتل، لم يُقبل عندنا.

وقال أحمد: لا يُقبل أيضاً، ويُتبع به بعد العتق - وبه قال زفر والمزني وداؤد [و] ابن جرير الطبري - لأنه يسقط حقّ سيّده بإقراره. ولأنّهم متّهم في أن يُقرّ لرجلٍ ليعفو عنه ويستحقّ أخذه فيتخلّص بذلك من سيّده(2).

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: يصحّ إقراره بما يوجب القتل أيضاً؛ لأنه أحد نوعي القصاص، فصحّ إقراره به، كما دون النفس(3).

وينبغي علي هذا القول أن لا يصحّ عفو وليّ الجناية علي مالٍ إلا باختيار سيّده؛ لئلا يلزم إيجاب المال علي سيّده بإقرار غيره.

وهذا كلّه عندنا باطل، ولا شيء ممّا يوجب القصاص في النفس أو5.

ص: 260

1- المغني 5:273، الشرح الكبير 5:279-280.

2- المغني 5:273-274، الشرح الكبير 5:280، الحاوي الكبير 7:41، الوسيط 3:318، العزيز شرح الوجيز 5:277، روضة الطالبين 4:6.

3- الاختيار لتعليل المختار 2:149، المبسوط - للسرخسي - 18:148، الهداية - للمرغيناني - 3:180، الحاوي الكبير 7:41، المهذب - للشيرازي - 2:344، الوسيط 3:318، حلية العلماء 8:326، التهذيب - للبخاري - 4:236، العزيز شرح الوجيز 5:277، روضة الطالبين 4:6، المغني 5:274، الشرح الكبير 5:280.

الطرف أو الحدّ أو المال بثابتٍ علي العبد بإقراره علي نفسه ولا بإقرار مولاه عليه.

ولا يُقبل إقرار العبد بجناية الخطأ ولا شبيه العمد ولا بجناية عمدٍ موجَّهاً المال، كالجائفة والهاشمة والمأمومة؛ لأنَّه إيجاب حقٍّ في رقبته، وذلك يتعلَّق بالمولي، ويُقبل إقرار المولي عليه؛ لأنَّه إيجاب حقٍّ في ماله.

ولو أقرَّ بسرقةٍ توجب المال، لم يُقبل إقراره، ويُقبل إقرار المولي عليه.

وإن أوجبت القطع في المال فأقرَّ بها العبد، لم يُقبل منه.

وعند العامَّة يُقبل في القطع، ولم يجب المال، سواء كان ما أقرَّ بسرقة باقياً أو تالفاً، في يد العبد أو في يد السيّد، ويُتبع بذلك بعد العتق(1).

وللشافعي في وجوب المال في هذه الصورة وجهان(2).

ويحتمل أن لا يجب القطع عند العامَّة؛ لأنَّه شبهة، فيُدراؤها القطع، لكونه حدّاً يدرأ بالشبهات - وبه قال أبو حنيفة - وذلك لأنَّ العين التي يُقرَّ بسرقتها لم يثبت حكم السرقة فيها، فلا يثبت حكم القطع بها(3).

مسألة 851: لو أقرَّ العبد برقبته لغير مَنْ هو في يده، لم يُقبل إقراره بالرقِّ؛

لأنَّ إقراره بالرقِّ إقرار بالملك، والعبد لا يُقبل إقراره في المال بحال. ولأنَّنا لو قبلنا إقراره لضررنا بسيِّده؛ لأنَّه إذا شاء أقرَّ بنفسه لغير سيِّده

ص: 261

1- المغني 5:274، الشرح الكبير 5:281.

2- الحاوي الكبير 7:43، المهذب - للشيرازي - 2:345، الوسيط 3:219، الوجيز 1:195، حلية العلماء 8:326، العزيز شرح الوجيز 5:277، روضة الطالبين 4:6، المغني 5:274، الشرح الكبير 5:281.

3- المغني 5:274، الشرح الكبير 5:281.

فأبطل ملك سيده.

ولو أقر به السيد لرجلٍ وأقر هو بنفسه لآخر، فهو للذي أقر له السيد؛ لأنه في يد السيد، لا في يد نفسه. ولأن السيد لو أقر به منفرداً قبل، ولو أقر العبد منفرداً لم يقبل، فإذا لم يقبل إقرار العبد منفرداً فكيف يقبل في معارضة السيد؟! ولو قبل إقرار العبد لما قبل إقرار السيد، كالحدّ و جناية العمد عندهم(1).

مسألة 852: المكاتب المشروط كالقنّ عندنا لا يقبل إقراره؛

لأنه إقرار في حق الغير.

وعند العامة إن حكمه حكم الحرّ في صحّة إقراره(2). ولا بأس به.

ولو أقر بجناية خطأ أو عمد توجب المال، فكالإقرار بالمال يتبع به بعد العتق.

وعند العامة يقبل إقراره(3).

فإن عجز عن الكتابة، بيع في الجناية إن لم يفده سيده.

وقال أبو حنيفة: يستسعي في الكتابة، فإن عجز بطل إقراره بها، سواء قضى بها أو لم يقض(4).

وعن الشافعي(5) كقولنا.

وعنه قول آخر: إنّه مراعي إن أدّى لزمه، وإن عجز بطل(6).

وأما المطلق: فإذا تحرّر بعضه، كان حكم نصيب الحرّية حكم الأحرار، و حكم نصيب الرقبة حكم العبيد.

ص: 262

1- المغني 5:275، الشرح الكبير 5:281. (2 و 3) المغني 5:275. (4-6) مختصر اختلاف العلماء 4:1916/216، المغني 5:275.

مسألة 853: قد بينا أن العبد إذا أقر بالسرقة أو غيرها، لم يلتفت إليه،

خلافاً للعامّة (1).

فإن صدّقه المولي، نفذ إقراره.

ثمّ المال إن كان باقياً، يُسَلَّم إلي المالك، سواء كان في يد العبد أو في يد المولي. ولو كان تالفاً، تُبع به بعد العتق.

ولو لم يصدّقه المولي، فللشافعيّة قولان:

أحدهما: إنّه يُقبل إقراره، ويتعلّق الضمان برقبته مع تلف العين؛ لأنّ إقراره لمّا تضمّن عقوبةً، انقطعت التهمة عنه.

وأصحّهما عندهم: إنّه لا يُقبل، كما لو أقرّ بمال، ويتعلّق الضمان بذمّته، إلّا أن يصدّقه السيّد (2).

وإن كان المُقرّ به باقياً، فإن كان في يد السيّد، لم ينتزع من يده إلّا بتصديقه، كما لو قال حرٌّ: سرقته ودفعته إليه. وإن كان في يد العبد، لم ينتزع منه، ولم يُقبل قوله بسرّفته.

وللشافعيّة طريقتان:

أحدهما عن ابن سريج: إنّ في انتزاعه قولين، إن قلنا: لا ينتزع، ثبت بدله في ذمّته، وبه قال أبو حنيفة و مالك. وأبو حنيفة لا يوجب القطع أيضاً والحال هذه.

ومن الشافعيّة مَنْ قَطَعَ بنفي القبول في المال، كما لو كان في يد السيّد؛ لأنّ يده يد السيّد، بخلاف ما لو كان تالفاً؛ لأنّ غاية ما في الباب فوات رقبته علي السيّد؛ إذ يتبع في الضمان، والأعيان التي تقوت عليه لو

ص: 263

1- المغني 5:273، الشرح الكبير 5:281.

2- العزيز شرح الوجيز 5:277-278، روضة الطالبين 4:6.

قَبِلنا إقراره فيها لا تنضب، فيعظم ضرر السيد.

و منهم مَنْ عَكَسَ وقال: إن كان المال باقياً في يد العبد، قُبِلَ إقراره؛ بناءً علي ظاهر اليد. وإن كان تالفاً، لم يُقبل؛ لأنَّ الضمان حينئذٍ يتعلّق بالرقبة، وهي محكوم بها للسيد(1).

فتلخّص من أقوال الشافعية أربعة أقوال:

أ: يُقبل مطلقاً.

ب: لا يُقبل مطلقاً.

ج: يُقبل إذا كان المال باقياً.

د: يُقبل إذا كان المال تالفاً.

ولو أقرّ ثمّ رجع عن الإقرار بسرقة، لم يجب القطع.

مسألة 854: لو أقرّ العبد بما يوجب القصاص علي نفسه، لم يُقبل.

و عند العامة يُقبل(2).

فلو أقرّ فعفا المستحقّ علي مالٍ أو عفا مطلقاً وقلنا: إنّه يوجب المال، فوجهان:

أصحّهما عند الشافعية: إنّه يتعلّق برقبته وإن كذّبه السيد؛ لأنّه إنّما أقرّ بالعقوبة، و المال توجّه بالعفو، و لا يُنظر إلي احتمال أنّه وإطاً المستحقّ علي أن يقرّ و يعفو المستحقّ لتفوت الرقبة علي السيد؛ لضعف هذه التهمة، إذ المستحقّ ربما يموت أو لا يفي، فيكون المقرّ مخاطراً بنفسه.

ص: 264

1- العزيز شرح الوجيز 278:5، روضة الطالبين 6:4.

2- المغني 274:5، الشرح الكبير 280:5، الحاوي الكبير 41:7، المهذب - للشيرازي - 344:2، الوجيز 195:1، الوسيط 318:3،

حلية العلماء 326:8، التهذيب - للبغوي - 236:4، العزيز شرح الوجيز 277:5، روضة الطالبين 6:4.

و الثاني: إنه كذلك إن قلنا: إنَّ موجِب العمد القصاصُ، أمّا إذا قلنا:

موجِبُه أحدُ الأمرين، ففي ثبوت المال عندهم قولان؛ بناءً علي الخلاف في ثبوت المال إذا أقرّ بالسرقة الموجبة للقطع (1).

مسألة 855: إذا أقرّ العبد بدين خيانه من جهة غصب أو سرقة لا توجب القطع

أو إتلافٍ و صدقه السيد، تعلق بدمته يُتبع به بعد العتق؛ لأنّ ما يفعله العبد لا يلزم السيد منه شيء.

وقال الشافعي: يتعلّق برقبته، كما لو قامت عليه بينة، فيباع فيه، إلا أن يختار السيد الفداء (2).

و إذا بيع فيه و بقي شيء من الدين، فهل يُتبع به بعد العتق؟ قولان للشافعية (1).

و إن كذّب السيد، لم يتعلّق برقبته عندنا و عنده (4)، بل يتعلّق بدمته، و يُتبع به بعد العتق.

و لا- يُخرَج عندهم علي الخلاف فيما إذا بيع في الدين و بقي شيء؛ لأنّه إذا ثبت التعلّق بالرقبة فكأنّ الحقّ انحصر فيها و تعيّن محلاً للأداء (5).

وقال بعضهم: إنّ القياسيين خرّجوه علي ذلك الخلاف، و قالوا:

الفاضل عن قدر القيمة غير متعلّق بالرقبة، كما أنّ أصل الحقّ غير متعلّق بها هنا (6).

مسألة 856: لو أقرّ العبد بدين معاملة، نُظر إن لم يكن مأذوناً له في التجارة، لم يقبل إقراره علي السيد،

و يتعلّق المُقرّر به بدمته يُتبع به إذا

ص: 265

1- العزيز شرح الوجيز 5: 278-279، روضة الطالبين 4: 6. (4-6) العزيز شرح الوجيز 5: 279، روضة الطالبين 4: 7.

أعتق، سواء صدّقه السيّد أو كدّبه.

وإن كان مأذوناً له في التجارة، ففي قبوله إشكال.

وقال الشافعي: يُقبل و يُؤدّي من كسبه و ما في يده، إلا إذا كان ممّا لا يتعلّق بالتجارة، كالقرض (1).

و لو أطلق المأذون الإقرار بالدين و لم يبيّن جهته، احتُمل عندهم أن يُنزّل عليّ دين المعاملة (2).

و الأظهر: إنّه يُنزّل عليّ دين الإتلاف.

و لا فرق في دين الإتلاف بين المأذون و غيره.

و لو حجر عليه مولاه فأقرّ بعد الحجر بدين معاملة أسنده إليّ حال الإذن، فللشافعية و جهان مبيّان عليّ القولين فيما لو أقرّ المفلس بدين لزمه قبل الحجر، هل يُقبل في مزاحمة الغرماء؟

و الأظهر عندهم هنا: المنع؛ لعجزه عن الإنشاء في الحال، و يمكن التهمة (3).

قال الجويني: و جوب القطع عليّ العبد في مسألة الإقرار بالسرقة إذا لم تقبله في المال مُخرّج عليّ الخلاف فيما إذا أقرّ الحرّ بسرقة مال زيد، هل يُقطع قبل مراجعة زيد؟ لارتباط كلّ واحدٍ منهما بالآخر (1).

مسألة 857: مَنْ نصفه حرٌّ و نصفه رقيقٌ إذا أقرّ بدين جنائيّ، لم يُقبل في حقّ السيّد،

إلا أن يصدّقه، و يُقبل في نصفه، و عليه قضاؤه ممّا في يده.

و إن أقرّ بدين معاملة، قضى نصفه - نصيب الحرّيّة - ممّا في يده،

ص: 266

و تعلق نصيب الرقية بدمته.

وقال الشافعية: إن صححنا تصرفه، قبلنا إقراره عليه، وقضينا مَمَّا في يده. وإذا لم نصححه، فإقراره كإقرار العبد(1).

و إقرار السيد علي عبده بما يوجب عقوبة مردود، وبدن الجناية مقبول، إلا أنه إذا بيع فيه و بقي شيء، لم يُتبع به بعد العتق، إلا أن يصدقه.

و أمَّا إقراره بدن المعاملة فلا يُقبل علي العبد؛ لأنه لا ينفذ إقرار رجل علي آخر.

مسألة 858: المريض مرض الموت يقبل إقراره بالنكاح و بموجبات العقوبات.

و لو أقر بدن أو عين لأجنبي، فالأقوي عندي من أقوال علمائنا: إنه ينفذ من الأصل إن لم يكن متهمًا في إقراره. و إن كان متهمًا، نفذ من الثلث؛ لأنه مع انتفاء التهمة يريد إبراء ذمته، فلا يمكن التوصل إليه إلا بالإقرار عن ثبوته في ذمته، فلو لم يُقبل منه بقيت ذمته مشغولة، و بقي المُقر له ممنوعاً عن حقه، و كلاهما مفسدة، فاقترضت الحكمة قبول قوله.

أمَّا مع التهمة فإنَّ الظاهر أنه لم يقصد الإخبار بالحق، بل قصد منع الوارث عن جميع حقه أو بعضه و التبرع به للغير، فأجري مجري الوصية.

و يؤيده ما رواه العلاء بياع السابري عن الصادق عليه السلام، قال: سألته عن امرأة استودعت رجلاً مالاً فلما حضرها الموت قالت له: إنَّ المال الذي دفعته إليك لفلانة، و ماتت المرأة، فأتي أولياؤها الرجل و قالوا له: إنه كان لصاحبتنا مال لا نراه إلا عندك، فاحلف لنا ما قبلك شيء، أفيحلف لهم؟

ص: 267

1- العزيز شرح الوجيز 5:279، روضة الطالبين 4:7.

فقال: «إن كانت مأمونةً عنده فليحلف، وإن كانت متَّهمةً فلا يحلف، ويضع الأمر علي ما كان، فإنَّما لها من مالها ثلثه»(1).

وقال الشافعي: يصحُّ إقراره للأجنبي(2)، وأطلق، وهو إحدى الروايات عن أحمد(3).

وعنه رواية أخرى: إنَّه لا يُقبل؛ لأنَّه إقرار في مرض الموت، فأشبهه الإقرار لو ارث(4).

وعنه ثالثة: إنَّه يُقبل في الثلث، ولا يُقبل في الزائد؛ لأنَّه ممنوع من عطية ذلك للأجنبي، كما هو ممنوع من عطية الوارث عندهم، فلم يصحَّ إقراره بما لا يملك عطيته، بخلاف الثلث فما دون(3).

والحقُّ ما قلناه من أنَّه إذا لم يكن متَّهماً، صحَّ إقراره، كالصحيح، بل هنا أولي؛ لأنَّ حال المريض أقرب إلي الاحتياط لنفسه وإبراء ذمته و تحري الصدق، فكان أولي بالقبول، أمَّا الإقرار للوارث فإنَّه متَّهم فيه.

مسألة 859: لو أقرَّ لأجنبي في مرضه و عليه دينٌ ثابت بالبيِّنة أو بالإقرار في الصِّحة و هناك سعة في المال لهما، نفذ إقراره من الأصل

مع نفي التهمة، و مطلقاً عند العامَّة(4).

و لو ضاق المال عنهما، فهو بينهما بالحصص - و به قال مالك

ص: 268

1- الكافي 3/42:7، الفقيه 4/595:170، التهذيب 9/661:160، الاستبصار 4/431:112 بتفاوت يسير.

2- المهذب - للشيرازي - 2/345، العزيز شرح الوجيز 5/280، روضة الطالبين 4/8. (3 و 4) المغني 5/342، الشرح الكبير 5/274.

3- المغني 5/342-343، الشرح الكبير 5/274.

4- المغني 5/343، الشرح الكبير 5/275.

و الشافعي و أبو عبيد و أبو ثور(1). قال أبو عبيد: إنه قول [أكثر] أهل المدينة(2) - لأنهما حقان تساويا في وجوب القضاء من أصل المال لم يختص أحدهما برهن فاستويا، كما لو ثبتا بيّنة.

وقال النخعي: إنه يُقدّم الدّين الثابت بالبيّنة - وبه قال الثوري و أصحاب الرأي، و عن أحمد روايتان كالمذهبيين - لأنه أقرّ بعد تعلّق الحقّ بتركته، فوجب أن لا يشارك المقرّ له مَنْ ثبت دّينه بيّنة، كغريم المفلس الذي أقرّ له بعد الحجر عليه(3).

و إنّما قلنا: إنه تعلّق الحقّ بتركته؛ لأنّ الشارع منعه من التصرّف في أكثر من الثلث، و لهذا لم تُنفذ هباته و تبرّعاته من الأصل، فلم يشارك مَنْ أقرّ له قبل الحجر و مَنْ ثبت دّينه بيّنة الذي أقرّ له المريض في مرضه.

و لو أقرّ لهما جميعاً في المرض، فإنّهما يتساويان، و لا يُقدّم السابق منهما.

مسألة 860: لو أقرّ المريض لوارثه بمال،

فالأقوي عندي اعتبار

ص: 269

-
- 1- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:617-618/1050، عيون المجالس 4:1194/1696، الذخيرة 9:260، الحاوي الكبير 7:28، المهذب - للشيرازي - 2:345، حلية العلماء 8:329، العزيز شرح الوجيز 5:281، روضة الطالبين 4:8، الهداية - للمرغيناني - 3:189، مختصر اختلاف العلماء 4:1905/210، المغني 5:343، الشرح الكبير 5:275.
 - 2- المغني 5:343، الشرح الكبير 5:275، و ما بين المعقوفين أضفناه من المصدر.
 - 3- المغني 5:343، الشرح الكبير 5:275، تحفة الفقهاء 3:202، الهداية - للمرغيناني - 3:189، الاختيار لتعليل المختار 2:218، المبسوط - للسرخسي - 18:26، الحاوي الكبير 7:28، حلية العلماء 8:329، الذخيرة 9:260، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1050/618، عيون المجالس 4:1194/1696.

فإن كان عدلاً غير متهم في إقراره، نفذ من الأصل، كالأجنبي.

وإن لم يكن مأموناً وكان متهماً في إقراره، نفذ من الثلث؛ لما تقدم في الأجنبي.

ولما رواه منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام أنه سأله عن رجل أوصي لبعض ورثته أن له عليه ديناً، فقال: «إن كان الميت مريضاً فأعطه الذي أوصاه (1) له» (2).

وقال بعض علمائنا: إن إقرار المريض من الثلث مطلقاً (3).

وبعضهم قال: إنه من الثلث في حق الوارث مطلقاً؛ لأنّ الورثة موجبة للثمة (4).

ولما رواه هشام [بن سالم عن إسماعيل بن جابر قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام] (5) عن رجل أقرّ لوارث له - وهو مريض - بدين عليه، قال:

«يجوز إذا كان الذي أقرّ به دون الثلث» (6).

وقال بعضهم: إن إقرار المريض مطلقاً من الأصل (7). ولم يعتبر التهمة.3.

ص: 270

1- في المصادر: «أوصي» بدل «أوصاه».

2- الكافي 7: 41-42، الفقيه 4: 170/594، التهذيب 9: 159/656، الاستبصار 4: 111/426.

3- المختصر النافع: 168.

4- المقنع: 165.

5- ما بين المعقوفين أضفناه من المصادر.

6- الكافي 7: 42/4، الفقيه 4: 170/592، التهذيب 9: 160/659، الاستبصار 4: 112/429.

7- السرائر 2: 506، و 3: 217.

قال ابن المنذر من العامة: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علي أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز (1).

و للشافعية في الإقرار للوارث طريقان:

أحدهما: إنه علي قولين:

أحدهما: إنه لا يقبل - وبه قال شريح وأبو هاشم وابن أذينة والنخعي والثوري ويحيى الأنصاري وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد بن حنبل - لأنه موضع التهمة بقصد حرمان بعض الورثة، فأشبه الوصية للوارث. ولأنه إيصال لماله إلي وارثه بقوله في مرض موته، فلم يصح بغير رضا بقتية ورثته، كهفته. ولأنه محجور عليه في حقه، فلم يصح إقراره له، كالصبي.

وأصحهما: القبول - كما ذهبنا إليه، وبه قال الحسن البصري وعمر ابن عبد العزيز، ومن الفقهاء أبو ثور وأبو عبيد - كما لو أقر لأجنبي، و كما لو أقر في حال الصحة، والظاهر أنه لا يقرب إلا عن حقيقة، ولا يقصد حرماناً، فإنه انتهى إلي حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر.

الطريق الثاني: القطع بالقبول، وحمل قول الشافعي: «فمن أجاز الإقرار لوارث أجازته، ومن أبي رده» [علي] (2) حكاية مذهب الغير (3).5.

ص: 271

1- الإجماع - لابن المنذر - : 344/38، المغني 5: 342، الشرح الكبير 5: 274.

2- ما بين المعقوفين أضفناه من «العزیز شرح الوجيز».

3- الحاوي الكبير 7: 30، المهذب - للشيرازي - 2: 345، بحر المذهب 8: 249، الوجيز 1: 195، الوسيط 3: 320، حلية العلماء 8: 330، التهذيب - للبخاري - 4: 262، البيان 13: 393-394، العزیز شرح الوجيز 5: 280-281، روضة الطالبين 4: 8، المبسوط - للسرخسي - 18: 31، تحفة الفقهاء 3: 202، الاختيار لتعليل المختار 2: 219، الهداية - للمرغيناني - 3: 190، مختصر اختلاف العلماء 4: 1906/210، المغني 5: 344، الشرح الكبير 5: 275-276، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1051/618، عيون المجالس 4: 1697 و 1194/1698 و 1195.

وقال مالك: إن كان المُقرّر متّهماً، بطل الإقرار. وإن لم يكن متّهماً، صحّ ونفذ، ويجتهد الحاكم فيه (1).

مسألة 861: الأصل في إخبار المسلم الصدق، فلا يُحمل علي غيره إلا لموجب.

فإذا أقرّ المريض لوارثٍ أو لغيره واعتبرنا التهمة، كان الأصل عدمها؛ لأصالة ثقة المسلم وعدالته.

فإن ادّعاها (2) الوارث وقال المُقرّر له: إنه غير متّهم، فالقول قول المُقرّر له مع اليمين؛ لالتزامه بالظاهر، فلا يُقبل قول الوارث إلا بالبيّنة.

وإن اعتبرنا التهمة في الوارث خاصّةً وجعلنا الوراثه موجبةً للتهمة وأمضينا إقراره من الثلث كالوصيّة، فالاعتبار في كونه وارثاً بحال الموت أم بحال الإقرار؟ الأقوي: الثاني - وبه قال مالك والشافعي في القديم، وهو قول عثمان البتي (3) - لأنّ التهمة حينئذٍ تعرض.

وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد: إنّ الاعتبار بحال الموت، كما في الوصيّة، وهذا لأنّ المانع من القبول كونه وارثاً، والوراثه تتعلّق بحالة

ص: 272

1- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1051/618، عيون المجالس 4: 1696-1698/1194 و 1195، بحر المذهب 8: 249، حلية العلماء 8: 331، العزيز شرح الوجيز 5: 281، روضة الطالبين 4: 8، مختصر اختلاف العلماء 4: 1905/210، المغني 5: 344، الشرح الكبير 5: 276.

2- في النسخ الخطيّة والحجريّة بدل «ادّعاها»: «ادّعاها». والظاهر ما أثبتناه.

3- الوسيط 3: 320، التهذيب - للبخاري - 4: 262، العزيز شرح الوجيز 5: 281، روضة الطالبين 4: 8، المغني 5: 345، الشرح الكبير 5: 278، الخلاف - للشيخ الطوسي - 3: 369، المسألة 14 من كتاب الإقرار.

الموت (1).

و ليس بمعتدٍ.

فعلي ما اخترناه لو أقرّ لزوجته ثمّ طلقها أو لأخيه ثمّ ولد له ولد، صحّ الإقرار.

و لو أقرّ لأجنبيّة ثمّ نكحها أو لأخيه و له ابن فمات، لم يصح من الأصل، و علي الآخر بالعكس فيهما.

و لو أقرّ في المرض أنّه كان قد وهب من وارثه و أقبض في الصحّة، فالأقوي أنّه لا ينفذ من الأصل.

و للشافعيّة طريقان:

أحدهما: القطع بالمنع؛ لذكره ما هو عاجز عن إنشائه في الحال.

و الثاني: إنّه علي القولين في الإقرار للوارث [و] رجّح بعضهم القبول؛ لأنّه قد يكون صادقاً فيه، فليكن له طريق إلي إيصال الحقّ إلي

المستحقّ (2).

و لو أقرّ لمتهّم و غير متهم، نفذ في حقّ غير المتهم من الأصل، و في المتهم من الثلث.

و عند الشافعيّة لو أقرّ لوارثه و أجنبيّ معاً، هل يصحّ في حصّة الأجنبيّ إذا لم يُقبل للوارث؟ قولان، و الظاهر عندهم: الصحّة (3).

مسألة 862: لو أقرّ في صحته أو مرضه بدين ثمّ مات فأقرّ وارثه عليه

ص: 273

1- الحاوي الكبير 31:7، بحر المذهب 250:8، الوسيط 320:3، التهذيب - للبعثي - 262:4، البيان 394:13، العزيز شرح الوجيز

281:5، روضة الطالبين 8:4، المغني 345:5، الشرح الكبير 278:5.

2- الوسيط 321:3، العزيز شرح الوجيز 281:5، روضة الطالبين 8:4.

3- العزيز شرح الوجيز 281:5، روضة الطالبين 8:4.

بَدَيْنِ لآخر و قصرت التركة عنهما، احتُمل تساويهما و أنّهما يتضاربان في التركة، كما لو ثبت الدَّيْنان بالبيّنة، و كما لو أقرَّ بهما في حياته، فإنَّ الوارث خليفته، فإقراره كإقراره.

و يحتمل أنّه يقدّم ما أقرَّ به المورث؛ لأنّه تعلّق بالتركة، فليس للوارث صرف التركة عنه. و في الثاني قوّة.

و للشافعيّة وجهان (1) كهذين.

و الوجهان جاريان فيما لو أقرَّ الوارث بدينٍ عليه ثمّ أقرَّ لآخر بدينٍ عليه (2).

و هُما مبنيان علي أنّ المحجور عليه بالفلس إذا أقرَّ بدينٍ أسنده إلي ما قبل الحجر هل يُقبل إقراره في زحمة الغرماء؟ للشافعي فيه قولان، فالتركة كمال المحجور عليه من حيث إنّ الورثة ممنوعون عن التصرف فيها (3).

و لو ثبت عليه دينٌ في حياته بالبيّنة ثمّ مات فأقرَّ وارثه عليه بدينٍ، جري الخلاف أيضاً، كما تقدّم.

مسألة 863: لو ثبت عليه دينٌ في حياته أو بعد موته بأن تردت بهيمة في بئرٍ كان قد احتفرها في محلّ عدوان،

زاحم صاحبُ البهيمة ربّ الدّين القديم؛ لأنّ وجود السبب كوجود المسبّب.

و للشافعي قولان تقدّما فيما إذا جني المفلس بعد الحجر عليه (4).

و لو مات و خلف ألف درهم فجاء مدّعٍ و ادّعي أنّه أوصي بثلث ماله، فصدّقه الوارث ثمّ جاء آخر و ادّعي عليه ألف درهم ديناً، فصدّقه الوارث،

ص: 274

1- الوسيط 3:321-322، العزيز شرح الوجيز 5:282، روضة الطالبين 4:8.

2- الوسيط 3:322، العزيز شرح الوجيز 5:282، روضة الطالبين 4:8-9.

3- العزيز شرح الوجيز 5:282.

4- الوسيط 3:322، العزيز شرح الوجيز 5:282، روضة الطالبين 4:9، وراجع ج 14 - من هذا الكتاب - ص 29-30، المسألة 276.

احتُمل صرفُ الثلث إلى الوصية؛ لتقدمها، وتقدمُ الدين، لأنه في وضع الشرع مقدّم علي الوصية.

وللشافعية قولان مخرجان علي قولهم: إن إقرار الوارث والموروث سواء(1).

ولو صدق الوارث مدعي الدين أولاً، فالأقوي صرف المال إليه.

ولو صدق المدعيين دفعةً، قسّم الألف بينهما أرباعاً؛ لأننا نحتاج إلي ألف للدين وإلي ثلث ألف للوصية، فيزاحم علي الألف الألف وثلث الألف، فيخصّ الوصية ثلث عائل، فيكون ربعاً، وهو قول أكثر الشافعية(2).

وقال بعضهم: تبطل الوصية، ويقدم الدين كما لو ثبتا بالبيّنة(3).

وهو الأقوي، سواء قدمنا عند الترتيب الأول منهما أو سويّنا بينهما.

مسألة 864: لو أقرّ المريض بعين ماله لإنسان ثم أقرّ بدينٍ لآخر مستغرق أو غير مستغرق، سلّمت العين للمقرّ له،

ولا شيء للثاني؛ لأنّ المقرّ مات ولا شيء له.

ولو أقرّ بالدين أولاً ثم أقرّ بعين ماله، احتُمل مساواة هذه للأولي - وهو أصحّ وجهي الشافعية(4) - لأنّ الإقرار بالدين لا يتضمّن حَجراً في العين، ولهذا تنفذ تصرفاته فيه.

ويحتمل تزاحمهما - وهو الثاني للشافعية، وبه قال أبو حنيفة(5) - لأنّ لأحد الإقرارين قوّة السبق، وللآخر قوّة الإضافة إلي العين، فاستويا.

ص: 275

1- العزيز شرح الوجيز 5:283، روضة الطالبين 4:9. (2 و 3) الوسيط 3:322، العزيز شرح الوجيز 5:283، روضة الطالبين 4:9. (4 و 5) الوجيز 1:195، الوسيط 3:321، العزيز شرح الوجيز 5:283، روضة الطالبين 4:9.

إشارة

وله شروط ثلاثة: أهليته للاستحقاق، وأن لا يكذب المقر له، والتعيين، فهنا مطلبان:

المطلب الأول: أهلية المقر له للاستحقاق للحق المقر به،

إشارة

وإلا كان الكلام لغواً لا عبرة به، فلو قال: لهذا الحمار أو الحائط أو لدابة فلان علي ألف، بطل إقراره.

ولو قال: لفلان علي بسببها ألف، صحّ، وحمل علي أنه جني عليها أو استعملها أو اكتراها.

وقال بعض الشافعية: لا يصحّ؛ لأنّ الغالب لزوم المال بالمعاملة، ولا تتصوّر المعاملة معها (1).

ولو قال: لعبد فلان علي أو عندي ألف، صحّ، وكان الإقرار لسيدّه، بخلاف الدابة؛ لأنّ المعاملة معها لا تتصوّر، وتُصوّر مع العبد، والإضافة إليه كالإضافة في الهبة وسائر الإنشاءات.

ولو قال: علي ألف بسبب الدابة، ولم يقل: لمالكها، فالأقرب: إنّه لا يلزمه لمالكها شيء؛ لجواز أن يلزمه بسببها ما ليس لمالكها بأن ينفرها علي راكبٍ أجنبيّ فيسقط، أو يركبها ويجنّي بيديها علي أجنبيّ.

نعم، إنّه يُسأل ويحكم بموجب بيانه، فإن امتنع من البيان وادّعي المالك قصده، حلف له، وإلا فلا.

مسألة 865: الحمل يصح أن يملك، ولهذا يعزل له في الميراث

ص: 276

نصيب، وتصحّ الوصيّة به و له.

فإذا قال: لحمل فلانة عليّ ألف، أو عندي له ألف، فأقسام أحواله ثلاثة:

فإن أسنده إلي جهةٍ صحيحة بأن يقول: ورثه من أبيه، أو أوصي به فلان له، صحّ (1) إقراره.

ثم إن انفصل الحمل ميّناً، فلا حقّ له، ويكون لورثة مَنْ قال: إنّه ورثه منه، أو للموصي، أو لورثته إن أسنده إلي الوصيّة.

وإن انفصل حيّاً لدون ستّة أشهر من يوم الإقرار، استحقّ؛ لأنّنا تبيّنا وجوده يومئذٍ.

وإن انفصل لأكثر من مدّة الحمل - وهي سنة علي رواية (2)، وعشرة علي أُخري (3)، وتسعة علي الثالثة (4) عندنا، وعند الشافعي أربع سنين (5) - فلا شيء له؛ لتيقن عدمه حينئذٍ.

وإن انفصل لستّة أشهر فما زاد إلي السنة أو العشرة الأشهر أو التسعة عندنا أو إلي أربع سنين عند الشافعي، فإن كانت فراشاً فالأقرب: صحّة الإقرار؛ عملاً بأصالة الصحّة.

ويحتمل البطلان؛ لاحتمال تجدد العلوق بعد الإقرار، والأصل عدم الاستحقاق، وعدم المُقرّ له عند الإقرار.

والتالي قول الشافعيّة (6).4.

ص: 277

1- في النسخ الخطيّة: «فيصح».

2- الكافي 3/101:6، الفقيه 3/330:1600.

3- لم نعر عليها في المصادر الحديثيّة، ونسبها إلي الرواية أيضاً ابن حمزة في الوسيلة: 318.

4- الكافي 3/52:6، التهذيب 396/115:8، و 578/167-166.

5- الأم 5:222، الحاوي الكبير 11:205، المهذب - للشيرازي - 2:143، البيان 10:376، العزيز شرح الوجيز 9:451، روضة الطالبين 6:354.

6- التهذيب - للبغوي - 4:260، العزيز شرح الوجيز 5:285، روضة الطالبين 4:11.

وإن لم تكن مستفرشةً، فللشافعي قولان:

أحدهما: إنه لا يستحق؛ لأننا لا نتيقن وجوده عند الإقرار.

وأظهرهما عندهم: الاستحقاق - وهو المعتمد - إذ لا سبب في الظاهر يتجدد به العلق، فالظاهر وجوده وقت الإقرار، ولهذا يُحكم بثبوت نسبه ممن كانت فراشاً له⁽¹⁾.

فإن ولدت المرأة ذكراً، فهو له.

وكذا لو ولدت ذكراً فصاعداً، فلهم بالسوية.

وإن ولدت أنثى، فلها.

وإن ولدتهما معاً، فهو بينهما بالسوية إن [أسنده]⁽²⁾ إلى الوصية، وإلا فهو بينهما أثلاثاً إن أسنده إلى الإرث.

ولو اقتضي جهة الوراثة التسوية بأن يكونا ولدي الأم، كان ثلثه بينهما بالسوية.

ولو أطلق الإرث حكماً بما يجب به عند سؤالنا إياه عن الجهة.

مسألة 866: لو أسند الإقرار إلى جهة فاسدة بأن يسند الاستحقاق إلى القرض منه أو البيع عليه، فالوجه عندي: الصحة

- وهو أظهر قولَي الشافعية⁽³⁾ - لأنه عقبه بما هو غير معقول ولا منتظم، فأشبهه ما إذا قال:

فلان عليّ ألف لا تلزمني.

و الثاني للشافعية: البطلان⁽⁴⁾.

ص: 278

1- التهذيب - للبغوي - 260:4، العزيز شرح الوجيز 285:5، روضة الطالبين 11:4.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية والحجيرية: «أسند». والظاهر ما أثبتناه. (3 و 4) بحر المذهب 254:8، البيان 396:13.

العزيز شرح الوجيز 286:5، روضة الطالبين 12:4.

ولهم طريقٌ آخَر: إنَّ المطلق إن كان فاسداً، فهنا أولي بالبطلان. وإن قلنا: المطلق صحيح، كانت المسألة علي قولين(1).

ولو أطلق الإقرار، فالأقوي عندي الصَّحَّة أيضاً؛ عملاً بمقتضى إقراره، وحملاً للأقارير علي الصَّحَّة والجهة الممكنة في حقِّه وإن كانت نادرة، وهو أصحُّ قولِي الشافعي، وبه قال أبو حنيفة ومحمد(2).

والثاني للشافعي: البطلان - وبه قال أبو يوسف - لأنَّ المال في الغالب إنما يثبت بمعاملةٍ أو جنائيةٍ، ولا مساغ للمعاملة معه ولا للجناية عليه(3).

مسألة 867: لو انفصل الحمل ميّتاً و قلنا بصحَّة الإقرار حالة ما إذا نسب الإقرار إلي المستحيل أو أطلق، لم يكن له حقٌّ؛

لأنَّه إن كان عن وصيةٍ، فقد ظهر بطلانها؛ لأنَّه لا تصحُّ الوصية إلا بعد أن ينفصل حيّاً. وإن كان ميراثاً، فلا يثبت له إذا انفصل ميّتاً.

ويُسأل المُقرَّر عن جهة إقراره من الإرث أو الوصية ويحكم بموجبها.

قال بعض الشافعية: ليس لهذا السؤال والبحث طالبٌ معيّن، وكان

ص: 279

1- الحاوي الكبير 34:7، الوسيط 323:3، العزيز شرح الوجيز 286:5، روضة الطالبين 12:4.

2- الحاوي الكبير 34:7، المهذب - للشيرازي - 346-345:2، بحر المذهب 253:8-254، الوجيز 195:1-196، الوسيط 323:3، حلية العلماء 332:8، التهذيب - للبغوي - 261:4، البيان 396:13، العزيز شرح الوجيز 286:5، روضة الطالبين 12:4، مختصر اختلاف العلماء 219:4-220/1922، الاختيار لتعليل المختار 210:2، المبسوط - للسرخسي - 197:17، الهداية - للمرغيناني - 183:3، المغني 276:5، الشرح الكبير 292:5.

3- الاختيار لتعليل المختار 210:2، المبسوط - للسرخسي - 197:17، الهداية - للمرغيناني - 183:3، مختصر اختلاف العلماء 219:4-220/1922، الحاوي الكبير 34:7، المهذب - للشيرازي - 346-345:2، بحر المذهب 253:8، الوجيز 195:1، الوسيط 323:3، حلية العلماء 332:8، التهذيب - للبغوي - 260:4، البيان 396:13، العزيز شرح الوجيز 286:5، روضة الطالبين 12:4.

القاضي يسأل [حسبة] (1) ليصل الحق إلى مستحقه، فإن مات قبل البيان، كان كما لو أقر لإنسان فردّه (2).

وقال بعضهم: يطالب ورثته ليفسّر (3).

وإن انفصل حيّاً للمدة التي قدرنا من قبل - وهي أقل من ستة أشهر - فالكّل له، ذكراً كان أو أنثى.

وإن انفصل لأقصي مدّة الحمل، فإن كان لها زوج يطؤها أو مولى، لم يصح الإقرار؛ لأنّنا لا نعلم وجوده حين الوصية؛ لجواز أن يحدث بعدها.

وعندي فيه نظر؛ لأنّ الإقرار وغيره يُحمل علي الصّحة ما أمكن.

وإن لم يكن لها زوج ولا مولى، صحّت الوصية؛ لأنّنا نحكم بوجوده حال الوصية، فصحت له.

وإن ولدت ولداً بعد آخر، فإن كان بينهما أقل من ستة أشهر، فالمال لهما؛ لأنّهما حمل واحد. وإن كان بينهما ستة أشهر فصاعداً، فهو للحمل الأول، دون الثاني.

وإن ولدت ذكراً وأنثى، فهو لهما بالسوية؛ لأنّ ظاهر الإقرار يقتضي التسوية، ومن المحتمل أن تكون الجهة الوصية.

ومتى انفصل حيّاً وميت، جعل الميت كأن لم يكن، ويُنظر في الحيّ علي ما ذكرنا.

مسألة 868: لو أقرّ بحمل جارية أو حمل دابة لإنسان، صحّ الإقرار،

وفيه ما تقدّم من التفصيل فيما إذا أقرّ للحمل، ويُنظر كم بين انفصاليه وبين

ص: 280

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «حسبه». والمثبت - كما في المصدر - هو الصحيح.

2- العزيز شرح الوجيز 286:5، روضة الطالبين 12:4.

3- العزيز شرح الوجيز 286:5، روضة الطالبين 12:4-13.

يوم الإقرار من المدّة علي ما سبق، ويرجع في حمل البهيمة إلي أهل الخبرة.

وإن أطلق أو أسند إلي جهة فاسدة، خرج علي ما تقدّم من الخلاف.

ولو أقرّ لرجلٍ بالحمل، وبالأمّ لآخر، صحّ الإقرار.

وللشافعيّة خلاف.

قالوا: إن جوّزنا الإقرار بالحمل، صحّ الأمران، وإلا فلا(1).

قال بعضهم: هُما جميعاً للأخير؛ بناءً علي أنّ الإقرار بالحامل إقرار بالحمل(2).

مسألة 869: لو أقرّ لمسجدٍ أو مشهدٍ أو مقبرةٍ أو رباطٍ أو مدرسةٍ و نحوها من القناطر و غيرها،

فإن أسنده إلي جهةٍ صحيحة، كغلّة وقف عليه أو نذر لمصالحه، صحّ.

وإن أطلق، فكذلك.

وللشافعيّة وجهان تخريجاً من القولين في مسألة الحمل(1).

و علي قياسه ما إذا أضاف إلي جهةٍ فاسدة(2).

و الأقوي عندي اللزوم، و لا يلتفت إلي الإضافة الفاسدة علي ما تقدّم.

المطلب الثاني: في اشتراط عدم التكذيب.

مسألة 870: يشترط في الإقرار و الحكم بصحّته عدم تكذيب المقرّ له للمقرّ و عدم إنكاره لما أقرّ له به.

نعم، لا يشترط قبوله لفظاً علي رسم الإيجاب و القبول في الإنشاءات.

ص: 281

1- المهذّب - للشيرازي - 346:2، بحر المذهب 8:225، الوجيز 1:196، التهذيب - للبغوي - 4:261، البيان 13:397، العزيز شرح

الوجيز 5:287، روضة الطالبين 4:14.

2- العزيز شرح الوجيز 5:287، روضة الطالبين 4:14.

فإذا أقرّ لزيدٍ بألفٍ فكذبهُ زيد، لم يدفع إليه، ولا شيء عليه في ذمته.

ولو أقرّ بعينٍ له، فأنكر زيد أنها له، لم تُدفع العين إلى المُقرّ له.

ثمّ للقاضي الخيار إن شاء انتزعه (1) من يده و سلّمه إلي أمينه ليحفظه لمالكه إذا ظهر سلّمه إليه، وإن شاء أبقاه في يد المُقرّ كما كان؛ لأنّ يده أولى الناس بحفظه.

وبالجملة، فالحاكم هو المتولّي لحفظ ما يضيع، وهذا في حكم مالٍ ضائعٍ، فيحتاط لمالكه، فإذا رأى استحفاظ صاحب اليد، فهو كما لو استحفظ عدلاً آخر.

وقال بعض الشافعيّة: فيه وجهان:

أظهرهما: تركه في يد المُقرّ.

و الثاني: يحفظه القاضي (2).

وقال قوم منهم: إنّه يُجبر المُقرّ له علي القبول و القبض (3).

و هو بعيد عن الصواب.

وقال بعضهم: موضع الخلاف ما إذا قال صاحب اليد للقاضي: في يدي مال لا أعرف مالكه، فالوجه: القطع بأنّ القاضي يتولّي حفظه (4).

و أبعد بعضهم فقال: لا يجوز انتزاعه هنا أيضاً (5).

مسألة 871: لو رجع المُقرّ له عن الإنكار و صدّق المُقرّ في إقراره،

ص: 282

1- تذكير الضمير هنا وفيما يأتي باعتبار المُقرّ به، أو المال.

2- الوسيط 3:324، الوجيز 1:196، البيان 13:395، العزيز شرح الوجيز 5:288، روضة الطالبين 4:14. (3-5) العزيز شرح الوجيز 5:288، روضة الطالبين 4:14.

فالأقرب: إنَّ له الأخذ؛ عملاً بإقرار المُقرِّ، السالم عن الإنكار، لزوال حكمه بالتصديق الطارئ فتعارضاً، وبقي الإقرار سالماً عن المعارض،
وبه قال بعض الشافعيَّة (1).

وقال آخرون: هذا تفريع علي الخلاف السابق، إن قلنا: يُترك في يد المُقرِّ، فهذا حكمٌ منَّا بإبطال ذلك الإقرار، فلا يصرف إلي المُقرِّ له إلا بإقرارٍ جديد. وإن قلنا: ينتزعه الحاكم ويحفظه، فكذلك لا يُسلَّم إليه، بل لو أراد إقامة البينة علي أنه ملكه، لم تُسمع. وإنَّما يُسلَّم له إذا فرَّعنا علي الوجه البعيد من أنَّ المُقرِّ له يُجبر علي أخذه، و الظاهر من قول الشافعيَّة أنه لا يُسلَّم إليه (2).

مسألة 872: لو أقرَّ لزيدٍ فأنكر زيدٌ ثمَّ رجع المُقرِّ حال إنكار زيدٍ،

فقال: غلطت، أو تعمّدت الكذب و المال ليس لزيدٍ، لم يلتفت إلي رجوعه إن قلنا: ينتزعه الحاكم.

و إن قلنا: يُترك في يده، احتُمل أنه لا يُقبل إنكاره أيضاً؛ بناءً علي أنه لو عاد المُقرِّ له إلي التصديق قُبِل منه، فإذا كان ذلك متوقَّعاً، لم يلتفت إلي رجوعه.

و احتُمل القبول؛ بناءً علي أنَّ الترك في يده إبطال للإقرار.

و للشافعيَّة وجهان أظهرهما: الثاني (3).

مسألة 873: لو أقرَّ لزيدٍ بعبدٍ فأنكر زيدٌ ملكيته، فالحكم كما لو أقرَّ بغيره من ثوبٍ و شبهه؛

لأنَّه محكوم له بالرقِّ، فلا يرفع إلا بيقينٍ.

ص: 283

1- العزيز شرح الوجيز 288:5، روضة الطالبين 14:4.

2- العزيز شرح الوجيز 288-289:5، روضة الطالبين 14:4-15.

3- العزيز شرح الوجيز 289:5، روضة الطالبين 15:4.

و للشافعية وجهان:

أحدهما: إنّه يُحكم بعقته - وهو قول الشيخ (1) رحمه الله - لأنّ صاحب اليد لا يدّعيه، و المُقرّ له ينفيه، فيصير العبد في يد نفسه، و يُعتق، وهذا كما إذا أقرّ اللقيط بعد البلوغ بأنّه مملوك زيدٍ فأنكر زيد، يُحكم له بالحرّية، كذا هنا.

و الثاني: المنع - كما قلناه - و يبقى علي الرقيّة المجهولة المالك، بخلاف صورة اللقيط؛ فإنّه محكوم بحرّيته بالدار، فإذا أقرّ و نفاه المُقرّ له، بقي علي أصل الحرّية، فإذا لا فرق بين العبد وغيره من أعيان الأموال (2).

و لو أقرّ العبد بأنّه ملكٌ لفلان غير مَنْ أقرّ له مولاه به، كان لغواً، و بقي علي الرقيّة المجهولة المالك.

و لو كان المُقرّ به قصاصاً أو حدّاً قذفٍ فكذبهُ المُقرّ له، سقط الإقرار.

و كذا لو أقرّ بسرقةٍ توجب القطع، و أنكر ربّ المال السرقة، سقط القطع.

و في المال ما تقدّم (3).

و لو أقرت المرأة بنكاحٍ فأنكر الزوج، سقط حكم الإقرار في حقّه.

مسألة 874: لو كان في يده عبدان، فقال: أحد هذين العبدين لزيدٍ، طُوبى بالتعنين،

فإن عيّن واحداً منهما، فقال زيد: ليس هذا عبدي، بل الآخر، فهو مكذب للمُقرّ في المعين، و حكمه ما تقدّم، و مُدّعٍ في العبد الآخر، فإن أقام البيّنة به حكم له، و إلّا حلف المُقرّ، و سقطت دعواه فيه.

و لو ادّعي علي آخر ألفاً من ثمن مبيعٍ، فقال المدّعي عليه: قد

ص: 284

1- المبسوط - للطوسي - 23:3.

2- بحر المذهب 267:8، العزيز شرح الوجيز 289:5، روضة الطالبين 15:4.

3- في المسألة 870.

أقبضتُك، فأقام البائع علي المشتري بيّنةً بعد بيّنته بأنّه ما أقبضه الثمن بعُد، سَمعت، و أُلزم المشتري الثمن؛ لأنّه وإن قامت البيّنة علي إقراره بالقبض فقد قامت علي أنّ صاحبه كذّبه، فيبطل حكم الإقرار، ويبقى الثمن علي المشتري.

مسألة 875: قد ذكرنا أنّ من شرط صحّة الإقرار تعيين المقرّ له،

فلو قال: لإنسانٍ عندي كذا، أو لواحدٍ من بني آدم، أو لواحدٍ من خلق الله تعالى، أو لواحدٍ من أهل البلد، احتُمّل البطلان؛ لعدم التعيين، فلا يطالب به.

وللسانعيّة وجهان مبنيان علي أنّه إذا أقرّ لمعيّن بشيء فكذّبه المقرّ له، هل يخرج من يده؟ إن قلنا: نعم؛ لأنّه مال ضائع، فكذا هنا، ويصحّ الإقرار، ويكون معتبراً، ويخرجه الحاكم من يده ويحفظه من صاحبه. وإن قلنا: لا، لم يصح هذا الإقرار(1).

و الأقرب عندي القبول، وصحّة هذا الإقرار، ثمّ للحاكم انتزاعه من يده وإبقاؤه في يده.

فعلي قولنا بالصحّة لو جاء واحد وقال: أنا الذي أردتني ولي عليك ألف، فالقول قول المقرّ مع يمينه في نفي الإرادة ونفي الألف.

و من أبطل هذا الإقرار فرّق بينه وبين قوله: غصبت هذا من أحد هذين الرجلين، أو هؤلاء الثلاثة، حيث يعتبر؛ لأنّه إذا قال: هو لأحد هذين، فله مدّعٍ و طالب، فلا يبقى في يده مع قيام الطالب واعترافه بأنّه ليس له، وأمّا إذا قال: لواحدٍ من بني آدم، فلا طالب له، ويبقى في يده(2).

ص: 285

1- العزيز شرح الوجيز 290:5، روضة الطالبين 15:4.

2- العزيز شرح الوجيز 290:5.

و الوجه: ما قلناه من عدم اشتراط تعيينه.

و القائلون به لا يشترطون التعيين من كل وجه، بل أن يكون معيناً ضرب تعيين توقع منه الدعوي و الطلب (1).

البحث الرابع: في المقر به.

مسألة 876: يشترط في المقر به أن يكون مستحقاً

إما بأن يكون مالاً مملوكاً، أو بأن يكون حقاً تصح المطالبة به، كشفعة و حد قذف و قصاص و غير ذلك من الحقوق الشرعية، كاستطراق في درب، و إجراء ماء في نهر، و إجراء ماء ميزاب إلي ملك، و حق طرح خشب علي حائط، أو بأن يكون نسباً.

و لو أقر بما لا يصح تملكه مطلقاً - كالأبوال و العذرات و جميع الفضلات - لم يصح، و كان الإقرار لاغياً لا يجب به شيء.

و لو أقر بما يتموله أهل الذمة - كالخمر و الخنزير - للمسلم، لم يصح، و يصح للذمي؛ لأن المسلم يضمه بقيمته عند مستحليه لو أتلفه عليهم و كانوا مستترين به.

مسألة 877: يشترط في القضاء و الحكم بالإقرار بالملكية لمن أقر له كون المقر به تحت يد المقر و تصرفه،

فلو أقر بما ليس في يده بل في يد الغير - كعبد في يد زيد أقر به لغيره - لم يحكم بثبوت الملكية في العبد للمقر له بمجرد الإقرار، بل يكون ذلك دعوي أو شهادة.

و لا يلغو الإقرار من كل وجه، بل لو حصل المقر به في يده بملكية ظاهرة ساعة من الزمان، أمر بتسليمه إلي المقر له.

ص: 286

فلو قال: العبد الذي في يد زيدٍ مرهون عند عمرو وبكذا، ثم ملك العبد ظاهراً، أمر ببيعه في دَيْن عمرو.

ولو أقر بحُرِّيَّة عبدٍ في يد زيدٍ، لم يُقبل منه، أو شهد [بها] (1) فردت شهادته، لم يُحكم بحُرِّيَّته في الحال.

فإذا أقدم علي شرائه من زيدٍ صحَّ؛ تنزيلاً للعقد علي قول مَنْ صدَّقه الشرع، وهو البائع صاحب اليد، بخلاف ما إذا قال: فلانة أُختي من الرضاع، ثم أراد أن ينكحها، لم يُمكن منه؛ لأنَّ في الشراء يحصل غرض استنقاذه من أسر الرقِّ، وهذا الغرض لا يوجد في النكاح؛ للاستمتاع بفرجٍ اعترف بأنَّه حرام عليه.

ثم إذا اشترى العبد، حكم بحُرِّيَّته، وأمر برفع يده عنه؛ عملاً بإقراره.

مسألة 878: إذا كان صورة إقراره: إنَّ عبد زيدٍ حرٌّ الأصل، أو أنَّه أعتق قبل أن يشتريه،

فإذا اشتراه فهو فداء من جهته إجماعاً.

فإذا مات العبد وقد اكتسب مالاً ولا وارث له من الأنساب، فالمال للإمام، وليس للمشتري أن يأخذ منه شيئاً؛ لأنَّه بتقدير صدقه لا يكون المال للبائع حتي يأخذ منه عوض ما دفعه إليه من الثمن.

ولو مات العبد قبل أن يقبضه المشتري، لم يكن للبائع أن يطالبه بالثمن؛ لأنَّه لا حرِّيَّة في زعمه، والمبيع قد تلف قبل قبضه، فبطل البيع.

مسألة 879: لو كانت صيغة الإقرار: إنَّك أعتقته و الآن أنت نسرقتك ظلماً، ثم عقد البيع معه، فالوجه: إنَّه بيع من جهة البائع؛

لأنَّه ملكه، وهو يدعي ملكيَّته، و اليد تشهد له، فلا يلتفت إلي إقرار الغير عليه، فكان بمنزلة

ص: 287

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيَّة والحجريَّة: «به». و الظاهر ما أثبتناه.

ما لو باعه علي غيره، ويكون افتداءً من جهة المُقرِّ؛ لاعترافه بالحرية، وأن هذا العقد ليس بصحيح، حيث لم يصادف محلاً قابلاً له، و هو أحد وجوه الشافعية.

و الثاني: إنه بيع من الجانبين.

و الثالث: إنه افتداء من الجانبين(1).

و هذا الثالث خطأ؛ لأنه كيف يقال: إنه استنقاذ في طرف البائع؟! وكيف يأخذ المال لينقذ من يسترقه و يعرفه حراً فيفتديه به؟! بل لو قيل فيه المعنيان معاً و الخلاف في أن الأغلب منهما ما ذا؟ كان محتملاً علي ضعف.

و أكثر الشافعية علي أنه بيع من جهة البائع، و أمّا من جهة المشتري فوجهان:

أحدهما: إنه شراء، كما في جانب البائع.

و الثاني: إنه افتداء؛ لاعترافه بحريته و امتناع شراء الحر(2).

مسألة 880: إذا ثبت أنه بيع من طرف البائع و افتداء من طرف المشتري، لا يبطل خيار المجلس في طرف البائع،

بل يثبت له الخيار ما دام في المجلس. و كذا يثبت له خيار الشرط لو شرط و إن طال زمانه، و هو أحد قولَي الشافعية؛ بناءً علي ظاهر مذهبه من أنه بيع من جانبه(3).

و لو كان البيع بضمن معين فخرج معيباً و ردّه البائع، كان له أن يستردّ العبد، بخلاف ما لو باع عبداً و أعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيباً و ردّه، فإنه لا يستردّ العبد، بل يعدل إلي القيمة؛ لاتفاقهما علي العتق هناك.

و أمّا المشتري فلا يثبت له خيار المجلس و لا خيار الحيوان؛ لأنه

ص: 288

1- العزيز شرح الوجيز 5:293، روضة الطالبين 4:18.

2- العزيز شرح الوجيز 5:293، روضة الطالبين 4:18.

3- العزيز شرح الوجيز 5:293، روضة الطالبين 4:18.

ليس شراء في طرفه، بل هو فداء.

وَمَنْ قَالَ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ: إِنَّهُ شَرَاءٌ فِي طَرَفِهِ، أَثْبَتَ لَهُ الْخِيَارَ (1).

وعلي الوجهين فلا ردّ له لو خرج العبد معيياً؛ لاعترافه بحُرِّيَّتِهِ، لكن يأخذ الأرش إن جعلناه شراءً، وإلا فلا أرش له.

وبهذا الثاني نقول.

وقال الجويني: إذا لم يثبت خيار المجلس للمشتري، ففي ثبوته للبائع وجهان؛ لأنّ هذا الخيار لا يكاد يتبعّض (2).

وليس بمعتمدٍ.

وقال بعض الشافعيّة: لا يثبت للبائع خيار أيضاً، كما لو باع عبده من نفسه، أو باع عبده علي مَنْ يعتق عليه (3).

وقال بعضهم بثبوت الخيار للبائع في هاتين الصورتين أيضاً (4).

وليس بجيّدٍ.

مسألة 881: إذا حكمنا بالعتق في هذا العبد، لم يكن للمشتري ولاؤه؛

لاعترافه بأنّه لم يعتقه، ولا للبائع؛ لأنّه يزعم أنّه لم يعتقه، فيكون موقوفاً.

ولو مات العبد وقد اكتسب مالا، فإن كان له وارث بالنسب، فهو له، وإلا فيُنظر إن صدّق البائع المشتري، ردّ الثمن.

وإن كدّبه وأصرّ علي كلامه الأول، قال بعض (5) فقهاءنا: للمشتري أن

ص: 289

1- العزيز شرح الوجيز 293:5، روضة الطالبين 18:4.

2- العزيز شرح الوجيز 294:5، روضة الطالبين 19:4.

3- الوجيز 1:196.

4- العزيز شرح الوجيز 294:5، روضة الطالبين 19:4.

5- المحقق في شرائع الإسلام 3:155.

يأخذ منه قدر ما دفعه ثمناً إلي البائع؛ لأن المشتري إن كان كاذباً فجميع كسبه له؛ لأنه مملوكه، وإن كان صادقاً فالكسب للبائع إرثاً بالولاء، وهو قد ظلمه بأخذ الثمن وتعدّر استرداده، فإذا ظفر بماله كان له أن يأخذ منه حقه، وهو قول المزني (1).

وظاهر مذهب الشافعي أنه يوقف المال بأسره، كما كان الولاء موقوفاً (2).

واضطرب أصحابه.

فقال بعضهم: قول المزني خطأ؛ لأن المشتري لو أخذ شيئاً فإما أن يأخذ بجهة أنه كسب مملوكه، وقد بان أنه حرٌّ بإقراره، أو بجهة الظفر بمال ظالمه، وهو ممتنع؛ لأنه إنما بذله فداءً تقريباً إلي الله تعالى باستنقاذ حرٍّ، فيكون سبيله سبيل الصدقات، والصدقات لا يرجع فيها، ولأنه لا يدري أنه يأخذ بجهة الملك، أو بجهة الظفر بمال ظالمه، فيمنع من الأخذ إلي ظهور جهته (3).

وأكثر الشافعية علي ما قال المزني (4).

وقال جماعة منهم: إن الشافعي ذكر ما قاله المزني أيضاً، وإنما حكّم بوقف الزائد علي الثمن وقف الولاء، وأما المستحقّ بكلّ حال فلا معني للوقف فيه، ويجوز الرجوع في المبذول فيه علي جهة الفدية والدية، كما

ص: 290

- 1- العزيز شرح الوجيز 5:294، روضة الطالبين 4:19.
- 2- العزيز شرح الوجيز 5:294، روضة الطالبين 4:19.
- 3- العزيز شرح الوجيز 5:294، روضة الطالبين 4:19.
- 4- العزيز شرح الوجيز 5:294، روضة الطالبين 4:19.

لوفدي أسيراً في يد المشركين ثم استولي المسلمون علي بلادهم ووجد الباذل عين ماله، أخذه. واختلاف الجهة لا يمنع الأخذ بعد الاتفاق علي أصل الاستحقاق، كما لو قال: لي عليك ألف ضمنته، فقال: ما ضمننت شيئاً ولكن لك علي ألف عن قيمة متلف (1).

والأصح: الثبوت، وقطع النظر عن الجهة.

مسألة 882: لو استأجر العبد الذي أقر بحُرّيته بدلاً عن الشراء، صحّ العقد بالنسبة إلي المؤجر،

و كان له المطالبة بالأجرة، ولا يحلّ للمستأجر استخدامه و الانتفاع به، فإن استخدمه وجب عليه دفع أجرة المثل إليه، و لم يكتف بما دفعه إلي المؤجر.

و لو أقر بحُرّيته جارية الغير ثم قبل نكاحها منه، لم يحل له وطؤها إلا برضاها بما عقد عليه مولاها، و للمولي مطالبته بالمهر، و عليه مهر آخر لها إن أجازت نكاحه.

و لو قال لزيد: العبد الذي في يدك غصبتّه من فلان، و أنكر زيد، فالقول قوله.

فإن اشتراه، فالأقرب: صحّة العقد، كما لو أقر بحُرّيته ثم اشتراه.

و يحتمل البطلان؛ لأنّه مكذب لإقراره، و إنّما صحّحناه في طرف الحُرّيّة؛ لأنّ الشراء هناك افتداء له من العبوديّة و [إنقاذ] (2) من الرق، و هذا غير آتٍ هنا.

و للشافعيّة و جهان (3) كهذين.

و لو أقر بعبد في يده لزيد، و قال العبد: بل أنا ملك عمرو، سدّم إلي زيد دون عمرو، و لم يعتبر قول العبد؛ لأنّه في يد من يسترقّه، لا في يد نفسه، فلو أعتقه زيد لم يكن لعمرو أخذه.

ص: 291

1- العزيز شرح الوجيز 5:294-295، روضة الطالبين 4:19.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «الإنقاذ». و الظاهر ما أثبتناه.

3- العزيز شرح الوجيز 5:296، روضة الطالبين 4:20.

ولو مات العبد عن مالٍ، لم يكن لعمرو التصرف فيه؛ لما فيه من إبطال الولاء علي المعتك، واستحقاق الكسب فرع الرق، ولم يثبت له.

مسألة 883: لا يشترط في الإقرار أن يكون المُقرّ به ملكاً للمُقرّ حين يُقرّ،

بل الشرط في الإقرار بالأعيان أن لا تكون مملوكةً للمُقرّ حين إقراره؛ لأنّ الإقرار لا يزيل الملك عن صاحبه، وإنّما هو إخبار عن كونه مملوكاً للمُقرّ له، والخبر حكاية عن المخبر به، والحكاية متأخرة، وذو الحكاية متقدّم، فلا بدّ وأن يكون الملك للمُقرّ له في نظر المُقرّ و عنده حتي تقع المطابقة بين إقراره و ما هو في نفس الأمر عنده.

فلو قال: داري هذه أو ثوبي الذي أملكه لفلان، بطل الإقرار؛ لما فيه من التناقض، و المفهوم منه الوعد بالهبة.

و لا يحتمل أن يقال: إنّه أضاف إلي نفسه؛ لما بينهما من الملابس، وقد يضاف الشيء إلي غيره بأدني ملابس، كما في قوله:

إذا كوكب الخرقاء.....(1)

وقول الرجل لأحد حاملي الخشبة: خذ طرفك.

و لا ريب في أنّ هذه الدار في يده، أو قد كانت ملكه، أو أنّها تُعرف بأنّها ملكه عند الغير، فيُحكم بصريح إقراره للغير؛ لأنّ الاحتمال و لو كان نادراً ينفي لزوم الإقرار، عملاً بالاستصحاب.

و لو قال: مسكني هذا لفلان، كان إقراراً؛ لأنّه أضاف إلي نفسه السكني، وقد يسكن ملك غيره.

ص: 292

1- البيت لشاعر مجهول، و تمامه هكذا: إذا كوكب الخرقاء لاح بسُحرةٍ سهيلٌ أذاعت غزلها في الغرائب راجع: لسان العرب 1: 639 «غرب».

ولو قال: هذه الدار التي في يدي، أو تُنسب إليّ، أو تُعرف بي، أو التي كانت ملكي، كان إقراراً لازماً.

ولو شهدت البيّنة علي أنّ فلاناً أقرّ بأنّ له دار كذا، وكانت ملكه إليّ أن أقرّ، كانت الشهادة باطلةً.

ولو قال المُقرّر: هذه الدار لفلان وكانت ملكي إليّ وقت الإقرار، نفذ إقراره، والذي قاله بعده مناقض لأوله، فيلغو، كما لو قال: هذه الدار لفلان، وليست له.

ولو قالت البيّنة: نشهد أنّه باع هذه الدار أو وقفها، وكانت ملكه إليّ حين البيع أو الوقف، سُمعت الشهادة، بل كانت مؤكّدةً للبيع والوقف.

مسألة 884: حكم الديون حكم الأعيان في ذلك،

فلو كان له دينٌ عليّ زيدٍ في الظاهر من قرضٍ أو أجرٍ أو ثمنٍ مبيعٍ، فقال: ديني الذي عليّ زيدٍ لعمرو، فهو باطل.

ولو لم يُضف، بل قال: الدين الذي عليّ زيدٍ لعمرو، واسمي في الكتاب عاريةً ومعونة وإرفاق، صحّ؛ لإمكان أن يكون وكيلاً عنه في الإقراض والإجارة والبيع، ثم عمرو يدعي المال عليّ زيدٍ لنفسه، فإن أنكر زيد، تخيّر عمرو بين أن يُقيم البيّنة عليّ دين المُقرّر عليّ زيدٍ ثم عليّ إقراره له بما عليّ زيدٍ، وبين أن يُقيم البيّنة أولاً عليّ الإقرار ثم عليّ الدين.

واستثني بعض الشافعية ثلاثة ديون منع من الإقرار بها: أحدها:

الصداق في ذمّة الزوج ولا تقرّ المرأة به. والثاني: بدل الخلع في ذمّة المرأة ولا يُقرّ الزوج به. والثالث: أرش الجناية ولا يُقرّ به المجنيّ عليه؛ لأنّ الصداق لا يكون إلا للمرأة، وبدل الخلع لا يكون إلا للزوج، وأرش الجناية لا يكون إلا للمجنيّ عليه.

نعم، لو كانت الجناية علي عبدٍ أو مالٍ آخَرَ، جاز أن يُقرَّ به للغير؛ لاحتمال كونه له يوم الجناية(1).

و هذا خطأ فاحش؛ فإنَّ هذه الديون وإن امتنع ثبوتها للغير ابتداءً و [تقديرًا بوكالة] (2) فلا- امتناع من انتقالها من مُلاكها إلي الغير إمَّا بالحوالة أو بالبيع، فيصحّ الإقرار بها عند احتمال جريان ناقلٍ.

نعم، لو أقرَّ بها عقيب ثبوتها بلا فصلٍ بحيث لا يحتمل جريان [ناقل] (3) لم يصح.

لكن سائر الديون كلّها كذلك، بل الأعيان أيضاً كذلك، حتي لو أعتق عبده ثم أقرَّ له السيّد أو غيره عقيب العتق بلا فصلٍ بدّين أو عينٍ، لم يصح؛ لأنَّ أهليّة التملّك لم تثبت له إلّا في الحال، و لم يجز بينهما ما يوجب المال.

و لو فرض ذلك - كما لو نذر الصدقة علي عبده بعد عتقه بشيء - جاز له الإقرار به.

و الضابط: إمكان التملّك، فمتي فرض، صحّ الإقرار، و إلّا فلا.

قال بعض الشافعيّة: إن أسند الإقرار بالديون الثلاثة إلي جهة حوالةٍ أو بيعٍ، فذاك، و إلّا فعلي قولين؛ بناءً علي ما لو أقرَّ للحمل بمالٍ و أطلق (4).4.

ص: 294

1- العزيز شرح الوجيز 5:291-292، روضة الطالبين 4:17.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «تقدير الوكالة». و الظاهر ما أثبتناه.

3- ما بين المعقوفين أضفناه لأجل السياق.

4- العزيز شرح الوجيز 5:292، روضة الطالبين 4:18.

إشارة

وفيه مباحث:

البحث الأول: الإقرار بالشيء المطلق.

مسألة 885: لا يشترط كون المقرّ به معلوماً، بل يصحّ الإقرار بالمجهول؛

لأنّ الإقرار إخبار عن حقّ سابق، والخبر قد يقع عن الشيء علي جهة الإجمال، كما قد يقع عنه علي جهة التفصيل، وربما كان في ذمّة الإنسان شيء لا يعلم قدره، فلا بدّ له من الإخبار عنه ليتواطأ هو وصاحبه علي الصلح بما يتفقان عليه، فدعت الحاجة واقتضت الحكمة إلي سماع الإقرار بالمجمل، كما يسمع بالمفصّل، بخلاف الإنشاءات التي لا تحتمل الجهالة والإجمال في أغلبها؛ احتياطاً لابتداء الثبوت، وتحزراً عن الغرر، وبخلاف الدعوي؛ فإنّها لا تُسمع إلا محرّرة لكون الدعوي له والإقرار عليه، فيلزم مع الجهالة، دون ما له.

ولأنّ المدّعي إذا لم يُحرّر دعواه، انتفي داعيه، مع أنّ له داعياً إلي تحريرها، وأمّا المقرّ فلا داعي له إلي التحرير، ولا يؤمن رجوعه مع إقراره، فيضيع حقّ المقرّ له، فألزمناه إيّاه مع الجهالة.

ولا فرق في الأقرار المجمل بين أن يقع ابتداءً أو في جواب دعوي معلومة، كما لو ادّعي عليه ألف درهم، فقال: لك عليّ شيء.

والألفاظ التي يقع فيها الإجمال لا تنحصر، فلنقتصر علي أكثرها دوراناً بين الناس وأظهرها في الألسنة ولنبدأ بأعمّها، وهو: «الشيء» ثمّ نعقبه بما يتلوه من مشهورات الألفاظ إن شاء الله تعالى.

مسألة 886: إذا قال: عليّ شيء، طُوب بالبيان و التفسير،

فإن امتنع، فالأقرب: إنّه يُحبس حتى يبيّن؛ لأنّ البيان واجب عليه، فإذا امتنع منه حبس عليه كما يُحبس علي الامتناع من أداء الحقّ، وهو أحد وجوه الشافعيّة.

و الثاني لهم: إنّه لا- يُحبس، بل يُنظر إن وقع الإقرار المبهم في جواب دعوي و امتنع من التفسير، جعل ذلك إنكاراً منه، و تُعرض اليمين عليه، فإن أصرّ جعل ناكلاً- عن اليمين، و حلف المدّعي، و إن أقرّ ابتداءً قلنا للمقرّ له: ادّع عليه حقّك، فإذا ادّعي فأقرّ بما ادّعه أو أنكر، أجرنا عليه حكمه، و إن قال: لا أدري، جعلناه منكرًا، فإن أصرّ جعلناه ناكلاً؛ لأنّه إذا أمكن تحصيل الغرض من غير حبسٍ لا يُحبس.

و الثالث: إنّه إن أقرّ بغصبٍ و امتنع من بيان المغصوب حبس، و إن أقرّ بدَيْنٍ مبهم فالحكم كما ذكرناه في الوجه الثاني(1).

و قال بعض الشافعيّة: إذا قال: عليّ شيء، و امتنع من التفسير، لم يُحبس. و إن قال: عليّ ثوب أو فضّة أو طعام، و لم يبيّن، حبس؛ بناءً علي ما لو فسّر الشيء بالخمير أو الخنزير قبل، فحينئذٍ لا يتوجّه بذلك مطالبة و لا حبس(2).

مسألة 887: إذا أقرّ بالشيء و طُوب بالبيان، فإن فسّره بما يتموّل، قبل، سواء كان قليلاً أو كثيراً.

و إن فسّره بما لا يتموّل، فإن كان من جنس ما يتموّل - كحبة من الحنطة أو الشعير أو السمسم، و قمع باذنجانة - فالأقوي: القبول - و هو

ص: 296

1- العزيز شرح الوجيز 303:5، روضة الطالبين 27:4.

2- العزيز شرح الوجيز 304-303:5، روضة الطالبين 27:4.

أصح وجهي الشافعية (1) - لأنه شيء يحرم أخذه، وعلي من أخذه رده.

والثاني لهم: إنه لا يقبل منه هذا التفسير؛ لأنه لا قيمة له، فلا يصح التزامه بكلمة «علي» ولهذا لا تصح الدعوي به (2).

ونمنع عدم سماع الدعوي به.

والتمر الواحد والزبيبة الواحدة حيث لا قيمة لها من هذا القبيل، وهي أولى بالقبول مما لو فسره بحبة حنطة.

وإن لم يكن من جنس ما يتمول، فإما أن يجوز اقتناؤه لمنفعة، أو لا.

فالأول كالكلب المعلم والسرجين.

وفي التفسير بهما إشكال، أقربيه: القبول؛ لأنهما أشياء يثبت فيها الحق والاختصاص، ويحرم أخذها، ويجب ردها، وهو أصح وجهي الشافعية.

والثاني: لا يقبل؛ لأنها ليست بمال، وظاهر الإقرار للمال (1).

ولو فسّر بجلد الميتة، لم يقبل عندنا؛ لأنه لا يطهر بالدباغ.

وللشافعية وجهان؛ لقبوله (2) الدباغ (3).

ومن هذا القسم: الخمر المحترمة، والكلب القابل للتعليم.

وكلب الماشية والزرع والحائط ملحق بالمعلم. 4.

ص: 297

1- بحر المذهب 227:8، الوسيط 330:3، البيان 409:13، العزيز شرح الوجيز 301:5، روضة الطالبين 26:4.

2- في النسخ الخطية والحجيرية: «لقبولها». والصحيح ما أثبتناه.

3- بحر المذهب 227:8، البيان 409:13، العزيز شرح الوجيز 302:5، روضة الطالبين 26:4.

و الثاني: كالحمر التي (1) لا حرمة لها، و الخنزير، و جلد الكلب، و الكلب الذي لا منفعة فيه، و هذا لا يُقبل تفسيره به عندنا.

و للشافعية وجهان، هذا أصحهما، و الثاني: أنه يُقبل (2).

و الصحيح ما قلناه؛ لأنه ليس فيه حق و اختصاص، و لا يلزم رده، و قوله: «عليّ» يقتضي ثبوت حق للمقر له.

مسألة 888: لو قال: له علي شيء، و فسره بالوديعة، قبل؛

لوجوب ردها عليه عند الطلب، و قد يتعدى فيها فتكون مضمونة عليه.

و نقل الجويني وجهاً للشافعية: إنه لا يُقبل؛ لأنها في يده، لا عليه (3).

و هو غلط بما تقدّم.

و لو فسره بحق الشفعة، أو حدّ قذف، قبل. أمّا لو فسره بالعيادة أو ردّ السلام أو جواب الكتاب، لم يُقبل؛ لبُعده عن الفهم في معرض الإقرار؛ إذ لا مطالبة بهما، و الإقرار في العادة بما يطلبه المقر له و يدّعيه، و لأنّهما يسقطان؛ لفواتهما، و لا يشبان (4) في الذمة، و الإقرار يدلّ علي ثبوت الحقّ في الذمة.

و كذا لو فسره بتسميت عطسة.

و يحتمل القبول إذا أراد أن حقاً عليّ ردّ السلام إذا سلّم و تسميته إذا

ص: 298

1- في النسخ الخطية و الحجرية: «الذي». و المثبت يقتضيه السياق.

2- بحر المذهب 227:8، البيان 409:13، العزيز شرح الوجيز 302:5، روضة الطالبين 26:4.

3- العزيز شرح الوجيز 302:5.

4- كذا قوله: «بهما... لأنّهما يسقطان؛ لفواتهما، و لا يشبان» بثنية الضمير و الفعل في النسخ الخطية و الحجرية، و الظاهر هكذا: «بها... لأنّها تسقط؛ لفواتها، و لا تثبت».

عطس؛ لما روي في الخبر: «للمسلم علي المسلم ثلاثون حقاً: يردّ سلامه، ويُسمّت عطسته، ويُجيب دعوته...»(1).

أما لو قال: له عليّ حقٌّ، فإنه يُقبل التفسير بالعبادة وردّ السلام.

وقال بعض الشافعيّة: لا فرق بين أن يقول: له عليّ شيء، أو حقٌّ، كيف! والحقّ أخصّ من الشيء، فيبعد أن يُقبل تفسير الأخصّ بما لا يُقبل به تفسير الأعمّ(2).

مسألة 889: لو قال: غصبتُه شيئاً، طُوب بالتفسير و البيان،

فإن فسّر بما يُقبل به التفسير في الصورة السابقة، قُبِل هنا بطريق الأولي إذا احتمله اللفظ ليخرج الوديعة و حقّ الشفعة؛ إذ لا يحتملها لفظ الغصب.

ولو فسّره بالخمير و الخنزير و غيرهما ممّا لا يُعدّ مالاً، قُبِل هنا؛ لأنّ الغصب لا يقتضي إلاّ الأخذ قهراً، و ليس في لفظه ما يشعر بالتزام و ثبوت حقٍّ، بخلاف قوله: «عليّ» و به قال الشافعي(3).

و يحتمل قبوله إن كان المُقرّر له ذمياً، و إن كان مسلماً فأشكال.

و ما ليس بمالٍ يقع اسم الغصب عليه.

و لو قال: غصبتُه شيئاً، ثمّ قال: أردت نفسه فحبستُه ساعة، لم يُقبل؛ لأنّه جعل له مفعولين، الثاني منهما: «شيئاً» فتجب مغايرته للأوّل.

أما لو قال: غصبتُه، ثمّ قال: أردت نفسه، قُبِل.

وقيل: لا يُقبل؛ لأنّ الغصب لا يثبت عليه(4).

ص: 299

1- أورده ابنا قدامة في المغني 5:315، و الشرح الكبير 5:338.

2- العزيز شرح الوجيز 5:302.

3- الوجيز 1:197، الوسيط 3:332، التهذيب - للبيهقي - 4:238، العزيز شرح الوجيز 5:302، روضة الطالبين 4:26.

4- المغني 5:315، الشرح الكبير 5:338.

و كذا لو قال: غبنته؛ لأنه قد يغضب و يغبن في غير المال.

قال الشافعي: إذا قال الرجل للرجل: غصبت منك شيئاً، ثم قال:

أردت به كلباً، أُجبر علي دفعه إليه. و كذا إن قال: جلد ميتة. فإن قال:

خمرأً أو خنزيراً، لم أُجبره علي دفعه إليه، و قتلْتُ الخنزيرَ و أرقْتُ الخمرَ(1).

و حكى عن أبي حنيفة أنه قال: لو قال: لفلان عليّ شيء أو كذا، لم يُقبل تفسيره بغير المكيل و الموزون؛ لأنّ غير ذلك لا يثبت في الذمة بنفسه(2).

و هو خطأ؛ لأنّ غير المكيل و الموزون متمول يدخل تحت العقود، فجاز أن يُفسّر به الشيء، كالمكيل و الموزون.

و تعليقه باطل؛ لأنه يثبت في الذمة، و لا اعتبار بسبب ثبوته في الإخبار عنه و الإقرار به.

مسألة 890: لو قال: له عندي شيء، قبل تفسيره بالخمر و الخنزير علي إشكال

- و هو المشهور من مذهب الشافعية(3) - لأنه شيء مما عنده.

و يحتمل عدم القبول - و هو قول الجويني(4) - لأنّ لفظة «له» تُشعر بثبوت ملكٍ أو حقٍّ.

و يمكن منعه؛ لتسويغ قول القائل: لفلان عندي خمر أو خنزير.

إذا عرفت هذا، فلو شهد بالمجهول، احتُمل السماع، كما إذا كان له

ص: 300

1- الأم 3:241، الوسيط 3:332.

2- حلية العلماء 8:339، المغني 5:315، الشرح الكبير 5:339.

3- الوسيط 3:330، حلية العلماء 8:338، التهذيب - للبغوي - 4:238، العزيز شرح الوجيز 5:302، روضة الطالبين 4:26.

4- العزيز شرح الوجيز 5:303، روضة الطالبين 4:26.

عليه مائة فأقرَّ صاحب الدَّيْن أنَّه قبض منه شيئاً من الحقِّ وقامت بذلك بيِّنة، فإنَّها تُسمع، ويُقبل قول صاحب الدَّيْن في قدره مع اليمين، فإن لم يحلف حتى مات، قام وارثه مقامه، وهو أحد قولَي الشافعيَّة.

و الثاني: إنَّ البيِّنة إن شهدت بالإقرار بالمجهول، جاز. وإن شهدت بالمجهول، فلا؛ لأنَّ البيِّنة سُمِّيت بيِّنة؛ لأنَّها تبين ما تشهد به وتكشف عنه، بخلاف الإقرار؛ لأنَّه ليس بيِّنة (1)(2).

وعلي هذا فالأقوي أنَّ الدعوي كالإقرار، فإذا ادَّعي أنَّه أقرَّ له بقبض شيءٍ، أو بأنَّ له عليه شيئاً، سُمِّعت دعواه، وإلا فلا.

مسألة 891: إذا أقرَّ بالمجهول وفسره بتفسير صحيح وصدقه المقر له، فلا بحث.

وإن كذبه المقر له، فليبين جنس الحقِّ وقدره، ويدَّعيه، ويكون القول قول المقر في [نفيه] (3).

ثم لا يخلو التنازع إمَّا أن يكون في القدر أو في الجنس.

فإن كان في القدر (4)، مثل: أن يفسر إقراره بمائة درهم، فيقول المقر له: بل عليه مائتان، فإن صدقه علي إرادة المائة، فهي ثابتة باتفاقهما، و يحلف المقر علي نفي الزيادة.

وإن قال: أراد به المائتين، حلف المقر علي أنَّه ما أراد مائتين، وأنَّه ليس عليه إلا مائة، و يجمع بينهما في يمين واحدة، وبه قال بعض الشافعيَّة (5).

ص: 301

1- في «ث، ج»: «بيِّنة».

2- راجع: حلية العلماء 8:338، و التهذيب - للبعوي - 4:238.

3- بدل ما بين المعقوفين في ظاهر الطبعة الحجرية و بعض النسخ الخطية و صريح بعضها الآخر: «نفسه». و المثبت هو الصحيح.

4- يأتي حكم التنازع في الجنس في المسألة التالية.

5- العزيز شرح الوجيز 5:304، روضة الطالبين 4:27.

وقال بعضهم: لا بدّ من يمينين(1).

والمشهور: الأوّل.

فإن نكل المُقرّر، حلف المُقرّر له علي استحقاق المائتين.

ولا- يحلف علي الإرادة؛ لعدم إمكان الاطلاع عليها، بخلاف ما إذا مات المُقرّر وفسّر الوارث وادّعي المُقرّر له زيادةً، فإنّ الوارث يحلف علي [نفي](2) إرادة المورث؛ لأنّه قد يطلع من حاله مورثه علي ما لا يطلع عليه غيره.

وكذا لو أوصي له بمجمل، فبيّنه الوارث، وزعم الموصي له أنّه أكثر، حلف الوارث علي نفي العلم باستحقاق الزيادة، ولا يتعرّض للإرادة.

و الفرق أنّ الإقرار إخبار عن سابقٍ وقد يفرض فيه الاطلاع، والوصيّة إنشاء أمرٍ [علي](3) الجهالة، و بيانه - إذا مات الموصي - إلي الوارث.

مسألة 892: لو كان التنازع في الجنس، مثل: أن يقول: له علي شيء،

ثمّ يفسّره بعبدٍ أو درهمٍ أو بمائة درهم، فيقول المُقرّر له: بل لي عليك جارية أو دينار أو مائة دينار، فيُنظر إن صدّقه المُقرّر له في الإرادة وقال: هو ثابت لي عليه ولي عليه مع ذلك كذا، ثبت المتّفق عليه، وكان القول قول المُقرّر في نفي غيره.

وإن صدّقه في الإرادة وقال: ليس لي عليه ما فسّره به، إنّما لي عليه كذا، بطل حكم الإقرار برده، وكان مدّعيّاً في غيره.

ص: 302

1- العزيز شرح الوجيز 5:304، روضة الطالبين 4:27.

2- ما بين المعقوفين أضفناه لأجل السياق.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «عن». والمثبت هو الصحيح.

وإن كذبه في دعوي الإرادة وقال: إنّما أراد ما ادّعيته، حلف المُقرّ علي نفي الإرادة ونفي ما يدّعيه. ثمّ إنّ المُقرّ له إن كذبه في استحقاق المُقرّ به، بطل الإقرار فيه، وإلا ثبت.

ولو اقتصر المُقرّ له علي دعوي الإرادة وقال: ما أردت بكلامك ما فسّرته به وإنّما أردت كذا إمّا من جنس المُقرّ به أو من غيره، لم يُسمع منه ذلك؛ لأنّ الإقرار والإرادة لا يُثبتان له حقّاً، بل الإقرار إخبار عن حقّ سابق، فعليه أن يدّعي الحقّ بنفسه.

وللشافعية وجه آخر ضعيف عندهم: أنّه تُقبل دعوي الإرادة المجردة(1).

وهو كالخلاف في أنّ من ادّعي علي غيره أنّه أقرّ له بألف هل تُسمع منه دعوي الإقرار، أم عليه [دعوي(2) نفس الألف؟

واعلم أنّ من لا يسمع دعوي الإرادة لا يريد عدم الالتفات إليها أصلاً، وإنّما المراد أنّها وحدها غير مسموعة، فأما إذا ضمّ إليها دعوي الاستحقاق، فيحلف المُقرّ علي نفيهما علي الأظهر.

وللشافعية في البيع وجهان: إنّهُ إذا ادّعي المشتري عيباً قديماً بالمبيع، وقال البائع: بعته وأقبضته سليماً، يلزمه أن يحلف كذلك، أو يكفيه الاقتصار علي أنّه لا يستحقّ الردّ؟ فيجيب لهم هنا وجه: أنّه يكفيه نفي اللزوم، ولا يحتاج إلي التعرّض للإرادة(3).5.

ص: 303

1- العزيز شرح الوجيز 5:304، روضة الطالبين 4:28.

2- ما بين المعقوفين أضفناه لأجل السياق.

3- العزيز شرح الوجيز 5:305.

مسألة 893: إذا أقر بالمبهم ثم مات قبل التفسير، طُوبى الوارث به؛

لأنه المستحق للتركة، فإن فسّر قبل منعه بمهما كان، فإن ادّعى المُقرّ له خلافه قُدّم قول الوارث مع اليمين، فإن نكل حلف المُقرّ له، وأخذ ما حلف عليه.

وإن امتنع الوارث من البيان، احتُمل أن يوقف أقلّ ما يتموّل، وهو أحد قولَي الشافعيّة (1)، وأن يوقف الكلّ - وهو الأظهر - لأنّ الجميع وإن لم يدخل في التفسير فهو مرتهن بالدين.

ولو قال الوارث: لا أدري ما أراد ولا أعلم لك شيئاً، حلف - إن طلب المُقرّ له - علي نفى العلم، ثمّ سلّم إلي المدّعي أقلّ ما يتموّل، ولا يُسلّم إليه ما يدّعيه مع اليمين؛ إذ لا يمين علي المدّعي إلا بالردّ.

البحث الثاني: في الإقرار بالمال.

مسألة 894: إذا قال: له عليّ مال، قبل تفسيره بأقلّ ما يتموّل،

ولا يُقبل تفسيره بما ليس بمالٍ إجماعاً، كالكلب والخنزير وجلد الميتة.

ويُقبل بالتمرة الواحدة حيث يكثر؛ لأنه مال قليل وإن لم يتموّل في ذلك الموضع، وكلّ متموّل مال، ولا ينعكس.

وكذا لو فسّره بالحبّة من الحنطة والشعير.

إذا عرفت هذا، فإنّه يُقبل - فيما إذا قال: له عليّ مال - التفسير بالقليل والكثير، عند علمائنا أجمع - وبه قال الشافعي وأحمد (2) - لصدق اسم المال

ص: 304

1- العزيز شرح الوجيز 5:305، روضة الطالبين 4:28.

2- الحاوي الكبير 7:13، التنبيه: 175، المهذب - للشيرازي - 2:348، بحر المذهب 8:231، الوجيز 1:197، الوسيط 3:332، حلية العلماء 8:339، البيان 13:411، العزيز شرح الوجيز 5:305، روضة الطالبين 4:28، منهاج الطالبين: 140، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1043/612، عيون المجالس 4:1701-1702/1198، المعونة 2:1245، المغني: 315، الشرح الكبير 5:340.

عليه، و الأصل عدم الزائد.

وقال أبو حنيفة: لا يُقبل تفسيره بغير المال الزكوي؛ لقول الله تعالى:

«خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً» (1) وقوله تعالى: «وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ» (2)(3).

و الآية عامة دخلها التخصيص بالسنة المتواترة، فلا يخرج اللفظ عن حقيقته.

وقوله: «وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ» ليس المراد الزكاة؛ لأنها نزلت بمكة قبل فرض الزكاة، فلا حجة له فيها.

ثم ينتقض بقوله تعالى: «أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ» (4) و التوزيع جائز بأي نوع كان من المال قليله و كثيره و لو بدرهم.

و عن مالك ثلاثة أوجه.

أحدها: كما قلناه.

و الثاني: لا يُقبل إلا أقل نصابٍ من نُصَب الزكاة من نوع أموالهم.

[و الثالث: ما يُستباح به البُضْع و القطع في السرقة؛ لقوله تعالى:

«أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ» (5) (4). 5.

ص: 305

1- التوبة: 103.

2- الذاريات: 19.

3- حلية العلماء 8:339، البيان 13:412، المغني 5:315، الشرح الكبير 5:340. (4 و 5) النساء: 24.

4- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1043/612، الذخيرة 9:288-289، عيون المجالس 4:1701-1703/1198، المعونة 2:1245، جامع الأمهات: 401، بحر المذهب 8:231، حلية العلماء 8:339-340، البيان 13:412، المغني 5:315-316، الشرح الكبير 5:340.

و يبطل بوقوع اسم المال علي القليل و الكثير، و البُضْع - عندنا و عند الشافعي(1) - يُستباح بالقليل و الكثير.

و هل يُقبل تفسيره بالمستولدة؟ الأقرب: ذلك؛ لأنّها مال يجوز بيعها بعد موت ولدها، و يُنتفع بها و تُستأجر و إن كانت لا تُباع، و هو أظهر وجهي الشافعيّة(2).

و لو فسّرهُ بوقفٍ عليه، فُقبل.

و خرّج بعض الشافعيّة ذلك علي الخلاف في أنّ الملك في الوقف هل هو للموقوف عليه أم لا؟(3).

مسألة 895: لو قال: له عليّ مالٌ عظيم أو جليل أو نفيس أو خطير أو غير نافه أو مال و أيّ مال، فُقبل تفسيره بأقلّ ما يتموّل أيضاً،

كما لو قال:

«مال» لم يزد عليه؛ لأنّه يحتمل أن يريد به عظم خطره بكفر مستحلّه و وزر غاصبه و الخائن فيه؛ لأنّ أصل ما يبني عليه الإقرار الأخذ بالمتيقّن و الترك لغيره، و لا يعتبر الغلبة.

و اختلف أصحاب أبي حنيفة:

فمنهم من قال: لا يُقبل أقلّ من عشرة دراهم - و ذكر أنّه مذهب

ص: 306

1- الحاوي الكبير 9:396-397، المهذب - للشيرازي - 2:56، الوسيط 5:215، حلية العلماء 6:444، التهذيب - للبخاري - 5:478،
العزیز شرح الوجيز 8:232-233، روضة الطالبين 5:575، بداية المجتهد 2:18، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1291/714،
المغني و الشرح الكبير 8:5. (2 و 3) العزیز شرح الوجيز 5:305، روضة الطالبين 4:28.

أبي حنيفة - لأنه يُقطع به السارق، و يكون صدقاً عنده(1).

وقال أبو يوسف و محمد: لا يُقبل أقل من مائتي درهم - قال الرازي:

هذا مذهب أبي حنيفة - لأنه الذي تجب فيه الزكاة(2).

وقال أبو عبد الله الجرجاني: نصّ أبو حنيفة علي ذلك، و قال: إذا أقرّ بأموال عظيمة، يلزمه ستمائة درهم(3).

و اختلف أصحاب مالك:

فمنهم من يقول: يُقبل ما يُقبل في المال.

و منهم من قال: يزيد علي ذلك أقل زيادة.

و منهم من قال: قدر الدية.

و منهم من قال: ثلاثة دراهم نصاب القطع؛ لأن الدائق و الحبة لا يُسمي عظيماً، فلا يصحّ التفسير به، كما لو قال: مال جزيل(4).2.

ص: 307

-
- 1- تحفة الفقهاء 198:3، بدائع الصنائع 220:7، المبسوط - للسرخسي - 98:18، الفقه النافع 274/525:2، و 545/813، الهداية - للمرغيناني - 180:3-181، الإفصاح عن معاني الصحاح 13:2، بحر المذهب 231:8، حلية العلماء 8:340-341، التهذيب - للبعوي - 238:4، البيان 13:412، العزيز شرح الوجيز 5:306، المغني 5:316، الشرح الكبير 5:339.
 - 2- تحفة الفقهاء 197:3-198، بدائع الصنائع 220:7، المبسوط - للسرخسي - 98:18، الهداية - للمرغيناني - 180:3، مختصر اختلاف العلماء 4:1924/220، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 3:136، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:13، الحاوي الكبير 7:13، بحر المذهب 8:231، الوسيط 3:333، حلية العلماء 8:341، التهذيب - للبعوي - 4:238، البيان 13:412، العزيز شرح الوجيز 5:316، الشرح الكبير 5:339.
 - 3- حكاه عنه الشيخ الطوسي في الخلاف 3:360، ضمن المسألة 1 من كتاب الإقرار، و انظر بدائع الصنائع 7:220، و فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 3:136، و بحر المذهب 8:232.
 - 4- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1044/613، جامع الأمتهات: 401، الذخيرة 9:289، المعونة 2:1246، حلية العلماء 8:341، المغني 5:316، الشرح الكبير 5:339، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:13.

و هو غلط؛ لأننا نجري الجزيل مجري العظيم.

والأصل في ذلك أنه ليس في العظيم حدٌ في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف، والناس يختلفون في ذلك، فبعضهم يستعظم القليل، و بعضهم لا يستعظم الكثير، فلم يثبت في ذلك حدٌ يرجع إليه، ولا في اللغة ولا في العرف قانون يُعَوَّل عليه، فيرجع إلي تفسيره وبيانه؛ لأنه أعرف بمراده.

مسألة 896: لو قال: له عليّ مالٌ كثير، قال الشيخ رحمه الله: إنه يلزمه ثمانون؛

بناءً علي الرواية التي تضمنت أنّ الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين(1)، ولم يعرف هذا التفسير أحدٌ من الفقهاء(2).

وقد عرفت قولهم في العظيم، وكذا في الكثير عندهم.

وقال الليث بن سعد: يلزمه اثنان وسبعون درهماً؛ لأنّ الله تعالى قال: «لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ» (3) وكانت غزواته صلي الله عليه وآله وسراياه اثنين وسبعين(4).

و هو غلط؛ لأنّ ذلك ليس بحدٍّ لأقلّ الكثير، وإنّما وصف ذلك بالكثرة، ولا يمنع ذلك وقوع الاسم علي ما دون ذلك، وقد قال الله تعالى:

«كَمْ مِنْ فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةً» (5) وليس المراد ما ذكره، وكذا قوله

ص: 308

1- راجع الكافي 7: 463-464/21، و معاني الأخبار: 218 (باب معني الكثير من المال) ح 1، و التهذيب 8: 1147/309.

2- الخلاف 3: 359، المسألة 1 من كتاب الإقرار.

3- التوبة: 25.

4- الحاوي الكبير 7: 13 و 14، بحر المذهب 8: 231، حلية العلماء 8: 341، المغني 5: 316، الشرح الكبير 5: 339.

5- البقرة: 249.

تعالى: «أذْكُرُوا اللَّهَ ذِكْرًا كَثِيرًا» (1) ولم ينصرف إلى ذلك، ولهذا أمثال كثيرة في القرآن، وأصحابنا التجئوا في ذلك إلى الرواية (2)، و كانت المواطن عندهم ثمانين موطناً.

إذا عرفت هذا، فنقول: تُقصر الرواية على ما وردت عليه، و يبقى الباقي على الإجمال.

مسألة 897: وافقنا أبو حنيفة

مسألة 897: وافقنا أبو حنيفة (3) في الجليل و النفيس و الخطير على قبول التفسير بأقل ما يتموّل.

و قال بعض الشافعية: إنه يجب أن يزيد تفسير المال العظيم على تفسير مطلق المال؛ ليكون لوصفه بالعظيم فائدة (4).

و اكتفى بعضهم بالعظم من حيث الجرم و الجثة (5).

و لو قال: له عليّ مال عظيم جداً، أو: عظيم عظيم، فكقوله: له عليّ مال، و يُقبل تفسيره بما قلّ و كثر.

و كذا لو قال: وافر، أو: خطير.

و لو قال: له عليّ مال قليل أو خسيس أو تافه أو يسير، فهو كما لو قال: مال، و تُحمل هذه الصفات على استحقاق الناس إياه، و عليّ أنّه فان زائل، فكثيره بهذه الاعتبار قليل، و قليله بالاعتبار الأوّل كثير، و قد يستعظم

ص: 309

1- الأحزاب: 41.

2- راجع الهامش (1) من ص 308.

3- العزيز شرح الوجيز 5: 305-306.

4- العزيز شرح الوجيز 5: 306، روضة الطالبين 4: 29.

5- العزيز شرح الوجيز 5: 306.

مسألة 898: لو قال: لزيدٍ عليّ أكثر من مال فلان، قيل تفسيره بأقل ما يتموّل وإن كثر مال فلان؛

لأنّه يحتمل أن يريد به أنّه دينٌ لا- يتطرق إليه الهلاك، وذلك عين معرّض للهلاك، أو يريد أن مال زيدٍ عليّ حلال، و مال فلان حرام، و القليل من الحلال أكثر بركةً من الكثير من الحرام، و كما أنّ القدر مبهم في هذا الإقرار، فكذلك الجنس و النوع مبهمان.

و لو قال: له عليّ أكثر من مال فلان عدداً، فالإبهام في الجنس و النوع.

و لو قال: له عليّ من الذهب أكثر ممّا لفلان، فالإبهام في القدر و النوع. و لو قال: من صحاح الذهب، فالإبهام في القدر وحده.

و لو قال: له عليّ أكثر من مال فلان، و فسره بأكثر منه عدداً أو قدراً، لزمه أكثر منه، و يرجع إليه في تفسير الزيادة و لو حبة أو أقل.

و لو قال: ما علمتُ أنّ مال فلانٍ كذا، أو ما علمتُ لفلانٍ أكثر من كذا، و قامت البيّنة بأكثر منه، لم يلزمه أكثر ممّا اعترف به؛ لأنّ المال يخفي كثيراً عن الغير، و لا- يعرف أحد قدره في الأ-كثر، و قد يكون ظاهراً و باطناً، فيملك ما لا يعرفه المُقرّ، فكان المرجع إلي ما اعتقده المُقرّ مع يمينه إذا ادّعي عليه أكثر منه. و إن فسره بأقل من ماله مع علمه بماله، لم يقبل.

مسألة 899: لو قال: لي عليك ألف دينار، فقال: لك عليّ أكثر من ذلك، لم يلزمه أكثر من الألف،

بل و لا الألف؛ لأنّ لفظة «أكثر» مبهمة؛ لاحتمالها الأكثرية في القدر أو العدد، فيحتمل أنّه أراد أكثر منه فلوساً أو حبّ حنطة أو حبّ شعير أو دخن، فيرجع في ذلك إلي تفسيره.

و استبعده بعض العامة؛ لأنّ «أكثر» إنّما تُستعمل حقيقةً في العدد أو في القدر، فيُصرف إلي جنس ما أُضيف «أكثر» إليه، لا يُفهم في الإطلاق غير

ذلك، قال الله تعالى: «كَانُوا أَكْثَرَ مِنْهُمْ» (1) وقال تعالى: «أَكْثَرُ مِنْكَ مَالاً» (2) «وَقَالُوا نَحْنُ أَكْثَرُ أَمْوَالاً وَأَوْلَاداً» (3) مع أنه إذا قال: له عليّ دراهم، لزمه ثلاثة أقلّ الجمع وازنة صحيحة حالة، مع احتمال إرادة الأدون والأردأ والمؤجّل، ولا يُقبل تفسيره بهذه؛ حملاً للفظ عليّ ظاهره، واحتمال «أكثر» هنا أبعد (4).

والتحقيق أنّ «أكثر» إنّ قرن ب «من» لم تجب مشاركته في الجنس، وإلاّ وجب؛ لأنّ «أفعل» بعض لما يضاف إليه.

مسألة 900: لو قال: لزيدٍ عليّ مال أكثر ممّا تشهد به الشهود عليّ فلان، قبل تفسيره بأقلّ ما يتممّل أيضاً؛

لا احتمال أنّه يعتقد أنّهم شهدوا زوراً، ويريد أنّ القليل من الحلال أكثر بركةً.

ولو قال: أكثر ممّا قضى [به] القاضي عليّ فلان، فهو كما لو قال:

أكثر ممّا شهد به الشهود؛ لأنّ قضاء القاضي قد يكون مستنداً إليّ شهادة الزور وإليّ شهادة الفسّاق، ويجوز أن يغلط أو يعصي، فيقضي بغير الحقّ، والحكم الظاهر لا يغيّر ما عند الله.

وهذا أظهر وجهي الشافعية. والثاني: إنّ يلزمه القدر الذي قضى به القاضي؛ لأنّ قضاء القاضي محمول عليّ الحقّ والصدق (5).

وليس جيّداً.

ص: 311

1- غافر: 82.

2- الكهف: 34.

3- سبأ: 35.

4- المغني 5: 317-318، الشرح الكبير 5: 348.

5- العزيز شرح الوجيز 5: 307، روضة الطالبين 4: 30.

مسألة 901: لو قال: لفلان عليّ أكثر ممّا في يد زيد، قبل تفسيره بأقلّ ما يتموّل،

كما لو قال: أكثر من مال فلان.

ولو قال: له عليّ أكثر ممّا في يد فلان من الدراهم، لا يلزمه التفسير بجنس الدرهم، لكن يلزمه ذلك العدد من أيّ جنسٍ شاء وزيادة بأقلّ ما يتموّل، وبه قال بعض الشافعيّة (1).

واعترض بأنّه يخالف قياس ما سبق؛ لوجهين:

الأوّل: التزام ذلك العدد.

والثاني: التزام زيادةٍ عليه (2).

والتأويل الذي تقدّم للأكثرية ينفيهما جميعاً.

ولو قال: له عليّ من الدراهم أكثر ممّا في يد فلان من الدراهم، وكان في يد فلان ثلاثة دراهم، قال بعض الشافعيّة: يلزمه ثلاثة دراهم و زيادة أقلّ ما يتموّل (3).

وقال بعضهم: لا يلزمه زيادة؛ حملاً للأكثر علي ما سبق (4).

والأقرب عندي: إنّه يقبل لوفسّر بما دون الثلاثة أيضاً.

ولو كان في يده عشرة دراهم وقال المُقرّر: لم أعلم و ظننتُ أنّه ثلاثة، قبل قوله مع يمينه.

البحث الثالث: في الإقرار بكناية العدد.

مسألة 902: لو قال: لفلان عليّ كذا، فهو مبهم بمنزلة قوله: له عليّ شيء، فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء.

ص: 312

1- التهذيب - للبخوي - 239:4، العزيز شرح الوجيز 307:5، روضة الطالبين 30:4. (2-4) العزيز شرح الوجيز 307:5، روضة الطالبين 30:4.

ولو قال: له عَلَيَّ كذا كذا، فهو كما لو قال: كذا، و التكرار للتأكيد لا للتجديد، فكأنه قال: له عَلَيَّ شيء شيء.

ولو قال: له عَلَيَّ كذا و كذا، فعلية التفسير بشيئين مختلفين أو متفقين يُقبل كل واحدٍ منهما في تفسير «كذا» من غير عطفٍ.

وكذا لو قال: عَلَيَّ شيء، أو قال: شيء و شيء.

ولو عقبه بالدرهم مثلاً، فقال: له عَلَيَّ كذا درهم، فلا يخلو إما أن ينصب الدرهم أو يرفعه أو يجزه أو يقف عليه.

فإن نصبه فقال: له عَلَيَّ كذا درهماً، لزمه درهم واحد، و كان الدرهم منصوباً علي التمييز؛ لأنه تفسير لما أبهمه.

وقال بعض الكوفيين: إنه منصوب علي القطع، فكأنه قطع ما ابتداء به و أقر بدرهم(1).

و به قال الشافعي(2).

وقال أبو حنيفة: يلزمه عشرون درهماً؛ لأنه أقل اسم عددٍ مفرد ينتصب الدرهم المفسر عقبيه(3).

و هو جيد إن كان المقرّ عارفاً بالعربيّة. و الأقرب: الأوّل؛ لأنه المتيقّن.4.

ص: 313

1- المغني 5:319، الشرح الكبير 5:342.

2- الحاوي الكبير 6:26، التهذيب - للبغوي - 4:243، البيان 13:422-423، العزيز شرح الوجيز 5:308، المغني 5:319، الشرح الكبير 5:342، عيون المجالس 4:1205/1711.

3- روضة القضاة 2:721، ذيل الرقم 4072، الاختيار لتعليل المختار 2:205، الوسيط 3:334، العزيز شرح الوجيز 5:308، عيون المجالس 4:1205/1711.

وإن رفعه فقال: كذا درهم، لزمه درهم واحد إجماعاً، وتقديره:

شيء هو درهم، فجعل الدرهم بدلاً من «كذا».

وإن جرّه، لزمه بعض درهم، وصار تقديره: له عليّ جزء درهم، أو بعض درهم، ويرجع في تفسير قدره إليه، ويكون «كذا» كنايةً عن ذلك الجزء.

وقال بعض أصحاب أبي حنيفة: إنّه يلزمه مائة درهم؛ لأنّه أقلّ عددٍ يضاف اسم العدد إليه (1) ويجزّ به (2).

وما ذكرناه أولي؛ لأنّه المتيقّن، ولا يُنظر إلي الإعراب في تفسير الألفاظ المبهمة، ولا تُوازن المبهمات المبيّنات.

ولا فرق بين أن يقول: عليّ كذا درهم صحيح، أو لم يقل لفظه «صحيح».

وبعضهم فرّق بأنّه إذا قال: له عليّ كذا درهم صحيح، بالجرّ، لم يجزّ حمله علي بعض درهم، فتتعيّن المائة (3).

والحقّ أنّه يلزمه درهم واحد.

وقال بعض الشافعيّة: إذا جرّ، لزمه درهم واحد إذا لم يقل:

«صحيح» (4).

ولو وقف، لزمه بعض درهم، كما في حالة الجرّ؛ لأنّه المتيقّن، لأنّه يجوز أن يسقط حركة الجرّ للوقف. 5.

ص: 314

1- كذا قوله: «لأنّه أقلّ عددٍ يضاف اسم العدد إليه». وفيه اضطراب.

2- الاختيار لتعليل المختار 2: 206، العزيز شرح الوجيز 5: 308.

3- راجع العزيز شرح الوجيز 5: 308، وروضة الطالبين 4: 30-31.

4- الحاوي الكبير 7: 26، حلية العلماء 8: 350، العزيز شرح الوجيز 5: 308، روضة الطالبين 4: 31، المغني 5: 319، الشرح الكبير 5: 342.

وقال بعض الشافعية: يلزمه درهم(1).

مسألة 903: لو قال: له عليّ كذا، فهو بمنزلة مَنْ لم يكرّر، يلزمه درهم واحد.

ثمّ التقدير أن نقول: إمّا أن ينصب الدرهم أو يرفعه أو يجزّه أو يقف.

فإن نصب، لزمه درهم لا غير، ولا يقتضي التكرير الزيادة، كأنه قال:

له شيء شيء.

وقال أبو حنيفة: يلزمه أحد [عشر](2) درهماً؛ لأنه أقلّ عددٍ مركّبٍ ينتصب بعده المميّز إن كان عالماً بالعربية(3).

والأجود ما قلناه؛ تنزيلاً للإقرارات عليّ المتيقّن، لا عليّ المظنون؛ حيث أُخرجت أصالة براءة الذمّة عن أصلها.

ولو رفع، لزمه درهم واحد أيضاً. وتقديره: كذا كذا هو درهم.

ولا خلاف فيه.

ولو جرّ، لزمه بعض درهم؛ لاحتمال أن يكون قد أضف جزءاً إليّ جزءٍ ثمّ أضف الجزء الآخر إليّ الدرهم، فيصير كأنه قال: له بعض بعض

ص: 315

1- بحر المذهب 246:8، البيان 423:13، حلية العلماء 350:8، العزيز شرح الوجيز 308:5، روضة الطالبين 31:4.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «وعشرون». والمثبت كما في المصادر هو الصحيح.

3- الاختيار لتعليل المختار 205:2، بدائع الصنائع 222:7، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهنديّة - 136:3، الفقه النافع

3:972/1218، المبسوط - للسرخسي - 98:18، مختصر اختلاف العلماء 1925/221:4، الهداية - للمرغيناني - 181:3، الوسيط

3:334-335، التهذيب - للبغوي - 244:4، العزيز شرح الوجيز 309:5.

درهم، و يُقبل تفسيره.

و كذا لو وقف.

وقال بعض الشافعية: يلزمه في الجرّ و الوقف و النصب و الرفع درهم واحد(1).

و الوجه ما قلناه.

و لو قال: كذا كذا درهم، لزمه بعض درهم أيضاً؛ لاحتقال أنه أراد ثلث سبع عشر درهم.

مسألة 904: لو كرّر «كذا» مع العطف، فقال: له عليّ كذا و كذا،

فإن رفع الدرهم، لزمه درهم واحد؛ لأنّه ذكر شيئين ثمّ أبدل منهما درهماً، فكأنّه قال: هُما درهم، و هو أحد قولَي الشافعية. و الثاني: إنّه يلزمه درهم و زيادة(2).

و لو نصب، فالأقرب: إنّه يلزمه درهم واحد؛ لأنّ «كذا» يحتمل أن يكون أقلّ من درهم، فإذا عطف عليه مثله ثمّ فسّرهما بدرهم واحد، جاز.

و قال الشافعي: يلزمه درهمان؛ لأنّ «كذا» يقع عليّ درهم، يعني لَمّا وصل الجملتين بالدرهم كان كلّ واحدٍ من المعطوف و المعطوف عليه واقعاً عليّ درهم، فكأنّه كناية عنه(3).

قال المزني: و قال في موضع آخر: إذا قال: كذا و كذا درهماً، قيل:

أعطه درهماً أو أكثر من قبل أنّ «كذا» يقع عليّ أقلّ من درهم، و قوله:

ص: 316

1- التهذيب - للبغوي - 243:4.

2- العزيز شرح الوجيز 310:5، روضة الطالبين 31:4.

3- الأم 223:6، مختصر المزني: 112، الحاوي الكبير 27:7، المهذب - للشيرازي - 350:2، بحر المذهب 246:8-247، الوسيط

334:3، التهذيب - للبغوي - 244:4، مختصر اختلاف العلماء 1925/221:4.

«أو أكثر» أي: إذا فسره بأكثر من درهم، لزمه، وإلا فالدرهم يقين. ويروي في بعض النسخ: «وأكثر». هذا ما نقله المزماني(1).

و اختلف أصحاب الشافعي في المسألة علي طريقتين:

أشهرهما: إنّه علي قولين:

أصحّهما: إنّه يلزمه درهمان؛ لأنّه أقرّ بجملتين مبهمتين، وعقبهما بالدرهم، فالظاهر كونه تفسيراً لهما، كما لو قال: له عليّ عشرون درهماً، فإنّ الدرهم تفسير للعشرين.

و الثاني - وهو اختيار المزماني - : إنّه لا يلزمه إلا درهم واحد؛ لجواز أن يريد به تفسير اللفظين معاً بالدرهم، و حينئذٍ يكون المراد من كلّ واحدٍ نصف درهم(2).

وزاد بعضهم قولاً ثالثاً، وهو: إنّه يلزمه درهم و شيء، أمّا الدرهم:

فلتفسير الجملة الثانية، و أمّا الشيء: فلأولي الباقيّة علي إبهامها. وهو موافق لرواية مَنْ روي «أعطه درهماً و أكثر»(3).

و الطريق الثاني: القطع بأنّه يلزمه درهمان.

و اختلفوا في نقل المزماني و التصرّف فيه من وجوه:

أ - حمل ما نقله عن موضع آخر علي ما إذا قال: «كذا و كذا درهم»4.

ص: 317

1- مختصر المزماني: 112، الأم 6:223، الحاوي الكبير 7:27 و 28، التهذيب - للبخوي - 4:244، البيان 13:423-424، العزيز شرح الوجيز 5:309، مختصر اختلاف العلماء 4:1925/221.

2- الحاوي الكبير 7:27-28، الوجيز 1:198، الوسيط 3:334، حلية العلماء 8:348، التهذيب - للبخوي - 4:244، العزيز شرح الوجيز 5:309.

3- التهذيب - للبخوي - 4:244، العزيز شرح الوجيز 5:309، روضة الطالبين 4:31.

بالرفع، كأنه يقول: وكذا الذي أبهمته درهم.

ب - إنه حيث قال: «درهمان» أراد ما إذا أطلق اللفظ، وحيث قال:

«درهم» أراد ما إذا نواه، فصرف اللفظ عن ظاهره بالنية.

ج - إنه حيث قال: «درهم» أراد ما إذا قال: «كذا وكذا درهماً» فشك أن الذي يلزمه شيان أو شيء واحد.

د - إنه حيث قال: «يلزمه درهم» صوّر فيما إذا قال: «كذا كذا درهماً» (1).

وقال أبو حنيفة: يلزمه أحد وعشرون درهماً؛ لأنه أقلّ مفرد مميّز عددين أحدهما معطوف علي الآخر (2).

و حكى عن أبي يوسف أنه إذا قال: «كذا وكذا، أو: كذا وكذا درهماً» (3) لزمه أحد عشر درهماً (4).

ولو جرّ الدرهم، لزمه درهم عند بعض الشافعية (5).

والحق أنه يلزمه بعض الدرهم، والتقدير أنه يلزمه شيء وبعض درهم، وكلاهما بعض درهم.

ولو قال: كذا وكذا وكذا درهماً، فإن قلنا: إن كرّر مرتين لزمه 4.

ص: 318

1- الحاوي الكبير 28:7، البيان 424:13، العزيز شرح الوجيز 309:5.

2- بدائع الصنائع 222:7، الاختيار لتعليل المختار 205:2، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 136:3، المبسوط - للسرخسي

- 98:18، الهداية - للمرغيناني - 181:3، مختصر اختلاف العلماء 1925/221:4، الوسيط 334:3-335، التهذيب - للبعوي -

244:4، العزيز شرح الوجيز 309:5.

3- «درهماً» لم ترد في النسخ الخطية.

4- بحر المذهب 248:8، حلية العلماء 350:8، المغني 320:5، الشرح الكبير 344:5.

5- التهذيب - للبعوي - 243:4.

درهمان، فهنا يلزمه ثلاثة. وإن قلنا: يلزمه درهم، فكذا هنا.

مسألة 905: لو قال: له علي ألف و درهم، أو ألف و دراهم، أو ألف و ثوب، أو ألف و عبد،

فقد عطف معيّن الجنس علي مبهمه، فله تفسير الألف بغير جنس المعطوف بأيّ شيء أراد، عندنا - وبه قال الشافعي و مالك (1) - إذ لا منافاة بين عطف بعض الأجناس علي ما يغيرها، بل هو الواجب، فبأيّ شيء فسره قبل، حتّي لو فسره بحبّات الحنطة قبل.

و لو فسره بألف كلب، فوجهان علي ما سلف (2).

وقال أبو حنيفة: إن عطف علي العدد المبهم موزوناً أو مكيلاً، كان تفسيراً له. وإن كان مذروعاً أو معدوداً، وبالجملة يكون [متقوماً] (3) لم يكن تفسيراً - كالثوب و العبد - لأنّ «عليّ» للإيجاب في الذمّة، فإذا عطف عليه ما يثبت في الذمّة بنفسه، كان تفسيراً له، كقوله: مائة و خمسون درهماً، و قوله: خمسة و عشرون درهماً، فإنّ الدرهم تفسير العشرين، و العشرون تفسير الخمسة (4).

ص: 319

1- الأم 223:6، مختصر المزني: 112، الحاوي الكبير 18:7، المهذب - للشيرازي - 350:2، بحر المذهب 235:8، الوجيز 198:1، الوسيط 335:3، حلية العلماء 350:8-351، التهذيب - للبغوي - 240:4، البيان 425:13، العزيز شرح الوجيز 310:5، روضة الطالبين 32:4، منهاج الطالبين: 141، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 1046/615:2، الذخيرة 278:9، عيون المجالس 1706:4-1201/1707، المعونة 1250:2، المبسوط - للسرخسي - 99:18، الهداية - للمرغيناني - 182:3، الإفصاح عن معاني الصحاح 13:2.

2- في ص 297، المسألة 887.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجريّة: «مفهوماً» و ذلك تصحيف.

4- تحفة الفقهاء 199:3، بدائع الصنائع 222:7، الاختيار لتعليل المختار 206:2، المبسوط - للسرخسي - 99:18، الهداية - للمرغيناني - 182:3، الإفصاح عن معاني الصحاح 13:2، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 137:3، بحر المذهب 235:8، الوسيط 335:3، حلية العلماء 351:8، التهذيب - للبغوي - 240:4، البيان 425:13، العزيز شرح الوجيز 310:5، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 1046/615:2، الذخيرة 277:9، عيون المجالس 1201/1707:4، المعونة 1250:2، المغني 307:5، الشرح الكبير 345-344:5.

و ما قدّمناه أصحّ؛ لأنّه مفسّر معطوف عليّ مبهم، فلم يكن تفسيراً، كقوله: مائة و ثوب. و ما ذكره أبو حنيفة منتقض بالثوب، فإنّه يثبت في الذمّة بنفسه، لأنّه يقول: إذا أتلّف عبداً أو ثوباً، وجب مثله في ذمّته (1)، و لهذا يجوز أن يصطلحاً عليّ أكثر من قيمته. و ما ذكره (2) من مائة و خمسين فإنّ الدرهم المنصوب عليّ التمييز يميّز الجملتين جميعاً، و يكون لفظه بحكم ما يليه مبهماً، مع أنّ جماعةً من الشافعيّة لا يسلمون ذلك (3).

و قد اختلف أصحاب مالك (4)، فمنهم من وافقنا، و منهم من قال:

يفسّر بالمعطوف بكلّ حال.

إذا عرفت هذا، فلا فرق بين أن يقول: عليّ ألف و درهم، أو: درهم و ألف، أو: ألف و درهماً في أنّ الألف مبهمة.

مسألة 906: لو قال: له عليّ خمسة عشر درهماً، فالكلّ دراهم؛

لأنّه لا عطف، وإنّما هما اسمان جُعلا واحداً، فالمذكور تفسير له، فلو باعه

ص: 320

1- المغني و الشرح الكبير 4:385.

2- كذا، و الظاهر: «ذكره».

3- المهذب - للشيرازي - 2:350، حلية العلماء 8:351، التهذيب - للبخاري - 4:240، البيان 13:425، العزيز شرح الوجيز 5:311، روضة الطالبين 4:32.

4- كذا قوله: «مالك» في النسخ الخطيّة و الحجرية، و في العزيز شرح الوجيز 5:310: «أحمد». و الاختلاف المذكور موجود في المغني 5:306، و الشرح الكبير 5:345-346.

بخمسة عشر درهماً، صحّ البيع إجماعاً.

ولو قال: ألف و ثلاثة دراهم، فالكلّ دراهم أيضاً؛ قضاءً للعرف فيه.

ولو قال: خمسة وعشرون درهماً، أو: مائة و خمسة وعشرون درهماً، فالكلّ دراهم؛ لأنّ عرف اللغة و الاستعمال إذا أُريد الإخبار بالدراهم كلّها أتى بهذه العبارة، و لأنّ لفظ الدرهم لا يجب به شيء زائد، بل هو تفسير، و ليس تفسيراً للبعض؛ لاحتياج الكلّ إلي التفسير، فيكون تفسيراً للكلّ.

و قال بعض الشافعيّة: في «خمسة و عشرين» الخمسة مجمّلة، و العشرون مفسّرة بالدرهم؛ لمكان العطف (1)، فلو باعه بخمسة و عشرين درهماً، لم يصح علي هذا القول.

و كذا الخلاف في مائة و خمسة و عشرين درهماً، و قوله: ألف و مائة و خمسة و عشرون درهماً، أو: خمسون و ألف درهم، أو: مائة و ألف درهم، فقال أبو علي بن خيران من الشافعيّة و أبو سعيد الاصطخري:

لا يكون تفسيراً إلاّ لما يليه من الجملتين، و ما قبل ذلك يُرجع إلي تفسيره (2).

و قال أكثر الشافعيّة: إنّه يكون تفسيراً للجملتين، و يكون الدرهم المفسّر عائداً إلي الجملتين؛ لأنّ إحدي الجملتين تفسير للأخري (3).

و لو قال: ثمانية دراهم و ألف، فإنّه لا يكون تفسيراً للألف.4.

ص: 321

1- بحر المذهب 8:235، حلية العلماء 8:351، التهذيب - للبغوي - 4:240، البيان 13:426، العزيز شرح الوجيز 5:311، روضة الطالبين 4:32.

2- الوسيط 3:335-336، البيان 13:425، العزيز شرح الوجيز 5:311، روضة الطالبين 4:32.

3- الوجيز 1:198، الوسيط 3:335، البيان 13:426، العزيز شرح الوجيز 5:311، روضة الطالبين 4:32.

و لو قال: ألف و ثلاثة أثواب، فالجميع أثواب.

و كذا: مائة و أربعة دنانير، فالجميع دنانير.

و لو قال: مائة و نصف درهم، فالأقرب: إنَّ المائة دراهم.

و لو قال: درهم و نصف، فالنصف يرجع إلي الدرهم، و كذا: عشرة دراهم و نصف، و هو أحد وجهي الشافعيّة. و الثاني: إنَّ النصف مبهم؛ لأنّه معطوف علي ما تقدّم مفسّراً، فلا يتأثر به (1).

و أكثرهم قال: الجميع دراهم؛ لجريان العادة به حتي لو قال: له عليّ درهم و نصف درهم، عدّ مُطوّلاً تطويلاً زائداً علي قدر الحاجة (2).

أمّا لو قال: له عليّ نصف و درهم، فالنصف مبهم.

و لو قال: مائة و قفيز حنطة، فالمائة مبهمة، بخلاف قوله: مائة و ثلاثة دراهم؛ لأنّ الدراهم تصلح تفسيراً للكُلِّ، و الحنطة لا تصلح تفسيراً للمائة؛ لأنّه لا يصحّ أن يقال: مائة حنطة.

و لو قال: له عليّ ألف درهم (3)، فسّر الألف بما لا تنقص قيمته عن درهم، كأنّه قال: الألف ممّا قيمة الألف منه درهم.

البحث الرابع: في الإقرار بالدرهم.

إشارة

وفيه مطلبان:

المطلب الأوّل: في المفرد.

مسألة 907: الدرهم الإسلامي المعتبر في نُصُب الزكوات

و مقادير

ص: 322

-
- 1- الوجيز 1:198، الوسيط 3:336، العزيز شرح الوجيز 5:311، روضة الطالبين 4:32.
 - 2- الوسيط 3:336، التهذيب - للبعوي - 4:240، العزيز شرح الوجيز 5:311، روضة الطالبين 4:32.
 - 3- في النسخ الخطيّة و الحجرية: «إلا درهم». و المثبت هو الصحيح بدون «إلا».

الديات وغيرها وزنة ستة دوانيق، وزن عشرة دراهم منها سبعة مثاقيل، و الدانق: ثماني حبات و حُمسا حبة، فيكون الدرهم الواحد خمسين حبةً و حُمسي حبة.

و المراد من الحبة حبة الشعير لا من كباره و لا من صغاره، بل المتوسط بينهما التي لم تقشر، بل قطع من طرفها ما دق و طال.

و الدينار: اثنتان و سبعون حبة منها، هكذا قال أبو عبيد القاسم بن سلام(1).

و المشهور عند علمائنا: إن الدانق ثمان حبات، و به قال ابن سريج(2) من الشافعية، فعلي هذا يكون الدرهم ثمانية و أربعين حبة.

إذا عرفت هذا، فإذا قال: له عليّ درهم، و أطلق، حُمل علي المتعارف عند القائل في المعاملة، فإن وافق المشروع فذاك، و إلا كان حمله علي المتعارف أولي من حمله علي العرف الشرعي.

فلو قال: له عليّ ألف درهم، ثم قال: هي ناقصة - كدراهم «طبرية الشام» الواحد منها أربعة دوانيق، أو كدراهم خوارزم، وزن الخوارزمية أربعة دوانيق و نصف، أو كدراهمنا - اليوم - السلطانية، الواحد منها نصف مثقال - فإن كان الإقرار في عرف المُقرّ أو بلد الإقرار و دراهمه تامة و كان قد ذكره متصلاً، فالأقوي: القبول، كالاستثناء، فكأنه استثنى من كل درهم دانقين، و هو أصح قولي الشافعية.

و قال ابن خيران: إنها علي قولين؛ بناء علي أن الإقرار هلم.

ص: 323

1- عنه في العزيز شرح الوجيز 5:311، و روضة الطالبين 4:32.

2- المنسوب اليه في العزيز شرح الوجيز 5:311، و روضة الطالبين 4:32 هو المحكي عن أبي عبيد القاسم بن سلام.

يتبعُض؟ (1).

والثاني: المنع؛ لأنّ اللفظ صريح فيه، وليس كلّ لفظٍ يتضمّن نقصاناً يصلح للاستثناء، ولهذا لو قال: له عليّ ألف بل خمسمائة، يلزمه الألف، ولأنّ قوله: «ألف درهم» يقتضي الوزنة، كما لو باع ولم يعين، فإذا قال:

نقص، فقد رجح عن إقراره؛ لأنّ الوزنة غير النقص، وليس النقص من جملتها (2).

وهو خطأ؛ لأنّ الدراهم يعبر بها عن الوزنة وعن الناقصة، وإنّما حُمِلت علي الوزنة؛ لأنّ عرف الإسلام قائم فيها، لأنّها دراهم الإسلام، فإذا فسرها بالناقصة فلم يرجح عن إقراره، وإنّما صرفه عن ظاهره إلى مستعملٍ، فافترقا.

وإن ذكره منفصلاً، لم يُقبل؛ لأنّه كالاستثناء، ولا يصحّ الاستثناء المنفصل، وعليه وزن الدراهم المتعارفة عند المُقرّر و بلد الإقرار، وإن لم يكن هناك عُرْفٌ حُمِل علي وزن دراهم الإسلام، إلّا أن يصدّقه المُقرّر له؛ لأنّ لفظ الدرهم صريح في المقدار المعلوم، وعرف البلد [مؤيّد له] (1).

واختار بعض الشافعيّة القبول؛ لأنّ اللفظ محتمل له (2).

والأصل براءة الذمّة.

وإن كان الإقرار في بلدٍ دراهمه ناقصة، فإن ذكره متّصلاً، قُبِل؛ لأنّ اللفظ والعرف يصدّقانه فيه. 4.

ص: 324

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «هو بدله». وذلك تصحيف، والمثبت هو الصحيح.

2- العزيز شرح الوجيز 5:312، روضة الطالبين 4:33.

وإن ذكره منفصلاً، احتُمل قوياً القبول؛ حملاً لكلامه علي نقد البلد، لأنَّ للعرف أثراً بيناً في تقييد الألفاظ، حتى أنه لو طرأ علي اللغة أو الشرع كان الحمل عليه متعيّناً، و صار كما في المعاملات، وهو أظهر وجهي الشافعية.

و الثاني: لا يُقبل، ويُحمل مطلق إقراره علي وزن الإسلام، كما أن نُصِب الزكاة لا تختلف باختلاف البلدان(1).

و الفرق ظاهر.

و كذا الخلاف فيما إذا أقرّ في بلدٍ وزنٌ دراهمه أكثر من وزن دراهم الإسلام، احتُمل حمل إقراره علي دراهم البلد و علي دراهم الإسلام.

فإن قلنا بالأوّل فلو قال: «عنيّت دراهم الإسلام» منفصلاً، لم يُقبل.

و لو قال متّصلاً، فالأقرب: القبول.

و للشافعية وجهان، هذا أصحّهما(2).

مسألة 908: و لا فرق بين أن يُقرّ بمائة درهم و يسكت ثمّ يقول:

ناقصة، أو صغار و هي دَين،

أو يقول: هي وديعة، أو غضب، و به قال الشافعي(1).

و قال أبو حنيفة: في الغصب و الوديعة يُقبل؛ لأنّه أقرّ بفعلٍ في عين، و ذلك لا يقتضي سلامتها، فأشبهه ما لو أقرّ بغصب عبدٍ ثمّ جاء به معيباً(2).

و هو ممنوع؛ لأنّ إطلاق الاسم يقتضي الوزنة الجياد، فلم يُقبل

ص: 325

1- الحاوي الكبير 61:7-62، المهذب - للشيرازي - 351:2، البيان 416:13.

2- تحفة الفقهاء 201:3، المبسوط - للسرخسي - 13:18، حلية العلماء 342:8، البيان 416:13، المغني 292:5، الشرح الكبير 314:5.

تفسيره بما يخالف ذلك، كالذَّين، بخلاف العبد، فإنَّ العيب لا يمنع إطلاق اسم العبد عليه.

ولو أقرَّ بدراهم وأطلق في بلدٍ أوزانهم ناقصة أو مغشوشة، أو بدنابير في بلدٍ دنانيرهم مغشوشة، فالأقرب: الحمل علي عرف ذلك البلد و دنانيره؛ لأنَّ مطلق كلامهم يُحمل علي عرف بلدهم، كما في البيع والأثمان.

مسألة 909: الدرهم عند الإطلاق إذا يستعمل في النقرة، فلو أقرَّ بدراهم و فسرها بالفلوس، لم يقبل.

ولو فسّر بالدرهم المغشوشة، فهو كالتفسير بالناقصة؛ لأنَّ وزنها لا يبلغ وزن الدراهم، فيجيء فيه التفصيل الذي تقدّم في الناقصة.

فإن سكت بعد إقراره بالدرهم سكوتاً يمكنه الكلام فيه [أو] (1) أخذ في كلام غير ما كان فيه، استقرّ عليه الخالصة، فإن عاد وقال: زيوفاً، لم يقبل.

ولو وصل الكلام أو سكت للتنفّس أو لعروض سعالٍ وشبهه ثم وصفها بالرداءة، فالأقرب: القبول؛ لأنَّ الإنسان قد يكون في ذمّته دراهم رديئة ويحتاج إلي الإقرار بها حذر الموت، فلو لم يُسمع منه ذلك لأذي إلي كتمان الحقّ وعدم التخلّص وبراءة الذمّة، وهو ضرر عظيم، و لأنّه كما قبل الاستثناء، فالقبول هنا أولي؛ لأنَّ في الاستثناء نقضاً للأوّل، بخلاف الوصف بالغشّ.

ولو قال: له عليّ دراهم صغار، وليس للناس دراهم صغار وهي

ص: 326

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «و». و المثبت يقتضيه السياق.

الناقصة، قُبِلَ أيضاً تفسيره، خلافاً لبعض الشافعية (1).

ولو فسّر بجنس رديء من الفضة قُبِلَ، كما لو قال: عليّ ثوب، ثمّ فسّر بجنس رديء أو بما لا يعتاد أهل البلد لئسّه، بخلاف ما لو فسّر بالناقصة؛ لأنّه يرفع شيئاً ممّا أقرّ به، وهنا بخلافه.

مسألة 910: إذا أقرّ بدرهم، انصرف الإطلاق إلى سكة البلد الذي أقرّ بها فيه، فإن فسرها به قُبِلَ.

وإن فسرها بسكة غير سكة البلد أجود منها، قُبِلَ؛ لأنّه يُقرّ علي نفسه بما هو أغلظ.

وكذا إن كانت مثلها؛ لأنّه لا يتّهم في ذلك.

وإن كانت أدني من سكة البلد لكتّنها متساوية في الوزن، احتّمّل أن لا يُقبل؛ لأنّ إطلاقها يقتضي دراهم البلد ونقده، فلا يُقبل منه دونها، كما لا يُقبل في البيع، ولأنّها ناقصة القيمة، فلم يُقبل تفسيره بها، كالناقصة وزناً.

ويحتّمّل القبول - وهو الأقوي عندي، وبه قال الشافعي (2) - لأنّه يحتّمّل ما فسّره به، بخلاف الناقصة؛ لأنّ إطلاق الشرع الدراهم لا يتناولها، بخلاف هذه، ولأنّه يرفع شيئاً ممّا أقرّ به، بخلاف هذه، ولهذا يتعلّق به مقدار النصاب في الزكاة وغيره، بخلاف الثمن، فإنّه إيجاب في الحال،

ص: 327

1- المهذب - للشيرازي - 2:348، البيان 13:415، العزيز شرح الوجيز 5:313، روضة الطالبين 4:33، المغني 5:292، الشرح الكبير 5:316.

2- الحاوي الكبير 7:54، حلية العلماء 8:343، البيان 13:416، العزيز شرح الوجيز 5:312، روضة الطالبين 4:33، المغني 5:294، الشرح الكبير 5:314-315.

و هذا إخبار عن حقّ سابق، ولأنّ البيع إنشاءً معاملة، والغالب أنّ المعاملة في كلّ بلدةٍ تقع فيما يروج فيها ويتعامل الناس بها، والإقرار إخبار عن حقّ سابق ربما يثبت بمعاملةٍ في تلك البلدة وربما يثبت بغيرها، فوجب الرجوع إلي إرادته، ولأنّه لا بدّ من صيانة البيع عن الجهالة، والحمل علي ما يروج في البلد أصلح طريقٍ تنتفي به الجهالة، والإقرار لا تجب صيانتها عن الجهالة.

وقال المزني: لا يُقبل تفسيره بغير سكّة البلد(1).

مسألة 911: لو قال: له عليّ دُرَيْهَم، أو دُرَيْهَمَات، أو درهم صغير، أو دراهم صغار،

فألوجه: قبول تفسيره بما أراد بما يطلق عليه هذا الاسم.

و اضطرب قول الشافعيّة:

فالذي رواه الجويني: إنّه كما لو قال: درهم، أو دراهم، فيعود في التفسير بالنقص التفصيلُ السابق، وليس التقييد بالصغير كالتقييد بالنقصان؛ لأنّ لفظ الدرهم صريح في الوزن، والوصف بالصغير يجوز أن يكون من حيث الشكل، ويجوز أن يكون بالإضافة إلي الدراهم البغليّة(2).

وقال بعض الشافعيّة بذلك في قوله: «دُرَيْهَم» وقال في قوله: «درهم صغير»: إن كان بطبريّة يلزمه نقد البلد، وإن كان ببلدٍ وزنه وزن مكّة فعليه وزن مكّة، وكذلك إن كان بغزنة.

وفي هذا القول اضطراب؛ لأنّه إمّا أن يعتبر اللفظ أو عرف البلد، إن اعتبرنا اللفظ فيجب الوزن بطبريّة، وإن اعتبرنا عرف البلد فيجب نقد البلد

ص: 328

1- الحاوي الكبير 54:7، حلية العلماء 343:8، البيان 416:13، العزيز شرح الوجيز 313:5، روضة الطالبين 33:4.

2- العزيز شرح الوجيز 313:5، روضة الطالبين 33:4.

بغزنة(1).

وقال بعضهم: إذا قال: دُرَيْهَم، أو درهم صغير، لزمه درهم من الدراهم الطبرية؛ لأنها أصغر من دراهم الإسلام، وهي أصغر من البغليّة، فهي أصغر الصغيرين، فيؤخذ باليقين. ولم يفرّق بين بلدةٍ وبلدٍ، ولأنّنا لا نفرّق بين أن يقول: مال، وبين أن يقول: مال صغير، فكذلك في الدراهم(2).

مسألة 912: لو قال: له عليّ درهم كبير، لزمه درهم من دراهم الإسلام؛ لأنّه كبير في العرف.

و لو كان هناك ما هو أكثر وزناً منه، فالأقرب: المساواة.

فلو فسّره بالأقلّ من دراهم الإسلام، احتُمل القبول؛ لاحتمال إرادة الكبير لا في الوزن، بل بالحلال.

ولو قال: له دُرَيْهَم، فهو كما لو قال: درهم؛ لأنّ التصغير قد يكون لصغرٍ في ذاته أو لقلّة قدره عنده، وقد يكون لمحبّته.

المطلب الثاني: في المتعدّد.

مسألة 913: إذا قال: له عليّ دراهم، ولم يفسّر العدد، لزمه ثلاثة؛

لأنّها أقلّ الجمع، ولا يُقبل تفسيره بأقلّ منها - وهو الظاهر من مذهب الشافعية(1) - لأنّ العرب وضعت صيغة آحاد وثنائية وجمع، فقالوا: رجل

ص: 329

1- الحاوي الكبير 16:7، المهذب - للشيرازي - 2:349، الوسيط 3:336، الوجيز 1:198، حلية العلماء 8:346، التهذيب - للبغوي - 4:238، البيان 13:421، العزيز شرح الوجيز 5:313، روضة الطالبين 4:34.

ورجلان ورجال.

ويحتمل عندي القبول لو فسّره باثنين؛ لأنّ الاثنين قد يُعبّر عنهما بلفظ الجمع، كما في قوله تعالى: «فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ» (1) والمراد أخوان، وقال عليه السلام: «الاثنان فما فوقهما جماعة» (2) ولأنّ حقيقة الجمع موجودة في الاثنين.

ولو سلّم أنّه مجاز، فلا- تستحيل إرادته، فإذا فسّره به قُبِل؛ لأنّه أعرف بقصده، والألفاظ لا تدلّ علي المعاني بذواتها، بل باعتبار قصد المتكلّم.

وبه قال بعض الشافعيّة (3).

ولو قال: له عليّ أقلّ أعداد الدراهم، لزمه اثنان؛ لأنّ العدد هو المعدود، وكلّ معدودٍ متعدّد، فيخرج عنه الواحد، ولأنّ الاثنين مبدأ العدد وأول مراتبه، بخلاف الواحد.

مسألة 914: لو قال: له عليّ دراهم عظيمة، أو جلييلة، أو جزيلة، أو وافرة، كان له ثلاثة،

وكان كقوله: ثلاثة - وبه قال الشافعي (4) - لأنّ الكثرة لا حدّ لها شرعاً ولا لغةً ولا عرفاً، وتختلف بالأوصاف وأحوال الناس، فالثلاثة أكثر من الاثنين وأقلّ ممّا فوقها، فيحتمل أنّ المُقرّر أراد كثيرة بالنسبة

ص: 330

1- النساء: 11.

2- عيون أخبار الرضا عليه السلام 61:2 (الباب 31) ح 248، سنن الدارقطني 1:280، المستدرک - للحاكم - 334:4، شرح معاني الآثار 1:308، تاريخ بغداد 8:415.

3- الحاوي الكبير 7:16، حلية العلماء 8:347، البيان 13:421.

4- الحاوي الكبير 7:17، حلية العلماء 8:347، التهذيب - للبخاري - 4:238، البيان 13:421، العزيز شرح الوجيز 5:313، روضة الطالبين 4:34، المغني 5:299، الشرح الكبير 5:341، مختصر اختلاف العلماء 4:1924/220.

إلي ما دونها، ولأنّ الناس يختلفون، فمنهم مَنْ يستعظم القليل، ومنهم مَنْ يستقلّ الكثير، فجاز أن يريد كثيرة في وهمه وظنّه، وتكون الثلاثة عنده كثيرةً.

وقال أبو حنيفة: لا يُقبل تفسيره في الكثرة بدون العشرة؛ لأنها أقلّ جمع الكثرة (1).

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يُقبل أقلّ من مائتين؛ لأنّ بها يحصل الغني وتجب الزكاة (2).

والحمل علي يقين الأقلّ وبراءة الذمة أولي.

ولو قال: عليّ دراهم كثيرة، احتُمل لزوم ثمانين علي الرواية (3).

والوجه: ما قلناه في العظيمة.

ولو قال: دنانير كثيرة، فعلي الرواية يلزمه ثمانون، وعلي قول أبي حنيفة يلزمه عشرة (4)، وعلي قول أبي يوسف ومحمد يلزمه عشرون (5).8.

ص: 331

1- تحفة الفقهاء 197:3، بدائع الصنائع 220:7، الهداية - للمرغيناني - 180:3-181، المبسوط - للسرخسي - 98:18، الاختيار لتعليق المختار 205:2، مختصر اختلاف العلماء 1924/220:4، الحاوي الكبير 17:7، حلية العلماء 347:8، البيان 421:13، العزيز شرح الوجيز 306:5، المغني 299:5، الشرح الكبير 341:5.

2- تحفة الفقهاء 197:3، بدائع الصنائع 220:7، الاختيار لتعليق المختار 205:2، الهداية - للمرغيناني - 181:3، المبسوط - للسرخسي - 98:18، مختصر اختلاف العلماء 1924/220:4، حلية العلماء 347:8، البيان 421:13، المغني 299:5، الشرح الكبير 341:5.

3- الكافي 21/464-463:7، معاني الأخبار: 1/218، التهذيب 1147/309:8. (4 و 5) الاختيار لتعليق المختار 205:2، الهداية - للمرغيناني - 181:3، المبسوط - للسرخسي - 98:18، حلية العلماء 347:8.

ولو قال: حنطة عظيمة، أو كثيرة، فعلي قول أبي حنيفة يرجع إلي بيانه فيما يُسمّى كثيراً في العادة (1)، وعلي قولهما يلزمه خمسة أوسق (2).

ولو قال: له عليّ مائة درهم عدداً، فالأقرب: قبول قوله في إرادة الناقصة.

وقال بعض الشافعية: يلزمه مائة درهم - بوزن الإسلام - صحاح، ولا يشترط أن يكون لكل واحدٍ سنّة دوانيق، وكذا في البيع، ومَنع من قبول مائة بالعدد ناقصة بالوزن، إلا أن يكون نقد البلد عدديّة ناقصة، وظاهر مذهب الشافعية حينئذٍ القبول (1).

ولو قال: عليّ مائة عدد من الدراهم، فهنا يعتبر العدد دون الوزن إجماعاً.

مسألة 915: إذا قال: له عليّ ألف درهم زَيْف، جمع زائف، وهي التي لم تجر،

فإن فسّر وقال: أردتُ به أنّها كلّها نحاس أو رصاص، لم يُقبل، سواء فصّله عن إقراره أو وصله به؛ لأنّ النحاس والرصاص لا يُسمّى دراهم، فكأنّه وصل إقراره بما رفعه، فصار كاستثناء الكلّ.

وإن فسّر ذلك بما لفظه نحاس أو رصاص، قال بعض الشافعية:

الذي يقتضيه المذهب أنّه إن وصل ذلك بإقراره أو فصله قبل منه؛ لأنّ الشافعي قال: «ولو قال: هي من سكة كذا، صدّق مع يمينه، كانت أدني

ص: 332

1- التهذيب - للبغوي - 246:4، العزيز شرح الوجيز 5:313-314، روضة الطالبين 4:34.

الدرهم أو وسطها»(1) - قال بعض الشافعية: أدنى الدرهم هي المغشوشة(2) - وقول الشافعي: «ثم قال: هي نقص أو زيف لم يُصدّق»(3) يريد إذا قال:

زيف(1) جميعها رصاص أو نحاس(5).

وقال بعضهم: حكم الزيف كالنقص إذا وصلها بإقراره قبل، وإن فصلها لم يقبل(2).

وهو ظاهر كلامه في المسألة؛ لأنه جمع بين النقص و الزيف ولم يفصل.

والتقول الأول غير لازم؛ لأن قوله: «أدنى الدرهم» إنما عاد إلي السكّة؛ لأنه قال: «ولو قال: هي من سكّة كذا» لأنّ المغشوشة خارجة عن ضرب الإسلام كالنقص.

فعلي ما ذكرناه في النقص إذا كان البلد يتعامل فيه بالدرهم المغشوشة، ينبغي إذا أطلق أن لا يلزمه منها إلا كما قلنا في النقص.

و لو قال: غصبت(3) ألف درهم، أو: له عندي ألف درهم وديعة، ثم قال: هي نقص أو زيف، مفصلاً لم يقبل - وهو مذهب الشافعي(4) - كما لو قال: له عليّ ألف درهم.5.

ص: 333

1- في «ج، ر»: «زيوف».

2- البيان 416:13.

3- الظاهر: «غصبته».

4- الحاوي الكبير 53:7، المهذب - للشيرازي - 348:2، بحر المذهب 275:8، حلية العلماء 342:8، البيان 416:13، العزيز شرح الوجيز 312:5، روضة الطالبين 32:4، المغني 292:5، الشرح الكبير 314:5.

وقال أبو حنيفة: يُقبل في الغصب والوديعة؛ لأن ذلك إيقاع فعلٍ في العين، وذلك لا يقتضي سلامتها، كما لو أقرَّ بغصب عبدٍ فجاء به معيباً(1).

وهو غلط؛ لأن الاسم يقتضي الموازنة غير الزيوف، فلم يُقبل منه ما يخالف الاسم، كما لو قال: له عليّ ألف.

وما عدل به باطل؛ لأن الغصب وإن كان إيقاع فعلٍ في عينٍ فإن ذلك يوجب وقوعه فيما سمّاه، دون ما لا ينصرف إليه إطلاق الاسم. و يفارق العيب؛ لأن العيب لا يمنع إطلاق الاسم فيه.

مسألة 916: إذا قال: له عليّ ما بين واحدٍ وعشرة، لزمه ثمانية؛

لأن ذلك ما بينهما.

ولو قال: ما بين واحدٍ إلي عشرة، فكالأولي.

ولم يفرّق أكثر الشافعية بينهما(2).

والوجه: القطع في الأولي بالثمانية، وفي الثانية احتمال.

ولو قال: له عليّ من درهمٍ إلي عشرة، احتُمل لزوم عشرة - وبه قال محمد بن الحسن الشيباني(3) - ويدخل الطرفان فيها، كما يقال: من فلان إلي فلان لا يرضي أحد بكذا، وقد سبق(4) في المرافق؛ لأن الحد إذا كان

ص: 334

1- تحفة الفقهاء 3:201، المبسوط - للسرخسي - 13:18، بحر المذهب 8:275، حلية العلماء 8:342، البيان 13:416، المغني 5:292، الشرح الكبير 5:314.

2- البيان 13:421، العزيز شرح الوجيز 5:315، روضة الطالبين 4:34.

3- الاختيار لتعليل المختار 2:209، بدائع الصنائع 7:220-221، المبسوط - للسرخسي - 18:96، الهداية - للمرغيناني - 3:183، الحاوي الكبير 7:59، بحر المذهب 8:281، حلية العلماء 8:348، التهذيب - للبعوي - 4:239، البيان 13:421.

4- في ج 1، ص 157-158، المسألة 44.

من جنس المحدود دخل فيه.

وقد حكى ابن القاص عن الشافعي أنه إذا قال: له عليّ ما بين الدرهم إلي العشرة، لزمه تسعة (1).

فعلي هذا يكون قوله مثل قول محمد بن الحسن؛ لأنه أدخل الحد في الإقرار، و لو قال: قرأت القرآن من أوله إلي آخره، دخل الطرفان، أو:

أكلت الطعام من أوله إلي آخره، دخل الطرفان، فكذا هنا.

و هو أحد وجوه الشافعية (2).

ويحتمل وجوب تسعة - و به قال أبو حنيفة وأحمد وبعض الشافعية (3) - لأن الأول ابتداء الغاية، والعاشر هو الحدّ، فدخل الابتداء فيه، و لم يدخل الحدّ، ولأنّ الملتزم زائد علي الواحد، و الواحد مبدأ العدد و الالتزام، فيبعد إخرجه عما يلتزم، و لأنّ «من» لابتداء الغاية، و أول الغاية منها، و «إلي» لانتهائها، فلا يدخل فيها؛ لقوله تعالى: «ثُمَّ أَمَّمُوا الصَّيَّامَ إِلَى اللَّيْلِ» (4). 7.

ص: 335

1- حلية العلماء 8:348.

2- الحاوي الكبير 7:59، الوسيط 3:337، الوجيز 1:198، التهذيب - للبخاري - 4:239، البيان 13:421، العزيز شرح الوجيز 5:341، روضة الطالبين 4:34.

3- الاختيار لتعليل المختار 2:209، بدائع الصنائع 7:220، الهداية - للمرغيناني - 3:183، المبسوط - للسرخسي - 18:96، الحاوي الكبير 7:95، المهذب - للشيرازي - 2:349، بحر المذهب 8:281، حلية العلماء 8:348، الوجيز 1:198، الوسيط 3:337، التهذيب - للبخاري - 4:339، البيان 13:421، العزيز شرح الوجيز 5:314، روضة الطالبين 4:34، المغني 5:299، الشرح الكبير 5:349.

4- البقرة: 187.

ويحتمل وجوب ثمانية - وبه قال زفر(1) - لأنّ الأول والعاشر حدّان لا يدخلان في المحدود، كما لو قال: بعثك من هذا الجدار إلي هذا الجدار، لا يدخل الجداران في المبيع.

والمعتمد: الأوّل.

وجماعة من الشافعية رجّحوا الثاني؛ لأنّه لو قال: لفلان من هذه النخلة إلي هذه النخلة، تدخل النخلة الأولى في الإقرار، دون الأخيرة(2).

وما ينبغي أن يكون الحكم في هذه الصورة كما ذكر، بل هو كما لو قال: بعثك من هذا الجدار إلي هذا الجدار.

ولو قال: له عليّ ما بين درهم إلي عشرة، فقد قلنا: إنّه يلزمه ثمانية؛ لأنّ «ما» بمعنى «الذي» كأنّه قال: له العدد الذي يقع بين الواحد إلي العشرة، وهو صريح في إخراج الطرفين.

وعن الشافعي أنّه يلزمه تسعة؛ لأنّ الحدّ إذا كان من جنس المحدود يدخل فيه، فيضمّ الدرهم العاشر إلي الثمانية(3).

و حكي عن القفال أنّه يلزمه عشرة(4).

فحصل للشافعية في هذه المسألة ثلاثة أوجه، كما في قوله: له عليّ من درهم إلي عشرة.4.

ص: 336

-
- 1- الاختيار لتعليل المختار 2:209، بدائع الصنائع 7:221، المبسوط - للسرخسي - 18:96، الهداية - للمرغيناني - 3:183، الحاوي الكبير 7:58، بحر المذهب 8:281، التهذيب - للبغوي - 4:239.
 - 2- الوجيز 1:198، العزيز شرح الوجيز 5:314، روضة الطالبين 4:34.
 - 3- بحر المذهب 8:281، حلية العلماء 8:348، العزيز شرح الوجيز 5:314، روضة الطالبين 4:34.
 - 4- بحر المذهب 8:281، العزيز شرح الوجيز 5:314، روضة الطالبين 4:34.

ولو قال: أردتُ بقولي: «من واحدٍ إلي عشرة» مجموع الأعداد كلّها، لزمه خمسة و خمسون درهماً.

و طريقه: أن يزيد أول العدد - وهو الواحد - علي العشرة، فيصير أحد عشر، ثم يضربها في نصف العشرة، فما بلغ فهو الجواب.

مسألة 917: لو قال: له علي درهم في عشرة، احتمل أن تكون العشرة ظرفاً،

و أن تكون مضروباً فيها، فإن أراد الأول لزمه درهم، كأنه قال: له درهم في عشرة لي، وإن أراد الضرب و الحساب لزمه عشرة.

ولو أراد ب «في» «مع» لزمه أحد عشر درهماً؛ لأن «في» قد ترد بمعني «مع» يقال: جاء الأمير في جيشه، أي مع جيشه. ويرجع في ذلك إليه، و يُقبل قوله بغير يمين؛ لأن لفظه محتمل لذلك كلّ، و هو أعرف بمراده، فإن أطلق سئل، فإن تعذر لزمه واحد؛ لأنه المتيقن، و الأصل براءة الذمة.

و عند الشافعية أنه لو قال: أنت طالق واحدة في اثنتين - في قولٍ لهم - أنه يُحمل علي الحساب و إن أطلق؛ لأنه أظهر في الاستعمال، و ذلك القول عائد هنا(1).

ولو قال: له علي درهماً في عشرة، و قال: أردتُ الحساب، لزمه عشرون.

و إن قال: أردتُ درهماً مع عشرة، و لم يكن يعرف الحساب، قُبِل منه، و لزمه اثنا عشر؛ لأن كثيراً من العامة يريدون بهذا اللفظ هذا المعني.

و قال بعض العامة: لو كان عارفاً بالحساب، لم يُقبل منه؛ لأن الظاهر من الحساب استعمال ألفاظه لمعانيها في اصطلاحهم(2).

ص: 337

1- العزیز شرح الوجیز 5:315، روضة الطالبین 4:35.

2- المغني 5:300.

و الوجه: القبول منه؛ لاحتمال أن يستعمل مصطلحات العامة.

و إن قال: أردتُ درهمين في عشرة لي، لزمه درهمان؛ لاحتمال ما يقول.

و لو قال: درهمان في دينار، لم يحتمل الحساب و سُئل عن المراد، فإن قال: أردت العطف، أو معني «مع» لزمه الدرهمان و الدينار.

و إن قال: أسلمتهما في دينارٍ فصدّقه المُقرّ له، بطل إقراره؛ لأنّ سلّم أحد النقيدين في الآخر باطل، و إن كذبه فالقول قول المُقرّ له؛ لأنّ المُقرّ وصل إقراره بما يُسقطه، فلزمه ما أقرّ به، و بطل قوله: «في دينار».

و كذا لو قال: له درهمان في ثوبٍ، و فسّره بالسّلم، أو قال: في ثوبٍ اشتريته منه إلي سنة، فصدّقه، بطل إقراره؛ لأنّه إن كان بعد التفريق بطل السّلم، و سقط الثمن، و إن كان قبل التفريق فالمُقرّ بالخيار بين الفسخ و الإمضاء، و لو كذبه المُقرّ له فالقول قوله مع يمينه، و له الدرهمان.

البحث الخامس: في الإقرار بالظرف و المظروف.

مسألة 918: الإقرار بأحد شيئين لا يستلزم الإقرار بالآخر،

و الظرف و المظروف شيئان متغايران، فلا يلزم من الإقرار بأحدهما الإقرار بالآخر؛ لأنّ الأصل البناء علي اليقين، فلا يلزم من الإقرار بالظرف الإقرار بالمظروف، و لا بالعكس.

فلو قال: له عندي ثوب في منديلٍ، أو: تمر في جرابٍ، أو: لبن في كوزٍ، أو: طعام في سفينةٍ، أو: دراهم في كيسٍ، لم يدخل الظرف في الأقارير؛ لاحتمال أن يريد: في جرابٍ لي، أو: في منديلٍ لي، و إذا احتُمل ذلك لم يلزمه من إقراره المحتمل، و لا تناقض لو ضمّ هذه اللفظة إلي

الإقرار، و لو كان اللفظ المطلق يدلّ علي الإضافة إلي المُقرّ له، لزم التناقض مع التصريح بال إضافة إلي المُقرّ.

و كذا لو قال: غصبتُه زيتاً في جرّة، أو: ثوباً في منديلٍ، لم يكن مُقرّاً إلا بغضب الزيت و الثوب خاصّةً، دون الجرّة و المنديل.

و به قال الشافعي و مالك (1).

و قال أبو حنيفة: إذا قال: غصبتُ منه ثوباً في منديلٍ، كان غاصباً لهما؛ لأنّ المنديل يكون ظرفاً للثوب، فالظاهر أنّه ظرف له في حال الغصب، فصار كأنّه غصبه ثوباً و منديلاً (2).

و هو خطأ؛ لاحتمال أن يكون المنديل للمُقرّ بأن يقول: غصبتُ ثوباً في منديلٍ لي، و لو قال ذلك لم يكن غاصباً للمنديل، و مع الإطلاق يكون محتملاً له، فلم يكن مُقرّاً بغصبه، كما لو قال: له عندي ثوب في منديلٍ، و كما لو قال: غصبتُه دابةً في اصطبلها.

مسألة 919: لو قال: له عندي غمد فيه سيف، أو: جرّة فيها زيت،

ص: 339

1- الأم 240:3، و 223:6، مختصر المزني: 112، الحاوي الكبير 25:7، المهذب - للشيرازي - 351:2، بحر المذهب 244:8، الوسيط 337-338:3، الوجيز 198:1، حلية العلماء 355:8، التهذيب - للبخاري - 253:4، البيان 430:13، العزيز شرح الوجيز 315:5-316، روضة الطالبين 35:4، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 1049/617:2، الذخيرة 279:9، المعونة 1252:2، المغني 300:5-301، الشرح الكبير 352:5.

2- الاختيار لتعليل المختار 208:2، بدائع الصنائع 221:7، الهداية - للمرغيناني - 182:3، الحاوي الكبير 25:7، بحر المذهب 244:8، الوسيط 338:3، حلية العلماء 355:8، التهذيب - للبخاري - 254:4، البيان 431:13، العزيز شرح الوجيز 316:5 و 317، المغني 301:5، الشرح الكبير 352:5-353، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 1049/617:2، الذخيرة 279:9.

أو: جراب فيه تمر، فهو إقرار بالظرف خاصّةً، دون المظروف؛ للتغاير الذي قلناه، وعدم الاستلزام بين الإقرار بالشيء والإقرار بغيره، ولصدق الإضافة إلى المُقرّ في المظروف.

ولو قال: غصبتُه فرساً في اصطبلٍ، فهو إقرار بالفرس خاصّةً.

ولو قال غصبتُه دابةً عليها سرج، أو زمام، أو بغلاً عليه برذعة، فهو إقرار بالدابة والبغل خاصّةً، دون السرج و الزمام و البرذعة.

أمّا لو قال: غصبتُه عبداً علي رأسه عمامة، أو: في وسطه منطقة، أو:

في رجله خُفٌّ، فهو إقرار بها مع العبد؛ لأنّ للعبد يداً علي ملبوسه، و ما في يد العبد فهو في يد سيّده، فإذا أقرّ بالعبد للغير، كان ما في يده لذلك الغير، بخلاف المنسوب إلي الفرس، فإنّه لا يد لها علي ما هو عليها، ولهذا لو جاء بعبدٍ و عليه عمامة و قال: هذا العبد لزيد، كانت العمامة له أيضاً.

ولو جاء بدابةٍ و عليها سرج و قال: هذه الدابة لزيد، لم يكن السرج له.

قال بعض الشافعيّة: هذا يقتضي فرقاً لا من جهة الإقرار، و تكون العمامة غير داخله في الإقرار، و إنّما تثبت من جهة العبد(1).

و عامّة أصحاب الشافعي علي أنّه لا فرق بينهما(2).

ولو قال: له عندي دابة مسروجة، أو: دار مفروشة، لم يكن مُقرّاً بالسرج و الفرش، بخلاف ما لو قال: بسرجهها و بفرشها، فإنّه يلزمه السرج و الفرش؛ لأنّ الباء تُعلّق الثاني علي الأول.

و كذا لو قال: له عندي سفينة بطعامها، كان إقراراً بالطعام.

ولو قال: سفينة فيها طعام، أو: طعام في سفينة، لم يكن مُقرّاً

ص: 340

1- بحر المذهب 8:245، الوسيط 3:338، التهذيب - للبغوي - 4:254، البيان 13:432، العزيز شرح الوجيز 5:316، روضة الطالبين 4:35.

2- بحر المذهب 8:245، الوسيط 3:338، التهذيب - للبغوي - 4:254، البيان 13:432، العزيز شرح الوجيز 5:316، روضة الطالبين 4:35.

بالطعام في الأولي و لا بالسفينة في الثانية.

و لو قال: له عندي ثوب مطرز، كان إقراراً بالطراز؛ لأنّ الطراز جزء من الثوب.

وقال بعضهم: إن زُكِبَ عليه بعد النسخ، فوجهان(1).

مسألة 920: لو قال: له عليّ فصّ في خاتم، فهو إقرار بالفصّ خاصّةً، دون الخاتم.

و لو قال: خاتم فيه فصّ، فالأقوي أنّه لا- يكون مُقرّاً بالفصّ - وهو أصحّ وجهي الشافعيّة(2) - لجواز أن يريد: فيه فصّ لي، فصار(2) كالصورة السابقة.

و الثاني: إنّ يكون مُقرّاً بالفصّ؛ لأنّ الفصّ من الخاتم حتي لو باعه دخل فيه، بخلاف تلك الصورة(4).

واعلم أنّ بعض العامّة ذكر وجهين في جميع الصّور السابقة - مثل قوله: له عندي درهم في ثوب، أو: زيت في جرّة، أو: سكّين في قراب، أو: فصّ في خاتم، أو: غصبتُ منه ثوباً في منديل، أو: زيتاً في زقّ.

و بالجملة، كلّ مظروف مع ظرفه، وبالعكس - أحدهما: دخول الظرف في المظروف وبالعكس. و الثاني: عدم الدخول(3).

و لو اقتصر عليّ قوله: عندي خاتم، ثمّ قال بعد ذلك: ما أردتُ

ص: 341

1- الحاوي الكبير 7:25-26، المهذب - للشيرازي - 2:351، بحر المذهب 8:245، الوسيط 3:338، حلية العلماء 8:356، التهذيب - للبخاري - 4:255، البيان 13:432، العزيز شرح الوجيز 5:316، روضة الطالبين 4:35. (2 و 4) العزيز شرح الوجيز 5:316، روضة الطالبين 4:35.

2- فيما عدا «ج» من النسخ الخطيّة و الحجرية: «فهو» بدل «فصار».

3- المغني 5:300-301، الشرح الكبير 5:352.

الفَصّ، فالأقوي عندي: القبول، ولا يدخل الفَصّ في الإقرار.

وأصح وجهي الشافعيّة: إنّه لا يُقبل تفسيره، فيدخل (1) الفَصّ في الإقرار؛ لأنّ الفَصّ مندرج تحت اسم الخاتم، فتفسيره رجوع عن بعض المُقرّ به (2).

ولو قال: له حَمَلٌ في بطن جاريةٍ، لم يكن مُقرّاً بالجارية.

وكذا لو قال: نعل في حافر دابةٍ، أو: عروة علي قممّةٍ.

ولو قال: جارية في بطنها حَمَلٌ، ودابة في حافرها نعل، وقممّة عليها عروة، فالأقوي: عدم الدخول.

وللشافعيّة وجهان، كما في قوله: خاتم فيه فَصٌّ (3).

ويترتب الوجهان عند الشافعيّة في صورة الحمل علي الوجهين فيما إذا قال: هذه الجارية لفلان، و كانت حاملاً، هل يتناول الإقرار بالحمل فيه وجهان لهم:

أحدهما: نعم، كما في البيع.

وأظهرهما: لا، وله أن يقول: لم أُرِد الحمل، بخلاف البيع؛ لأنّ الإقرار إخبار عن حقّ سابق، وربما كانت الجارية له، دون الحمل بأن كان الحمل موصّي به، أو كان حرّاً (4).

وسلّم القفال أنّه لو قال: هذه الجارية لفلان إلّا حملها، يجوز، 4.

ص: 342

1- في «ج، ر»: «و يدخل».

2- الوسيط 3:338-339، الوجيز 1:198، العزيز شرح الوجيز 5:316، روضة الطالبين 4:35.

3- التهذيب - للبغوي - 4:254، العزيز شرح الوجيز 5:317، روضة الطالبين 4:36.

4- العزيز شرح الوجيز 5:317، روضة الطالبين 4:36.

بخلاف البيع (1).

فإن قلنا: الإقرار بالجارية يتناول الحمل، ففيه وجهان كما في الصورة السابقة، وإلا فنقطع بأنه لا يكون مُقرّاً بالحمل إذا قال: جارية في بطنها حمل (2).

وعندنا أنّ الحمل لا يدخل في الإقرار ولا في البيع.

مسألة 921: لو قال: له ثمرة علي شجرة، كان إقراراً بالثمرة خاصّةً، ولم يكن مقرّاً بالشجرة.

ولو قال: شجرة عليها ثمرة، فليرتّب علي أنّ الثمرة هل تدخل في مطلق الإقرار بالشجرة؟

عند الشافعيّة هي لا تدخل بعد التأبير، كما في البيع (3).

وفي فتاوي القفال أنّها تدخل (4).

وهو بعيد.

وأما قبل التأبير فوجهان، أظهرهما: إنّها لا تدخل أيضاً؛ لأنّ الاسم لا يتناولها، وبيع ينزل علي المعتمد (5).

والمعتمد عندنا: إنّها لا تدخل الشجرة ولا الثمرة لو أقرّ بإحداهما.

وضبط القفال فقال: كلّ ما يدخل تحت المبيع المطلق يدخل تحت الأقرار، وما لا فلا، إلا الثمار المؤبّرة (6).

وقال آخرون: ما لا- يتبع في المبيع ولا- يتناوله الاسم فهو غير داخلٍ، وما يتبع ويتناول فهو داخل، وما يتبع ولا يتناوله الاسم ففيه وجهان (7).

مسألة 922: لو قال: له علي ألف في هذا الكيس، لزمه،

سواء كان

ص: 343

1- العزیز شرح الوجیز 317:5.

2- العزیز شرح الوجیز 317:5.

3- العزیز شرح الوجیز 317:5، روضة الطالبین 36:4.

4- العزیز شرح الوجیز 317:5، روضة الطالبین 36:4.

5- العزیز شرح الوجیز 317:5، روضة الطالبین 36:4.

6- العزیز شرح الوجیز 5:317، روضة الطالبین 4:36.

7- العزیز شرح الوجیز 5:317، روضة الطالبین 4:36.

فيه شيء أو لم يكن؛ لأنّ قوله: «علّيّ» يقتضي لزوم، ولا يكون مُقرّاً بالكيس.

وإن كان فيه دون الألف، فالأقوي: إنّه يلزمه الإتمام، كما لو لم يكن فيه شيء يلزمه الألف، وهو أحد قولَي الشافعيّة. والثاني: إنّه لا يلزمه إلاّ ذلك القدر؛ لحصر المُقرّ به فيه (1).

ولو قال: [له] علّيّ الألف الذي في هذا الكيس، فإن كان فيه دون الألف لم يلزمه إلاّ ذلك القدر؛ لجمعه بين التعريف والإضافة إليّ الكيس.

وقال بعض الشافعيّة: يلزمه الإتمام (2).

وهو مبنيّ عليّ أنّ الإشارة إذا عارضت اللفظ أيّهما يُقدّم؟

والأقوي عندي هنا لزوم الإتمام.

ولو لم يكن في الكيس شيء، فللشافعيّة قولان مبنيّان عليّ ما إذا حلف ليشربنّ ماء هذا الكوز، ولا ماء فيه، هل تنعقد يمينه ويحنث، أم لا؟ (3).

والوجه عندي: لزوم الألف، وعدم انعقاد اليمين حيث لا متعلّق لها.

مسألة 923: لو قال: له في هذا العبد ألف درهم، فهو مجمل يحتاج إليّ الاستفسار،

فاذا طوّل بالبيان فإن قال: أردت أنّه جني عليه أو عليّ عبده جناية أرشها ألف، قبل وتعلّقت الألف برقبته.

ص: 344

1- الوسيط 3:339، الوجيز 1:198، التهذيب - للبخاري - 4:253، العزيز شرح الوجيز 5:318، روضة الطالبين 4:36.

2- الوسيط 3:339-340، التهذيب - للبخاري - 4:253، العزيز شرح الوجيز 5:318، روضة الطالبين 4:36.

3- الوسيط 3:340، الوجيز 1:198، التهذيب - للبخاري - 4:253، العزيز شرح الوجيز 5:318، روضة الطالبين 4:36.

وإن قال: أردتُ أنه رهن عنده بألف عليّ، فالأقوي: القبول؛ لأنّ الدّين وإن كان محلّه الذمّة فله تعلّق ظاهر بالمرهون، فصار كالنفسير بأرش الجناية، وهو أظهر وجهي الشافعيّة.

والثاني: إنّه لا يُقبل؛ لأنّ الألف تقتضي كون العبد محلاً للألف، ومحلّ الدّين الذمّة، لا المرهون، وإنّما المرهون وثيقة له، وعلي هذا فإذا نازعه المُقرّ له أخذناه بالألف الذي ذكره في التفسير، وطلبناه للإقرار المجمل بتفسير صالح (1).

والمعتمد: الأوّل.

وإن قال: أردتُ أنه وزن في ثمنه عني ألفاً، كان ذلك قرضاً عليه.

وإن قال: نقد في ثمنه لنفسه ألفاً، قيل له: كم ثمنه؟ وهل وزنت شيئاً، أم لا؟ فإن قال: الثمن ألف ولم أزن فيه شيئاً، قال الشافعي: كان العبد كلّهُ للمُقرّ له (2).

وإن قال: وزنت أنا شيئاً أيضاً في ثمنه، سئل عن كيفيّة الشراء هل كان دفعةً أو لا؟ فإن قال: كان دفعةً واحدة، سئل عن قدر ذلك، فإن قال:

وزنت ألفاً أيضاً، فالعبد بينهما بالسويّة، وإن قال: وزنت ألفين، فثلثا العبد له، وثلث للمُقرّ له، وعلي هذا القياس.

والتقول قوله في ذلك مع يمينه، سواء كانت القيمة أقلّ من ذلك أو أكثر، فقد يكون غائباً، وقد يكون مغبوناً، فلا يُنظر إلي قيمة العبد.

خلافاً لمالك؛ فإنّه قال: لو كان العبد يساوي ألفين وقد زعم أنّه وزن 4.

ص: 345

1- بحر المذهب 262:8، الوسيط 340:3، الوجيز 1:199، البيان 13:435، العزيز شرح الوجيز 5:318، روضة الطالبين 4:36-37.

2- العزيز شرح الوجيز 5:318، روضة الطالبين 4:37.

ألفين و وزن المُقَرَّ له ألفاً، يكون العبد بينهما بالسويّة، و لا يُقبَل قوله: إنّي وزنت ألفين في ثلثيه. وقد يُعبّر عن مذهبه بأنّ للمُقَرَّ له من العبد ما يساوي ألفاً(1).

و الشافعي(2) وافقنا علي ما قلناه.

و إن قال: اشتريناه بإيجابين و قبولين، و وزن هو في شراء عُشْرَه - مثلاً - ألفاً، و أنا اشتريت تسعة أعشاره بألف، قُبِل - لأنّه محتمل - مع يمينه، سواء وافق قيمته أو لم يوافق، و سواء كان الألف أقلّ ثمناً ممّا عيّنه له من الحصّة أو أكثر، و سواء كان ما عيّنه لنفسه أزيد أو أقلّ.

و إن قال: أردتُ به أنّه أوصي له بألف من ثمنه، قُبِل و بيع و دُفِع إليه ألف من ثمنه.

و إن أراد أن يعطيه ألفاً من غير ثمن العبد، لم يكن له ذلك إلا برضا المُقَرَّ له؛ لأنّه استحقّ ألفاً من ثمنه، فوجب البيع في حقّه، إلا أن يرضي بتركه.

و إن فسره بأنّه دفع إليه ليشتري له العبد ففعل، فإن صدّقه المُقَرَّ له فالعبد له، و إن كذّبه فقد ردّ إقراره بالعبد، و عليه ردّ الألف الذي أخذه.

و إن قال: أردتُ أنّه أقرضني ألفاً فصرفته إلي ثمنه، قُبِل، و لزمه الألف.4.

ص: 346

1- الوسيط 3:340، التهذيب - للبخاري - 4:250، العزيز شرح الوجيز 5:319.

2- الوسيط 3:340، التهذيب - للبخاري - 4:250، العزيز شرح الوجيز 5:319، روضة الطالبين 4:37.

و الخلاف للشافعية فيما إذا فسره بالرهن آت هنا(1).

و لو قال: له من هذا العبد ألف درهم، فهو كما لو قال: له في هذا العبد.

و لو قال: من ثمن هذا العبد، فكذلك عند بعض الشافعية(2).

و لو قال: له عليّ درهم في دينار، فهو كما لو قال: ألف في هذا العبد.

و إن أراد ب «في» «مع» لزمه الدرهم و الدينار معاً علي إشكالٍ.

مسألة 924: لو قال: له في ميراث أبي ألف، فهو إقرار علي أبيه بدَيْن.

و كذا لو قال: له من ميراث أبي.

و لو قال: له في ميراثي من أبي، أو: من ميراثي من أبي ألف، رجع إليه في التفسير؛ لأنّه يحتمل أنّه يريد هبةً منه غير لازمة، فهو بالخيار بين أن يسلمها أو لا يسلمها، إلا أن يريد إقراراً.

و الفرق: إنّ في الصورة الثانية أضاف الميراث إلي نفسه، و ما يكون له لا يصير لغيره بالإقرار، فكان كما لو قال: داري أو مالي لفلان، و في الأولى لم يُضف الميراث إلي نفسه، فكان مُقرّاً بتعلّق الألف بالتركة، و اقتضي قوله وجوبها له في الميراث، و مع الإضافة إليه لا يُحمل ذلك علي الوجوب؛ لأنّه أضاف الميراث إلي نفسه ثم جعل له جزءاً، فكان ذلك هبةً؛ لأنّه جعل له جزءاً من ماله، و ذلك كما يقول: لفلان في هذه الدار نصفها، فإنّه يكون إقراراً بالنصف، و إن قال: له من داري نصفها، كان ذلك

ص: 347

1- العزيز شرح الوجيز 5:319، روضة الطالبين 4:37.

2- العزيز شرح الوجيز 5:319، روضة الطالبين 4:37.

هبةً منه، لا إقراراً.

وَمَنْعُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ التَّنَاقُضَ بَيْنَ إِضَافَةِ المِيرَاثِ إِلَى نَفْسِهِ وَبَيْنَ تَعَلُّقِ دَيْنٍ الْغَيْرِ بِهِ، فَإِنَّ تَرْكَةَ كُلِّ مَدْيُونٍ مَمْلُوكَةٌ لورثته علي الصحيح و الدَّيْنِ مَتَعَلِّقٌ بِهَا(1).

وقال أكثرهم: إنَّ الفرقَ أنَّه إذا قال: في ميراث أبي، فقد أثبت حقَّ المُقَرَّرِ له في التركة، وذلك لا يحتمل إلا شيئاً واجباً، فإنَّ التبرعات التي لا تلزم ترتفع بالموت، ولا تتعلَّق بالتركة. وإذا قال: في ميراثي من أبي، فقد أضاف التركة إلي نفسه، ثم جعل للمُقَرَّرِ له شيئاً فيها وأضافه إليه، و ذلك قد يكون بطريقٍ لازم، وقد يكون علي سبيل التبرع، فاذا فسّر بالتبرع قُبِل، واعتبر فيه شرطه(2).

وقال بعض الشافعية: لا فرق بين الصورتين(1).

والمشهور: الفرق(2).

ومثله لو قال: له في هذه الدار نصفها، فهو إقرار.

ولو قال: في داري نصفها، فهو وعد بهبة(3).

واشتهر عن الشافعي أنَّه لو قال: له في مالي ألف درهم، كان إقراراً.

ولو قال: من مالي، كان وعداً بهبة، لا إقراراً(4).

والبحث هنا في موضعين:4.

ص: 348

1- العزيز شرح الوجيز 319:5، روضة الطالبين 38:4.

2- العزيز شرح الوجيز 319:5-320، روضة الطالبين 38:4.

3- في «ث»: «هبة».

4- بحر المذهب 264:8، حلية العلماء 362:8، العزيز شرح الوجيز 320:5، روضة الطالبين 38:4.

أحدهما: إنَّ هذا القول في قوله: «في مالي» يخالف ما قال قبل ذلك في قوله: «في ميراثي» و «في داري».

و الثاني: لِمَ فرّق بين «في» و «من»؟

أمّا الأوّل: فللسافعيّة فيه طريقان فيما إذا قال: له في مالي ألف درهم.

منهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: إنّه وعد هبة؛ لإضافة المال إلي نفسه.

و الثاني: إنّه إقرار؛ لأنّ قوله: «له» يقتضي الملك، و بوعده هبة لا يحصل الملك (1).

و منهم من قطع بأنّه وعد هبة، و حمل ما روي في القول الأخير علي خطأ النسخ، و ربما أوّله علي ما إذا أتى بصيغة الالتزام، فقال: عليّ في مالي ألف درهم، فإنّه يكون إقراراً (2).

و إذا أثبتنا الخلاف، فعن بعض الشافعيّة أنّه يطرد فيما إذا قال: في داري نصفها، و امتنع من طرده فيما إذا قال: في ميراثي من أبي (3).

و قال آخرون: إنّه يلزم تخريجه بطريق الأولي؛ لأنّ قوله: «في ميراثي من أبي» أولي بأن يجعل إقراراً من قوله: «في مالي، أو: في داري» لأنّ التركة مملوكة للورثة مع تعلق الدّين بها، فيحسن إضافة الميراث إلي نفسه مع الإقرار بالدّين، بخلاف المال و الدار (4).

و أمّا الثاني فمن الشافعيّة من قال: لا فرق، و لم يثبت هذا النصّ، و (1).

ص: 349

1- في المصدر: «أو» بدل «و».

و منهم مَنْ فَرَّقَ بَأْنَ «في» تقتضي كون مال المُقرَّرَ ظرفاً لِمَالِ المُقرَّرَ له، وقوله: «من مالي» يقتضي الفصل والتبويض، وهو ظاهر في الوعد بأَنَّهُ يقطع شيئاً من ماله له، وإِذَا فَرَّقْنَا بينهما لزم مثله في الميراث والدار لا محالة(2).

و الظاهر عندهم عدم الفرق، و أَنَّ الحكم في قوله: «في مالي» كما قلنا أولاً في «ميراثي»(3).

و استبعد الجويني تخريج الخلاف فيما إِذَا قال: له في داري نصفها؛ لأنَّه إِذَا أَضَافَ الكلَّ إِلي نفسه، لم ينتظم منه الإقرار ببعضه، كما لا ينتظم منه الإقرار بكلِّه بَأْنَ يقول: داري لفلان، و خصَّصَ طريقةَ الخلاف بما إِذَا لم يكن المُقرَّرَ به جزءاً من مسمي ما أَضَافَهُ إِلي نفسه، كقوله: في مالي ألف درهم، أو: في داري ألف درهم(4).

هذا كلُّه إِذَا لم يذكر كلمة الالتزام(1)، فأَمَّا إِذَا أَدخَلَهَا بَأْنَ يقول: عليّ ألف درهم في هذا المال، أو: في مالي، أو: في ميراثي، أو: في ميراثي من أبي، أو: في داري، أو: في عبدي، أو: في هذا العبد، فهو إقرار بكلِّ حال. و الذي تقدّم من التفصيل مفروض فيما إِذَا اقتصر علي قوله: «في هذا».

ص: 350

العبد» ولم يقل: «عليّ».

ولو قال: له في ميراثي من أبي، أو: في مالي ألف بحقّ لزمني، أو بحقّ ثابت، أو: بأمرٍ صحيح، و ما أشبهه، أو قال: له في مالي بحقّ، أو في داري نصفها بحقّ، أو: له داري هذه بحقّ، لزم ذلك، و كان كما لو قال:

«عليّ» فيكون (1) إقراراً بكلّ حال؛ لأنه قد اعترف أنّ المقرّ له يستحقّ ذلك، فلزمه.

واعلم أنّ قضية قولنا: إنّ قوله: «عليّ في هذا المال، أو: في هذا العبد ألف درهم» إقرار له بالألف: أن يلزمه الألف وإن لم يبلغ ذلك المال ألفاً.

وربما يخطر الخلاف المذكور فيما إذا قال: «فلان عليّ ألف في هذا الكيس» و كان فيه دون الألف، إلا أنّ ظرفية العبد للدراهم ليس كظرفية الكيس لها، فيمكن أن يختلفا في الحكم.

لكن لو قال: في هذا العبد ألف، من غير كلمة «عليّ» و فسره بأنه أوصي له بألف من ثمنه، فلم يبلغ ثمنه ألفاً، فلا ينبغي أن يجب عليه تنمّة الألف بحال.

واعلم أنّ بعض العامة قال: لو قال: له في مالي هذا، أو: من مالي ألف، و فسره بدين أو ودعة أو وصية فيه، قبل؛ لأنه أقرّ بألف، فقبل، كما لو قال: في مالي. و يجوز أن يضيف إليه مالاً بعضه لغيره، و يجوز أن يضيف غير ماله (2) إليه؛ لاختصاص له، أو يد له عليه أو ولاية، كما قال تعالى: «و لا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً» (3) و قال تعالى: «لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ» (4) و قال تعالى: «و قرّن في بُيُوتِكُنَّ» (5) فلا يبطل إقراره مع احتمال صحته.3.

ص: 351

1- في النسخ الخطية و الحجرية: «يكون». و الظاهر ما أثبتناه.

2- في المصدر: «مال غيره» بدل «غير ماله».

3- النساء: 5.

4- الطلاق: 1.

5- الأحزاب: 33.

ولو قال: أردتُ هبةً، قُبِلَ منه؛ لأنَّه محتملٌ، وإن امتنع من تقييضا لم يُجبر عليه؛ لأنَّ الهبة فيها (1) لا تلزم قبل القبض (2).

وكذا لو قال: لفلان في داري هذه نصفها، أو: من داري نصفها (3).

وعن أحمد روايتان:

ففي إحداهما: في مَنْ قال: نصف عبدي هذا لفلان، لم يجز له إلا أن يقول: وهبته، وإن قال: نصف مالي هذا لفلان، لا أعرفه.

و الثانية: إذا قال: فرسي هذه (4) لفلان، فأقراره جائز (5).

وقد بيَّنا أنَّ الشافعي قال تارة: إذا قال: له في مالي ألف درهم، كان إقراراً، ولو قال: من مالي، كان هبةً (6).

و اختلف أصحابه:

فقال بعضهم: إنه سهو.

وفرق بعضهم بين «في ميراثي» و «في داري» لأنَّ «في مالي» تقتضي أن يكون ماله ظرفاً، فيكون قد امتزجت ألف للمقرَّر له بماله، وإذا قال: «من مالي» لم يحتمل ذلك، و يفارق الدار؛ لأنَّ قوله: «في داري نصفها» بمنزلة قوله: «من داري» لأنها لا تُسمَّى بعد إخراج النصف داراً، و يُسمَّى ما بقي).

ص: 352

1- كلمة «فيها» لم ترد في «ث، خ، ر».

2- المغني 5:312، الشرح الكبير 5:322.

3- في «ج» بدل «نصفها»: «بعضها».

4- في النسخ الخطيَّة والحجريَّة: «في شيء هذا» يدل «فرسي هذه». و ذلك تصحيف، و المثبت من المصدر.

5- المغني 5:312، الشرح الكبير 5:322.

6- تقدَّم تخريجه في ص 348، الهامش (6).

بعد الألف مالاً(1).

وبعد هذا كله فالقول الذي سوّغ الإقرار بقوله: «في مالي، أو: في دارِي، أو: من مالي، أو: من دارِي، أو: ملكي هذا لفلان» لا بأس به عندي، وقد سلف.

مسألة 925: لو قال: له في هذا العبد شركة، صحّ إقراره،

وله التفسير بما شاء من قليلٍ فيه وكثير، وبأيّ قدر شاء.

وقال أبو يوسف: يكون إقراراً بنصفه؛ لقوله تعالى: «فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ» (2) واقتضى ذلك التسوية بينهم كذا هنا(3).

وهو غلط؛ لأنّ أيّ جزءٍ كان له منه فله فيه شركة، فكان له تفسيره بما شاء، كالنصف، وليس إطلاق لفظ الشركة علي ما دون النصف مجازاً، ولا يخالف الظاهر، والتسوية في الآية ثبتت للدليل.

وكذا الحكم إذا قال: هذا العبد شركة بيننا.

البحث السادس: في تكرير المقرّر به مع عدم العطف و معه، و بالإضراب مع عدم السلب و معه.

مسألة 926: لو قال: له عليّ درهمٌ درهمٌ درهمٌ، لم يلزمه إلاّ درهمٌ واحد؛ لاحتمال إرادة التأكيد بالتكرير.

ص: 353

1- راجع الهامش (4) من ص 349، و الهامش (2) من ص 350.

2- النساء: 12.

3- روضة القضاة 2: 5092/748، بحر المذهب 8: 263، البيان 13: 436، المغني 5: 312، الشرح الكبير 5: 347.

و كذا لو كرّره مائة مرّة فما زاد.

ولو قال: له عليّ درهم و درهم، أو: ثمّ درهم، لزمه درهمان؛ لأنّ العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف و المعطوف عليه، و لا يصحّ عطف الشيء علي نفسه.

ولو قال: له عليّ درهم و درهم و درهم، لزمه بالأوّل و الثاني درهمان.

و أمّا الثالث فإن أراد به العطف و المغايرة، لزمه ثلاثة؛ لأنّه أراد به درهماً آخر.

و إن قال: أردتُ به تكرير الثاني و تأكيده، قُبِل، و لزمه درهمان لا غير، و يُصدّق باليمين.

و لو قال: أردتُ به تكرير الأوّل، لم يُقبل، و يلزمه ثلاثة؛ لأنّ التكرار إنّما يؤكّد به إذا لم يتخلّل بينهما فاصل. و هو أظهر وجهي الشافعيّة.

و الثاني: أنّه يُقبل (1).

و كذا الحكم عندهم فيما إذا قال: أنت طالق و طالق و طالق، فإن أطلق ففي الطلاق قولان يُنظر في أحدهما إلي صورة اللفظ، و في الثاني إلي احتمال التكرار و جريان العادة به. و في الإقرار طريقتان (2).

و قال ابن خيران من الشافعيّة: إنّ علي قولين في الطلاق (3). 4.

ص: 354

1- العزيز شرح الوجيز 322:5، روضة الطالبين 39:4.

2- الحاوي الكبير 55:7، المهذب - للشيرازي - 349:2، حلية العلماء 345:8، البيان 418:13، العزيز شرح الوجيز 322:5.

3- الحاوي الكبير 55:7، المهذب - للشيرازي - 349:2، بحر المذهب 277:8، حلية العلماء 345:8، البيان 418:13، العزيز شرح الوجيز 322:5، روضة الطالبين 39:4.

وقطع الأكثرون منهم بأنّه يلزمه ثلاثة، وفرّقوا بأنّ دخول التأكيد في الطلاق أكثر منه في الإقرار؛ لأنّه يقصد به التخويف و التهديد، ولأنّه يؤكّد بالمصدر، فيقال: هي طالق طلاقاً، و الإقرار بخلافه، و علي هذا لو كرّر عشر مرّات أو أكثر، لزمه من الدراهم بعدد ما كرّر، و لأنّ الواو للعطف، و العطف يقتضي المغايرة، فوجب أن يكون الثالث غير الثاني، كما كان الثاني غير الأوّل، و الإقرار لا يقتضي تأكيداً، فوجب حملة علي العدد(1).

و الحقّ: الأوّل، و أنّه يُحمل علي التأكيد لو قصد، و هو أخبر بلفظه، و لا- شكّ أنّ اللفظ محتمل للتأكيد و الإقرار، فلا يثبت في ذمّته بالتجويز و الاحتمال.

و كذا لو قال: له عليّ درهم ثمّ درهم ثمّ درهم، فهو كما لو قال:

درهم و درهم و درهم.

و لو قال: درهم و درهم ثمّ درهم، لزمه ثلاثة قطعاً؛ لتغاير لفظتي «ثمّ» و الواو، فلا تصلح للتأكيد اللفظي.

مسألة 927: لو قال: له عليّ درهم مع درهم، أو: معه درهم، أو: فوق درهم، أو: فوقه درهم، أو: تحت درهم، أو: تحته درهم،

فالأقرب: إنّّه يلزمه درهم واحد؛ لاحتمال أن يكون المراد «مع درهمٍ لي» أو «فوق درهمٍ لي» و أيضاً فقد يريد فوقية الجودة و تحتية الرداءة، و به قال

ص: 355

1- المهذب - للشيرازي - 349:2، بحر المذهب 276:8-277، حلية العلماء 8:345، البيان 13:418، العزيز شرح الوجيز 5:322، روضة الطالبين 4:39.

أكثر الشافعية(1).

ولهم مذهبان آخران:

أحدهما: إنه يلزمه درهمان.

و اختلف هؤلاء، منهم مَنْ ناسب [إلي] (2) قول الشافعي.

و منهم مَنْ قال: إنه مُخرَج.

ف قيل: من الطلاق، فإنه لو قال: أنتِ طالق مع طلقة أو فوق طلقة، وقعت طلقتان.

و قيل: مُخرَج مِمَّا لو قال: له عليّ درهم قبل درهم، فإنه يلزمه درهمان علي ما يأتي.

و فرّقوا بينه وبين الطلاق؛ لأنّ لفظه الصريح موقع، فإذا أنشأه عمل عليه، و الإقرار إخبارٌ عن سابق، فإذا كان فيه احتمال رُوجع حتي يتبيّن المراد(3).

الثاني: قال بعض الشافعية: إن قال: درهم معه درهم، أو: فوّه درهم، لزمه اثنان؛ لرجوع الكناية إلي الأوّل الذي لزمه(4).

و لو قال: درهم عليه درهم، أو: علي درهم، فهو كما لو قال: فوّه درهم، أو: فوق درهم.

و لو قال: عليّ درهم قبل درهم، أو: قبله درهم، أو: بعده درهم، روي المزمي عن الشافعي أنه يلزمه درهمان، بخلاف الصورة 4.

ص: 356

1- العزيز شرح الوجيز 322:5، روضة الطالبين 39:4.

2- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

3- العزيز شرح الوجيز 322:5.

4- العزيز شرح الوجيز 323:5، روضة الطالبين 39:4.

السابقة. و الفرق: إنَّ الفوقية و التحتيّة ترجعان إلي المكان فيتّصف بهما نفس الدرهم، و القبليّة و البعدية ترجعان إلي الزمان، و لا يتّصف بهما نفس الدرهم، فلا بدّ من أن يرجع إليه التقدّم و التأخّر، و ليس ذلك إلّا الوجوب عليه(1).

و فيه قولٌ آخرٌ للشافعية: إنّه لا يلزمه إلّا درهم؛ لأنّ القبليّة و البعدية كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة و غيرها. ثمّ هبّ أنّهما زمانيان فإنّ نفس الدرهم لا يتّصف بهما، لكن يجوز رجوعهما إلي غير الواجب(2) بأن يريد:

درهم مضروب قبل درهم، و ما أشبهه. سلّمنا أنّهما راجعان إلي الواجب(3)، لكن يجوز أن يريد: لزيدٍ درهم قبل وجوب درهمٍ لعمر(2).

و فيه نظر؛ إذ لو سُمع مثل هذه الاحتمالات لسُمع في مثل «له عندي درهم و درهم» مع اتّفاقهم علي لزوم درهمين.

و في المسألة وجهٌ آخرٌ أنّه إن قال: «قبله أو بعده درهم» لزمه درهمان، و إن قال: «قبل درهم أو بعد درهم» لم يلزمه إلّا درهم؛ لاحتمال أن يريد «قبل لزوم درهم، أو بعد درهم كان لازماً»(3).

و قال أصحاب الرأي: إذا قال: فوق درهم، لزمه درهمان، و إذا قال:

تحت درهم، لزمه واحد؛ لأنّ «فوق» تقتضي في الظاهر الزيادة، و قوله:4.

ص: 357

1- مختصر المزني: 113، بحر المذهب 8: 278-279، حلية العلماء 8: 345، العزيز شرح الوجيز 5: 323، روضة الطالبين 4: 39. (2 و

3) في النسخ الخطيّة و الحجرية: «الوجوب» بدل «الواجب». و المثبت من «العزيز شرح الوجيز».

2- حلية العلماء 8: 245، العزيز شرح الوجيز 5: 323، روضة الطالبين 4: 39.

3- العزيز شرح الوجيز 5: 323، روضة الطالبين 4: 39.

«تحت» يقتضي [أن] ذلك درهم(1).

وكذا البحث لو قال: له عليّ درهم مع دينار، لزمه الدرهم لا غير عندنا، وبه قال الشافعي(2).

ولو قال: له عليّ دينار قبله قفيز حنطة، كان عليه دينار لا غير، ولم يكن عليه القفيز، وهذا قول آخر للشافعية(3).

واختلفوا، فمنهم من قال: في المسائل كلها يلزمه درهمان؛ لأنّ قوله:

«فوق» و«تحت» و«قبله» و«مع» يجري مجرى العطف؛ لأنّ ذلك يقبل ضمّ درهم آخر إليه.

ومنهم من قال: يلزمه درهم واحد.

ومنهم من قال: إذا قال: «فوق» أو «تحت» أو «مع» لزمه واحد، وإذا قال:

«قبل» و«بعد» لزمه درهمان. وفرّقوا بأنّ «قبل» و«بعد» لا يحتمل إلاّ التاريخ، فصار أحد الدرهمين مضموماً إليّ الآخر في الإقرار، و

«فوق» و«تحت» تُحمل عليّ الجودة والرداءة، و«مع» تُحمل [عليّ](4) «مع درهم لي»(5).

وأما أحمد فإنه ذهب إليّ أنّه يلزمه درهمان في جميع الصور(6).

مسألة 928: إذا قال: له عليّ، أو: عندي درهم فدرهم،

إن أراد

ص: 358

-
- 1- مختصر اختلاف العلماء 4:1914/215، بحر المذهب 8:278، حلية العلماء 8:346، البيان 13:418، العزيز شرح الوجيز 5:323، المغني 5:298، الشرح الكبير 5:350.
 - 2- مختصر المزني: 113، الحاوي الكبير 7:56.
 - 3- الأم 6:221، بحر المذهب 8:279.
 - 4- ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.
 - 5- بحر المذهب 8:279، حلية العلماء 8:346، البيان 13:419.
 - 6- العزيز شرح الوجيز 5:323، وانظر المغني 5:298، والشرح الكبير 5:349.

العطف لزمه درهمان، وإن لم يرد العطف لم يلزمه إلا درهم واحد، و به قال الشافعي (1)، مع أنه نصّ علي أنه إذا قال: أنتِ طالق فطالق، أنه تقع طلقتان (2).

ونقل ابن خيران الجواب من كلّ واحدةٍ منهما إلي الأخرى، و جعلهما علي قولين للشافعي:

أحدهما: إنه يلزمه درهمان، و تقع طلقتان؛ لأنّ الفاء حرف عطفٍ كالواو، و «ثم».

و الثاني: إنه لا يلزمه إلا واحد، و لا تقع إلا طلقة؛ لأنّ الفاء قد تُستعمل لغير العطف، فيؤخذ باليقين (3).

و ذهب الأكثر إلي تقرير النصّين، و فرّقوا بوجهين:

أحدهما: إنه يحتمل في الإقرار أن يريد: فدرهم لازم، أو: فدرهم أجود منه، و مثل هذا لا ينقح في الطلاق.

و الثاني: إنّ الطلاق إنشاء، و الإقرار إخبار، و الإنشاء أقوى و أسرع نفوذاً، و لهذا لو أقرّ اليوم بدرهمٍ و غداً بدرهمٍ، لا يلزمه إلا درهم، و لو تلقّظ اليوم بالطلاق ثمّ تلقّظ به غداً، وقعت طلقتان (4).4.

ص: 359

-
- 1- الحاوي الكبير 55:7، بحر المذهب 277:8، البيان 417:13، العزيز شرح الوجيز 323:5، روضة الطالبين 39:4-40.
 - 2- الحاوي الكبير 55:7، بحر المذهب 277:8، البيان 417:13، العزيز شرح الوجيز 323:5، روضة الطالبين 40:4.
 - 3- بحر المذهب 277:8، البيان 417:13-418، العزيز شرح الوجيز 323:5، روضة الطالبين 40:4.
 - 4- بحر المذهب 277:8، البيان 418:13، العزيز شرح الوجيز 324:5، روضة الطالبين 40:4.

وقال أصحاب الرأي وأحمد: إنه يلزمه درهمان؛ لأنّ الفاء من حروف العطف، كالواو(1).

والتحقيق عندي أنّه إن أراد العطف لزمه اثنان؛ لأنّ المعطوف يغيّر المعطوف عليه، وإن لم يرد العطف لم يلزمه الاثنان قطعاً، حيث لم يقصد التعدّد، ولا وجه للاختلاف، وإن أطلق حُمل علي ما يفسّره.

وينبغي أن يكون موضع الخلاف الإطلاق؛ لأنّه يحتمل كلّ واحدٍ منهما، لكنّ الحقيقة العطف أو لا؟ إن قلنا: العطف، لزمه المتعدّد، وإلا فلا.

ونقل عن الشافعي أنّه يلزمه درهمان؛ لأنّه إذا قال: له عليّ درهم و درهم، لزمه درهمان(2).

ولا يمتنع فيه مثل التقديرات المذكورة في الفاء.

ولو قال: له عليّ درهم فقفيز حنطة، فما الذي يلزمه؟

قيل: درهم لا غير؛ لاحتمال إرادة قفيز حنطة خير منه(3).

وقيل: الدرهم والقفيز(4).

ولو قال: بعتك بدرهم فدرهم، يكون بائعاً بدرهمين؛ لأنّه إنشاء.

مسألة 929: لو قال: له عليّ درهم بل درهم، لم يلزمه إلاّ درهم واحد؛

إشارة

لجواز أن يقصد الاستدراك لزيادة، فتذكّر أنّه لا حاجة إليه ولا زيادة عليه، فلم يستدرك فيعيد الأول.

ص: 360

1- المبسوط - للسرخسي - 8:18، المغني 5:296، الشرح الكبير 5:350، حلية العلماء 8:345، العزيز شرح الوجيز 5:324.

2- العزيز شرح الوجيز 5:324.

3- الحاوي الكبير 5:58، التهذيب - للبعوي - 4:250، العزيز شرح الوجيز 5:324، روضة الطالبين 4:40.

4- الحاوي الكبير 5:58، التهذيب - للبعوي - 4:250، العزيز شرح الوجيز 5:324، روضة الطالبين 4:40.

ولو قال: له درهم لا بل درهم، أو: لا درهم(1)، فكذلك.

ولو قال: له عليّ درهم لا بل درهمان، أو: قفيز حنطة لا بل قفيزان، لم يلزمه إلا درهمان، وإلا قفيزان؛ لأنّ «بل» للاستدراك؛ ولا يمكن أن يكون المقصود هاهنا نفي المذكور أولاً؛ لاشتغال الدرهمين و القفيزين علي الدرهم و علي القفيز، فلم يبق المقصود إلا الاقتصار علي الواحد و إثبات الزيادة عليه.

وقال زفر و داود: يلزمه ثلاثة أفضة و ثلاثة دراهم؛ لأنه أقرّ بقفيز ثمّ نفاه ثمّ أثبت قفيزين، و منّ أقرّ بشيء ثمّ نفاه لم يقبل رجوعه، فلزمه القفيز الذي نفاه و القفيزان اللذان أقرّ بهما أيضاً، كما لو قال: قفيز حنطة لا بل قفيزا شعير(2).

و الحقّ أنّه يلزمه القفيزان؛ لأنّ قوله: «لا بل قفيزان» ليس نفيّاً للقفيز، بل نفيّاً للاقتصار علي واحدٍ و إثبات الزيادة عليه، و هذا بمنزلة ما إذا قال: له قفيز لا- بل أكثر، فإنه يلزمه أكثر من قفيز، و لا- يطالب بأكثر من قفيزين، و لا يجوز أن يكون نفيّاً؛ لأنّ القفيزين اللذين أقرّ بهما يشتملان علي القفيز.

و يخالف هذا [ما] إذا قال: له عليّ قفيزا حنطة لا بل قفيزا شعير؛ لأنه نفي الإقرار الأوّل حيث لم يدخل في الإقرار الثاني، و في صورة النزاع دخل الأوّل في الثاني، فافترقا.

وقد أورد بعض الشافعيّة إشكالاً، و هو: ما إذا قال: أنت طالق طلقة 5.

ص: 361

1- كذا قوله: «أو: لا درهم». و الظاهر: «أو: لكن درهم».

2- بحر المذهب 8:279، حلية العلماء 8:346، البيان 13:419، المغني 5:297، الشرح الكبير 5:351.

بل طلقتين، فإنه يقع الثلاث(1).

تنبيه: هذا الخلاف إنما هو مفروض فيما إذا أرسل المقر به ولم يعينه،

أما لو قال: له عندي هذا القفيز بل هذا القفيز، أو: بل هذان القفيزان، أو:

هذا الدرهم بل هذان الدرهمان، فإنه يلزمه الثلاث قطعاً؛ لأن القفيز المعين لا يدخل في القفيزين المعيّنين.

وكذا لو اختلف جنس الأول والثاني، لزمه معاً مع الإرسال أيضاً، كما لو قال: له عليّ درهم بل دينار، أو: بل ديناران، أو: قفيز حنطة بل قفيز شعير، أو: قفيزا شعير؛ لعدم دخول الأول في الثاني، فهو راجع عن الأول مثبت للثاني، والرجوع غير مقبول، فالذي أقر به ثانياً يلزمه.

ولو دخل الأول في الثاني، لزمه الزائد، فلو قال: له عليّ هذا القفيز بل هذا القفيز وهذا الآخر، فإنه يلزمه القفيزان معاً؛ لأنه ضمّ المقرّ به أولاً إلي المقرّ به ثانياً وأقرّ بهما معاً، فلزمه معاً، ولا يلزمه هنا ثلاثة قطعاً.

فروع:

أ - لو قال: له درهمان بل درهم، أو: له عليّ عشرة لا بل تسعة، لزمه الدرهمان والعشرة لا الأقل؛

لأن الرجوع عن الأكثر لا يقبل إلا في الاستثناء، ويدخل الأقل فيه، ويخالف ما إذا قال: له عليّ درهم لا بل درهمان؛ لأنه أضرب عن الاقتصار، وأدخله في إقراره الثاني، ويخالف ما إذا قال: درهم لا بل قفيز، فإنه يلزمه الجميع؛ لأن أحدهما لا يدخل في الآخر، وهنا التسعة داخلة في العشرة، ويخالف الاستثناء؛ لأنه ليس بإضراب، بل «عشرة إلا درهماً» عبارة عن تسعة، فافترقا.

ص: 362

1- العزيز شرح الوجيز 5:324.

ب - لو قال: له عليّ درهم بل درهمان بل ثلاثة، لزمه ثلاثة لا غير.

و لو قال: له دينار بل ديناران بل قفيز بل قفيزان، لزمه ديناران و قفيزان.

ج - لو قال: له عليّ دينار و ديناران بل قفيز و قفيزان، لزمه ثلاثة دانير و ثلاثة أقفزة.

و علي هذا القياس.

البحث السابع: في تغاير الزمان.

مسألة 930: إذا قال في يوم السبت: لزيد عليّ ألف، ثم أقرّ له يوم الأحد بألف، لم يلزمه إلا ألف واحد.

و الأصل فيه أنّ تكرير الإقرار تكرير للإخبار، و لا يلزم من تكرير الخبر تكرير المُخبر عنه، فقد يُخبر عن الشيء الواحد أشخاص متعدّدة بإخبارات متعدّدة أو مُخبر واحد بإخبارات كثيرة، و لهذا يحتمل فيه الإبهام، و لو كان إنشاءً لما احتُمل، فتعدّد الخبر لا يقتضي تعدّد المُخبر عنه فيجمع، إلا إذا عرض ما يمنع الجمع و التنزيل علي واحدٍ فحينئذٍ يُحكم بالمغايرة، أمّا مع عدم المانع من الجمع فإنّه يجمع، و يكون الخبران عبارتين عن مُخبرٍ واحد؛ لأصالة البراءة. و أمّا لو اعترف بأنّ الإقرار الثاني عبارة عن شيء مغاير لما أقرّ به أولاً، فإنّه يُحكم بالتعدّد.

و بهذا قال مالك و الشافعي و أبو يوسف و محمّد و أحمد؛ لأنّ الإقرار إخبار علي ما بيّناه، فإذا أقرّ ثمّ أقرّ بذلك، احتُمل أن يكون الثاني هو الأوّل و أن يكون غيره، فكان المرجع إليه، و لا يلزمه بالشكّ (1).

ص: 363

1- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2: 1054/619، عيون المجالس 4: 1208/1714، الحاوي الكبير 7: 59، المهذب - للشيرازي - 2: 349، بحر المذهب 8: 282، الوجيز 1: 199-200، الوسيط 3: 343، حلية العلماء 8: 344، التهذيب - للبعوي - 4: 248، البيان 13: 416-417، العزيز شرح الوجيز 5: 325، روضة الطالبين 4: 40، المبسوط - للسرخسي - 18: 9-10، مختصر اختلاف العلماء 4: 1912/413، المغني 5: 295.

وقال أبو حنيفة: يلزمه درهمان(1).

واختلف أصحابه، منهم مَنْ قال: لا فرق بين المجلس الواحد والمجلسين. ومنهم مَنْ فرّق بين المجلسين والمجلس الواحد(2)، إلا أنّهم لا يختلفون أنّه إذا قال: «درهم درهم» موصولاً أنّه يكون درهماً واحداً(3).

وكذلك إذا سمع شاهدان إقراره بألف ثم رفع إلي الحاكم فأقرّ بألفٍ، فقال المدّعي: لي بينة بإقراره بألف وهي أُخري، وقال المُقرّ: هي واحدة، لم تُسمع البيّنة.

وكذلك إذا أقرّ بما في كتابٍ عند جماعة فهو إقرار؛ لأنّه إذا أقرّ ثم أقرّ ولم يعرّف الأوّل بالألف واللام فالظاهر أنّه إقرارٌ آخر، فلزمه ذلك.

وهذا يبطل بما إذا وصل كلامه، وبما إذا أقرّ به عند الحاكم، ولأنّ التعريف إنّما يكون عند مَنْ له عهد به وقد يقرّ عند مَنْ لم يسمع الأوّل، وقد يترك التعريف، ولا يمنع ذلك صحّة كلامه، فلم يكن تركه التعريف يوجب عليه ما لا آخر.

واعلم أنّه لا فرق عندنا بين أن يكون الإقراران في مجلسٍ واحد أو مجلسين فما زاد، وسواء كتب به صكّاً أو شهد عليه شهوداً، أو علي3.

ص: 364

1- كان الأولي التمثيل بالألفين، أو التمثيل بالدرهم في عنوان المسألة.

2- المبسوط - للسرخسي - 9:18، مختصر اختلاف العلماء 1912/213:4، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 139:3 و 140، الحاوي الكبير 59:7، بحر المذهب 282:8، حلية العلماء 344:8، التهذيب - للبخاري - 248:4، البيان 417:13، العزيز شرح الوجيز 325:5، المغني 295:5، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 1054/620:2، عيون المجالس 1208/1715:4.

3- فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 135:3.

التعاقب بأن كتب صكاً بألف وأشهد عليه ثم كتب صكاً آخر بألف وأشهد عليه، خلافاً لأبي حنيفة فيما إذا كتب صكّين وأشهد عليهما، أو فيما إذا أقرّ في مجلسين(1).

و من أصحابه من لا يفرّق بين المجلس والمجلسين(2).

مسألة 931: لو أقرّ بإقرارين مختلفين بالعدد في مجلس واحد أو في مجلسين، دخل الأقل في الأكثر،

سواء تقدّم الأقل أو تأخّر، فلو أقرّ في أحد اليومين بألف وفي الآخر بخمسمائة، لزمه الألف خاصّةً، ودخل الإقرار بالخمسمائة تحت الإقرار بالألف عندنا وعند الشافعي(1).

ولو أقرّ مرّةً بالعربيّة وأخري بالعجميّة، لم يلزمه إلا واحد، ولا اعتبار باختلاف اللغات والعبارات، فقد يعبر عن الشيء الواحد ويخبر عن المُخبر الواحد بإخبارات متعدّدة وألفاظ مختلفة، والمخبر عنه واحد في نفسه غير متعدّد.

مسألة 932: لو لم يمكن الجمع بين الإقرارين في عين واحدة ومُخبر عنه واحد، تعدّد الحقّ وتغاير،

كما لو أضاف إلي شيئين مختلفين، فقال يوم السبت: له عليّ ألف من ثمن عبدٍ، ثم قال يوم الأحد: له عليّ ألف من ثمن جارية، أو وصف كلّ واحدٍ من المُقرّ به بوصفٍ مخالفٍ مضادٍّ للوصف الآخر، كما إذا قال يوم السبت: له عليّ ألف من صحاح الدراهم، وقال يوم الأحد: له عليّ ألف درهم من مكسّر الدراهم، لزمه الألفان في الصورتين معاً؛ لتغاير ثمن العبد و ثمن الجارية، وصحيح الدراهم ومكسرها.

ص: 365

1- التهذيب - للبيهقي - 248:4، العزيز شرح الوجيز 325:5، روضة الطالبين 40:4.

و كذا يتعدّد لو قال: قبضتُ منه يوم السبت ألف درهم، ثمّ قال:

قبضتُ منه يوم الأحد ألف درهم، لزمه الألفان؛ لتغاير القبضين، ويلزم منه تغاير المقبوضين؛ إذ لا يمكن تعدّد القبض في الشيء الواحد، إلاّ مع الدفع إلى المقرّ له، ولكن ذلك دعوي غير مسموعة إلاّ بالبيّنة.

و لو قال: طلقْتُها يوم السبت طليقة، ثمّ قال: طلقْتُها يوم الأحد طليقة، حكم عليه بوقوع طليقتين.

و لو قال يوم السبت: طلقْتُها طليقة، وقال يوم الأحد: طلقْتُها طليقة، لم يلزمه إلاّ طليقة.

و كذا لو قال: يوم السبت طلقْتُها طليقة، ثمّ قال: و يوم الأحد تطليقتين، لم يلزمه إلاّ طليقتان.

أمّا لو وصف الدراهم بصفةٍ في أحد الإقرارين و أطلق في الآخر، أو أضاف أحد الإقرارين إلى سببٍ و أطلق في الآخر، نُزّل المطلق عليّ المضاف، و لم يجب التعدّد؛ لإمكان الجمع، و الأصل براءة الذمّة.

و كذا لو قامت البيّنة عليّ إقرارين بتأريخين، يُجمع بينهما؛ لأنّ تكرير الإشهاد و تكرير الصكّ لا تأثير له، لأنّ الحجّة عليّ الإقرارين لا تقيد إلاّ ثبوت الإقرارين، و قد تقدّم (1) أنّ تعدّد الإقرار لا يوجب تعدّد المقرّ به.

مسألة 933: لو شهد شاهد عليّ أنّه أقرّ يوم السبت بألفٍ أو بغصب ثوبٍ،

و شهد شاهداً آخر عليّ أنّه أقرّ يوم الأحد بألفٍ أو بغصب ذلك الثوب، ثبت الألف و الغصب بتلفيق الشهادتين؛ لأنّ الإقرار لا يوجب حقاً بنفسه، و إنّما هو إخبار عن شيء سابق، فيُنظر إليّ المُخبر عنه و إليّ اتّفاقهما

ص: 366

وكذا لو شهد أحدهما علي إقراره بألفٍ بالعربيّة، و الآخر علي إقراره بالفارسيّة.

ولو شهد أحدهما علي الإدانة و الآخر علي الإقرار بها، لم يثبت الدّين، سواء اتفق الزمان أو اختلف. وكذا لو شهد أحدهما أنّه وكّل أو طلق يوم السبت، و شهد الآخر أنّه وكّل أو طلق يوم الأحد، أو شهد أحدهما علي أنّه وكّل أو طلق يوم السبت، و الآخر علي أنّه أقرّ بالوكالة أو بالطلاق يوم السبت أو الأحد، لم يثبت بشهادتهما شيء؛ لأنّهما لم يتفقا علي شيء واحد، وليس هو إخباراً حتي يُنظر إلي المقصود المُخبر عنه.

واعلم: أنّ بعض الشافعيّة لم يفرّق بين الإقرارين و الإنشاءين، فكما لا يُقبل إذا شهد أحدهما علي إنشاء الطلاق أو الوكالة يوم السبت و شهد الآخر علي إنشائهما يوم الأحد، كذا لا يُقبل لو شهد أحدهما علي أنّه أقرّ يوم السبت و شهد الآخر علي أنّه أقرّ يوم الأحد؛ لأنّ الشاهدين لم يشهدا علي شيء واحد، بل شهد هذا علي إقرارٍ، و ذلك علي إقرارٍ آخر، و المقصود من اشتراط العدد في الشهادة زيادة التوثق و الاستظهار، فإذا شهد كلّ واحدٍ علي شيء لم يحصل هذا المقصود، فاتّجه (1) أن لا يُحكم بقولهما (2).

و بعض الشافعيّة أجري الإنشاءات مجري الإقرارات، فكما تُقبل شهادة أحدهما بالإقرار يوم السبت مع شهادة الآخر بالإقرار يوم الأحد، تُقبل لو شهد أحدهما بإنشاء الطلاق - مثلاً - يوم السبت، و الآخر بإنشائه 4.

ص: 367

1- في الطبعة الحجرية: «فالمّتجه».

2- انظر: الوسيط 3:344، و العزيز شرح الوجيز 5:326، و روضة الطالبين 4:41.

يوم الأحد(1).

و كلاهما غلط.

أمّا الأول: فلأنّ أحد الشاهدَيْن إذا شهد بالإقرار يوم السبت فقد شهد بثبوت حقّ في ذمّته، وإذا شهد الآخر بالإقرار يوم الأحد فقد شهد بثبوت حقّ في ذمّته، فحصل الاتفاق بينهما علي شيء واحد، والاجتماع لا يفيد زيادةً في هذا المشترك، وصار كما لو أطلقا الشهادة بالإقرار من غير تعيين الزمان، ولا يتأتّى هذا في الإنشاء؛ لأنّ مَنْ طلق اليوم ثمّ طلق غداً والمرأة رجعية فزعم أنّه أراد طليقة واحدة، لم يقبل منه، خصوصاً عند مَنْ لا يشترط الرجعة، كالعامة بأسرهم، فكيف يُجمع بين شهادة شاهدٍ علي طلاق اليوم وشهادة آخر علي طلاق غدٍ؟! وكذا باقي الإنشاءات والأفعال، كالقتل والغصب وغيرهما.

علي أنّه لا تخلو هذه الشهادة في كثير من المواضع من التضادّ والتنافي؛ فإنّ شهادة قتل يوم السبت تنافي شهادة قتل يوم الأحد، بخلاف الإقرارين.

و أمّا الثاني: فلما مرّ من التباين بين الإنشاءين.

ولو شهد أحدهما علي أنّه قذفه يوم السبت، أو بالعربية، والآخر أنّه قذفه يوم الأحد، أو بالفارسيّة، لم يثبت بشهادتهما شيء.

ولو شهد أحدهما علي إقراره بأنّه قذفه يوم السبت، أو بالعربية قذفه، والثاني علي إقراره بأنّه قذفه يوم الأحد، أو بالعجميّة قذفه، فلا يلقى بين الشهادتين أيضاً؛ لأنّ المُقرّر به شيان مختلفان.

مسألة 934: لو شهد أحدهما عليه بألفٍ من ثمن مبيعٍ،

وشهد الآخر بألفٍ من قرضٍ، أو شهد أحدهما بألفٍ استقرضه يوم السبت، والآخر

ص: 368

1- انظر: الوسيط 3:344، والعزیز شرح الوجيز 5:326، وروضة الطالبين 4:41.

بألفٍ استقرضه يوم الأحد، لم يثبت بشهادتهما شيء، إلا أن للمدعي أن يعين أحدهما، ويستأنف الدعوي عليه، ويحلف مع الذي شهد به، وله أن يدعيهما ويحلف مع كل واحدٍ من الشاهدين.

وإن كانت الشهادتان علي الإقرار بأن شهد أحدهما علي أنه أقر بألفٍ من ثمن مبيع، و شهد الثاني علي إقراره بألفٍ من قرض، فالأقرب: إنه لا تثبت الألف بهذه الشهادة، وهو أظهر وجهي الشافعية (1).

و بنوا الوجهين هنا علي الوجهين فيما إذا ادعي عليه ألفاً من ثمن مبيع، فقال المدعي عليه: لك علي ألفٍ ولكن عن قرض، فهل يحل للمدعي أخذ الألف؛ لاتفاقهما عليه، أو يحرم؛ لاختلافهما في الجهة؟ إن قلنا (2): اختلاف الجهة يمنع الأخذ، لم تثبت الألف، وإلا ثبتت (3).

و لو ادعي ألفاً فشهد أحد الشاهدين علي أنه ضمن ألفاً، و الثاني علي أنه ضمن خمسمائة، ففي ثبوت خمسمائة إشكال. و للشافعي قولان (4).

و هو أحد أقسام الإنشاءات، و قد سلف (5) البحث فيها.

و لو شهد أحد شاهدي المدعي عليه أن المدعي استوفي الدين، و الثاني علي أنه أبرأه، فلا تفيق علي الأقوي، و له أن يحلف مع أيهما شاء.

و لو شهد الثاني علي أنه برئ إليه منه، احتُمل التفيق؛ لأن إضافة البراءة إلي المديون عبارة عن إيفائه، و هو أحد وجهي الشافعية (6). 4.

ص: 369

1- التهذيب - للبغوي - 344:8، العزيز شرح الوجيز 327:5، روضة الطالبين 42:4.

2- في الطبعة الحجرية زيادة: «إن».

3- التهذيب - للبغوي - 344:8، العزيز شرح الوجيز 327:5.

4- العزيز شرح الوجيز 327:5، روضة الطالبين 42:4.

5- في الطبعة الحجرية: «سبق» بدل «سلف».

6- العزيز شرح الوجيز 327:5، روضة الطالبين 42:4.

مسألة 935: لو ادّعي علي رجل ألفين، و شهد له شاهد بألفين، و شهد له آخر بألف،

ثبتت الألف بشهادتهما؛ لانتفاهما عليها، و له أن يحلف مع الذي شهد بألفين، و يأخذهما معاً.

و كذا لو كانت الشهادتان علي الإقرار.

هذا إذا لم يختلفا في الشهادة، أمّا لو اختلفا بأن أضاف كلُّ منهما ما شهد به إلي سببٍ غير الآخر، مثل: أن يقول أحدهما: من ثمن عبدٍ، و يقول الآخر: من ثمن جاريةٍ، فإنّه لا تليق و لا اتفاق، و لا تقوم البيّنة بأحدهما؛ لأنّهما مختلفان، و يحلف مع كلِّ واحدٍ منهما، و يستحقّ ما شهد به.

و كذا لو اختلفا في صفتها، فقال أحدهما: من ضرب كذا، و الآخر:

من ضرب آخر، أو قال أحدهما: حالة، و قال الآخر: مؤجلة، أو شهد أحدهما أنّه أقرّ عنده أنّها لزمته في شعبان، و شهد الآخر أنّه أقرّ أنّها لزمته في شهر رمضان.

و أمّا إذا أضاف الشاهدان الشهادة إلي سببٍ واحد، فقال كلُّ واحدٍ منهما: من ثمن عبدٍ، أو أطلقا و لم يضيفا إلي سببٍ، أو أطلق أحدهما و أضاف الآخر، فإنّ في هذه المسائل الثلاثة تقوم البيّنة بألفٍ واحدة، و يحلف للأخري، و به قال الشافعي و مالك(1).

و قال أصحاب الرأي: لا يثبت شيء من ذلك؛ لأنّ الشهادتين اختلفتا

ص: 370

1- الحاوي الكبير 7:77، المهذب - للشيرازي - 2:339، حلية العلماء 8:365-366، التهذيب - للبغوي - 8:343، العزيز شرح الوجيز 5:327، روضة الطالبين 4:42.

لفظاً و معني، كما لو أضافا ذلك إلي سببين مختلفين(1).

و هو غلط؛ لأنهما مالان من نوع واحد غير مضافين إلي سببين مختلفين، فإذا شهد بهما اثنان ثبت الأقل منهما، كما لو شهد أحدهما بألفٍ و الآخر بألفٍ و خمسمائة، فإن أبا حنيفة سلم أنه إذا شهد أحدهما بألفٍ و الآخر بألفٍ و خمسمائة تثبت الألف(2).

و لو شهد أحدهما بعشرين و الآخر بثلاثين، ثبتت العشرون بشهادتهما، كالألف و الألفين علي إشكالٍ.

و يحتمل عدم الثبوت؛ لأن لفظ «الثلاثين» لا يشتمل علي لفظ «العشرين» و لفظ «الألفين» يشتمل علي لفظ(3) الألف، فربما سمع أحد الشاهدين الألف و غفل عن آخره.

و للشافعية وجهان(4).

مسألة 936: لو ادعى ألفاً، فشهد له شاهد بألفٍ و آخر بألفين، فالثاني قد شهد بالزيادة قبل أن يستشهد،

فيكون متبرعاً تبطل شهادته بالزيادة خاصةً.

ص: 371

- 1- الحاوي الكبير 77:7، حلية العلماء 8:366، التهذيب - للبخاري - 8:343، المغني 12:157، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 2:376، الفقه النافع 3:931/1170، الهداية - للمريناني - 3:126.
- 2- الهداية - للمريناني - 3:127، فتاوي قاضيخان - بهامش الفتاوي الهندية - 2:376، الفقه النافع 3:931/1170، التهذيب - للبخاري - 8:343، العزيز شرح الوجيز 5:327.
- 3- كلمة «لفظ» لم ترد في الطبعة الحجرية.
- 4- التهذيب - للبخاري - 8:343، العزيز شرح الوجيز 5:327-328، روضة الطالبين 4:42.

و يحتمل بطلانها في الجميع؛ لأنه متبرّع بهذه الشهادة، و هي شهادة واحدة وقد رُدّت، بخلاف ما لو قال: أشهد له بألفٍ و ألفٍ أُخري، فإنّه تُردّ شهادته بالألف الأُخري خاصّةً.

و علي التقديرين لا يصير مجروحاً بهذه الزيادة، و هو أحد وجهي الشافعيّة. و الثاني: إنّه يصير مجروحاً. و إذا لم يصر مجروحاً عندهم، فالشهادة بالزيادة مردودة.

و في المدّعي قولان:

أحدهما: إنّها تُردّ؛ لأنّ الشهادة لا تتبعّض، فإذا رُدّت في البعض رُدّت مطلقاً.

و قال بعضهم: لا تُردّ، و تثبت الألف خاصّةً، و التبعض مخصوص بما إذا اشتملت الشهادة علي ما يقتضي الردّ، كما إذا شهد لنفسه و لغيره، و أمّا إذا زاد علي المدّعي، فقولته في الزيادة ليس بشهادة، بل هو كما لو أتى بلفظ الشهادة في غير مجلس الحكم. و علي تقدير قولهم بالجرح فإنّ المدّعي يحلف مع شاهد الألف و يأخذها(1).

و قال الجويني: إنّه علي هذا الوجه إنّما يصير مجروحاً في الزيادة، فأما الألف المدّعة فلا جرح في الشهادة عليه، لكن إذا رُدّت الشهادة في الزائد كانت الشهادة في المدّعي علي قوليّ التبعض، فإن لم نبعضها فلو أعاد الشهادة بالألف، قُبِلت؛ لموافقته الدعوي [و هل](2) يحتاج إلي إعادة».

ص: 372

1- التهذيب - للبغوي - 343:8، العزيز شرح الوجيز 328:5، روضة الطالبين 42:4.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «فهل». و الظاهر ما أثبتناه كما في «العزيز شرح الوجيز».

الدعوي؟ قال: فيه وجهان، أظهرهما: المنع(1).

البحث الثامن: في لواحق هذا الفصل.

مسألة 937: المقرّ به المجهول قد يمكن استعلامه من غير رجوعٍ إلي تفسير المقرّ بأن يحيله علي معرّفٍ. و فيه قسمان:

أحدهما: لو قال: له عليّ من الدراهم بقدر وزن هذه الصنجة، أو بالعدد المكتوب في كتاب كذا، أو بقدر ما باع به فلان عبده، أو بقدر ما في يدي من الدراهم، وما أشبه ذلك، رجع إلي ما أحال عليه.

والثاني: أن يذكر ما يمكن استخراجِه بالحساب، وهو قسمان:

أ- ما اشتمل علي العطف، مثل أن يقول: لزيدٍ عليّ مائة درهم ونصف ما لعمر و عليّ، و لعمر و عليّ مائة ونصف ما لزيدٍ، فطريق معرفته بالجبر و المقابلة أن تفرض ما لزيدٍ شيئاً، فتقول: لزيدٍ شيء و لعمر و مائة و نصف شيء؛ لأنّه نصف ما لزيدٍ، فلزيدٍ حينئذٍ مائة و خمسون و ربع شيء تعدل شيئاً، يسقط من الشيء ربع شيء مقابلة الربع، تبقي مائة و خمسون تعدل ثلاثة أرباع شيء، فالربع خمسون، و الشيء مائتان، فلزيدٍ عليه مائتان، و كذا لعمر و عليه مائتان.

و لو قال: لزيدٍ عليّ مائة و ثلث ما لعمر و، و لعمر و عليّ مائة و ثلث ما لزيدٍ، فلكلّ منهما عليه مائة و خمسون؛ لأنّ لزيدٍ شيئاً، و لعمر و مائة و ثلث شيء، فلزيدٍ مائة و ثلث مائة و تُسع شيء تعدل شيئاً، يسقط تُسع شيء بمثله، تبقي مائة و ثلث مائة تعدل ثمانية أضع شيء، فالشيء مائة

ص: 373

1- العزيز شرح الوجيز 5:328، روضة الطالبين 4:42.

ولو قال: لزيدٍ عليّ مالٌ و نصف ما لعمرو، و لعمرو عليّ مالٌ و نصف ما لزيدٍ، فلكلّ من زيدٍ و عمرو عليه أربعة؛ لأنّ لزيدٍ شيئاً، و لعمرو مالٌ و نصف شيءٍ، فلزيدٍ مالٌ و نصف مالٍ و ربع شيءٍ يعدل شيئاً، يسقط ربع شيءٍ بربع شيءٍ، يبقى مالٌ و نصف مالٍ يعدل ثلاثة أرباع شيءٍ، فالشيء مالان، و لكلّ مالٍ نصفٌ.

مسألة 938: لو قال: لزيدٍ عليّ عشرة و نصف ما لعمرو، و لعمرو عليّ عشرة و ثلث ما لزيدٍ، نفرض ما لزيدٍ شيئاً،

فلعمرو عشرة و ثلث شيءٍ، فلزيدٍ خمسة عشر و سدس شيءٍ يعدل شيئاً، يسقط السدس بمثله، تبقى خمسة عشر تعدل خمسة أسداس شيءٍ، فالشيء ثمانية عشر هي ما لزيدٍ و لعمرو ستة عشر.

ولو قال: لزيدٍ ستة و نصف ما لعمرو، و لعمرو اثنا عشر و نصف ما لزيدٍ، فلزيدٍ ستة عشر، و لعمرو عشرون؛ لأنّ نفرض ما لزيدٍ شيئاً، فلعمرو اثنا عشر و نصف شيءٍ، و لزيدٍ اثنا عشر و ربع شيءٍ يعدل شيئاً، يسقط ربع شيءٍ بمثله، يبقى اثنا عشر يعدل ثلاثة أرباع شيءٍ، فالشيء ستة عشر، و لعمرو اثنا عشر و ثمانية هي نصف ما لزيدٍ، فلعمرو عشرون.

ولو قال: لزيدٍ ستة و نصف ما لعمرو، و لعمرو اثنا عشر و ثلث ما لزيدٍ، فلزيدٍ أربعة عشر و خمسان، و لعمرو ستة عشر و أربعة أخماس؛ لأنّ نفرض ما لزيدٍ شيئاً، فلعمرو اثنا عشر و ثلث شيءٍ، فلزيدٍ اثنا عشر و سدس شيءٍ يعدل شيئاً، يسقط سدس شيءٍ من الشيء، يبقى اثنا عشر يعدل خمسة أسداس شيءٍ، فالشيء أربعة عشر و خمسان، و لعمرو اثنا عشر و ثلث أربعة عشر و خمسان، و هو أربعة و أربعة أخماس، فيكمل لعمرو

ستة عشر و أربعة أخماس.

ب: ما اشتمل علي الاستثناء.

مسألة 939: إذا قال: لزيد علي ستة إلا نصف ما لبكر، و لبكر ستة إلا نصف ما لزيد، نفرض ما لزيد شيئاً،

فلبكر ستة إلا نصف شيء، فلزيد ستة إلا ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء؛ لأنك تسقط الربع في مقابلة الربع المستثنى، فإذا جبرت و قابلت، صارت ستة تعدل ثلاثة و ثلاثة أرباع شيء، فإذا أسقطت ثلاثة بمثلها، بقي ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء، فالشيء أربعة، فلكل منهما أربعة.

و لو قال: لزيد عشرة إلا نصف ما لبكر، و لبكر عشرة إلا ثلث ما لزيد، فلزيد شيء و لبكر عشرة إلا ثلث شيء، فلزيد عشرة إلا خمسة تعدل خمسة أسداس شيء، فإذا جبرت و قابلت، صارت عشرة تعدل خمسة و خمسة أسداس شيء، فإذا أسقطت خمسة بمثلها، بقي خمسة تعدل خمسة أسداس شيء، فالشيء يعدل ستة، فهي لزيد، و لبكر ثمانية.

و لو قال: لزيد عشرة إلا ثلث ما لبكر، و لبكر خمسة عشر إلا نصف ما لزيد، فلزيد شيء، و لبكر خمسة عشر إلا نصف شيء، فلزيد عشرة و سدس شيء إلا خمسة تعدل شيئاً، يسقط السدس بمثله، تبقي خمسة تعدل خمسة أسداس شيء، فالشيء يعدل ستة لزيد، و لبكر اثنا عشر.

و اعلم: أن الأقسام الممكنة في العطف منفرداً أو الاستثناء منفرداً ثمانية.

أمّا في العطف فأربعة:

أ: أن يتفق المال فيهما و العطف فيهما.

ب: أن يتفق المال فيهما و يختلف العطف فيهما.

ج: أن يختلف المال فيهما و يتفق العطف فيهما.

ص: 375

د: أن يختلف المال فيهما و العطف فيهما.

و أمّا في الاستثناء فأربعة أيضاً:

أ: أن يتفق المال فيهما و الاستثناء فيهما.

ب: أن يتفق المال فيهما و يختلف الاستثناء فيهما.

ج: أن يختلف المال فيهما و يتفق الاستثناء.

د: أن يختلف المال فيهما و الاستثناء فيهما.

و اعلم: أنه قد يكون في أحدهما الاستثناء و في الآخر العطف، كما إذا قال: لزيدٍ عليّ ألف و نصف ما لبكرٍ، و لبكرٍ عليّ ألف إلا نصف ما لزيدٍ، فلزيدٍ ألف و مائتان، و لبكرٍ أربعمائة؛ لأننا نجعل ما لزيدٍ شيئاً فلبكرٍ ألف إلا نصف شيء، فلزيدٍ ألف و خمسمائة إلا ربع شيء تعدل شيئاً كاملاً، فألف و خمسمائة كماً تعدل شيئاً و ربع شيء، فالشيء ألف و مائتان هي لزيدٍ، و لبكرٍ ألف إلا نصف ما لزيدٍ، و نصفه ستمائة تبقي له أربعمائة.

و اعلم: أنه إذا اجتمع العطف في أحدهما و الاستثناء في الآخر، فقد يتفق المال و قد يختلف، و مع الاتفاق قد يتفق العطف و الاستثناء و قد يختلف، و كذا مع الاختلاف. و عليّ كلّ تقدير فقد يقع الاستثناء في الأول و العطف في الثاني، و بالعكس. فعليك باستخراج ذلك كلّ، فإنّه سهل بعد ما أعطيناك من القانون.

و اعلم: أنه قد يزيد الإقرار عليّ اثنين. و حكمه كما تقدّم.

فلو قال: لزيدٍ عليّ ستون مثقالاً و نصف ما لعمرٍ - و التقدير عليّ سبيل التسهيل أنّ المثلّال يساوي ثلاثةً و عشرين درهماً، كما في زماننا - ثمّ قال: و لعمرٍ عندي ستون و ثلث ما لبكرٍ، و لبكرٍ ستون و ربع ما لزيدٍ، فلزيدٍ شيء، و لبكرٍ ستون و ربع شيء، و لعمرٍ ثمانون مثقالاً و ثلث ربع

ص: 376

شيء، فلزيد مائة و سدس ربع شيء تعدل شيئاً، يسقط سدس ربع شيء بسدس ربع شيء، تبقي مائة تعدل ثلاثة أرباع شيء و خمسة أسداس ربع شيء، فالشيء أربعة وعشرون، فمائة مثقال تعدل ثلاثة وعشرين جزءاً من أربعة وعشرين، فإذا بسطت مائة مثقال علي ثلاثة و عشرين جزءاً، كان نصيب الجزء أربعة مثاقيل و ثمانية دراهم.

مسألة 940: إذا قال: لزيد علي ألف درهم إلا نصف ما لبكر، و لبكر علي ألف إلا ثلث ما لزيد، فلمعرفة ذلك طرق:

أ: أن نجعل لزيد شيئاً ونقول: لبكر ألف إلا ثلث شيء، فنأخذ نصفه - وهو خمسمائة إلا سدس شيء - ونسقطه من الألف، تبقي خمسمائة و سدس شيء، و ذلك يعدل شيئاً المفروض لزيد؛ لأنه جعل له ألفاً إلا نصف ما لبكر، فيسقط سدس شيء بسدس شيء، تبقي خمسة أسداس شيء في مقابلة خمسمائة، فيكون الشيء التام ستمائة، و هو ما لزيد، فإذا أخذت ثلثها مائتين و أسقطته من الألف، تبقي ثمانمائة، و هو ما أقر به لبكر.

ب: أن نجعل لزيد ثلاثة أشياء؛ لاستثنائه الثلث منه، و نسقط ثلثها من الألف المضاف إلي الاثنين، فيكون لهما ألف ناقص شيء، ثم نأخذ نصفه و هو خمسمائة ناقصة بنصف شيء، و تزيد علي ما فرضناه لزيد و هو ثلاثة أشياء، يكون خمسمائة و شينين و نصف شيء، و ذلك يعدل ألف درهم، تسقط خمسمائة بخمسمائة، تبقي خمسمائة في مقابلة شينين و نصف شيء، فيكون الشيء مائتين، و قد كان لزيد ثلاثة أشياء، فهي إذن ستمائة.

ج: أن نقول: استثنى من أحد الإقرارين النصف و من الآخر الثلث، فنضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر يكون ستة، ثم ننظر في الجزء

المستثنى من الإقرارين، وكلاهما واحد، فنضرب واحداً في واحدٍ يكون واحداً نقصه من الستة تبقى خمسة، فنحفظها ونسميها المقسوم عليه، ثم نضرب ما يبقى من مخرج كل واحدٍ من الجزئين - بعد إسقاطه - في مخرج الثاني، وذلك بأن نضرب ما يبقى من مخرج النصف بعد النصف - وهو واحد - في مخرج الثلث - وهو ثلاثة - تحصل ثلاثة نضربها في الألف المذكورة في الإقرار يكون ثلاثة آلاف نقسمها علي العدد المقسوم عليه - وهو خمسة - يخرج نصيب الواحد ستّمائة، فهي ما لزيدٍ، ونضرب ما يبقى من مخرج الثلث بعد الثلث - وهو اثنان - في مخرج النصف - وهو اثنان - يكون أربعة نضربها في الألف يكون أربعة آلاف نقسّمها علي الخمسة، يخرج من القسمة ثمانمائة، وهي ما لبكرٍ.

ولو قال: لزيد عليّ عشرة إلا ثلثي ما لعمرو، ولعمرو عشرة إلا ثلاثة أرباع ما لزيدٍ، نضرب المخرج في المخرج يحصل اثنا عشر، ثم نضرب أحد الجزئين في الثاني، وهو اثنان في ثلاثة، يكون ستّة نسقطها من اثني عشر تبقى ستّة، ثم نضرب الباقي من مخرج الثلث بعد إخراج الثلثين - وهو واحد - في أربعة، يكون أربعة نضربها في العشرة المذكورة في الإقرار يكون أربعين نقسّمها علي الستة يكون ستّة وثلثين، وذلك ما أقرّ به لزيدٍ. ثم نضرب واحداً وهو الباقي من مخرج الربع بعد إخراج الأرباع الثلاثة، يكون ثلاثة نضربها في العشرة يكون ثلاثين نقسّمها علي الستة يكون خمسة، وهي ما أقرّ به لعمرو.

والطريقان الأولان يجريان في أمثال هذه الصور بأسرها.

وأما الطريق الثالث فإنه لا يطرد فيما إذا اختلف المبلغ المذكور في الإقرارين.

وإذا تكثرت الإقرارات، احتاج إلي تطويل ليس هذا موضعه، كما لو قال: لزيد عشرة إلا نصف ما لعمرو، و لعمرو عشرة إلا ثلث ما لبكر، و لبكر عشرة إلا ربع ما لزيد.

ولو قال: لزيد علي عشرة إلا نصف ما لعمرو، و لعمرو ستة إلا ربع ما لزيد، يكون مقرراً لزيد بثمانية، و لعمرو بأربعة.

ولو قال: لزيد علي عشرة إلا نصف ما لعمرو، و لعمرو عشرة إلا ربع ما لزيد، يكون مقرراً لزيد بخمسة و خمسة أسباع، و لعمرو بثمانية و أربع أسباع.

وقد يتصور صدور كل إقرار من شخص بأن يدعي مالا علي زيد و علي عمرو، فيقول زيد: لك علي عشرة إلا نصف ما لك علي عمرو، و يقول عمرو: لك علي عشرة إلا ثلث ما لك علي زيد. و طريق الحساب ما تقدم.

مسألة 941: لو أقر لزيد بجميع ما في يده أو بجميع ما ينسب إليه أو يعرف به، صح الإقرار،

فلو تنازع المقرّ و المقر له في شيء هل كان في يد المقرّ وقت الإقرار أو لا؟ فالقول قول المقرّ، و علي المقرّ له البيّنة؛ لأصالة الاستصحاب، و قضاء اليد بالملكيّة، و عدم سبق النسبة علي الإقرار.

ولو قال: ليس لي ممّا في يدي سوي ألف، صحّ الإقرار، و عمل بمقتضاه.

ولو قال: لا حقّ لي في شيء ممّا في يد فلان، ثم ادّعي شيئاً منه و قال: لم أعلم كونه في يده يوم الإقرار، صدّق بيمينه.

ولو قال: لزيد عليّ درهم أو دينار، لزمه أحدهما، و طُوب بالتعيين.

وقال بعض الشافعية: لا يلزمه شيء (1).

وهو خطأ.

ولو قال: عليّ ألف أو علي زيد أو علي عمرو، لم يلزمه شيء.

وكذا لو قال علي سبيل الإقرار: أنت طالق أولاً. وإن ذكره في معرض الإنشاء طلقت، كما لو قال: أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك.

ولو كان في يده عبد و جارية، فقال: أحد هذين لزيد (2)، صحّ الإقرار، وطُلب بالتعيين، فإن قال: له العبد، نظرت في (3) المُقرّ له، فإن صدّقه سلّم العبد إليه. وإن قال: لي الجارية دون العبد، كان القول قول المُقرّ مع يمينه في الجارية، وأمّا العبد فقد ردّ إقراره، وفيه وجهان:

أحدهما: يقرّ في يده.

والثاني: ينزعه الحاكم، فيكون في يده.

مسألة 942: لو قال: غضبتُ هذا العبد من أحد هذين، صحّ هذا الإقرار

- وبه قال الشافعي (4) - لأنّ الإقرار بالمجهول يصحّ، كذا يصحّ الإقرار لمجهول.

ثمّ يُطالب بالبيان، فإن قال: لا أعرف عينه، فإن صدّقه علي ذلك انتزع العبد من يده، وكانا خصمين فيه. وإن كذّبه و ادّعي كلّ واحدٍ منهما أنّه يعلم أنّه غضبه منه، كان القول قوله مع يمينه؛ لأنّه أعلم بما يعلمه، فإذا حلف انتزع منه، وكانا خصمين فيه. وإن نكل حلف المدّعي، و كان بمنزلة

ص: 380

1- العزيز شرح الوجيز 5:328، روضة الطالبين 4:43.

2- في الطبعة الحجرية: «لفلان» بدل «لزيد».

3- الظاهر: «إلي» بدل «في».

4- الأم 3:243، الحاوي الكبير 7:40، بحر المذهب 8:259، البيان 13:442، العزيز شرح الوجيز 5:342، روضة الطالبين 4:52.

إذا ثبت هذا، فإذا كانا خصمين فيه فليس لأحدهما عليه يد. فإن أقام أحدهما البيّنة، حُكِمَ له به. وإن أقام كل واحدٍ منهما بيّنةً، تعارضت البيّتان. وإن لم يكن لكل واحدٍ منهما بيّنةً، حلف كل واحدٍ منهما وقسم، أو وقف حتى يصطلحا. وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، حُكِمَ به للحالف.

هذا إذا لم يبيّن، فأما إذا بيّن فقال: هو لهذا، فإنه يكون له، ولا يغرم للآخر قولاً واحداً؛ لأنه لم يقتر به للآخر، بخلاف قوله: هذا لزيد لا بل لعمر.

فإن قال الآخر: احلفوه أنه ليس لي، فإن قلنا: إنه لو عاد وأقر (1) للآخر لم يغرم له، لم نحلفه؛ لأنه إذا نكل لم يلزمه شيء. وإن قلنا: يغرم، عرضنا عليه اليمين، فإن حلف سقطت الدعوي، وإن نكل حلف المدعي وغرم.

مسألة 943: لو كان معه عشرة أعبد، فقال: هؤلاء العبيد لفلان إلا واحداً، صح الاستثناء؛

لأن الإقرار بالمجهول صحيح، وكذا الاستثناء؛ لأن مقتضاه تجهيل المُقرّ به، وهو غير قاذح في الإقرار.

ثم يطالب بالبيان، فإن عيّن الاستثناء في واحدٍ صحّ تعيينه، وكان القول قولَه، فإن عيّن الواحد الذي استثناءه كان الباقي للمُقرّ له.

ولو عيّن ما للمُقرّ له جاز، وكان الواحد الفاضل له.

فإن خالفه المُقرّ له وقال: ليس هذا الذي استثنيتَه، كان القول قول المُقرّ مع يمينه؛ لأن ذلك البيان لإقراره، وهو أعلم بما أقرّ به واستثناءه.

فإن هلك منها تسعة وبقي واحد، فالوجه: إنه يُقبل لو عيّن الاستثناء

في الباقي - وهو أصحّ وجهي الشافعيّة (1) - لأنّ التفسير يعتبر وقت الإقرار، و تفسيره لا يرفع جميع (ما أقرّ به) (2) و إنّما تعدّر تسليم المُقرّ به إليهم لا لمعني يرجع إلي التفسير، و جري ذلك مجري ما لو قال: هؤلاء العبيد لفلان إلا غانماً، ثمّ مات الكلّ إلا غانماً، كان غانم للمُقرّ، و لم يُبطل ذلك إقراره، كذا هنا.

و الثاني لهم: لا يُقبل منه أن يدّعي أنّه له؛ لأنّ تفسيره بذلك يؤدي إلي أن لا يجعل للمُقرّ له شيئاً (3).

مسألة 944: إذا أقرّ بمالٍ لزيدٍ، لزمه، و كان مؤاخذاً بإقراره

- وهو المشهور من مذهب الشافعي (4) - عملاً بمقتضى الإقرار.

وقال بعض الشافعيّة: إنّ لا يلزمه حتّي يُسأل المُقرّ عن سبب اللزوم؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة، و الإقرار ليس موجِباً في نفسه، و أسباب الوجوب مختلف فيها بين العلماء، فربما توهم ما ليس بموجِبٍ موجِباً، و هذا كما أنّ الجرح المطلق لا يُقبل، و كما لو أقرّ بأنّ فلاناً وارثه، لا يُقبل حتّي يبيّن جهة الوراثه (5).

و لو قال: عليّ ألف درهم و إلا لفلان عليّ ألف دينار، لزمه (4) [و] (5)

ص: 382

- 1- التنبيه: 276، المهذب - للشيرازي - 350:2، بحر المذهب 256:8، الوجيز 201:1، الوسيط 355:3، حلية العلماء 354:8، التهذيب - للبغوي - 243:4، البيان 430:13، العزيز شرح الوجيز 347:5، روضة الطالبين 56:4.
- 2- بدل ما بين القوسين في الطبعة الحجرية: «المُقرّ به».
- 3- نفس المصادر في الهامش (1) ما عدا التهذيب. (4 و 5) العزيز شرح الوجيز 329:5، روضة الطالبين 43:4.
- 4- في روضة الطالبين 43:4 هكذا: «لزمه ألف درهم».
- 5- ما بين المعقوفين أضفناه للسياق.

هذا (1) للتأكيد.

ولو قال: وهبتُ منك كذا وخرجتُ منه إليك، لم يكن مُقرّاً بالقبض؛ لجواز أن يريد بالخروج منه الهبة.

وقال القفال: إنّه يكون مُقرّاً بالقبض؛ لأنّه نسب إلي نفسه ما يشعر بالإقباض بعد العقد المفروغ عنه (2).

ولو قال: وهبتُ، ثمّ قال: لم أقبضه، سُمع منه ذلك، وكان دعوي ترك الإقباض مسموعاً؛ لأنّ الهبة لا تستلزم الإقباض، لكن لا تلزم إلاّ به.

وكذا الرهن والوقف وكلّ ما يشترط فيه القبض.

ولو قال: وهبتُ وملكته، ثمّ ادّعي نفي الإقباض، لم تُسمع منه؛ لأنّ الهبة إنّما تُملك بالقبض، إلاّ أن يعتقد مذهب مالك، فُسمع منه هذه الدعوي؛ لأنّه يعتقد الملكيّة بالهبة المجردة عن الإقباض (3).

مسألة 945: لو أقرّ الأب بعين ماله لولده، لم يكن له الرجوع في إقراره،

فإن رجع لم يُقبل منه؛ لأنّ الأصل بقاء الملك للمُقرّر له، وبه قال بعض الشافعيّة (4).

وقال بعضهم: له الرجوع؛ لأنّه يمكن أن يكون مستند إقراره ما يمنع الرجوع، ويمكن أن يكون مستنده ما لا يمنع، كالهبة، فيثبت له الرجوع؛

ص: 383

1- أي الكلام الأخير.

2- العزيز شرح الوجيز 5:329، روضة الطالبين 4:43.

3- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1198/673، بداية المجتهد 2:329، التفريع 2:312، التلقين: 550، المعونة 3:1607، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:49، بحر المذهب 8:295، البيان 8:97، العزيز شرح الوجيز 6:319، المغني 6:274، الشرح الكبير 6:276.

4- العزيز شرح الوجيز 5:329، روضة الطالبين 4:43.

تنزيلاً للإقرار علي أضعف المملكين وأدني السبيين، كما يُنزّل علي أقلّ المقدارين(1).

وقال آخرون: إن أقرّ بانتقال الملك منه إلي الابن، فإنّه يثبت له الرجوع. وإن أقرّ بالملك المطلق، لم يكن له الرجوع(2).

ولو أقرّ في وثيقة بأنّه لا دعوي له علي فلان ولا طلبه بوجه من الوجوه ولا سبب من الأسباب، ثمّ قال: إنّما أردت في عمامته أو في قميصه، لا في داره وبستانه، قال بعض الشافعيّة: إنّهُ يُقبل بمقتضي القياس؛ لأنّ غايته تخصيص عموم(3). وهو محتمل.

ويشكل بما إذا قال: كلّ هذه الدراهم لزيد، ثمّ قال: لم أُرِدْ هذا الدرهم منها.4.

ص: 384

1- العزيز شرح الوجيز 5:329، روضة الطالبين 4:43.

2- العزيز شرح الوجيز 5:329، روضة الطالبين 4:43-44.

3- العزيز شرح الوجيز 5:329، روضة الطالبين 4:44.

وفيه بحثان:

البحث الأول: في الاستثناء.

مسألة 946: الاستثناء جائز في الإقرار وغيره

- والأصل فيه قوله تعالى: «فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ * إِلَّا إِبْلِيسَ» (1) وقوله تعالى:

«فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا» (2) وهو كثير في القرآن والسنة ولسان العرب - بشرط اتصاله بالمستثنى منه و عدم استغراقه له، فإن سكت بعد الإقرار طويلاً أو شرع في كلامٍ أجنبيٍّ عمّا هو بصدده ثم استثنى، لم يصح.

و الرواية عن ابن عباس (3) متأولة، وكذا قوله عليه السلام: «إن شاء الله» (4).

ولو كان الاستثناء مستغرقاً بطل، فلو قال: له عليّ عشرة إلا عشرة، كان الاستثناء لغواً، وتثبت العشرة؛ لبطلان الاستثناء في لغة العرب، و عدم انتظامه بين أرباب اللسان.

ص: 385

1- الحجر: 30 و 31، «ص»: 73 و 74.

2- العنكبوت: 14.

3- وهي تجويزه تأخير الاستثناء، راجع: المعتمد 1: 242، وإحكام الفصول: 183، و المستصفي 2: 165، و المنحول: 157، و المحصول في علم الأصول 1: 407، و الإحكام في أصول الأحكام 2: 495، و التحصيل من المحصول 1: 373-374.

4- سنن أبي داود 3: 3286/231، سنن البيهقي 10: 47 و 48.

و الأصل فيه أنه رجوع وإبطال لما أقر به أولاً بالكليّة، فكان باطلاً.

وقواعد الاستثناء خمس:

الأول: حكم الاستثناء والمستثني منه متناقضان، فالاستثناء من النفي إثبات، وبالعكس.

الثاني: الاستثناء المتكرّر مع حرف العطف يعود إلي المستثني منه.

ولو خلا- عن حرف العطف، فإن زاد الثاني علي الأول أو ساواه عادا معاً إلي المستثني منه، كما في العطف، وإن نقص عنه كان الاستثناء الثاني عائداً إلي الاستثناء الأول، والاستثناء الأول إلي المستثني منه، وتناقضا.

الثالث: إذا ورد الاستثناء عقيب جُمْلٍ متعدّدة معطوف بعضها علي البعض، فالأقوي: عود الاستثناء إلي الجملة الأخيرة إلا مع القرينة.

الرابع: الاستثناء من الجنس جائز إجماعاً، ومن غيره جائز علي الأقوي.

الخامس: الاستثناء المستوعب والزائد باطل إجماعاً، وأمّا الأقلّ فإنّه جائز، سواء زاد المستثني علي الباقي أو ساواه أو نقص عنه.

وقال ابن درستويه وأحمد بن حنبل: لا يجوز أن يستثني إلا الأقلّ من الباقي؛ لأنّه لم يوجد في كلام العرب إلا ذلك، واللغة توقيف، ولأنّ الاستثناء في الأصل استدراك لما غفل المتكلّم عنه، ولا يتأتّى ذلك إلا في القليل، أمّا المساوي والأزيد فتبعد الغفلة عنه والنسيان له (1).2.

ص: 386

1- المغني 5:302-303، الشرح الكبير 5:303، الحاوي الكبير 7:21، بحر المذهب 8:237، حلية العلماء 8:352، البيان 13:426، العزيز شرح الوجيز 5:343، الاستغناء في أحكام الاستثناء: 536، أحكام الفصول: 187، الإحكام في أصول الأحكام 2:502.

و هو يبطل بقوله تعالى: «إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ» (1) و هو يقتضي كون الغاوين أقلّ علي ما ذهبوا إليه.

وقال في موضع آخر: «لَأَغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ * إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلِصِينَ» (2) و ذلك يقتضي كون المخلصين أقلّ، و هو تناقض.

وقال الشاعر:

أدّوا التي نقصت تسعين من مائة ثمّ اطلبوا حكماً بالحقّ مقوالاً (3)

و هذا استثناء للتسعين من المائة، أو هو في معني الاستثناء.

مسألة 947: لا خلاف في أنّ الاستثناء من الإثبات نفي؛

لأنّ الاستثناء مشتقّ من النفي، و هو الصرف، و الصرف إنّما يكون من الإثبات إلي النفي، و بالعكس، و لأنّ الاستثناء في الحقيقة إخراج بعض ما تناوله اللفظ عن الحكم الثابت للمستثني منه علي وجه لولاه لدخل فيه، و لا ريب أنّ الحكم بالإثبات مخالف للأصل، و هو العدم في جميع الأشياء، فإذا أخرج بعض الجملة من الحكم الإثباتي، بقي علي أصالة العدم، فكان نفياً.

و أمّا الاستثناء من النفي فهو إثبات عند المحقّقين؛ لأنّه إخراج من النفي، و لا خروج عن النقيضين، فيكون مثبتاً، و لأنّه لو لا ذلك لم يكن قولنا: «لا إله إلاّ الله» توحيداً، و لما كان كافياً في الإسلام، و لا خلاف في الاكتفاء به؛ فإنّ النبيّ صلي الله عليه و آله كان إذا جاءه الأعرابي و تكلم بهذه اللفظة و بالشهادة بالرسالة له عليه السلام حكم بتمام إسلامه، و لو لم يكن الاستثناء من

ص: 387

1- الحجر: 42.

2- الحجر: 39 و 40.

3- لم نهتد لقائله، و ورد البيت بتفاوت يسير في الاستغناء في أحكام الاستثناء: 538، و العُدّة في أصول الفقه 2: 671، و الحاوي الكبير 7: 21، و المغني 5: 302، و الشرح الكبير 5: 303، و المبسوط - للطوسي - 3: 8.

النفي إثباتاً لم يكن ذلك إثباتاً لله تعالى.

وقال أبو حنيفة: الاستثناء من النفي ليس بإثباتٍ؛ لثبوت الوسطة بين الحكم بالثبوت و الحكم بالنفي، وهو نفي الحكم (1).
وليس بصحيح؛ لما تقدّم.

مسألة 948: إذا قال: له عليّ عشرة إلا تسعة، فقد بيّن أنّ الاستثناء يناقض المستثني منه، و المناقض للثبوت عدم.

ولو قال: له عليّ عشرة إلا واحداً، لزمه تسعة، وهو قول أكثر العامة (2).

وقال مالك منهم: لا يصحّ استثناء الآحاد من العشرات و لا المئتين من الألوف، وإنّما يصحّ استثناء الآحاد و العشرات من المئتين و الألوف (3).

و نُقل عنه أيضاً أنّه لا يصحّ الاستثناء في الإقرار أصلاً (4).

و كلاهما باطل؛ لأنّه مخالف لمصطلح الفصحاء و لما ورد به الكتاب العزيز و السنّة المتواترة و استعمال أهل اللغة.

مسألة 949: لو قال: له عليّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية، فهو إقرار بتسعة،

و المعنى: إلا تسعة لا تلزم إلا ثمانية تلزم، فتلزم الثمانية و الواحد الباقي من العشرة، فإذا استثني تسعةً من العشرة فقد نفي التسعة من العشرة المثبتة، فيبقي المثبت واحداً، فإذا استثني من التسعة المسقّطة ثمانية، بقي الساقط واحداً لا غير، و علي هذا.

و الطريق فيه و في نظائره أن يُجمع كلّ ما هو إثبات و كلّ ما هو نفي،

ص: 388

1- المحصول في علم الأصول 411:1، الاستغناء في أحكام الاستثناء: 549، الإحكام في أصول الأحكام 512:2، التحصيل من المحصول 377:1.

2- المهذب - للشيرازي - 350:2، البيان 426:13، الشرح الكبير 305:5 (3 و 4) العزيز شرح الوجيز 343:5.

فيسقط المنفي من الميثب، فيكون الباقي هو الواجب، فالعشرة في الصورة المذكورة مثبتة وكذا الثمانية تجمعهما وتُسقط التسعة المنفية من المجموع، تبقي تسعة.

ولو قال: عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة، وهكذا إلى الواحد، فعليه خمسة؛ لأن الأعداد المثبتة ثلاثون، والمنفية خمسة وعشرون.

وطريق تمييز المثبتة من المنفية أن يُنظر إلى العدد المذكور أولاً، فإن كان زوجاً فالأوتار منفية والأزواج مثبتة، وإن كان وترافبالعكس، وذلك بشرط أن تكون الأعداد المذكورة علي التوالي الطبيعي، أو يتلو كل شفيع منها وتراف، وبالعكس.

مسألة 950: لو قال: ليس لفلان علي شيء إلا خمسة، لزمه خمسة.

ولو قال: ليس علي عشرة إلا خمسة، لم يلزمه شيء عند الأكثر؛ لأن «عشرة إلا خمسة» عبارة عن خمسة، فكأنه قال: ليس له علي خمسة(1).

وللشافعية وجه آخر: إنه يلزمه خمسة؛ بناءً علي أن الاستثناء من النفي إثبات(2).

والتحقيق أن نقول: إن هذا القول صالح للأمرين؛ لأنه إن قصد بالنفي سلب المركب - وهو: عشرة إلا خمسة - لم يلزمه شيء، وإن قصد سلب العشرة لا غير ثم قصد بالإنقص ذلك السلب في الخمسة، لزمه خمسة، فحينئذ يرجع إليه في البيان، ويُقبل تفسيره مع اليمين.

ص: 389

1- التهذيب - للبغوي - 4:241، العزيز شرح الوجيز 5:344، روضة الطالبين 4:54.

2- العزيز شرح الوجيز 5:344، روضة الطالبين 4:54.

مسألة 951: لو كُزِرَ الاستثناء من غير عطفٍ و كان الثاني مستغرقاً، صحَّ الأول، و بطل الثاني،

فلو(1) قال: له عليّ عشرة إلا خمسة إلا عشرة، بطل، و لزمه خمسة؛ عملاً بالاستثناء الأول لا غير.

و لو قال: له عليّ عشرة إلا خمسة إلا خمسة، بطل الاستثناء الثاني أيضاً؛ إذ لا يمكن عوده إلي المستثنى منه الأول، و إلا لم يبق شيء؛ لخروج خمسة بالاستثناء الأول و خمسة بالثاني، و لا إلي الاستثناء السابق عليه؛ لأنّه مستوعب له، فوجب الحكم بطلان الاستثناء الثاني، فيبقى(2) اللازم في ذمته خمسة.

و لو كان الاستثناء الأول مستغرقاً، كما لو قال: له عليّ عشرة إلا عشرة إلا أربعة، فالأقرب: إنّه يلزمه أربعة، و يصحّ الاستثناءان معاً؛ لأنّ الكلام إنّما يتمّ بآخره، و آخره يُخرج الأول عن كونه مستغرقاً، و يصير كأنّه استثنى من أوّل الكلام ستّة؛ لأنّ «عشرة إلا أربعة» في تقدير «ستّة» فيصير قوله: «له عليّ عشرة إلا عشرة إلا أربعة» في تقدير «له عليّ عشرة إلا ستّة» و هو أحد وجوه الشافعية(3).

و الثاني: إنّه يلزمه عشرة، و يبطل الاستثناء الأول؛ لاستغراقه، و الثاني؛ لبطلان المستثنى منه(4).

ص: 390

1- في «ث، خ» و الطبعة الحجرية: «فإذا» بدل «فلو».

2- في «ج، ر»: «فيكون» بدل «فيبقى».

3- الحاوي الكبير 7:22، بحر المذهب 8:241، التهذيب - للبخاري - 4:241-242، العزيز شرح الوجيز 5:344، روضة الطالبين 4:54.

4- الحاوي الكبير 7:22، بحر المذهب 8:241، التهذيب - للبخاري - 4:241، العزيز شرح الوجيز 5:344، روضة الطالبين 4:54.

وهو غلط؛ إذ لا يمكن العدول إلي الهذريّة في الكلام مع إمكان الحمل علي الصواب.

و الثالث لهم: إنّه يلزمه ستّة؛ لأنّ الاستثناء الأوّل باطل؛ لاستغراقه، فيكون وجوده كعدمه، ورجع الاستثناء إلي أوّل الكلام(1).

و لو قال: له عليّ عشرة إلا عشرة إلا خمسة، فعلي الوجه الثاني يلزمه عشرة، و علي الآخرين خمسة.

و لو قال: له عليّ عشرة إلا ثلاثة إلا ثلاثة، لزمه أربعة؛ لأنّ الأصل التأسيس لا التأكيد، و لا يمكن عود الثاني إلي الأوّل؛ لأنّه مستوعب، و لا يبطال أحدهما؛ إذ الأصل الإفادة، فيرجعان إلي المستثني منه.

مسألة 952: إذا كرّر الاستثناء مع العطف، رجعا جميعاً إلي المستثني منه، فإن استوعبا معاً بطل الثاني.

فلو قال: له عليّ عشرة إلا خمسة و إلا أربعة، لزمه واحد.

و كذا لو قال: له عليّ عشرة إلا خمسة و أربعة، لزمه واحد، و كانا جميعاً مستثنيين من العشرة.

و لا فرق بين أن يكون الاستثناء الثاني أكثر من الأوّل أو أقلّ أو مساوياً.

فإذا قال: له عليّ عشرة إلا أربعة و إلا أربعة، لزمه اثنان.

و لو قال: له عليّ عشرة إلا أربعة و إلا خمسة، لزمه واحد.

و لو قال: له عليّ عشرة إلا سبعة و إلا ثلاثة، لزمه العشرة؛ لأنّ الواو

ص: 391

1- الحاوي الكبير 7:22، بحر المذهب 8:241، التهذيب - للبعوي - 4:241-242، العزيز شرح الوجيز 5:344، روضة الطالبين 4:54.

تجمعهما و توجب الاستغراق، هذا عند بعض الشافعية (1).

وعند بعضهم ما اخترناه أولاً من بطلان الثاني خاصة؛ لأن الأول صح استثناءه، والثاني مثل العدد الباقي، فهو المستغرق (2).

والأصح عندهم: الثاني؛ لأنه إذا قال: له عندي عشرة إلا سبعة، فقد بقي مفرماً بثلاثة، فإذا قال: وإلا ثلاثة، أو قال: له عليّ عشرة إلا سبعة و ثلاثة، كانت الثلاثة هي المستغرقة، فوقعت باطلة (3).

وفرق بعضهم بين قوله: عشرة إلا سبعة و ثلاثة، وبين قوله: عشرة إلا سبعة وإلا ثلاثة، فقطع في الصورة الثانية بالبطلان؛ لأنهما استثناءان مستقلان (4).

مسألة 953: إذا كان في الاستثناء أو المستثنى منه عدان عطف أحدهما علي الآخر، ففي الجمع بينهما وجهان

- كما في الصورة السابقة - أصحهما: عدم الجمع - وهو الأصح عند الشافعية، ونص عليه الشافعي (1) - لأن الواو العاطفة وإن اقتضت الجمع لكنّها لا تُخرج الكلام عن كونه ذا جملتين من جهة اللفظ، والاستثناء يدور علي اللفظ، مثلاً: لو قال: له عليّ درهمان و درهم إلا درهماً، إن لم نجمع يلزمه ثلاثة؛ لأنه استثنى درهماً من درهم، وإن جمعنا لزمه درهمان، و كان الاستثناء من ثلاثة.

و لو قال: له عليّ ثلاثة إلا درهمين و درهماً، إن لم نجمع لزمه درهم، و صحّ استثناء الدرهمين، وإن جمعنا لزمه ثلاثة، و كان الاستثناء مستغرقاً.

و لو قال: له ثلاثة إلا درهماً و درهمين، فإن لم نجمع لزمه درهمان،

ص: 392

1- التهذيب - للبغوي - 242:4، العزيز شرح الوجيز 345:5، روضة الطالبين 54:4.

وإن جمعنا فثلاثة.

ولو قال: له درهم فدرهم و درهم إلا درهماً و درهماً و درهماً، لزمه ثلاثة علي الوجهين؛ لأننا إن جمعنا، جمعنا في الطرفين: الاستثناء و المستثني منه، وإن لم نجمع كان مستثياً درهماً من درهم.

مسألة 954: لو قال: له علي عشرة إلا خمسة أو ستة، قال بعض الشافعية: يلزمه أربعة؛

لأن الدرهم الزائد مشكوك فيه، فصار كما لو قال:

علي خمسة أو ستة، لم يلزمه إلا خمسة(1).

و الوجه: إنه يلزمه خمسة؛ لأنه حكم بإثبات العشرة في ذمته، و استثني خمسة، و استثناء الدرهم الزائد مشكوك فيه، فيبقي الأصل علي الثبوت.

ولو قال: له علي درهم غير دائق، فإن نصب «غيراً» كان استثناءً للدائق من الدرهم، و لزمه خمسة دوائق، و إن لم ينصبه كان عليه درهم تام؛ لأن معناه: علي درهم لا دائق.

و حكم أكثر الشافعية بأنه استثناء، سواء نصب أو رفع؛ لأن السابق إلي الفهم الاستثناء، فيحمل عليه و إن أخطأ في الإعراب(2).

مسألة 955: الاستثناء حقيقة في الجنس، مجاز في غيره؛

لتبادر الأول إلي الفهم، دون الثاني، و لأن الاستثناء إخراج، و إنما يتحقق في الجنس، و في غيره يحتاج إلي تقدير، و مع هذا إذا استثني من غير الجنس، سُمع منه و قيل، و كان عليه ما بعد الاستثناء.

فإذا قال: له علي ألف درهم إلا ثوباً، أو: إلا عبداً، صح عند علمائنا

ص: 393

1- العزيز شرح الوجيز 5:345، روضة الطالبين 4:55.

2- العزيز شرح الوجيز 5:345، روضة الطالبين 4:55.

- وبه قال الشافعي و مالك (1) - لوروده في القرآن العزيز:

قال الله تعالى: «فَسَدَّ جَدَّ الْمَلَائِكَةِ كُلَّهُمْ أَجْمَعُونَ * إِلَّا إِبْلِيسَ» (2) استثناه من الملائكة، ولم يكن منهم؛ لقوله تعالى: «إِلَّا إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ الْجِنِّ» (3).

وقال تعالى: «لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا إِلَّا سَلَامًا» (4) و «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً» (5) و أمثال ذلك كثيرة.

وقال النابغة:

وقفت فيها أصيلاً لأسائلها أعيت جواباً و ما بالرَّبْع من أحد

إلا الأورِيّ لآياً ما أبينها و النؤي كالحوض بالمظلومة الجلد (6)

وقال الشاعر:

وبلدة ليس بها أنيساًلأ يعافير وإلا العيس (7)

و يعافير: ذكور الطباء، و العيس: الجمال. و الأورِيّ: المعالف. 2.

ص: 394

1- الحاوي الكبير 19:7، المهذب - للشيرازي - 350:2، بحر المذهب 238:8، الوجيز 201:1، الوسيط 354:3، حلية العلماء 352:8، التهذيب - للبغوي - 242:4، البيان 428:13، العزيز شرح الوجيز 345:5، روضة الطالبين 55:4، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 1048/616:2، التلقين: 449-448، الذخيرة 297-298، عيون المجالس 1203/1709:4، المعونة 1252:2، تحفة الفقهاء 199:3، بدائع الصنائع 210:7، الهداية - للمرغيناني - 184:3، المبسوط - للسرخسي - 87:18، المغني 277:5، الشرح الكبير 310:5.

2- الحجر: 30 و 31، «ص»: 73 و 74.

3- الكهف: 50.

4- مريم: 62.

5- النساء: 29.

6- ديوان النابغة الذبياني: 14-15.

7- ورد البيت في تهذيب اللغة 426:15، و الكتاب - لسيبويه - 322:2.

وقال أبو حنيفة: إن استثنى مكيلاً أو موزوناً جاز، وإن استثنى عبداً أو ثوباً من مكيلاً أو موزوناً لم يجز.

وبالجملة، لا- يصحّ عنده الاستثناء من غير الجنس، إلا في المكيّل والموزون والمعدود، فيستثنى بعضها من بعضٍ مع اختلاف الجنس(1).

وقال محمّد بن الحسن وزفر: لا يجوز الاستثناء من غير الجنس - مطلقاً - بحال - وبه قال أحمد بن حنبل - لأنّ الاستثناء إخراج بعض ما تناوله اللفظ، ولم يتناول اللفظ إلا جنسه، فلم يصح استثناءه منه(2).

والمراجع في ذلك إلى اللغة، دون ما ذكره.

ونمنع أنّ الاستثناء مطلقاً ما حدّوه، فقد قيل: معني الاستثناء أن ينبئ خبراً بعد خبر(3)، وذلك حاصل في غير الجنس.5.

ص: 395

1- تحفة الفقهاء 3:199، بدائع الصنائع 7:210، الهداية - للمرغيناني - 3:184، الاختيار لتعليق المختار 2:212، المبسوط - للسرخسي - 18:87، مختصر اختلاف العلماء 4:1913/214، الحاوي الكبير 7:19، بحر المذهب 8:237، الوسيط 3:354، حلية العلماء 8:353، التهذيب - للبغوي - 4:242، البيان 13:428، العزيز شرح الوجيز 5:345، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1048/616، عيون المجالس 4:1709-1203/1710، المعونة 2:1252، المغني 5:277، الشرح الكبير 5:310.

2- تحفة الفقهاء 3:199، بدائع الصنائع 7:210، الاختيار لتعليق المختار 2:212، المبسوط - للسرخسي - 18:87، الهداية - للمرغيناني - 3:184، مختصر اختلاف العلماء 4:1913/215، المغني 5:277، الشرح الكبير 5:310، الحاوي الكبير 7:19، بحر المذهب 8:237، حلية العلماء 8:353، التهذيب - للبغوي - 4:242، البيان 13:428، العزيز شرح الوجيز 5:346، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1048/616، عيون المجالس 4:1048/1710، المعونة 2:1252-1253.

3- انظر: التبصرة في أصول الفقه: 165، و اللمع في أصول الفقه: 95.

مسألة 956: إذا ثبت صحة الاستثناء من غير الجنس كما إذا قال: له علي ألف درهم إلا ثوباً،

أو: إلا عبداً، وشبهه، وجب عليه أن يبين قيمة الثوب و العبد بما لا يستغرق، فإن فسّره بالمستغرق بطل التفسير، كما لو قال: له علي ألف درهم إلا ثوباً و قيمته ألف درهم؛ لأنه رجوع و نقض لما اعترف به أولاً.

و هل يبطل الاستثناء؟ إشكال ينشأ من أنه بين ما أراد باللفظ، فكأنه تلفّظ به، و لا ريب في أنه لو قال: له علي ألف إلا ألفاً، بطل الاستثناء، و كذا لو قال: له علي ألف إلا ثوباً قيمته ألف، فكذا إذا استثنى الثوب ثم فسّره بالمستوعب، فيبطل الاستثناء، و يلزمه الألف، و من أنه استثناء صحيح من جهة اللفظ، و إنّما الخلل فيما فسّر به اللفظ، فيقال له: هذا التفسير غير صحيح، و يُطالب بتفسير صحيح.

و للشافعية و جهان (1) كهذين، و الأول أصح عند الجويني (2).

مسألة 957: إذا قال: له علي ألف إلا درهماً، فقد استثنى المعين من المبهوم.

فإن قلنا بأن الاستثناء من غير الجنس باطل، اقتضي كون الألف دراهم؛ لصحة الإقرار و الاستثناء، و إنّما يصحّان لو كانت الألف دراهم. و إن قلنا بالجواز سواء كان الاستثناء من غير الجنس حقيقةً أو مجازاً، طُوبى بتفسير الألف؛ لأنّ المجاز قد يراد خصوصاً في هذا الموضع، فإنّ التعيين يقتضي إثبات شيء في الذمة بالإجمال، فإن فسّر الألف بما يساوي الدرهم أو يقلّ عنه، بطل التفسير؛ لاشتماله علي الاستثناء المستوعب،

ص: 396

1- بحر المذهب 238:8، العزيز شرح الوجيز 346:5، روضة الطالبين 55:4.

2- الوسيط 355:3، الوجيز 201:1، العزيز شرح الوجيز 346:5.

و يقال له: الاستثناء قد صحَّ بحكم الإطلاق، ففسّر ذلك بما يبقى بعد الدرهم منه شيء.

ويحتمل إلزامه بما فسّر به الألف، فيبطل الاستثناء؛ لأنه إذا بين المُقرّ به، كان الاستثناء رافعاً لجميعه، فيبطل.

ولو استثنى المجهول من المعلوم، صحَّ وطُوب بالبيان، كما إذا قال: له عليّ عشرة دراهم إلا شيئاً، فيُطالب بتفسير الشيء، ويُقبل تفسيره بمهما كان إذا قلّ عن العشرة، فإن استوعب أو زاد بطل التفسير. وفي الاستثناء الوجهان.

ولو استثنى المجهول من المجهول، صحَّ الإقرار والاستثناء، وطُوب بالتفسير فيهما علي وجه لا يستوعب، فإن استوعب فالوجهان، كما لو قال: له عليّ ألف إلا شيئاً، طُوب بتفسير الألف والشيء، فيبين جنس الألف أولاً ثم يفسّر الشيء بما لا يستغرق الألف من الجنس الذي بيّنه.

ولو قال: له عليّ شيء إلا درهماً، فقد استثنى المعلوم من المجهول، فيفسّر الشيء بما يزيد علي الدرهم وإن قلّ، كما تقدّم في قوله: عليّ ألف إلا درهماً، ولا يلزم من استثناء الدرهم أن تكون الألف دراهم.

قال بعض الشافعية: مهما بطل التفسير في هذه الصورة ففي بطلان الاستثناء وجهان (1).

ويشكل في استثناء المعلوم من المجهول.

مسألة 958: لو اتفق اللفظ في المستثنى منه والاستثناء، كما لو قال: له عليّ شيء إلا شيئاً، أو: له عليّ مال إلا مالاً، فالأقوي: صحة الإقرار

ص: 397

1- العزيز شرح الوجيز 5:346، روضة الطالبين 4:56.

والاستثناء؛ لوقوعه علي القليل والكثير، فلا يمتنع حمل الثاني علي أقل ما يتموّل، وحمل المستثنى منه علي الزائد علي أقل ما يتموّل، و هو أحد وجهي الشافعية.

و الثاني: إنّه يبطل الاستثناء، كما لو قال: له عليّ عشرة إلا عشرة(1).

ولا- معني لهذا التردّد؛ فإنّ فيه غفلة؛ لأنّنا إذا ألغينا استثناءه اكتفينا بأقل ما يتموّل، وإن صحّحناه ألزمناه [أيضاً أقل ما يتموّل، فيتفق](2) الجوابان.

قيل: يمكن أن يقال: حاصل الجواب لا يختلف، لكنّ التردّد غير خالٍ عن فائدة، فإنّنا إذا أبطلنا الاستثناء لم نطالبه إلا بتفسير اللفظ الأوّل، و إن لم نبطله طالبناه بتفسيرهما. و له آثار في الامتناع من التفسير، و كون التفسير الثاني غير صالح للاستثناء من الأوّل، و ما أشبه ذلك(3).

مسألة 959: قد بينّا أنّه إذا فسّر المجهول بالمستوعب، بطل التفسير.

مثلاً: إذا قال: له عليّ ألف درهم إلا ثوباً، أو: ألف إلا درهماً، ثمّ فسّر الثوب بما يزيد قيمته علي ألف درهم أو يساويه، فإنّ التفسير يبطل.

و هل يُطالب بتفسير آخر ممكن يقي معه شيء من الألف، أو لا؟ مبني علي بطلان الاستثناء ببطلان التفسير، إن قلنا: يبطل، لزمه الألف، و لم يُطالب بتفسير آخر، و إن قلنا: لا يبطل الاستثناء، طُوب بتفسير يُسمع، فإذا قال: له عليّ ألف درهم إلا ثوباً، صحّ الاستثناء علي ما تقدّم؛ لأنّه يحتمل أن يكون أتلّف عليه ثوباً، فتكون قيمته مستثناة من الألف.

ص: 398

1- العزيز شرح الوجيز 346:5، روضة الطالبين 56:4.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «إبقاء ما يتموّل فسبق». و ذلك تصحيف، و المثبت من «العزيز شرح الوجيز» و «روضة الطالبين».

3- العزيز شرح الوجيز 346:5، روضة الطالبين 56:4.

مسألة 960: إذا قال: له عليّ درهم و درهم إلا درهماً،

قال بعض (1) علمائنا: إن قلنا: إن الاستثناء المتعقب للجمل يعود إلي الجميع، صحّ، ولزمه درهم واحد؛ لأنّ الواو تقتضي الجمع، لأنّها للعطف، فتجمع بين المتفرّقين، كما تجمع واو الجمع في الأسماء المتفرّقة، فيصير كأنّه قال: له عليّ درهماً إلا درهماً، وبه قال بعض الشافعيّة (2).

و الحقّ: بطلان الاستثناء، سواء قلنا يعود الاستثناء المتعقب إلي الجمل السابقة أو إلي الأخيرة؛ لأنّ الاستثناء إخراج، وإنّما احتمل مع اشتماله علي التناقض في الجمع؛ لجواز إرادة الأكثر، فإذا قال: جاء المسلمون إلا زيداً، كان لفظ المسلمين صالحاً لما عدا زيد، كما صلح لذلك، فجاز الاستثناء، ويكون (3) بالاستثناء قد بين مراده.

أمّا إذا جاء بلفظ يدلّ بالنصوصيّة علي كلّ فردٍ فرد، فإنّه لا يصحّ الاستثناء، كما لو قال: جاء زيد المسلم وعمرو المسلم وخالد المسلم إلا زيداً؛ لاشتماله علي التناقض الصريح، بخلاف ما لو قال: جاء المسلمون إلا زيداً، كذا هنا إذا قال: له درهم و درهم إلا درهماً، فقد أخرج أحدهما بعد أن نصّ علي ثبوته، وهو تناقض صريح.

مسألة 961: قد بينّا أنّه يجوز الاستثناء من الاستثناء، فإذا قال: له عليّ عشرة إلا ثلاثة إلا اثنين، لزمه تسعة.

و الأصل في جواز الاستثناء من الاستثناء قوله تعالي: «قالوا إنّنا أرسلنا إلي قوم مجرمين * إلا آل لوطٍ إنّنا لمنجّوهم أجمعين * إلاّ

ص: 399

1- الشيخ الطوسي في المبسوط 3:10.

2- التنبيه: 276.

3- في الطبعة الحجرية: «فيكون» بدل «و يكون».

إِمْرَأَتَهُ» (1).

وَمَنْعَ بَعْضِ أَهْلِ الْعَرَبِيَّةِ مِنْ ذَلِكَ وَانْكَرَهُ، قَالَ: لِأَنَّ الْعَامِلَ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ الْفِعْلُ الْأَوَّلُ بِتَقْوِيَةِ حَرْفِ الْإِسْتِثْنَاءِ، وَالْعَامِلُ الْوَاحِدُ لَا يَعْمَلُ فِي مَعْمُولِينَ. وَتَقُولُ فِي الْآيَةِ: إِنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ الثَّانِيَّ مِنْ قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ:

«أَجْمَعِينَ» (2).

وَنَمْنَعُ مِنْ امْتِنَاعِ تَعَدُّدِ الْمَعْمُولِ مَعَ وَحْدَةِ الْعَامِلِ هُنَا؛ لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ مُقَوِّمًا لِلْفِعْلِ، وَبَعْضُهُمْ قَالَ: الْعَامِلُ «إِلَّا» خَاصَّةً (3)، فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ ذَلِكَ.

مسألة 962: يصح الاستثناء من الأعيان، كما يصح من الكليات،

إشارة

فإذا قال: لزيد هذه الدار إلا هذا البيت، أو: له هذا القميص إلا كُفَّه، أو: هذه الدراهم إلا هذا الواحد منها، أو: هذا القطيع إلا هذه الشاة، أو: هذا الخاتم إلا هذا الفص، وما أشبه ذلك، صح الاستثناء، وهو قول أكثر الشافعية (4).

ولهم وجه آخر: إنه لا يصح؛ لأن الاستثناء المعتاد هو الاستثناء من الأعداد المطلقة، فأما المعينة فالاستثناء منها غير معهود، ولأنه إذا أقر بالعين كان ناصباً علي ثبوت الملك فيها، فيكون الاستثناء بعده رجوعاً (5).

وقد ذكر بعض الشافعية أنه إذا قال: أربعمائة طوالق إلا فلانة، لم يصح هذا الاستثناء، كما لو قال: هؤلاء الأعبُد الأربعة لفلان إلا هذا

ص: 400

1- الحجر: 58-60.

2- كما في بحر المذهب 8:240، وراجع: الاستغناء في أحكام الاستثناء: 572-573.

3- راجع: الاستغناء في أحكام الاستثناء: 572.

4- التنبيه: 276، المهذب - للشيرازي - 2:251، بحر المذهب 8:242، الوسيط 3:355، الوجيز 1:201، البيان 13:431، العزيز شرح الوجيز 5:347، روضة الطالبين 4:56.

5- الوسيط 3:355، العزيز شرح الوجيز 5:347، روضة الطالبين 4:56.

الواحد، لم يصح؛ لعدم الاعتياد بالاستثناء في الأعيان(1).

والحقّ: الجواز، وصحّة الاستثناء في الإقرار بالأعبد الأربعة، فلو قال: هؤلاء العبيد لفلان إلا واحداً، فالمستثنى منه معيّن، والمستثنى غير معيّن، وهو صحيح عندنا وعند أكثر الشافعيّة(2)، ويُرجع إليه في التعيين.

فإن ماتوا إلا واحداً، فقال: هو الذي أردته بالاستثناء، قُبِلَ منه مع اليمين - وهو أحد وجهي الشافعيّة(3) - لاحتتماله.

والثاني: لا يُقبل؛ للتهمة، وندرة هذا الاتفاق(4).

ولو قال: غضبتهم إلا واحداً، فماتوا إلا واحداً، فقال: هو المستثنى، قُبِلَ إجماعاً؛ لأنّ أثر الإقرار يبقى في الضمان. وكذا لو قُتلوا في الصورة الأولى إلا واحداً؛ لأنّ حقه يثبت في القيمة.

ولو قال: هذه الدار لفلان وهذا البيت منها لي، أو: له هذا الخاتم وفضّه لي، قُبِلَ؛ لأنّه إخراج بعض ما يتناوله اللفظ، فكان كالاستثناء.

تنبيه: لو قال: له ثلاثة و درهمان إلا درهمين، صحّ،

و حُمل علي الاستثناء من الجملة الأولى؛ لامتناع رجوعه إلي الثانية؛ لأنّها مستوعبة، أو علي رجوعه إلي مجموعهما(3).

ولو قال: له درهمان و درهمان إلا درهمين، فالأقرب: الصحّة،

ص: 401

1- العزيز شرح الوجيز 5:347.

2- بحر المذهب 8:256، الوسيط 3:355، البيان 13:430، العزيز شرح الوجيز 5:347، روضة الطالبين 4:56. (3 و 4) التنبيه: 276،

المهذب - للشيرازي - 2:350، بحر المذهب 8:256، الوجيز 1:201، حلية العلماء 8:354، البيان 13:430، العزيز شرح الوجيز

5:347، روضة الطالبين 4:56، منهاج الطالبين: 142، الشرح الكبير 5:305.

3- في النسخ الخطيّة و الحجرية: «مجموعها». و الظاهر أنّ الصحيح ما أثبتناه.

و يكون عائداً إلي مجموع الجملتين؛ لأن الاستثناء إنّما يرجع إلي الجملة الأخيرة لو لم توجد قرينة الرجوع إلي الجميع.

آخر: لو قال: له علي عشرة إلا درهم، بالرفع، لزمه العشرة،

و تكون «إلا» هنا قائمة مقام «غير» و تكون وصفاً.

و لو قال: ما له عندي عشرة إلا درهم، فهو إقرار بدرهم.

و لو نصب، لم يكن مقراً بشيء.

نكتة: أدوات الاستثناء حكمها حكم «إلا»

فإذا قال: له عندي عشرة سوي درهم، أو: ليس درهماً، أو: خلا، أو: عدا، أو: ما خلا، أو: ما عدا، أو: لا يكون، أو: غير درهم، بالنصب، فهو إقرار بتسعة.

و لو (1) رفع في الأخير، فهو وصف إن كان عارفاً، و إلا لزمه تسعة.

البحث الثاني: فيما عدا الاستثناء.

إشارة

و فيه مطالب:

المطلب الأول: فيما يقتضي رفع المقرّ به.

مسألة 963: إذا قال: لفلان علي ألف من ثمن خمر، أو خنزير، أو كلب، فإن فصل بين الإقرار

- و هو قوله: علي ألف - و بين الرفع - و هو قوله: من ثمن خمر، أو خنزير - بسكوتٍ أو كلامٍ آخر، لم يُسمع منه، و لزمه الألف إجماعاً؛ لأنّ وصفه بذلك رجوع عن الإقرار.

و إن كان موصولاً بحيث لم (2) يقع بين الإقرار و رافعه سكوتٌ و لا كلامٌ، لم يُقبل أيضاً، و لزمه الألف؛ لما فيه من الرجوع و التناقض، و هو

ص: 402

1- في «ج، ر»: «فلو».

2- في «ر» و الطبعة الحجرية: «لا».

أحد قولَي الشافعيّة؛ لأنّه وصل بإقراره ما يرفعه، فلم يُقبل، كما لو قال:

عليّ ألف لا تلزمني، أو فصل قوله: «من ثمن خمرٍ» عن الإقرار، وبه قال أبو حنيفة(1).

والثاني للشافعيّة: إنّه يُقبل - وبه قال المزني - ولا يلزمه شيء؛ لأنّ الجميع كلامٌ واحد، والكلام يُعتبر بآخره ولا يُبعض، ولأنّ الإقرار إخبار عمّا جري، وهذه المعاملات علي فسادها جارية بين الناس، فعلي هذا للمُقرّ له تحليف المُقرّ أنّه كان من ثمن خمر أو خنزير(2).

وليس بجيّد؛ لأنّنا نمنع وحدة الكلام.

سَلّمنا، لكن إنّما يتمّ بآخره لو لم يناقض أوّله، أمّا إذا تناقضا فإنّه يُحكم بما عليه، لا له.

و علي ما اخترناه لو قال المُقرّ: كان ذلك من ثمن خمر و ظننته لازماً لي، فله تحليف المُقرّ له علي نفيه.

مسألة 964: إذا وصل إقراره بما ينتظم لفظه عادةً لكنّه يبطل حكمه شرعاً،

كما إذا أضاف المُقرّ به إلي بيعٍ فاسد، كالبيع بأجلٍ مجهول أو خيارٍ مجهول، أو قال: تكفّلت بيدن فلان بشرط الخيار، وقلنا: ثبوت الخيار في الكفالة يقتضي بطلانها، أو قال: ضمنت لفلان كذا بشرط الخيار، وأبطلناه به، و ما أشبه ذلك، فالوجه: بطلان الإضافة، وصحّة الإقرار والحكم به،

ص: 403

-
- 1- الاختيار لتعليل المختار 2:216، الإفصاح عن معاني الصحاح 2:17، بدائع الصنائع 7:216، الفقه النافع 3:981/1224، المبسوط - للسرخسي - 18:22 و 62، الهداية - للمرغيناني - 3:186.
 - 2- الحاوي الكبير 7:80، المهذب - للشيرازي - 2:352، الوجيز 1:200، الوسيط 3:348، حلية العلماء 8:359-360، التهذيب - للبغوي - 4:246، العزيز شرح الوجيز 5:332-333، روضة الطالبين 4:46.

فإذا قال: له عليّ ألف درهم من ثمن مبيع مجهول، أو بأجل مجهول، أو بخيار مجهول، لم يُقبل منه، ولزمه الألف في الحال.

وللشافعي قولان (1).

ولأصحابه مأخذان في هذا الخلاف:

أحدهما: بناؤه علي القولين في تبعض الشهادة إذا شهد لشريكه ولأجنبيّ.

وقيل: إنّه غير مشابهٍ للمتنازع؛ لأنّ الشهادة للأجنبيّ والشهادة للشريك أمران لا تعلق لأحدهما بالآخر، وإنما قرن الشاهد بينهما لفظاً، والخلاف فيها شبه الخلاف في تريق الصفقة، وأما هاهنا فالمذكور أولاً مسند إلي المذكور آخرًا، وإنّه فاسد في نفسه مُفسدٌ للأول، ولهذا لو قدّم ذكر الخمر فقال: لفلان من ثمن الخمر عليّ ألف، لم يلزمه شيء بحال، وفي الشهادة لا فرق بين أن يقدم ذكر الشريك أو الأجنبيّ.

ثمّ هبّ أنّهما متقاربان، لكن ليس بناء الخلاف في الإقرار علي الخلاف في الشهادة بأولي من العكس.

والتاني: إنّه يجوز بناء هذا الخلاف علي الخلاف في حدّ المدعي والمدعي عليه، إن قلنا: المدعي من لو سكت ترك، فهاهنا لو سكت عن قوله: «من ثمن خمر» لترك، فهو بإضافته إلي الخمر مدّع، فلا يُقبل قوله، ويحلف المُقرّ له. وإن قلنا: المدعي من يدعي أمرًا باطنًا، قبل قول المُقرّ؛ لأنّ الظاهر معه، وهو براءة الذمّة، والمُقرّ له هو الذي يدعي أمرًا باطنًا، 4.

ص: 404

1- الوسيط 3:348، حلية العلماء 8:359-360، العزيز شرح الوجيز 5:333، روضة الطالبين 4:46.

و هو زوال أصل البراءة(1).

وقيل: لو صحَّ هذا البناء، لما افرق الحال بين أن يضيفه إلي الخمر موصولاً أو مفصلاً، و لوجب أن يخرج التعقيب بالاستثناء علي هذا الخلاف(2).

قال الجويني بعد ذكر القولين: كنتُ أودّ لو فصل بين أن يكون المُقرّ جاهلاً بأنّ ثمن الخمر لا يلزم، و بين أن يكون عالماً، فيعذر الجاهل دون العالم، لكن لم يصبر إليه أحد من الشافعية(1).

إذا ثبت هذا، فلو أقرّ بالكفالة بشرط الخيار و أنكر المكفول له شرط الخيار، قُدّم قول المُقرّ له عندنا، و به قال أبو حنيفة(2).

و للشافعي قولان(3) تقدّم(4).

و كذا يجري القولان في كلّ مَنْ وصل إقراره بما يرفعه، لا من الوجه الذي أثبتته، مثل أن يقول: له عليّ ألف من ثمن خميرٍ أو خنزيرٍ أو مبيعٍ هلك قبل قبضه، أو يقول: قبضتها؛ لأنّه وصل إقراره بما يرفعه، فلم يُقبل منه، كما لو قال: له عليّ ألف إلا ألفاً.

مسألة 965: إذا قال: له عليّ ألف من ثمن عبدٍ لم أقبضه إذا سلّمه

ص: 405

1- العزيز شرح الوجيز 5:334، روضة الطالبين 4:46.

2- بحر المذهب 8:300، حلية العلماء 8:359-360، المغني 5:287، الشرح الكبير 5:298.

3- المهذب - للشيرازي - 2:352، بحر المذهب 8:300، الوسيط 3:348، حلية العلماء 8:359-360، التهذيب - للبغوي - 4:247،

العزيز شرح الوجيز 5:333، روضة الطالبين 4:46، المغني 5:287، الشرح الكبير 5:298.

4- آنفاً.

سَلَّمْتُ الألف، قال الشيخ(1) رحمه الله: إن وصل الكلام، كان القولُ قولَه مع اليمين وإن أنكر المُقرَّر له وقال: بل هي دَيْن، أو قال: قبضتَه.
و للشافعيّة طريقان:

أحدهما: قبول قوله: «من ثمن عبدٍ لم أقبضه» علي القولين السابقين، ففي قول يُقبل ولا يُطالب بالألف إلا بعد تسليم العبد. وفي قولٍ يُؤخذ بأول الإقرار، ولا يُحكم بثبوت الألف ثمناً.

و الأصحّ عندهم: القطع بالقبول و ثبوته ثمناً، و يفارق صور القولين؛ فإنّ المذكور فيها أخيراً يرفع المُقرَّر به، و هنا بخلافه(2).

و اعلم أنّ الشيخ رحمه الله قسّم هذه المسألة علي ثلاثة أنحاء(3):

أ: أن يقول: له عليّ ألف من ثمن مبيعٍ لم أقبضه، متّصلاً بعض الكلام ببعض، و هذا يُقبل قوله، و هو أحد قولَي الشافعي، و قد تقدّم(4)، و يكون القولُ قولَ المُقرَّر مع يمينه.

و لا فرق بين أن يعين المبيع بأن يقول: له عليّ ألف من ثمن هذا العبد و لم أقبضه، أو لم يعينه، و به قال أبو يوسف و محمّد(5).

و قال أبو حنيفة: إن عيّن المبيع قبل منه، سواء وصل بإقراره أو فصل، و إن أطلق لم يُقبل منه؛ لأنّه إذا أطلق فقد وصل إقراره بما يبطله؛ 3.

ص: 406

1- راجع المبسوط - للطوسي - 34:3.

2- العزيز شرح الوجيز 5:334، روضة الطالبين 4:47، البيان 13:438، حلية العلماء 8:359، المغني 5:321.

3- راجع المبسوط - للطوسي - 33:3-34.

4- آنفاً.

5- حلية العلماء 8:359، البيان 13:438.

لأنه مبيع مجهول، و المجهول لا يلزم فيه الثمن، كما لو قال: من ثمن خمرٍ أو خنزير(1).

و احتج الآخرون: بأنه أقرَّ بحقِّ عليه في مقابلة حقِّ له لا- ينفكُّ أحدهما عن الآخَر، فإذا لم يثبت ما له لم يثبت ما عليه، كما لو عيّن المبيع(2).

وقول أبي حنيفة ليس بصحيح؛ لأنَّ إطلاق الإقرار لا يوجب كونه مطلقاً في البيع.

و أمّا إذا قال: من ثمن خنزيرٍ، ففيه قولان.

و إن سلّمنا، فإنَّ بيع الخنزير لا يصحّ بكلِّ حال، و هذا المبيع يجوز أن يكون معلوماً حال العقد.

و الوجه عندي: عدم القبول مطلقاً.

ب: أن يقول: له عندي ألف، ثمَّ يسكت، ثمَّ قال بعد ذلك: من ثمن مبيعٍ لم أقبضه، فإنّه لا يُقبل قوله، و يُقدّم قول المُقرِّ له مع يمينه، فإذا حلف عليّ أنّه ليس عليّ ما ذكر، استحقَّ الألف؛ لأنّه فسّر إقراره بما يُسقط وجوب تسليمه منفصلاً عنه، فلم يُقبل، كما لو قال: قبضتُها، و به قال الشافعي(3).

ج: إذا قال: لفلانٍ عليّ ألف من ثمن مبيعٍ، ثمَّ سكت، ثمَّ قال بعد3.

ص: 407

1- بحر المذهب 297:8، حلية العلماء 8:359، البيان 13:438، العزيز شرح الوجيز 5:334.

2- بحر المذهب 297:8، البيان 13:438.

3- بحر المذهب 297:8، البيان 13:437.

ذلك: لم أقبضه، فُقبل قوله عنده(1) رحمه الله - و به قال الشافعي(2) - فإن خالفه المُقرّر له، كان القولُ قولَ المُقرّر مع يمينه؛ لأنّ إقراره تعلّق بالمبيع، والأصل عدم القبض، فُقبل قوله فيه.

و الأقوي عندي: عدم القبول.

مسألة 966: لو قال: له عليّ ألف لا تلزمني، أو: عليّ ألف، أو لا، لزمه؛

إشارة

لأنّ هذا الكلام غير منتظم، فلا يبطل به الإقرار.

و يحتمل القبول بأن يكون عليه ثمن مبيع غير لازم، أو من هبة له الرجوع فيها.

ولو قال: له عليّ ألف قضيتّه، لزمته الألف، و لم تُقبل دعواه في الإقباض.

و للشافعية فيه طريقتان:

أحدهما: القطع بلزوم الألف؛ لقرب اللفظ من عدم الانتظام، فإنّ ما قضاه لا يكون عليه - وهو الذي اخترناه نحن - بخلاف قوله: من ثمن خمر؛ لأنّه ربما يظنّ لزومه.

و الطريق الثاني: إنّه علي القولين؛ لأنّ مثله يطلق في العرف، و التقدير: كان له عليّ ألف فقضيتّه(3).

و كذا يجري الطريقتان فيما إذا قال: لفلانٍ عليّ ألف أبرأني عنه(4).

ص: 408

1- المبسوط - للطوسي - 34:3.

2- بحر المذهب 8:297، البيان 13:437.

3- العزيز شرح الوجيز 5:334، روضة الطالبين 4:47.

4- العزيز شرح الوجيز 5:335.

و لو ادّعي عليه ألفاً فقال: قد قضيتُهُ، فالمشهور: أنّه إقرار.

و جعله بعض الشافعية بمنزلة ما لو قال: عليّ ألف قضيتُهُ(1).

تذنيب

تذنيب(2): لو قال: كان له عليّ ألف، فالأقرب: اللزوم،

ويحتاج في البراءة إلي البيّنة.

وقيل: لا يُسمع هذا كما لا تُسمع الشهادة به(3).

و الإقرار بالإقرار إقرار.

مسألة 967: لو قال: لفلان عليّ ألف إن شاء الله، احتُمّل بطلان الإقرار؛

لأنّه تعلّق علي المشيئة، و تعليق الإقرار باطل؛ لأنّه إخبار عن حقّ سابق و لم يجزم به، و علّق إقراره علي مشيئة الله تعالى، و هي خفيّة عنّا، و لأنّ الإقرار إخبار عن حقّ سابق، فيكون المخبر عنه واقعاً، و الواقع لا يعلّق علي متجدّدٍ و لا علي غيره.

وقيل: إنّه(4) بمنزلة قوله: له عليّ ألف من ثمن خمر؛ لأنّه لو اقتصر علي أول الكلام لكان إقراراً جازماً(5).

و الأقرب: الأوّل؛ لأنّ تعليق السابق لا ينتظم، فلا يُقبل تعليقه، و يلزمه ما أقرّ به، و به قال أحمد، و هو أصحّ قولَي الشافعية(6).

ص: 409

1- العزيز شرح الوجيز 5:335.

2- في «ج، خ»: «تنبيه» بدل «تذنيب».

3- راجع: بحر المذهب 8:293.

4- في «ج، ر»: «هو» بدل «إنّه».

5- العزيز شرح الوجيز 5:335.

6- المغني 5:349، الشرح الكبير 5:295، بحر المذهب 8:264-265، البيان 13:401، العزيز شرح الوجيز 5:335، روضة الطالبين 48:4.

ولو قال: عليّ ألف إن شئت، أو: إن شاء فلان، احتُمل بطلان الإقرار؛ لتعلّقه علي الشرط.

وقال الجويني: إنّه مُخرَج علي القولين؛ لأنّه نفي بآخر كلامه مقتضي أوّله، بخلاف قوله: إن شاء الله، فإنّه يجري في الكلام للتردد تارةً و للتبركُ أخرى، بخلاف التعليق بمشيئة غيره(1).

ووجه بعض الشافعية البطلان في قوله: «إن شاء الله، أو: إن شاء زيد»:

بأنّ مثل هذا الكلام قد يطلق للالتزام في المستقبل، ولهذا يقال: لك عليّ كذا إن رددت عدي الآبق، أو: جملي الشارد، ويكون ذلك التزاماً في المستقبل(2).

وكذا لو قال: لك عليّ ألف إن جاء زيد، أو: قدم الحاج. وكذا لو قال: لك عليّ ألف إن شهد لك بذلك شاهدان؛ لأنّ ذلك كلّه معلق بشرط.

وكذا لو قال: إن شهد شاهدان بألف فهي عليّ، لم يكن إقراراً.

ولو قال: إن شهد شاهدان فهما صادقان، كان إقراراً، وقد سلف(1).

ولو قال: لك عليّ ألف إن قبلت إقراري، لم يكن إقراراً؛ لتعلّقه علي الشرط، بخلاف ما لو قال: هذا لك بألف إن قبلت، فإنّه يكون إيجاباً.

والفرق: إنّ الإيجاب يقع متعلّقاً بالقبول حتي إذا لم يقبل جواباً بطل الإيجاب، فيصحّ تعليقه، فأما الإقرار فلا يتعلّق بالقبول؛ لأنّه إقرار(2) عن حقّ سابق.

لا يقال: أليس المُقرّ له إذا لم يقبل الإقرار بطل؟.

ص: 410

1- في ص 248-249، المسألة 842.

2- كذا قوله: «إقرار» في النسخ الخطيّة والحجريّة، و الظاهر: «إخبار» بدل «إقرار».

لأننا نقول: إنما يبطل إذا كذبه أو ردّه، فأما إذا سكت فالإقرار صحيح غير مفتقرٍ إليّ القبول، بل لو كذب الإقرار أو ردّه لم يكن باطلاً في نفسه، بل لا يتعلّق به حكم ظاهراً.

هذا إن جوّزنا تعليق الإيجاب بمثل هذا الشرط، كما هو مذهب بعض الشافعيّة (1).

مسألة 968: لو قال: له عليّ ألف إذا جاء رأس الشهر، أو: إذا قدم فلان، قال بعض الناس: إنّه لا يكون إقراراً؛

لأنّ الشرط لا أثر له في إيجاب المال، و الواقع لا يعلّق بشرط (2).

وقال الجويني: إنّه عليّ القولين؛ لأنّ صدر الكلام صيغة التزام، و التعليق يرفع حكمها (3).

و الوجه عندي: إنّه يرجع إليّ استفساره، فإن قصد تعليق الإقرار بالشرط بطل إقراره، و إن قصد التأجيل صحّ إقراره؛ لاحتمال الصيغة لهذين، و يُسمع كلامه مع اليمين لو أنكر المُقرّ له.

هذا إذا قدّم الإقرار و آخر التعليق، و لو عكس فقال: إذا جاء رأس الشهر، أو: إن جاء [فلان] (4) فعليّ ألف، لم يلزمه شيء؛ لأنّه لم تُوجد صيغة التزام جازمة.

نعم، لو قال: أردتُ به التأجيل برأس الشهر، قبل.

ص: 411

1- العزيز شرح الوجيز 14:4، روضة الطالبين 8:3، المجموع 9:170.

2- التهذيب - للبغوي - 259:4، العزيز شرح الوجيز 5:335، روضة الطالبين 4:48.

3- العزيز شرح الوجيز 5:335، روضة الطالبين 4:48.

4- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة و الحجرية: «رأس الشهر». و الظاهر ما أثبتناه.

وقال بعض الشافعية: مطلقه يُحمل علي التأجيل برأس الشهر(1).

واعلم: أنّ المشهور بين الشافعية أنّه إذا قال: له عليّ ألف إذا جاء رأس الشهر، إنّهُ يكون إقراراً، ولو قدّم الشرط فقال: إذا جاء رأس الشهر فله عليّ ألف، لم يكن إقراراً.

والفرق: إنّهُ إذا قال: له عليّ ألف، فقد أقرّ بالألف، فإذا قال: إذا جاء رأس الشهر، احتُمل أن يكون أراد محلّها ووجوب تسليمها، وإذا احتُمل ذلك لم يبطل الإقرار، فأما إذا قال: إذا جاء رأس الشهر، فبدأ بالشرط، فإنّه لم يُقرّ بالحقّ، وإنّما علّقه بالشرط، فلم يكن إقراراً(2).
والحقّ أنّه لا فرق بين تقدّم الشرط وتأخّره؛ لأنّ الشرط وإن تأخّر لفظاً فإنّه مقدّم معنيّ وله صدر الكلام.

واعترض بعض الشافعية علي قول الفارق بين قوله: «له عليّ ألف من ثمن خمر» وبين قوله: «له عليّ ألف إن جاء رأس الشهر» بأنّ كلّ واحدٍ منهما قد عبّ إقراره بما يرفعه، فلم كان التعقيب الأوّل باطلاً والثاني صحيحاً؟.

وأجيب: بأنّه يمكن أن يقال: دخول الشرط علي الجملة يُصير الجملة جزءاً من الجملة الشرطيّة، والجملة إذا صارت جزءاً من جملةٍ أُخري تغيّر معناها، وقوله: «من ثمن خمر» لا يغيّر معني صدر الكلام، وإنّما هو بيان جهته، فلا يلزم من أن لا يبعض الإقرار عند التعليق - بل يلغي؛ تحرّزاً من اتّخاذ جزء الجملة جملةً برأسها - أن لا يبعض في3.

ص: 412

1- العزيز شرح الوجيز 5:335، روضة الطالبين 4:48.

2- بحر المذهب 8:265، البيان 13:403.

مسألة 969: لو قال: له عليّ ألف مؤجل إلي سنة، فإن ذكر الأجل مفصلاً بكلام غريب أو سكوت، لم يقبل التأجيل، و ثبت الدّين في الحال.

إشارة

وإن ذكره موصولاً بغير فصلٍ بسكوتٍ و لا كلامٍ البتّة، فالأقرب عندي: قبول قوله، كما لو قال: له عليّ ألف طبريّة أو موصليّة، فإنّه يُقبل تفسيره وإن اشتمل علي عيبٍ في المُقرّ به، كذا هنا، ولأنّه ربما يكون الحقّ في ذمّته مؤجّلاً و لا شاهد له بالتأجيل، فلو مُنع من الإخبار به و لم يُصدّق به، تعذّر عليه الإقرار بالحقّ و عدم تخليص ذمّته بالإشهاد، فوجب أن يُسمع كلامه توصّلاً إلي تحصيل هذه المصلحة.

و للشافعيّة طريقتان كالطريقتين فيما إذا قال: له عليّ ألف من ثمن عبدٍ لم أقبضه، أو: عليّ ألف قضيتها.

و الظاهر عندهم: القبول - و به قال أحمد بن حنبل - لأنّ هذا لا يسقط الإقرار، وإنّما وصفه بصفةٍ دون صفةٍ.

و لهم قولٌ آخر: إنّه لا يُقبل؛ لأنّه وصل إقراره بما يسقط عنه المطالبة به، فأشبهه ما إذا قال: قضيتها(2).

و قد تقدّم الفرق.

و قال أبو حنيفة: إنّه يكون مدّعياً للأجل، فالقول فيه قول المُقرّ له مع

ص: 413

1- العزيز شرح الوجيز 5:335-336.

2- الوسيط 3:349-350، حلية العلماء 8:360، العزيز شرح الوجيز 5:336، روضة الطالبين 4:48، الشرح الكبير 5:315.

يمينه؛ لأنه أقرّ لغيره بحقّ و ادّعي فيه حقّاً لنفسه، فلم يُقبل، كما لو قال:

هذه الدار لزيدٍ ولي سكنها سنة (1). وعليه أكثر علمائنا (2).

وفيه نظر؛ لأنّ الدّين المؤجّل أحد نوعي الدّين، فوجب أن يثبت بالإقرار كالحال، بخلاف ما قالوه؛ لأنه هناك أقرّ له بالملك و ادّعي عليه عقداً مستأنفاً، وفي صورة النزاع أقرّ بدّين علي صفة، فقبل منه، كما لو قال: من نقدٍ رديء.

وهذا الخلاف إنّما هو فيما إذا كان الدّين المقرّ به مطلقاً أو مستنداً إلي سبب، وهو بحيث يتعجّل ويتأجّل، أمّا إذا أسنده إلي جهةٍ لا تقبل التأجيل، كما إذا قال: له عليّ ألف أقرضنيها مؤجّلة، لغا ذكر الأجل إجماعاً.

وإن أسنده إلي جهةٍ يلازمها التأجيل، كالدية علي العاقلة، فإن ذكر ذلك في صدر إقراره بأن قال: قتل عمّي فلاناً خطأً ولزمني من دية ذلك القتل كذا مؤجّلاً إلي سنةٍ انتهأؤها كذا، فهو مقبول لا محالة.

ولو قال: عليّ كذا من جهة تحمّل العقل مؤجّلاً إلي وقت كذا، فللسافعية طريقان:

أحدهما: القطع بالقبول؛ لأنه كذلك يثبت.

و الثاني: إنّه علي القولين.

و الثاني عندهم أظهر؛ لأنّ أول كلامه ملزم لو اقتصر عليه، وهو في الإسناد إلي تلك الجهة مدّع، كما في التأجيل (3).5.

ص: 414

1- بدائع الصنائع 7:217، الاختيار لتعليل المختار 2:208، حلية العلماء 8:360، العزيز شرح الوجيز 5:336، الشرح الكبير 5:315.

2- منهم: الطوسي في الخلاف 3:377، المسألة 28، والحلي في السرائر 2:513.

3- العزيز شرح الوجيز 5:336.

أ: لو قال: بعثك أمس كذا فلم تقبل، فقال: بل قبلت، قُدِّم قول مدَّعي القبول، علي إشكالٍ.

و للشافعية قولاً تبعض الإقرار، إن بعَّضوه فهو مصدَّق بيمينه في قوله: قبلتُ(1).

و كذا الحكم فيما إذا قال لعبده: أعتقتك علي ألف فلم تقبل، أو قال لامرأته: خلعتك علي ألف فلم تقبلي، وقال العبد: قبلتُ. وقالت المرأة:

قبلتُ.

ب: لو قال: إنِّي أقرُّ الآن بما ليس عليّ لفلان عليّ ألف،

أو قال:

ما طَلَّقت امرأتي و لكنِّي أقرُّ بطلاقها فأقول: طَلَّقْتُها، فالأقرب: عدم نفوذ إقراره، و الحكم ببطلانه.

و للشافعية قولان:

أحدهما: كما قلناه.

و الثاني: إنَّه كما لو قال: عليّ ألف لا تلزمني(2).

المطلب الثاني: في تعقيب الإقرار بالإيداع.

مسألة 970: إذا قال: لفلان عليّ ألف درهم ودبعة، و لم يفصل بين كلامه، فالأولي القبول،

و به قال الشافعي(3).

ص: 415

1- العزيز شرح الوجيز 5:336، روضة الطالبين 4:48-49.

2- العزيز شرح الوجيز 5:336-337، روضة الطالبين 4:49.

3- بحر المذهب 8:260 و 282، البيان 13:433، العزيز شرح الوجيز 5:338، روضة الطالبين 4:50، المغني 5:309، الشرح الكبير 5:318.

فإن أنكر المُقَرَّرَ له، كان القولُ قولَ المُقَرَّرِ مع يمينه؛ لأنَّه أقرَّ بما يمكن، ولا تناقض في قوليه، فكان مسموعاً منه.

وقال أبو حنيفة وأحمد: القول قول المُقَرَّرِ له، ويكون للمُقَرَّرِ له أن يطالبه (1) بالألف التي أقرَّ؛ لأنَّ «عليّ» للإيجاب، وذلك يقتضي كونها في ذمته، ولهذا لو قال: ما علي فلان عليّ، كان ضامناً، و الوديعة ليست واجبةً عليه، فلم يُقبل تفسيره بها (2).

ونحن نمنع من عدم وجوب الوديعة، فإنَّه يجب عليه ردّها و حفظها، وذلك واجب عليه، فإذا قال: «عليّ» و فسّر بها، احتتمل قوله ذلك فقبل منه؛ لأنَّه يجوز أن يريد بكلمة «عليّ» الإخبار عن هذا الواجب، ويحتتمل أنَّه تعدّي فيها حتى صارت مضمونةً عليه، فلذلك قال: «عليّ» وقد تُستعمل «عليّ» بمعنى «عندي» كقوله تعالى: «وَلَهُمْ عَلَيَّ ذَنْبٌ» (3) و حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعضٍ، فيجوز أن تُستعمل «عليّ» بمعنى «عندي».

وقال أبو إسحاق من الشافعية: إنَّ المسألة علي قولين عند الشافعي، كما لو قال: له عليّ ألف قضيتُه (4).

مسألة 971: لو فصل بين كلاميه، فقال: له عليّ ألف، ثم سكت ثم جاء بألف بعد إقراره

وقال: أردتُ هذا وهو وديعة عندي، وقال المُقَرَّرُ له:

هو وديعة ولي عليك ألف آخر دين وهو الذي أردته بإقرارك، فالأقوي

ص: 416

1- في النسخ الخطيَّة: «المطالبة» بدل «أن يطالبه».

2- بحر المذهب 260:8، البيان 433:13، العزيز شرح الوجيز 337:5، المغني 309:5، الشرح الكبير 318:5 و 319.

3- الشعراء: 14.

4- العزيز شرح الوجيز 338:5، روضة الطالبين 50:4.

عندي: إنَّ القول قول المُقرَّر مع يمينه - وهو أصحُّ قولَي الشافعي (1) - لما تقدّم من أنَّ الوديعة يجب حفظها والتخلية بينها وبين المالك، فلعلّه أراد بكلمة «عَلَيَّ» الإخبار عن هذا الواجب، أو أنّه تعدّي فيها فصارت مضمونةً عليه، فلذلك قال: «عَلَيَّ» أو أراد: عندي، علي ما تقدّم.

و الثاني له: إنَّ القول قول المُقرَّر له - وبه قال أبو حنيفة وأحمد - فما أتى به وديعة، وعليه ألف آخر؛ لأنَّ كلمة «عَلَيَّ» تقتضي الشبوت في الذمّة (2).

و حكى الجويني طريقةً قاطعةً بالقول الأوّل (3).

لكنَّ المشهور إثبات القولين، و ترجيح الأوّل (4).

ولو كان قد قال: له عَلَيَّ ألف في ذمّتي، أو: له ألف عَلَيَّ دَيْنًا، و فسّر كما تقدّم، فإن لم يقبل تفسيره في السابق، فهنا عدم القبول أولي.

وإن قبلنا هناك، فللشافعية وجهان:

أحدهما: يُقبل؛ لجواز أن يريد: له ألف في ذمّتي إن تلفت الوديعة؛ لأنّي تعدّيتُ فيها.

وأصحّهما عندهم: إنّه لا يُقبل، و القول قول المُقرَّر له مع يمينه؛ لأنَّ العين لا تثبت في الذمّة، وكذا الوديعة لا تثبت في الذمّة. و يفارق ما إذا قال: له عَلَيَّ ألف، ثم فسرها بالوديعة؛ لأنّه لم يصرّح بالمحلّ، واحتمل أن

ص: 417

-
- 1- الحاوي الكبير 44:7، المهذب - للشيرازي - 351:2، بحر المذهب 260:8، حلية العلماء 356:8، التهذيب - للبخاري - 251:4، البيان 433:13، العزيز شرح الوجيز 337:5، روضة الطالبين 49:4، المغني 310:5، الشرح الكبير 320:5.
 - 2- الحاوي الكبير 44:7، المهذب - للشيرازي - 351:2، بحر المذهب 260:8، حلية العلماء 356:8، التهذيب - للبخاري - 251:4، البيان 433:13، العزيز شرح الوجيز 337:5، روضة الطالبين 49:4، المغني 310:5، الشرح الكبير 320:5.
 - 3- العزيز شرح الوجيز 337:5.
 - 4- العزيز شرح الوجيز 337:5.

يكون المراد وجوب الحفظ والرد، وهنا صرح بالذمة (1).

إذا عرفت هذا، فإذا قبلنا منه التفسير بالوديعة فيما إذا قال: له علي ألف، ثم جاء بألف وقال: هو وديعة عندي، فإنه لا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف؛ لأن الألف مضمون عليه وليس بأمانة؛ لأن قوله:

«علي» يتضمّن الإلزام.

فلو ادعى تلف الألف التي زعم [أنها] (2) وديعة، لم يسقط الضمان عنه، ولو ادعى رده لم يُصدّق؛ لأنه ضامن، وإنما يُصدّق المؤمن.

فخلص من هذا أنه لا يُصدّق في دعوي تلفه بعد الإقرار أو رده.

وأشكل عليه: بأن كلمة «علي» كما يجوز أن يريد بها صيرورتها مضمونة عليه؛ لتعديّه، يجوز أن يريد بها وجوب الحفظ والتخلية، ويجوز أن يريد بها: عندي، كما سبق. وهذان المعنيان لا ينافيان الأمانة، مع أنّ النقل عن الشافعي أنه إن ادعى أنه تلف أو رده قبل الإقرار، لم يُصدّق؛ لأنّ التالف والمردود لا يكون عليه بمعنى من المعاني، وإن ادعى أنه تلف بعد الإقرار صدّق (3).

مسألة 972: لو قال: له عندي ألف درهم وديعة ديناً، أو: ألف درهم مضاربة ديناً،

فالذي يحتمل ذلك أن تكون الوديعة مضمونة عليه بأن تعدي

ص: 418

1- الحاوي الكبير 44:7، المهذب - للشيرازي - 351:2، بحر المذهب 260:8-261، حلية العلماء 357:8، البيان 433:13-434،

العزیز شرح الوجيز 337:5، روضة الطالبين 49:4.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية والحجریة: «أنه». و الظاهر ما أثبتناه.

3- العزیز شرح الوجيز 337:5-338، روضة الطالبين 49:4.

فيها، وكذا مال المضاربة، فإن فسّر بذلك قُبِلَ منه، وإن قال: أردتُ أنّه شرط عليّ ضمانها لم يُقبل؛ لأنّها لا تكون دَيْناً بذلك.

فإن قال: عندي ألف وديعة شرط عليّ ضمانها، كانت وديعةً، ولم تكن مضمونةً بالشرط؛ لأنّ ما أصله الأمانة لا يصير بالشرط مضموناً، وكذا ما أصله الضمان لا يصير بالشرط أمانةً، ألا ترى أنّه لو دفع مالاً علي وجه المساومة وشرط أن يكون أمانةً، لم يصير بذلك أمانةً.

ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم في ذمتي، فجاءه بألف فقال: الألف التي أقررتُ بها كانت وديعةً وتلفت و هذه بدلها، قُبِلَ ذلك؛ لأنّه يجوز أن يكون بتعدّد منه أو تفريطٍ، فيكون بدلها في ذمته.

ولو جاء بألف فقال: الألف التي أقررتُ بها هذه وهي وديعة لك، فللشافعيّة وجهان علي ما تقدّم (1).

ولو قال: لك عليّ ألف، ثمّ قال: كانت وديعةً وكانت تلفت قبل إقراري و كنت أظنّ أنّها باقية، لم يُقبل منه؛ لأنّه كذب بهذا إقراره، فلم يُقبل منه.

فإن قال: ما أقررتُ به كان وديعةً وتلفت بعد إقراري، قُبِلَ منه.

ولو قال: له عليّ ألف درهم وديعة، وفسّر إقراره بوديعةٍ موجودة، قُبِلَ.

وكذا إذا قال: أقررتُ بوديعةٍ وقد هلكت بعد إقراري، فالقول قوله مع اليمين.

وإن قال: كانت هالكةً حين أقررتُ، لم يُقبل منه؛ لأنّ الوديعة الهالكة لا تكون عليه، فيكون قد أكذب إقراره، إلا أن تكون هلكت بتعدّد أو تفريطٍ، فيكون إقراره صحيحاً. 7.

ص: 419

1- في ص 417.

وأما إذا وصل إقراره فقال: عليّ، أو: عندي ألف وديعة هلكت، فللشافعية قولان (1)، كما في قوله: عليّ ألف قضيتها. ولو فصل فقال: له عليّ ألف، وسكت، ثم قال مفصلاً: وديعة هلكت، لم يُقبل قولاً واحداً؛ لأنه فسّر إقراره بما يرفعه منفصلاً.

مسألة 973: لو قال: لفلان عليّ ألف وديعة، قبل علي ما تقدّم من الخلاف.

فعلي القبول لو جاء بألف وقال: هذا هو، قنع به.

وإن لم يأت بشيء وادّعي التلف أو الردّ، ففي القبول للشافعية وجهان مبنيان علي تأويل كلمة «عليّ» إن حملناها علي وجوب الحفظ قبل، وهو الأصحّ عندهم. وإن حملناها علي صيرورته مضموناً عليه فلا (2).

ولو قال: معي، أو: عندي ألف، فهو محتمل للأمانة، فيُصدّق في قوله: إنّه كان وديعةً، وفي دعوي التلف و الردّ.

ولو قال: له عندي ألف درهم مضاربة ديناً، أو وديعة ديناً، فهو مضمون عليه، ولا يُقبل قوله في دعوي الردّ و التلف علي ما تقدّم.

هذا إذا فسّر منفصلاً، وإن فسّره متّصلاً، ففيه للشافعية قولاً تبعيض الإقرار (3).

مسألة 974: يجوز عندنا إعارة الدراهم و الدنانير؛

لأنّه قد يمكن الانتفاع بها و ردّ عينها إن كان يتجمل بها.

ص: 420

1- الحاوي الكبير 62:7.

2- العزيز شرح الوجيز 338:5، روضة الطالبين 50:4.

3- التهذيب - للبعوي - 252:4، العزيز شرح الوجيز 338:5، روضة الطالبين 50:4.

و للشافعي قولان:

أحدهما: هذا.

و الثاني: المنع؛ لأنه لا ينتفع بها مع بقاء عينها انتفاعاً مقصوداً(1).

و قد وافقنا علي أنها مضمونة(2).

أمّا عندنا: فلأنّ العارية و إن لم تكن مضمونةً لكن لنا نظر في ضمان عارية الدراهم و الدينير، و كان الأصل فيه أنّ الانتفاع التامّ بها إنّما يكون بإتلافها، فلهذا وقعت العارية فيه مضمونةً.

و أمّا عند الشافعي: فلأنّ العارية مطلقاً مضمونة(3).

فعلي كلا التقديرين - أعني تقدير صحّة العارية فيها و فسادها - تكون مضمونةً؛ لأنّ حكم الضمان يستوي فيه الصحيح و الفاسد من العقود، فإذا كان صحيح العقد يقتضي الضمان، كان فاسده كذلك، و إن لم يقتضِ فلا.

إذا عرفت هذا، فإذا أقرّ بألف عارية، كان الألف مضمونةً عليه.

مسألة 975: لو قال: دفع إليّ ألفاً، ثمّ فسره بوديعة، و زعم تلفها في يده، صدّق بيمينه؛

لأنّ الدفع لا يستلزم الثبوت في الذمّة، فقبل تفسيره بالوديعة و بالتلف.

ص: 421

1- بحر المذهب 266:8، الوسيط 367:3-368، الوجيز 203:1، التهذيب - للبخاري - 280:4، البيان 434:13، و 451:6، العزيز شرح الوجيز 371:5، روضة الطالبين 72:4.

2- بحر المذهب 266:8، الوسيط 351:3 و 368، الوجيز 203:1، التهذيب - للبخاري - 252:4 و 280، البيان 434:13، و 454:6، العزيز شرح الوجيز 338:5 و 371، روضة الطالبين 50:4 و 72.

3- نفس المصادر.

ولو قال: أخذتُ منه ألفاً وديعة، فكذلك - وبه قال الشافعي(1) - إذ لا فرق بين الدفع والأخذ.

وقال أبو حنيفة: إذا قال: أخذتُ منه ألفاً، ثم فسّره بوديعة، وقال المأخوذ منه: بل غصبتّه، فالقول قول المُقرّر له؛ لأنّ الأخذ منه قد لا يكون برضاه، والدفع قد يكون برضاه(2). وبه قال بعض الشافعية(3).

ولو ذكره علي الاتصال فقال: أخذتُ من فلان ألفاً وديعة، لم يُقبل عند أبي حنيفة(4).

وعلي قول بعض الشافعية يجيء(5) فيه الوجهان في تبعض الإقرار(6).

ولو قال: أودعني ألفاً فلم أقبضها، أو: أقرضني، أو: أعطاني فلم أقبض، قُبِلَ قوله مع الاتصال، ولم يُقبَل مع الانفصال، علي إشكالٍ.

وكذا إذا قال: تقدني ألفاً فلم أقبضها، وبهذا قال الشافعي(7).

وقال أبو يوسف: لا يُصدّق؛ لأنّ «تقدني» يُفهم منه القبض، ولهذا يقولون: بع بالنقد، ويريدون: بالقبض(8).

وهو غلط؛ لأنه أضاف ذلك إلي المُقرّر له، فصار بمنزلة قوله: أعطاني3.

ص: 422

1- التهذيب - للبغوي - 252:4، العزيز شرح الوجيز 338:5، روضة الطالبين 50:4.

2- بدائع الصنائع 217:7، التهذيب - للبغوي - 252:4، العزيز شرح الوجيز 338:5.

3- التهذيب - للبغوي - 252:4، العزيز شرح الوجيز 338:5، روضة الطالبين 50:4.

4- التهذيب - للبغوي - 252:4، العزيز شرح الوجيز 338:5.

5- في «ج، ر» و الطبعة الحجرية: «يجري» بدل «يجيء».

6- التهذيب - للبغوي - 252:4، العزيز شرح الوجيز 338:5، روضة الطالبين 50:4.

7- البيان 440:13، المغني 311:5، الشرح الكبير 321:5.

8- المبسوط - للسرخسي - 24:18، بدائع الصنائع 217:7، البيان 440:13.

المطلب الثالث: في تعقيب الإقرار بالعارية و الهبة بعدم القبض أو بعدم الفهم.

مسألة 976: إذا قال: لك هذه الدار عارية، فهو إقرار بالإعارة،

وله (1) الرجوع فيها متى شاء، وبه قال جماعة من الشافعية (2).

وقال بعضهم: قوله: «هي لك» إقرار بالملك لو اقتصر [عليه] (3) فذكر العارية بعده ينافيه، فيكون علي القولين في تبعض الإقرار (4).

ورده قومٌ بأنَّ الإضافة باللام تقتضي الاختصاص بالملك أو غيره، فإذا تجرّد وأمكن الحمل علي الملك، يُحمل عليه؛ لأنّه أظهر وجوه الاختصاص. وإن وصل بها ذكر وجه آخر من الاختصاص، أو لم يمكن الحمل علي الملك، كقولنا: «الجلّ للفرس» حُمل عليه (5).

ولو قال: «هذه الدار لك هبة عارية» بإضافة الهبة إلي العارية، أو:

«هبة سكني» فهو كما لو قال: «لك عارية» بغير فرق.

وإذا ثبت أنّها عارية، كان له الرجوع في العارية فيرجع (6) في المستقبل، فأما ما استوفاه من المنفعة فلا.

ص: 423

1- في «ر» و الطبعة الحجرية: «فله» بدل «وله».

2- الوسيط 3:351، البيان 13:431، العزيز شرح الوجيز 5:339، روضة الطالبين 4:50.

3- ما بين المعقوفين أضفناه من «العزيز شرح الوجيز».

4- الوسيط 3:351-352، العزيز شرح الوجيز 5:339، روضة الطالبين 4:50.

5- العزيز شرح الوجيز 5:339.

6- في الطبعة الحجرية: «فيقبل» بدل «فيرجع».

فإن قيل: قوله: «هذه الدار لك» إقرار بها، فإذا قال: «هبة سكني» كان رجوعاً عن إقراره بالدار.

قلنا: إن قوله: «هذه الدار لك» يكون إقراراً بها إذا سكت، فإذا قال له: «لك سكنها» كان إقراراً بالسكني. ولأن سكني الدار منافعها، و المنافع منها، فكأنه استثنى أكثر الجملة، وهو جائز.

مسألة 977: الإقرار بالهبة لا يتضمّن الإقرار بالقبض؛

لتغيرهما، وعدم التلازم بينهما، وكون القبض شرطاً في لزوم الهبة لا يوجب كونه شرطاً (1) في تحقّق حقيقتها، وكيف لا! والهبة متقدمة علي القبض، ولا يجوز اشتراط المتأخّر في المتقدّم، وإلا دار؛ لتقدّم الشرط علي المشروط.

وهذا هو المشهور أيضاً عند الشافعية (2).

وقال بعضهم: إذا أقر بالهبة ثمّ قال: ما كنت أقبضته فلي الرجوع، وقال الموهوب له: كنت قبضتها، فالقول قول الواهب؛ لأصالة عدم القبض، والإقرار بالهبة لا يتضمّن القبض (3).

ومن الشافعية من قال: إن الشافعي قال: إذا كانت العين في يد الموهوب له، كان القول قول الموهوب له.

وهذا قاله علي القول الذي يقول: إنّه إذا وهب له شيئاً في يده لا- يحتاج إلي الإذن في القبض، وإذا مضى زمان يمكن فيه القبض صار مقبوضاً (4).

ص: 424

1- في الطبعة الحجرية: «اشتراطه» بدل «كونه شرطاً».

2- العزيز شرح الوجيز 5:339، روضة الطالبين 4:50.

3- بحر المذهب 8:294، التهذيب - للبعوي - 4:257.

4- بحر المذهب 8:294-295.

و لو قال: وهبته و خرجتُ منه إليه، فقد تقدّم (1) أن الظاهر أنه ليس إقراراً بالقبض أيضاً.

و كذا لو قال: وهبتُ منه و ملكها، أو ملكته، لم يكن إقراراً بالقبض إن اعتقد رأي مالك (2)، و إلا كان إقراراً به.

مسألة 978: لو أقرّ بالهبة و القبض معاً، فقال: وهبته و أقبضتُ، أو:

سلمته منه، أو: حازه (3) مني، لزمه الإقرار،

و حكم عليه بمقتضاه، فإن عاد و أنكر القبض، لم يلتفت إلي إنكاره؛ لاشتماله علي تكذيب نفسه، سواء ذكر لإقراره تأويلاً - بأن يقول: كان وكيلي أخبرني بأنه أقبضه فأقرتُ به و لم يكن قد قبض - أو لم يذكر.

و لو قال: إني أقرتُ بالقبض؛ لقضاء العادة بالإقرار بالشيء قبل تحقّقه فأحلفوه علي أنه قبضه (4)، كان له إحلافه، و به قال الشافعي (5).

و قال أبو إسحاق: إن لم يكذب نفسه، أحلف له، بأن يقول: كان وكيلي أخبرني بأنه كان قبضه فأقرتُ به (6).

و الشافعي لم يفرّق بين الحالين؛ لأنّ العادة جرت أن يشهد قبل أن يقبض ليقبض بعد ذلك المقبوض منه.

و كذا قبض الثمن و الرهن و الوقف.

و كذا لو أقرّ أنه اقترض منه ألفاً و قبضها، ثمّ قال: ما كنتُ قبضتُ

ص: 425

1- في ص 382، ضمن المسألة 944.

2- و هو لزوم الهبة بالإيجاب و القبول، راجع: الهامش (3) من ص 382.

3- في الطبعة الحجرية: «أخذه» بدل «حازه».

4- في «ج»: «علي أنني قبضته». و كذا في «ث، ر» بدون «علي».

5- مختصر المزني: 114، بحر المذهب 8: 294، البيان 8: 101.

6- بحر المذهب 8: 294.

وإنما أقررتُ علي رسم الشهادة لأقبض، كان علي المُقرّر له اليمين؛ لأنّ ذلك محتمل بحكم العادة.

ولو شهدت البيّنة بالقبض، ثمّ قال: احلفوه أنّي أقبضتُه، لم تُسمع دعواه؛ لأنّه طعن في البيّنة.

هذا إذا شهدت البيّنة بمشاهدة القبض، و لو شهدت بالإقرار به، فهو كما تقدّم.

مسألة 979: لو أقرّ ببيع أو هبة و قبض، ثمّ قال: كان ذلك فاسداً و أقررتُ لظني الصّحة، لم يصدّق،

لكن له تحليف المُقرّر له، فإن نكل حلف المُقرّر، و حُكم ببطلان البيع و الهبة.

و لو أقرّ بآتلاف مالٍ علي إنسانٍ و أشهد عليه، ثمّ قال: كنتُ عازماً علي الإتلاف فقدّمتُ الإشهاد علي الإتلاف، لم يُقبل منه بحال، بخلاف ما لو أشهد علي نفسه بدينٍ، ثمّ قال: كنتُ عازماً علي أن أستقرض منه فقدّمتُ الإشهاد علي الاستقراض؛ لأنّ هذا معتاد، و ذلك غير معتاد.

و الوجه عندي: تساوي صورتين؛ لأنّه في الأولى ادّعي دعويّ لو صدّقه المُقرّر له برئ، فكان له إحلافه؛ لانتفاعه بالنكول.

مسألة 980: يصحّ الإقرار بالعربيّة و غيرها من اللغات؛

لأنّه إخبار، فلا ينحصر طريقه في لغةٍ دون أخرى؛ لدلالة كلّ واحدٍ من اللغات علي المعني المراد، فيصحّ إقرار كلّ أهل لغةٍ بلغتهم و غير لغتهم إذا عرفوها صحيحةً.

فلو أقرّ أعجميّ بالعربيّة أو بالعكس، ثمّ قال: لم أفهم معناه لكن لُقنتُ فتلقنت، صدّق باليمين إن كان ممّن يجوز عليه ذلك و ممّن يخفي عليه.

و كذا البحث في جميع العقود و الإيقاعات.

و لو أقرّ ثم قال: كنت يوم الإقرار صغيراً، و هو محتمل، صدّق بيمينه؛ إذ الأصل عدم الكبر.

و كذا لو قال: كنت مجنوناً يوم الإقرار، و قد عهد له جنون؛ لأصالة البراءة، و الاستصحاب.

و لو قال: كنت مكرهاً، و هناك أمانة الإكراه من حبسٍ أو وكيل (1)، فكذلك. و إن لم تكن هناك أمانة، لم يقبل قوله.

و الأمانة إنّما تثبت بإقرار المُقرّ له أو بالبيّنة. و إنّما تؤثر إذا كان الإقرار لمن ظهر منه الحبس و التوكيل، أمّا لو كان في حبس غيره أو وكيل غيره، لم يقدح ذلك في الإقرار للمُقرّ له.

و لو شهد الشهود علي إقراره و تعرّضوا لبلوغه و صحّة عقله و اختياره، فادّعي المُقرّ خلافه، لم يقبل؛ لما فيه من تكذيب الشهود.

أمّا لو ادّعي الإكراه و أقام به البيّنة و شهدت بيّنة المُقرّ له بالاختيار، قُدمت بيّنة المُقرّ؛ لأنّها تشهد بأمر زائد ربما خفي عن بيّنة المُقرّ له.

مسألة 981: إذا شهد الشهود بإقرار رجل، سُمعت شهادتهم،

و لم تقتصر صحّة الشهادة إلي أن يقولوا: «في صحّة من عقله طائعاً غير مُكره حالة بلوغه و حرّيّته و رشده» بل يُعوّل علي الاكتفاء بأنّ الظاهر وقوع الشهادة علي الإقرار الصحيح.

فإن قالوا ذلك، كان تأكيداً؛ لأنّ الظاهر سلامة العقل، و عدم الإكراه؛ لأنّه هو الأصل، و الظاهر أيضاً من حال الشهود صحّة الشهادة، فإنّهم

ص: 427

1- الظاهر: «توكيل» بدل «وكيل».

لا يشهدون علي زائل العقل ولا مُكره.

فإن ادّعي المشهود عليه أنه كان حين الإقرار زائل العقل، فإن صدّقه المشهود له بطلت الشهادة، وإن كذّبه حلف المشهود له؛ لأنّ الشهود ربما خفي عليهم باطن حاله؛ لأنّهم يتحمّلون الشهادة علي الظاهر، فلمّا أمكن صدق المدّعي حلف المشهود له.

ولو كان المُقرّ مجهول الحُرّيّة، لم يشترط تعرّض الشهود في شهادتهم إلي ذكر الحُرّيّة، وبنّي علي أصالة الحُرّيّة، وهو الظاهر من مذهب الشافعيّة (1).

ولهم قول آخر: يشترط التعرّض للحُرّيّة، وخرّجوا منه اشتراط التعرّض لسائر الشروط (2).

لكنّ المشهور عندهم: الأوّل (3).

وكلّ ما يكتب في الوثائق - من أنّه أقرّ طوعاً في صحّة من عقله و جواز أمره - ضربٌ من الاحتياط.

وقد بيّنا أنّ بيّنة الإكراه تُقدّم علي بيّنة الاختيار لو تعارضتا.

ولا تُقبل الشهادة علي الإكراه مطلقاً، بل لا بدّ من التفصيل.

المطلب الرابع: في تعقيب الإقرار لو اُحد بالإقرار لغيره.

مسألة 982: لو قال: غصبتُ هذه الدار من زيدٍ و هي ملك عمرو، سلّمت إلي زيدٍ؛

لاعترافه له باليد، و الظاهر كونه مُحققاً فيها؛ لأنّ قوله:

«غصبتُها من زيدٍ» يقتضي أنّها كانت في يده بحقّ. وقوله: «و ملكها لعمرو»

ص: 428

1- العزيز شرح الوجيز 340:5، روضة الطالبين 25:4.

2- العزيز شرح الوجيز 340:5، روضة الطالبين 25:4.

3- العزيز شرح الوجيز 340:5، روضة الطالبين 25:4.

لا ينافي ذلك؛ لأنه يجوز أن يكون في يده بإجارة أو وصية، فإذا سلمها إلي زيدٍ وادّعاها عمرو، كانت الخصومة بين زيدٍ وعمرو، ولم تُقبل شهادة المُقرِّ؛ لأنه غاصب، فلا تُقبل شهادته لعمرو.

إذا ثبت هذا، فهل يغرم المُقرِّ لعمرو؟ للشافعية طريقتان:

أحدهما: إنّه علي القولين [فيما] (1) إذا قال: غصبتُها من زيدٍ لا بل من عمرو.

وأصحهما عندهم: القطع بأنّه لا يغرم؛ لأنّ الإقرارين هناك متنافيان، والإقرار الأول مانع من الحكم بالثاني، وهنا لا منافاة؛ لجواز أن يكون الملك لعمرو وقد يكون في يد زيدٍ بإجارة أو رهنٍ أو وصية بالمنافع، فيكون الأخذ منه غصباً منه (2).

ونقل بعض الشافعية عن الشافعي قولاً واحداً، وهو عدم الغرم، بخلاف ما إذا قال: هذه الدار لزيدٍ لا بل لعمرو، حيث يغرم؛ لأنه أقرّ للثاني بما أقرّ به للأول، ويعارض إقراره، وفي صورة النزاع لا منافاة بين إقراريه (3)، وليس الثاني رجوعاً عن الأول، فلم يلزمه ضمان به، ويكون القول قول زيدٍ؛ لأنّ له يداً فيها (4).

ولو أقرّ ذكر الغصب فقال: هذه الدار ملكها لعمرو وغصبتُها من زيدٍ، فللشافعية طريقتان:

منهم من قال: لا فرق بين أن يقدم الغصب وبين أن يؤخّره؛ لأنّهما 5.

ص: 429

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية والحجرية: «كما». و الظاهر ما أثبتناه.

2- العزيز شرح الوجيز 5:342، روضة الطالبين 4:52.

3- في النسخ الخطية والحجرية: «إقراره». والمثبت هو الصحيح.

4- راجع: الوسيط 3:352-353، والبيان 13:441، والمغني 5:289.

لا يتنايان، فُتسَلِّمُ إلي زِيدٍ، ولا يغرم لعمرو.

و منهم مَنْ قال: إذا أقرَّ بالملك لعمرو، لم يُقبل إقراره باليد لزِيدٍ، ووجب تسليمه إلي عمرو.

وفي الغرم لزِيدٍ القولان(1).

قيل: إذا غرَمنا المُقرَّ - في الصورة السابقة - للشاني فإتْما نغرّمه القيمة؛ لأنّه أقرَّ له بالملك، و هنا جعلناه مُقرّاً باليد دون الملك، فلا وجه لتغريمه القيمة، بل القياس أن يسأل عن يده أكانت بإجارةٍ أو رهنٍ أو غيرهما؟ فإن أسندها إلي الإجارة، غرم قيمة المنفعة. وإن أسندها إلي الرهن، غرم قيمة المرهون ليتوثق به زيد، وكأنّه أتلف المرهون. ثم إن وفيّ الدّين من موضعٍ آخر، فتردّ القيمة عليه(2).

مسألة 983: لو قال: هذه الدار غصبتها من زيد لا بل من عمرو، أو قال: غصبت هذه الدار من زيد و غصبتها زيد من عمرو،

أو قال: هذه الدار لزِيدٍ لا بل لعمرو، فإنّه تُسَلِّمُ الدار إلي زيدٍ المُقر له أوّلاً في المسائل الثلاث.

و هل يغرم المُقرّ القيمة لعمرو؟ الأقرب: الغرم - وهو أصحّ قولِي الشافعيّة، و به قال أحمد بن حنبل(1) - لأنّه حالّ بين عمرو و بين داره بإقراره الأوّل لزِيدٍ، و الحيلولة سبب الضمان كالإتلاف، فإنّه لو غصب عبداً فأبقي في يده ضمنه.

ص: 430

1- الحاوي الكبير 7:39، المهذب - للشيرازي - 2:352، بحر المذهب 8:257، الوسيط 3:352-353، الوجيز 1:201، حلية العلماء 8:360، التهذيب - للبخاري - 4:255، البيان 13:440، العزيز شرح الوجيز 5:340-341، روضة الطالبين 4:51، المغني 5:288، الشرح الكبير 5:330 و 332.

و كذا لو شهد اثنان علي شخصٍ بأنه أعتق عبده ثم رجعا عن الشهادة بعد الحكم بالعتق، فإنهما يغرمان القيمة لمولاه؛ لأنهما حالا بينه و بين عبده بشهادتهما، كذا هنا.

و الثاني: إنه لا يغرم؛ لأنه أقرّ للثاني بما عليه، و إنما منع الحكم من قبوله، و ذلك لا يوجب الضمان عليه، و لأنّ الإقرار للثاني صادف ملك الغير، فلا يلزمه شيء، كما لو أقرّ لعمرو بالدار التي هي في يد زيد⁽¹⁾.

و قطع بعض الشافعية في الصورة الثالثة - و هي ما إذا قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو - بعدم الغرم؛ لأنه لم يقرّ بجناية في مال الغير، بخلاف الصورتين الأوليين، فإنه أقرّ فيهما بالغصب، فضمن لذلك⁽²⁾.

و قال أبو حنيفة: إذا قال: غصبت هذه الدار من فلان لا بل من فلان، غرم للثاني. و لو قال: هذه لفلان لا بل لفلان، لا يغرم للثاني، و تدفع إلي الأول. و فرق بأن الغصب سبب الضمان، فإذا أقرّ به لزمه، فأما إقراره فليس بسبب للضمان⁽³⁾.

و قد اختلفت الشافعية في موضع القولين حيث ثبتا⁽⁴⁾، فقال بعضهم:

إنهما مخصوصان بما إذا انتزعا الحاكم من يد المَقْرَر و سلّمها إلي زيد، فأما».

ص: 431

-
- 1- الحاوي الكبير 7:39، المهذب - للشيرازي - 2:352، بحر المذهب 8:257، الوسيط 3:353، حلية العلماء 8:360، التهذيب - للبغوي - 4:255، البيان 13:440، العزيز شرح الوجيز 5:340-341، روضة الطالبين 4:51، المغني 5:288، الشرح الكبير 5:332.
 - 2- البيان 13:440، العزيز شرح الوجيز 5:341، روضة الطالبين 4:51.
 - 3- بحر المذهب 8:258، حلية العلماء 8:361، العزيز شرح الوجيز 5:341، المغني 5:288.
 - 4- في النسخ الخطية و الحجرية: «بيننا». و الظاهر ما أثبتناه من «العزيز شرح الوجيز».

إذا سلّمها المُقرّ بنفسه إليه غرم لعمرو، بلا خلافٍ بينهم(1).

وقال آخرون منهم بجريان الخلاف؛ لأنّ سبب انتزاع الحاكم أيضاً إقراره، فتسليم الحاكم بمنزلة تسليمه بنفسه(2).

مسألة 984: إذا باع عيناً وأقبضها المشتري واستوفي الثمن، ثمّ قال:

قد كنتُ بعته من فلان أو غضبته، لم يقبل قوله علي المشتري.

وهل يغرم القيمة للمقرّ له؟ للشافعية طريقتان:

أحدهما: إنّه علي القولين.

وأصحّهما عندهم: القطع بالغرم؛ لتفويته عليه بتصرفه و تسليمه، ولأنّه استوفي عوضه، وللعوض مدخل في الضمان، ألا ترى أنّه لو غرّ بحريّة أمة، فنكحها وأحبها ثمّ أجهضت بجناية جانٍ، يغرم المغرور الجنينَ لمالك الجارية(3)؛ لأنّه يأخذ الغرّة أو دية الجنين، ولو سقط ميتاً من غير جنابةٍ لا يغرم(4).

ويبي علي هذا الخلاف أنّ مدّعي العين المبيعة هل له دعوي القيمة علي البائع مع بقاء العين في يد المشتري؟ إن قلنا: لو أقرّ يغرم القيمة، فله دعواها، وإلا فلا.

ولو كانت في يد إنسانٍ عينٌ فانتزعتها منه مُدّعٍ يمينه [بعد نكول](5)

ص: 432

- 1- الحاوي الكبير 39:7، حلية العلماء 361:8، البيان 440-441:13، العزيز شرح الوجيز 341:5، روضة الطالبين 51:4.
- 2- الحاوي الكبير 39:7، حلية العلماء 361:8، البيان 441:13، العزيز شرح الوجيز 341:5، روضة الطالبين 51:4.
- 3- في النسخ الخطيّة: «الأمة» بدل «الجارية».
- 4- بحر المذهب 258:8، حلية العلماء 361:8، البيان 441:13، العزيز شرح الوجيز 341:5، روضة الطالبين 51:4.
- 5- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيّة والحجريّة: «فقد يكون». وذلك تصحيح.

صاحب اليد ثم جاء آخر يدعيها، هل له طلب القيمة من الأول؟ إن قلنا:

النكول وردّ اليمين كالبيّنة، فلا، كما لو كان الانتزاع بالبيّنة. وإن جعلناها كالإقرار، ففي سماع دعوي الثاني عليه القيمة الخلاف.

مسألة 985: لو قال: غضبتُ هذه العين من أحدكما، صحّ الإقرار علي ما تقدّم

(1)، فيطالب بالتعيين، فإن عيّن أحدهما سلّمت إليه.

وهل للثاني تحليفه؟ بيني علي أنه لو أقرّ للثاني هل يغرم له القيمة؟ إن قلنا: لا، فلا، وإن قلنا: نعم، فنعم؛ لأنه ربما يُقرّ له إذا عُرضت اليمين عليه، فيغرم. فعلي هذا إن (2) نكل رُدّت اليمين علي الثاني، فإذا حلف فليس له إلا القيمة.

ومنهم من قال: إن قلنا: إن النكول وردّ اليمين كالإقرار من المدّعي عليه، فالجواب كذلك، أمّا إذا قلنا: إنّه كالبيّنة، فنُتزع الدار من الأول ثم تُسلّم إلي الثاني، ولا غرم عليه للأول، وعلي هذا فله التحليف (3).

وإن قلنا: لا يغرم القيمة لو أقرّ للثاني طمعاً في أن ينكل، فيحلف المدّعي ويأخذ العين.

وإن قال المُقرّ: لا أدري من أيكما غضبتُ، وأصرّ عليه، فإن صدّقه فالعين موقوفة بينهما حتي يتبيّن المالك أو يصطلحا.

وكذا لو كذّباه وحلف لهما علي نفي العلم.

ص: 433

1- في ص 379، المسألة 942.

2- في النسخ الخطيّة: «لو» بدل «إن».

3- العزيز شرح الوجيز 5: 342-343، روضة الطالبين 4: 52-53.

إشارة

وفيه قسمان:

القسم الأول: الإقرار بالولد

إشارة

القسم الأول(1): الإقرار بالولد.

مسألة 986: يشترط في المقرّ بالنسب مطلقاً أن يكون بالصفات المعتبرة في المقرّين،

إشارة

كما سبق(2)، فإذا أقرّ بمنّ يلحق بالنسب بنفسه وهو الولد، اشترط فيه أمور:

الأول: أن لا يكذّبه الحسّ بأن يكون ما يدّعيه ممكناً،

فلو كان في سنّ لا يتصوّر أن يكون ولداً للمقرّ بأن يكون أكبر منه في السنّ أو مساوياً له أو أصغر بقدر ما لا يولد لمثله، فلا اعتبار بإقراره.

ولو قدمت امرأة من بلد كفرٍ ومعها صبي فادّعاه رجل من المسلمين، فإن احتُمل أنّه خرج إليها وأنها قدمت قبل ذلك، لحقه، وإن لم يُحتَمَل ذلك لم يلحقه.

الثاني: أن لا يكذّبه الشرع بأن يكون المستلحق معروف النسب من غيره؛

لأنّ النسب الثابت من شخصٍ لا ينتقل إلي غيره.

ولا فرق بين أن يصدّقه المستلحق أو يكذّبه.

ولو نفي نسب ولده باللعان، فاستلحقه آخر، ففي صحّة استلحاقه إشكال ينشأ: من أنّه أقرّ بنسبٍ لا منازع له فيه فيلحق به، ومن أنّ فيه شبهةً للملاعِن.

ص: 435

الثالث: أن يصدّقه المُقرّر له إن كان من أهل التصديق بأن يكون بالغاً عاقلاً،

فلو ادّعي بنوّة بالغ رشيد فكذبته لم يثبت النسب، إلا أن يقيم عليه بيّنة، فإن لم تكن بيّنة حلف المنكر، فإن حلف سقطت دعواه، وإن نكل حلف المدّعي و يثبت نسبه.

و كذا لو قال رجل لآخر: أنت أبي، فالقول قول المنكر مع يمينه.

فإن استلحق صغيراً، ثبت نسبه حتي يرث منه الصغير لو مات، ويرث المُقرّر لو مات الصغير. و لا اعتبار بتصديقه و تكذيبه حالة الصغر.

و لو استلحق صغيراً فلمّا بلغ كذبه، فالأقرب: إنّه لا اعتبار بالتكذيب، و لا يندفع النسب؛ لأنّ النسب ممّا يحتاط له، فإذا حُكم بثبوته لم يتأثر بالإنكار، كما لو ثبت بالبيّنة، و هو أظهر قولِي الشافعيّة.

و الثاني: إنّه يندفع النسب، و يبطل إقراره؛ لأنّا إنّما حكمنا به حين لم يكن إنكار، فإذا تحقّق الإنكار لم يثبت(1).

و المعتمد: الأوّل.

و علي ما اخترناه لو أراد المُقرّر به تحليفه ينبغي أن لا يُمكنّ منه؛ لأنّه لو رجع لم يُقبل، فلا معني لتحليفه.

أمّا لو استلحق مجنوناً فأفاق و أنكر، فالأقرب: أنّه كالصغير.

و للشافعيّة وجهان كالوجهين في الصغير(2).

الرابع: أن لا ينازعه في الدعوي غيره.

مسألة 987: لو استلحق صبياً بعد موته و ادّعي بنوّته

و كان الصبي

ص: 436

1- الوجيز 1:202، الوسيط 3:357، التهذيب - للبعوي - 4:267، العزيز شرح الوجيز 5:353، روضة الطالبين 4:61.

2- التهذيب - للبعوي - 4:267، العزيز شرح الوجيز 5:353، روضة الطالبين 4:61.

مجهول النسب، لحق به، و ثبت نسبه، سواء كان ذا مال أو لا، ولا يُنظر إلي التهمة بطلب المال، بل يُورث؛ لأنّ أمر النسب مبني علي التغليب، ولهذا يثبت بمجرد الإمكان، حتي أنّه لو قتله ثمّ استلحقه فإنّه يُقبل استلحاقه، و يُحكم بسقوط القصاص، و به قال الشافعي(1).

وقال أبو حنيفة: لا يلحقه، و لا يثبت نسبه به؛ لثبوت التهمة في حقه(2).

و هو غلط؛ لأنّه لو كان حيّاً موسراً و المُقرّ فقيراً مُدقّع(3) فإنّه يثبت نسبه بإقراره و إن كان متّهماً؛ لأنّه يتصرّف في ماله و ينفق منه علي نفسه، كذا هنا.

و لو كان الميت كبيراً فادّعي شخص أنّه ولده و كان الميت مجهول النسب، فإشكال ينشأ: من أنّ شرط لحوق البالغ تصديقّه و لا تصديق هنا، و لأنّ تأخير الاستلحاق إلي الموت يوشك أن يكون خوفاً من إنكاره، و من أنّ التصديق إنّما يعتبر مع إمكانه، و هو ممتنع في طرف الميت، كالصغير و المجنون، و لهذا يثبت نسبهما من غير تصديقٍ من جهتهما؛ لتعذّره، كذا هنا.

و للشافعية وجهان كهذين، و الثاني عندهم أظهر؛ لأنّنا نمنع كون».

ص: 437

-
- 1- الحاوي الكبير 97:7، المهذب - للشيرازي - 352:2، بحر المذهب 311:8، الوسيط 356:3، حلية العلماء 366:8، التهذيب - للبخاري - 267:4، البيان 448:13، العزيز شرح الوجيز 353:5، روضة الطالبين 61:4.
 - 2- الحاوي الكبير 97:7، بحر المذهب 311:8، الوسيط 356:3، حلية العلماء 367:8، البيان 448:13، العزيز شرح الوجيز 353:5.
 - 3- الدعاء: عامّة التراب. و قيل: التراب الدقيق علي وجه الأرض. و المدّقع: الفقير الذي قد لصق بالتراب من الفقر. لسان العرب 89:8 «دقع».

التصديق شرطاً علي الإطلاق، بل هو شرط إذا كان المستلحق أهلاً للتصديق، و التهمة غير معتبرة هنا؛ فإن النسب لا يلتفت فيه إلي التهمة علي ما تقدّم في الفقير إذا استلحق صبياً موسراً(1).

و يجري الوجهان فيما إذا استلحق مجنوناً طراً جنونه بعد ما بلغ عاقلاً(2).

مسألة 988: يشترط في الاستلحاق أن لا ينازع المقرّ بالبنوة آخراً،

فلو ازدحم اثنان فصاعداً علي الاستلحاق، نُظر فإن كان المستلحق بالغاً رشيداً ثبت(3) نسبه ممّن صدّقه، وإن كان صبياً لم يلحق بواحدٍ منهما، إلا بالبيّنة أو القرعة.

و هل حكم المرأة في إقرارها بالولد حكم الرجل ؟ نظر. وكذا النظر لو أقرّ العبد.

ولو أقرّ رجل بنوة ولدٍ بينه وبين أمّه مسافة لا يمكن الوصول في مثل عمر الولد إليها، لم يقبل.

ولو دخلت من أرض الروم أو غيرها من بلاد الكفر امرأة ومعها صغير فأقرّ به رجل، ألحق به مع الإمكان وعدم المنازع علي ما قدّمناه بأن يمكن أنّه قد دخل دارهم أو دخلت هي إلي دار الإسلام، وإلا فلا.

قالت الشافعيّة: وإن أمكن أن ينفذ إليها الماء وتستدخله في فرجها، لحق النسب، ولا اعتبار بقول الأطباء: إنّ الماء إذا برد لم يخلق منه الولد؛

ص: 438

-
- 1- المهذب - للشيرازي - 352:2، بحر المذهب 311:8، الوسيط 356:3، الوجيز 202:1، حلية العلماء 366:8، التهذيب - للبغوي - 267:4، البيان 448:13، العزيز شرح الوجيز 353:5، روضة الطالبين 62:4.
 - 2- العزيز شرح الوجيز 353:5، روضة الطالبين 62:4.
 - 3- في الطبعة الحجرية: «يثبت».

لأن ذلك مظنون، والبيض يبرد ثم يخلق منه الفرخ، فإذا كان النسب ممكناً ألحقناه به وإن كان خلاف الظنّ والظاهر(1).

قالوا: ولا يجري هذا مجرى ما يقوله أبو حنيفة في [تزوج] (2) المشرقي بالمغربية(3)؛ لأنه لا يعتبر إمكان قطع المسافة، وذلك خلاف القطع واليقين دون الظاهر.

ولو استلحق صغيراً مجهول النسب، فكذبته أمه وقالت: إنه ليس لك بل لغيرك، فالأقرب: عدم الالتفات إلي تكذيب الأم، وثبوت النسب من جهته.

مسألة 989: لو أقرّ بنوّة عبد الغير أو بنوّة معتقه، لم يلحق به إن كان صغيراً؛

محافظةً علي حقّ الولاء للسيد، بل يفترق إلي البيّنة.

وإن كان بالغاً فصدّقه، فالأقرب: إنه كذلك.

ولو استلحق عبداً في يده، نُظر فإن لم يوجد الإمكان بأن كان أكبر منه سنّاً، لم يلتفت إلي قوله، وإقراره باطل.

وإن أمكن إلحاقه به فإن كان مجهول النسب، لحقه إن كان صغيراً، وحُكم بعته.

وكذا إن كان بالغاً وصدّقه، وإن كذّبه لم يثبت النسب.

والأقرب: عتقه؛ عملاً بإقراره بالنسب المتضمّن للعتق.

ويحتمل عدمه؛ لعدم ثبوت النسب الذي هو الأصل للعتق، وإذا لم يثبت الأصل لم يثبت التبعية.

ص: 439

1- الحاوي الكبير 7:105، بحر المذهب 8:320.

2- ما بين المعقوفين أضفناه من المصدر.

3- الحاوي الكبير 7:104، المغني 9:55، الشرح الكبير 9:65.

ولو كان العبد مشهورَ النسب بالغير، لم يثبت نسبه. وفي العتق احتمال.

مسألة 990: إذا أقرّ بالولد و حصلت الشرائط، ثبت النسب بينه و بين الولد،

و كذا بين الولد و بين كلِّ مَنْ يثبت بينه و بين الولد المشهور(1)، و به قال الشافعي(2).

و حكي عن مالك: إنه إن شاع بين الناس أنه استلحق مَنْ ليس ولدًا له، لم يلحقه و إن اجتمعت الشرائط التي تقدّمت(3).

واعلم: أن انتفاء التكذيب في البالغ غير كافٍ في الالتحاق، بل المعتبر تصديقه، فلو أقرّ بينوّة البالغ فسكت البالغ لم يثبت النسب، و لم يكن كافيًا في الالتحاق، بل يعتبر أن يصدّقه.

و لو استلحق بالغًا عاقلًا فصدّقه الولد، ثبت النسب علي ما قلناه.

فإن رجعا، فالأقرب: إنه لا يسقط النسب؛ لأنه يثبت بتصادقهما، و النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالمواطأة و الائتفاق علي رفعه، كما لو ثبت بالفراش.

و يحتمل رفع النسب؛ لأنه ثبت لا بالفراش، بل بمجرد الإقرار، فإذا رجعا عنه و جب أن يبقى الأمر علي ما كان عليه قبل الإقرار، كما لو أقرّ بمالٍ و رجع و صدّقه المُقرّ له.

و للشافعيّة و جهان(4) كالا حتمالين.

ص: 440

1- أي: المشهور النسب.

2- بحر المذهب 308:8، الوجيز 201:1، البيان 446:13، العزيز شرح الوجيز 352:5-353، روضة الطالبين 61:4.

3- العزيز شرح الوجيز 354:5.

4- المهذب - للشيرازي - 352:2، حلية العلماء 367:8، التهذيب - للبخاري - 267:4، العزيز شرح الوجيز 354:5، روضة الطالبين 62:4.

مسألة 991: إذا كان له جارية ذات ولد فقال: هذا ولدي من هذه الجارية، ثبت نسبه مع الإمكان.

و هل تكون الجارية أمّ ولدٍ؟ فيه إشكال ينشأ: من إمكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك، فلا تكون أمّ ولدٍ، أو أنّه استولدها بشبهةٍ أو بإباحة المولي، فلا- تكون أيضاً أمّ ولدٍ، و من أنّ الظاهر أنّه استولدها في الملك؛ لأنّه حاصل محقق، و النكاح غير معلوم، و الأصل فيه العدم، و كذا الأصل عدم الشبهة و عدم الإباحة.

و للشافعي قولان (1) كهذين.

و للمسألة خروج ظاهر عند الشافعية علي قولي تقابل الأصل و الظاهر.

و ما الأظهر من الخلاف في المسألة؟

قال جماعة منهم: إنّ الثاني أظهر، و هو ظاهر نصّ الشافعي في المختصر.

لكنّ الأوّل أقرب إلي القياس، و أشبه بقاعدة الإقرار، و هي البناء علي المتيقن (2)(3).

و لو قال: إنّ ولدٍ منها ولدته في ملكي، فهي أمّ ولدٍ؛ لتصريحه بالولادة في الملك.

و للشافعية فيه طريقتان:

ص: 441

1- العزيز شرح الوجيز 355:5، روضة الطالبين 63:4.

2- في «العزيز شرح الوجيز» و نسخة بدل في هامش «ج»: «اليقين».

3- العزيز شرح الوجيز 355:5، روضة الطالبين 63:4.

أحدهما: القطع بثبوت أمّية الولد؛ لتصريحه بالولادة في الملك.

وأصحهما عندهم: إنّه علي القولين؛ لاحتمال أن يحبلها قبل الملك بالنكاح ثم يشتريها فتلد في الملك (1). ولا بأس به عندي.

ولو قال: إنّه ولدي استولدتها به في ملكي، أو علقت في ملكي، فهي أمٌ ولدٍ قطعاً، وانقطع الاحتمال.

وكذا لو قال: هذا ولدي منها وهي في ملكي منذ عشر سنين، وكان الولد ابن سنة.

هذا كلّ مفروض فيما إذا لم تكن الأمة مزوّجةً ولا فراشاً عند الشافعي (2)، أمّا إذا كانت مزوّجةً لم ينسب الولد إلي السيّد، ولم يعتد باستلحاقه؛ للحوقه بالزوج.

وإن كانت فراشاً له، فإن أقرّ بوطنها فالولد يلحقه بحكم الفراش لا بالإقرار عند الشافعي (3)، فلا يعتبر فيه إلا الإمكان.

ولا فرق في الإقرار بالاستيلاء بين أن يكون في الصّحة أو في المرض؛ لأنّ إنشاءه نافذ في الحالين.

مسألة 992: لو كان له جارتان لكل واحدةٍ منهما ولد، فقال: ولد إحداهما ولدي، فلأمتين أحوال:

أ- أن لا تكون واحدةٍ منهما مزوّجةً ولا فراشاً للسيّد، فيؤمر بالتفسير والتعيين، كما لو أقرّ بطلاق إحدي امرأتيه، فإذا عيّن أحدهما ثبت نسبه، وكان حرّاً وورثه.

ثم إن صرح بأنّه استولد أمةً في النكاح، لم تصر أمٌ ولدٍ.

ص: 442

1- العزيز شرح الوجيز 5:355. (2 و 3) العزيز شرح الوجيز 5:355، روضة الطالبين 4:63.

وإن أضافه إلي وطئ شبهة، فكذلك علي الأفوي.

و للشيخ رحمه الله فيه قول(1).

و للشافعية قولان(2).

و لو قال: استولدها بالزنا، مفصلاً عن الاستلحاق، لم يُقبل، و لحق به النسب؛ عملاً بأول كلامه.

و في حرّيته إشكال، الأقرب: ذلك.

و في أمية الولد للشافعية قولان، كما إذا أطلق الاستلحاق(3).

و إن وصله باللفظ، قال بعض الشافعية: لا يثبت النسب و لا أمية الولد(4).

و ينبغي أن يخرج ذلك عندهم علي [قولي](5) تبعيض الإقرار(6).

و قد سبق(7) البحث في مثله.

إذا ثبت هذا، فإنّ الولد الآخر يكون رقاً.

و كذا لو كانا من أمة واحدة.

و لو ادّعت الأمة الأخرى أنّ ولدها هو الذي استلحقه، و أنّها التي استولدها، فالقول قول السيّد مع يمينه؛ لتمسّكه بالأصل، و كذا لو بلغ الولد3.

ص: 443

1- المبسوط - للطوسي - 46:3.

2- الحاوي الكبير 33:7، بحر المذهب 253:8 و 321، العزيز شرح الوجيز 356:5، روضة الطالبين 63:4.

3- العزيز شرح الوجيز 356:5، روضة الطالبين 63:4.

4- التهذيب - للبخاري - 275:4، العزيز شرح الوجيز 356:5، روضة الطالبين 63:4.

5- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «قول». و ما أثبتناه كما في المصدر.

6- العزيز شرح الوجيز 356:5، روضة الطالبين 63:4.

7- في ص 402، المسألة 963.

و ادّعي، فإن نكل السيّد حلف المدّعي، وُقضي بمقتضى يمينه.

ولو مات السيّد قبل التعيين قام ورثته مقامه في التعيين عند الشافعية (1).

و الأقرب عندي: القرعة.

فإن عيّن الورثة، كان حكم تعيينهم حكم تعيين المولي في النسب و الحرّية و الإرث عندهم (2).

و تكون أمّ المعين مستولدة إن ذكر السيّد ما يقتضي الاستيلاء، و إلا سئلوا، و حكم بيانهم حكم بيان المورث، فإن قالوا: لا نعلم أنّه استولدها، فعلي الخلاف فيما إذا أطلق المستلحق استلحاقه.

و لو لم يكن وارثاً أو قال الورثة: لا نعلم، حكم بالقرعة قطعاً عندنا؛ لأنّه أمر مشتبه.

وقالت الشافعية: يُعرض الولدان علي القافة، فأيهما أحقّ به لحق، و الحكم في النسب و الحرّية و الإرث كتعيين المورث أو الوارث عندهم، و في الاستيلاء كما لو أطلق الاستلحاق (3).

قالت الشافعية: و يجوز ظهور الحال للقائف مع موت المستلحق بأن كان قد رآه، أو بأن يراه قبل الدفن، أو بأن يري عصبته فيجد الشبه، فإن 5.

ص: 444

1- بحر المذهب 8:321، الوسيط 3:357، حلية العلماء 8:376، التهذيب - للبخاري - 4:275-276، البيان 13:461، العزيز شرح الوجيز 5:356، روضة الطالبين 4:63.

2- بحر المذهب 8:321، البيان 13:461، العزيز شرح الوجيز 5:356، روضة الطالبين 4:63.

3- بحر المذهب 8:321، حلية العلماء 8:376، التهذيب - للبخاري - 4:276، البيان 13:461، العزيز شرح الوجيز 5:356.

عجزنا عن الاستفادة من القائف؛ لعدمه، أو لإلحاقه الولدين به أو نفيهما [عنه] أو أشكل الأمر عليه، أقرعنا بينهما لنعرف الحرَّ منهما(1).

فأمَّا عندنا فإنه يُحكم بالقرعة من رأس، ولا يُنتظر بلوغ الولدين - عندنا و عندهم(2) - حتى ينتسبا، بخلاف ما لو تنازع اثنان في ولدٍ ولا قائف هناك؛ لأنَّ الاشتباه هاهنا في أنَّ الولد أيُّهما، فلو اعتبر الانتساب ربما ينسب كلُّ واحدٍ منهما إليه، فلا يرتفع الإشكال.

ولا يُحكم عندهم لمن خرجت قرعته بالنسب و الميراث؛ لأنَّ القرعة عندهم علي خلاف القياس، وإتّما ورد الخبر(3) - عندهم - بها في العتق، فلا تُعمل في النسب و الميراث(4).

و عندنا أنّها تجري في كلِّ أمرٍ مشكل بالنصّ عن الأئمّة عليهم السلام(5).

و مع القرعة عندهم هل يوقف نصيب ابنٍ بين مَنْ خرجت له القرعة و بين الآخر؟ للشافعيّة و جهان، و الأظهر عندهم: إنّه يوقف(6).

و أمّا الاستيلاء فهو علي التفصيل السابق.

و عندنا القرعة تنفذ في النسب و توابعه من الميراث و غيره.4.

ص: 445

1- بحر المذهب 321-322:8، التهذيب - للبعوي - 276:4، العزيز شرح الوجيز 356:5، روضة الطالبين 64:4.

2- التهذيب - للبعوي - 276:4، العزيز شرح الوجيز 356:5، روضة الطالبين 64:4.

3- أي خبر القرعة، راجع صحيح مسلم 1668/1288:3، و سنن ابن ماجة 2345/786:2، و سنن أبي داؤد 3958/28:4 و 3961، و سنن الترمذي 1364/645:3، و سنن البيهقي 286-285:10.

4- بحر المذهب 322:8، التهذيب - للبعوي - 276:4، البيان 461:13، العزيز شرح الوجيز 356:5، روضة الطالبين 64:4.

5- الفقيه 174/52:3، التهذيب 593/240:6، النهاية - للطوسي - 346.

6- بحر المذهب 322:8، العزيز شرح الوجيز 357:5، روضة الطالبين 64:4.

وأما الاستيلاء فإن لم يوجد من السيد ما يقتضيه، لم يثبت.

وإن وُجد، فهل تحصل أمية الولد في أم ذلك الولد بخروج القرعة؟ ذكر الجويني للشافعية وجهين.

ثم قال: المذهب أنها لا تحصل؛ لأنها تبع النسب، فإذا لم نجعله ولداً لم نجعلها أم ولدٍ.

والذي أورده الأكثر أنها تحصل؛ لأن المقصود العتق، و القرعة عاملة فيه، فكما تفيد حرّيته تفيد حرّيتها(1).

وهو الذي نذهب نحن إليه.

وهل يفترق في إخراج الأمية لإحدهما إلى قرعةٍ أُخري، أم تثبت بحكم القرعة الأولى؟ الأقوي عندي: الثاني - وهو قول أكثر الشافعية(2) - إذ لا يؤمن خروج القرعة علي غير التي خرجت لولدها.

مسألة 993: كلّ موضع يثبت الاستيلاء فيه فالولد حرّ الأصل لا ولاء عليه، و كلّ موضع لا يثبت فعله الولاء،

إلا إذا نسبه إلي وطئ شبهة و قلنا:

إنها لا تصير أم ولدٍ له إذا ملكها بعد ذلك.

وإذا لم يثبت الاستيلاء ومات السيد، ورث الولد أمّه وعُتقت عليه، وهذا إذا تعيّن لا بالقرعة.

وإن كان معه وارثٌ آخر، عُتق نصيبه عليه ولم يسر.

هذا كلّ حكم الحالة الأولى في الأمتين، و [هي](3) أن لا تكونا مزوجتين.

ص: 446

1- العزيز شرح الوجيز 357:5، روضة الطالبين 64:4.

2- العزيز شرح الوجيز 357:5.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية والحجريّة: «هو». والصحيح ما أثبتناه.

ب: أن تكون الأمتان مزوجتين، فإنه لا يُقبل قول السيد، وولد كل أمة ملحق بزوجها وإن كانتا فراشاً للسيد، فإن كان قد أقرّ بوطئهما، لحقه الولدان بحكم الفراش.

ج: لو كانت إحداهما مزوجةً، لم يتعين إقراره في الأخرى، بل يُطالب بالتعيين، فإن عيّن في ولد المزوجة لم يُقبل، وإن عيّن في ولد الأخرى قُبِل، وثبت (1) نسبه.

وإن كانت إحداهما فراشاً له، لم يتعين إقراره في ولدها، بل يؤمر بالتعيين، فإن عيّن في ولد الأخرى لحقه بالإقرار، و الولد الآخر ملحق به بالفراش.

مسألة 994: لو كان له جارية لها ثلاثة أولاد، فقال: أحد هؤلاء الثلاثة ولدي،

و لم تكن الأمة مزوجةً ولا فراشاً للسيد قبل ولادتهم، عندهم (2) - فإنها لو كانت مزوجةً كان الولد للزوج ولم يلتفت إلي إقراره، وإن كانت موطوءةً للمولي ثبت الولد بالفراش، لا بالإقرار، عندهم (3) - فحينئذٍ يطالب بالتعيين، فمن عيّنه منهم فهو نسيب حرّ وارث. والقول في الاستيلاء علي التفصيل الذي مرّ.

ثم إن عيّن الأصغر منهم، ثبت نسبه، وكان الأكبران رقيقين، ولكل واحدٍ منهما أن يدعي أنه الولد، والقول قول المنكر مع يمينه.

وإن عيّن الوسط، فالأكبر رقيق.

وأما الأصغر فمبني علي استيلاء الأمة، فإذا لم نجعلها مستولدةً فهو

ص: 447

1- في الطبعة الحجرية: «يثبت».

2- بحر المذهب 323:8، العزيز شرح الوجيز 357:5، روضة الطالبين 64:4.

3- العزيز شرح الوجيز 355:5، روضة الطالبين 63:4.

وإن جعلناها مستولدةً فيُنظر إن لم يدع الاستبراء بعد الأوسط فقد صارت فراشاً له بالأوسط، فيلحقه الأصغر و يرثه.

وإن ادّعي الاستبراء، فيبني علي أن نسب ملك اليمين هل ينتفي بدعوي الاستبراء؟ وسيأتي الخلاف فيه في اللعان.

فإن قلنا: لا ينتفي، فهو كما لو لم يدع الاستبراء. وإن قلنا: ينتفي، فلا يلحقه الأصغر.

و في حكمه للشافعية وجهان:

أظهرهما: إنه كالأم يُعتق بوفاة السيد؛ لأنه ولد أم الولد، وأم الولد إذا ولدت من زوج أو زنا عُتق ولدها بعنتها.

و الثاني: إنه يكون قنّاً؛ لأنّ ولد أم الولد قد يكون كذلك، كما لو أحبل الراهن الجارية المرهونة وقلنا: إنها لا تصير أمّ ولدٍ له فيبعت في الحق فولدت أولاداً ثمّ ملكها وأولادها، فإننا نحكم بأنّها أمّ ولدٍ له علي الصحيح عندهم، والأولاد أرقاء لا يأخذون حكمها.

و أيضاً فإنه إذا أحبل جاريةً بالشبهة ثمّ أتت بأولادٍ من زوج أو زنا ثمّ ملكها وأولادها، تكون أمّ ولدٍ علي قولٍ، والأولاد لا يأخذون حكمها، فإذا أمكن ذلك لم يلزم من ثبوت الاستيلاء أن يأخذ الولد حكمها بالشكّ والاحتمال(1).

و لصاحب الوجه الأول أن يقول: الأولاد في الصورتين المذكورتين وُلدوا قبل الحكم بالاستيلاء، والأصغر وُلد بعد الحكم بالاستيلاء.4.

ص: 448

علي أنّ بعض الشافعيّة حكى في صورة الرهن وجهاً: أنّ الأولاد يأخذون حكمها، ولا يبعد - عندهم - أن يجيء مثله في صورة الإحبال بالشبهة (1).

وقد ذكر بعضهم وجهاً آخر فيما إذا لم يدع الاستبراء: إنّه لا يثبت نسبه، ويكون حكمه حكم الأم يُعتق بموت السيّد؛ لأنّ الاستبراء حصل بالأوسط (2).

وإن عيّن الأكبر، فالقول في حكم الأوسط والأصغر كما ذكرناه في الأصغر إذا عيّن الأوسط.

ولو مات السيّد قبل التعيين، عيّن وارثه.

ويحتمل القرعة عندنا.

فإن لم يعيّن الوارث أو لم يكن، عُرضوا علي القائف، عند الشافعي - وهو غلط عندنا - فإن تعذّر معرفة القائف، فالقرعة (3).

ونحن نقول بالقرعة ابتداءً لمعرفة الحرّيّة وثبوت الاستيلاء علي ما سلف (4).

واعترض المزمّني: بأنّ الأصغر حرٌّ بكلّ حال عند موت السيّد؛ لأنّه إمّا أن يكون هو المُقرّب، أو يكون ولد أمّ الولد، وولد أمّ الولد يُعتق بموت السيّد - عندهم - وإذا كان حرّاً بكلّ حال، وجب أن لا يدخل في القرعة (5). 4.

ص: 449

1- العزيز شرح الوجيز 358:5، روضة الطالبين 65:4.

2- العزيز شرح الوجيز 358:5.

3- بحر المذهب 324:8-325، العزيز شرح الوجيز 358:5، روضة الطالبين 65:4.

4- في ص 444.

5- مختصر المزمّني: 115، الوسيط 3:359، العزيز شرح الوجيز 358:5، روضة الطالبين 65:4.

لكن عندنا لا يتحرّر ولد أمّ الولد بموت السيّد.

قالوا: وإّما لم يدخل في القرعة؛ لأنّه ربما تخرج القرعة علي غيره، فيلزم إرقاقه(1).

و اختلف أصحاب الشافعي في الجواب عنه.

فقال بعضهم: إنّهُ حُرٌّ، و لا يدخل في القرعة ليرقّ إن خرجت لغيره، بل ليرقّ غيره إن خرجت عليه، و يقتصر العتق عليه(2).

و مَعَ آخَرُونَ حُرِّيَّتَهُ [بناءً(1) علي أنّها(2) و إن كانت أمّ ولدٍ فولد أمّ الولد يجوز أن يكون رقيقاً(5)]. و هذا مذهبنا.

لكنّ الأظهر عندهم الأوّل(6).

و هو عين الوجه الأوّل المذكور فيما إذا عيّن الأوسط و ادّعي الاستبراء بعده و قلنا: إنّهُ ينتفي به النسب.

ثمّ إذا أقرعنا بينهم و خرجت القرعة لواحدٍ منهم فهو حُرٌّ.

و المشهور: إنّ النسب و الميراث لا يثبتان عندهم(7)، كما في المسألة الأولى.

و حكى عن المزني أنّ الأصغر نسيب بكلّ حال؛ لأنّه بين أن يكون

هو المراد بالاستلحاق، و بين أن يكون ولد أمته التي صارت فراشاً له بولادة من قبله(8).

ثمّ جري أصحاب الشافعي علي دأبهم في الطعن علي اعتراضاته4.

ص: 450

1- ما بين المعقوفين أضفناه من المصدر.

2- في «ر» بدل «علي أنّها»: «لأنّها». (5-8) العزيز شرح الوجيز 359:5، روضة الطالبين 4:65.

وقال بعض الشافعية: لكنّ الحقّ المطابق لما تقدّم أن يُفرّق بين ما إذا كان السيّد قد ادّعى الاستبراء قبل ولادة الأصغر، وبين ما إذا لم يدّعه، ويساعد(1) في هذه الحالة، وإذا ثبت النسب ثبتت الحرّية لا محالة(2).

وحيث لا نحكم بثبوت النسب فهل يوقف الميراث؟ فيه للشافعية وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنّنا نتيقّن أنّ أحدهما ابنه وإن لم تُقدّ القرعة تعيينه عندهم، فأشبهه ما إذا طلق إحدي امرأته و مات قبل البيان، حيث يوقف نصيب امرأة.

والثاني: لا؛ لأنّه إشكال وقع اليأس عن زواله، فأشبهه ما إذا غرق المتوارثان ولم يعلم هل ماتا معاً أو علي التعاقب، لا توريث ولا وقف.

وهذا أصحّ عند أكثر الشافعية(3).

و اختار المزني الوقف.

ثمّ اختلفت الرواية عنه في كيفيته، ففي بعضها: إنّه إذا كان له ابن معروف النسب يُدفع إليه ربع الميراث، ويُدفع ربهه إلي الأصغر، و يوقف النصف. وفي أخرى: إنّه يُدفع نصف الميراث إلي معروف النسب، و يوقف النصف للمجهول(2).

و الرواية الأولى مبنية علي ما ذهب إليه المزني من أنّ الأصغر نسيب5.

ص: 451

1- أي يساعد المزني. (2 و 3) بحر المذهب 8: 325-326، العزيز شرح الوجيز 5: 359، روضة الطالبين 4: 65.

2- بحر المذهب 8: 326 و 327، حلية العلماء 8: 379، العزيز شرح الوجيز 5: 359.

بكلِّ حال(1)، فهو والمعروف ابناً يقيناً، فيُدفع النصف إليهما، ويوقف النصف بينهما وبين الأكبرين، فيجوز أن يكونا ابنين أيضاً، ويجوز أن يكون واحد منهما ابناً، ويجوز أن يكون الأوسط، دون الأكبر.

و الرواية الثانية اختيار منه للشافعي جواباً علي أنه لا يثبت نسب واحدٍ منهم علي التعيين، لكن نعلم أن فيهم ابناً، فيوقف النصف له، و يُدفع النصف إلي الابن المعروف(2).

إذا عرفت هذا، فاعلم أن أبا حنيفة قال: إذا مات المُقرَّر قبل البيان لم يُقرع، ويكون الأصغر حرّاً كلّهُ، و يُعتق من الأوسط ثلثاه؛ لأنَّه حرٌّ في حالتين - وهما: إذا عيَّنه أو عيَّن الأكبر - رقيق في حالةٍ واحدة - وهي: إذا عيَّن الأصغر - و من الأكبر ثلثه؛ لأنَّه حرٌّ في حالةٍ واحدة - وهي: إذا عيَّن فيه - رقيق في حالتين، وهما: إذا عيَّن الأوسط أو الأصغر.

قال: و يُعتق من الأمِّ ثلثاها؛ لأنَّه قد عتق ثلثا ولدها(3).

مسألة 995: إذا أقرَّ بنوةً صغيراً، لم يكن ذلك اعترافاً بزوجة الأمِّ،

سواء كانت أمُّه مشهورةً بالحرِّيَّة أو بالزنا، أو غير مشهورةً بأحدهما؛ لأنَّ الزوجيَّة والنسب أمران متغايران غير متلازمين، فلا يدلُّ أحدهما علي الآخر بالمطابقة ولا بالتضمَّن ولا بالالتزام.

و خالف فيه أبو حنيفة، فقال: إن كانت أمُّه مشهورةً بالحرِّيَّة كان الإقرار بالولد إقراراً بزوجة أمِّه، وإن لم تكن مشهورةً فلا(4).

ص: 452

1- راجع الهامش (8) من ص 450.

2- العزيز شرح الوجيز 5:359.

3- التهذيب - للبيهقي - 4:277، العزيز شرح الوجيز 5:360.

4- مختصر اختلاف العلماء 4:1902/208، بحر المذهب 8:318، المغني 5:335-336، الشرح الكبير 5:286.

ولو عيّن أحد الولدين في الاستلحاق ثم اشتبه و مات، أو لم يعيّن وكانا من جارية له، استُخرج بالقرعة، وكان الآخر رقاً له، ويثبت الاستيلاد لأُمّ مَنْ أخرجته القرعة علي ما تقدّم.

ولو كان للجارتين زوجان، بطل إقراره.

ولو كان لإحدهما زوج، انصرف الإقرار إلي ولد الأخرى.

القسم الثاني: الإقرار بغير الولد من الأنساب.

إشارة

القسم الثاني(1): الإقرار بغير الولد من الأنساب.

مسألة 996: إذا أقرّ مَنْ يلحق النسب بغيره، مثل أن يقول: أخي، كان معناه أنّه ابن أبي أو ابن أُمّي.

ولو أقرّ بعمومة غيره، كان النسب ملحقاً بالجدّ، فكأنّه قال: ابن جدّي.

ويثبت النسب بهذا الإلحاق بالشرائط السابقة وبشروط آخر زائدة عليها:

أ: أن يصدّقه المُقرّ به أو تقوم البيّنة علي دعواه وإن كان ولدَ ولدٍ.

ب: أن يكون الملحق به ميّناً، فما دام حيّاً لم يكن لغيره الإلحاق به وإن كان مجنوناً.

ج: أن لا يكون الملحق به قد نفى المُقرّ به، أمّا إذا نفاه ثمّ استلحقه وارثه بعد موته، فأشكال ينشأ: من أنّه لو استلحقه المورّث بعد ما نفاه باللعان وغيره، لحق به وإن لم يرثه عندنا، ومن سبق الحكم ببطان هذا النسب، ففي إلحاقه به بعد الموت إلحاق عارٍ بنسبه، و شرط الوارث أن يفعل ما فيه حظّ المورّث، لا ما يتضرّر به.

وللشافعية فيه وجهان كهذين، لكنّ الأوّل عندهم أشبه(2)، وهو

ص: 453

1- مرّ القسم الأوّل في ص 435.

2- العزيز شرح الوجيز 5:361، روضة الطالبين 4:66.

د: صدور الإقرار من الورثة الحائزين للتركة، فلو أقرّ الأجنبيّ لم يثبت به النسب.

ولو مات مسلم عن ابن كافر أو قاتل أو رقيق، لم يُقبل إقراره عليه بالنسب، كما لا يُقبل إقراره عليه بالمال.

ولو كان له ابنان: مسلم وكافر، لم تعتبر موافقة الكافر.

ولو كان الميّت كافراً، كفي استلحاق الكافر عند العامة(1).

ولا فرق في ثبوت النسب بين أن يكون المُقرّ به كافراً أو مسلماً.

مسألة 997: لو مات و خلف ولداً فأقرّ ذلك الولد بابن آخر للميت، ثبت نسبه.

ولو خلف ابنين أو جماعة أولاد ذكور أو إناث أو ذكور وإناث، لم يكن بُدُّ من اتّفاقهم جميعاً.

وكذا تعتبر موافقة الزوج والزوجة؛ لأنّهما من الورثة، وهو قول أكثر الشافعيّة(2).

وفيه وجه آخر لهم: إنّه لا تعتبر موافقتهم؛ لأنّ الزوجيّة تنقطع بالموت، ولأنّ المُقرّ به النسب، ولا شركة لهما فيه(3).

ويجري مثل هذا الخلاف في العتق(2).

ص: 454

1- العزيز شرح الوجيز 361:5، روضة الطالبين 66:4. (2 و 3) بحر المذهب 311:8، الوجيز 202:1، حلية العلماء 372:8، التهذيب - للبعوي - 268:4، العزيز شرح الوجيز 361:5، روضة الطالبين 66:4.
2- الوجيز 202:1، العزيز شرح الوجيز 361:5، روضة الطالبين 66:4.

ولومات و خلف بنتاً لا غير، ورثت الجميع عندنا.

فلو أقرت بولدٍ آخر ذكر أو أنثى، ثبت النسب عندنا.

وفصل الشافعية فقالوا: إن كانت حائزة بأن كانت معتقة ثبت النسب بإقرارها، وإن لم تكن حائزة ووافقها الإمام فوجهان جريان فيما إذا مات مَنْ لا وارث له، فألحق الإمام به مجهولاً (1).

والخلاف مبني عندهم علي أن الإمام له حكم الوارث أو لا؟

قال بعض الشافعية: إنه يثبت النسب بموافقة الإمام.

ثم هذا الكلام فيما إذا ذكر الإمام ذلك لا علي وجه الحكم، أما إذا ذكره علي وجه الحكم فإن قلنا: إنه يقضي بعلم نفسه، ثبت النسب، وإلا فلا (2).

ولا فرق عندهم بين أن تكون حيازة المُلحق تركة المُلحق به بواسطة أو غيرها بأن كان قد مات أبوه قبل جدّه والوارث ابن الابن فلا واسطة (3).

مسألة 998: لو خلف ابنين بالغين فأقر أحدهما بأخ ثالث، لم يستقل بالإقرار،

ولم يثبت النسب إن لم يوافقه الآخر، وكان للثالث مشاركة المُقرّ في الميراث دون الآخر.

وإنما لم يثبت نسبه؛ لأن المنكر يُقدّم قوله مع عدم البيّنة، فلا يثبت النسب بالنسبة إليه ولا بالنسبة إلي المُقرّ أيضاً؛ لأن النسب لا يتبعّض، بل يشارك بالنسبة إلي حصّة المُقرّ، فيأخذ ثلث ما في يده، وهو فضل ما في يد المُقرّ عن ميراثه.

ولا فرق بين أن يُقرّ أحدهما بأب أو أخ.

ص: 455

1- الوجيز 1:202-203، البيان 13:452، العزيز شرح الوجيز 5:361، روضة الطالبين 4:66-67. (2 و 3) العزيز شرح الوجيز 5:361، روضة الطالبين 4:67.

ونقل الجويني وجهاً آخر: إنه ينفرد، ويُحكم بثبوت النسب في الحال؛ لأنَّ أمر النسب خطير، فالظاهر من حال كامل الحال من الورثة أنه يعتني به ولا يجازف فيه (1).

ولو كان أحد الولدين صغيراً وأقرَّ البالغ، فعلي ما اخترناه من عدم ثبوت النسب بقول الواحد - وهو قول أكثر الشافعية (2) - ينتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ ووافق البالغ ثبت النسب حينئذٍ.

وإن مات قبل البلوغ، فإن لم يكن الميِّت قد خلف سوي المُقرَّر ثبت النسب، ولا يحتاج إلي تجديد الإقرار، وإن خلف ورثةً سواه اعتبر موافقتهم.

فإن كان أحد الوارثين مجنوناً، فهو كما لو كان أحدهما صبيّاً.

مسألة 999: لو خلف وارثين بالغين رشيدين فأقرَّ أحدهما بوارثٍ ثالثٍ وأنكر الآخر،

قال الشافعي: الذي أحفظه من قول المدتيين في مَنْ خلف ابنين فأقرَّ أحدهما بأخٍ: إنَّ نسبه لا يلحق، ولا يأخذ شيئاً؛ لأنَّه أقرَّ له بمعني إذا ثبت وراثته وورث، فإذا لم يثبت بذلك عليه حقٌّ، لم يثبت له.

قال: وهذا أصحُّ ما قيل عندنا (3).

وقد عرفت أنَّ الذي نصير نحن إليه ثبوت الميراث بالنسبة إلي المُقرَّر، فيأخذ ما فضل عن نصيبه ممَّا في يده خاصّةً.

وأما عدم النسب فأجماعٌ؛ لأنَّ النسب لا يتبعُّض، فلا يمكن إثباته

ص: 456

1- العزیز شرح الوجیز 5: 361-362.

2- الحاوي الكبير 7: 98-99، بحر المذهب 8: 313، العزیز شرح الوجیز 5: 361، روضة الطالبين 4: 67.

3- مختصر المزني: 114.

في حقِّ المُقرَّر دون المنكر، ولا يمكن إثباته في حقِّهما؛ لأنَّ شهادة الواحد لا يثبت بها نسب.

إذا عرفت هذا، فإنَّ المُقرَّر له يشارك المُقرَّر في الميراث بالنسبة، فلو كان الميِّت قد خلَّف ابنين فأقرَّ أحدهما بثالثٍ وأنكر الآخر، فالتركة في قول المنكر نصفان بينه وبين المُقرَّر، وفي قول المُقرَّر أثلاث وفي يده النصف، فيدفع منه السدس الذي فضل في يده إلي الثالث، ويكون للمُقرَّر الثلث، وللمنكر النصف، وللثالث السدس، عند علمائنا أجمع - وبه قال مالك و ابن أبي ليلى (1) - لأنَّه أقرَّ بمالٍ تعلق (2) بسببٍ لم يحكم بطلانه، فوجب أن يلزمه المال، كما لو أقرَّ ببيع شقصٍ له وأنكر المشتري و حلف، فإنَّ الشفعة تثبت فيه. وكذا لو أقرَّ بدينٍ علي أبيه وأنكره الآخر.

وقال أبو حنيفة وأحمد (3): يأخذ الثالث نصف ما في يد المُقرَّر (4).7.

ص: 457

1- الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:620-1058/621، عيون المجالس 4:1698-1196/1700، بداية المجتهد 2:356، المعونة 2:1256، الحاوي الكبير 7:87، بحر المذهب 8:309، حلية العلماء 8:368، البيان 13:450، العزيز شرح الوجيز 5:364، بدائع الصنائع 7:230، المغني 5:326، و 7:145، الشرح الكبير 7:204.

2- في «ج»: «يتعلق». وفي الطبعة الحجرية: «متعلق».

3- في المغني و الشرح الكبير وكذا العزيز شرح الوجيز نُسب إلي أحمد القول المنقول عن مالك... آنفاً، لاحظ الهامش التالي.

4- المبسوط - للسرخسي - 30:72، تحفة الفقهاء 3:203، بدائع الصنائع 7:230، الحاوي الكبير 7:87، بحر المذهب 8:309، حلية العلماء 8:368، البيان 13:450، العزيز شرح الوجيز 5:364، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1058/621، عيون المجالس 4:1196/1700، بداية المجتهد 2:356، المعونة 2:1256-1257، المغني 5:326، و 7:145، الشرح الكبير 7:205.

وقال الشافعي: ليس للمُقرّ له شيء من الميراث لا من حصّة المُقرّ ولا من أصل التركة - وبه قال ابن سيرين - لأنه أقرّ بنسبٍ لم يثبت، فوجب أن لا يثبت له ميراث، كما لو أقرّ بنسب معروف النسب(1).

والملازمة ممنوعة، والفرق ظاهر بين مشهور النسب وغيره.

مسألة 1000: لو أقرّ أحد الولدين الرشيدين بثالثٍ و أنكر الآخر ثم مات المنكر ولم يخلف إلا أخاه المُقرّ، فالأقرب: إنه يثبت النسب و الميراث

- وبه قال الشافعيّ في أظهر الوجهين(2) - لأنّ جميع الميراث قد صار له.

و الثاني لهم: المنع؛ لأنّ إقرار الفرع مسبوق بإنكار الأصل(3).

و يجري هذا الخلاف فيما إذا خلف المنكر غير المُقرّ وارثاً فأقرّ ذلك الوارث(4).

و الوجهان عند بعض الشافعيّة مبنيان علي الوجهين في استلحاق مَنْ

ص: 458

1- الأمّ 225:6، مختصر المزني: 114، الحاوي الكبير 87:7، المهذب - للشيرازي - 2:353، بحر المذهب 8:309، الوسيط 3:361، الوجيز 1:203، حلية العلماء 8:367، التهذيب - للبخاري - 4:274، العزيز شرح الوجيز 5:363، روضة الطالبين 4:68، بداية المجتهد 2:356، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1058/621، عيون المجالس 4:1196/1700، المغني 5:325، و 7:145، الشرح الكبير 7:205.

2- الحاوي الكبير 7:99، بحر المذهب 8:314، الوسيط 3:362، حلية العلماء 8:370-371، البيان 13:454، العزيز شرح الوجيز 5:362، روضة الطالبين 4:67.

3- الحاوي الكبير 7:99، بحر المذهب 8:314، الوسيط 3:362، حلية العلماء 8:371، البيان 13:454، العزيز شرح الوجيز 5:362، روضة الطالبين 4:67.

4- الوسيط 3:362، التهذيب - للبخاري - 4:271-272، العزيز شرح الوجيز 5:362، روضة الطالبين 4:67.

نفاه المورث (1).

ولو أقر أحد الابنين وسكت الآخر ثم مات الساكت وخلف ابناً وأقر الابن، ثبت النسب قطعاً عندنا، وهو ظاهر.

وكذا عند الشافعي؛ لأن إقراره غير مسبق بتكذيب الأصل (2).

مسألة 1001: إذا مات وخلف ابناً بالغاً رشيداً لا ولد له مشهور سواه، فأقر الابن بأخوة مجهول النسب

وأنكر المجهول نسب المعروف المقر له، لم يلتفت إلي إنكاره، ولم يتأثر بقوله نسب المشهور، وهو قول أكثر الشافعية (3).

وفيه وجه آخر لهم: إن المقر يحتاج إلي البيّنة علي نسبه؛ لأنه قد اعترف بنسب المجهول وقد أنكر المجهول نسب المقر، فالمجهول ثبت نسبه بإقرار المنفرد بالميراث.

لكن الأول أصح عندهم (4).

وفي ثبوت نسب المجهول عند الشافعية وجهان:

المنع؛ لأن المقر ليس بوارث بزعمه.

والثاني - وهو الأصح عندهم وعندنا - أنه يثبت؛ لأننا قد حكمنا بأنه وارث حائز للتركة (5).

ولو أقر بأخوة مجهول ثم إنهما معاً أقرّا بثالثٍ وأنكر الثالث نسب الثاني، ففي سقوط نسب الثاني للشافعية وجهان، أصحهما عندهم:

ص: 459

1- العزيز شرح الوجيز 362:5.

2- الوجيز 203:1، العزيز شرح الوجيز 362:5، روضة الطالبين 67:4.

3- التهذيب - للبغوي - 272:4، العزيز شرح الوجيز 362:5، روضة الطالبين 67:4.

4- العزيز شرح الوجيز 362:5، روضة الطالبين 67:4.

5- التهذيب - للبغوي - 272:4، العزيز شرح الوجيز 362:5، روضة الطالبين 67:4.

السقوط؛ لأنّه ثبت نسب الثالث، فاعتبر موافقته لثبوت نسب الثاني(1).

ولو أقرّ بأخوة مجهولين وصدق كلّ واحدٍ منهما الآخر، ثبت نسبهما.

فإن كذب كلّ واحدٍ منهما الآخر، فللشافعية وجهان، أصحهما عندهم: ثبوت النسبين؛ لوجود الإقرار ممّن يحوز التركة(2).

وإن صدّق أحدهما الآخر وكذبه الآخر، ثبت نسب المصدّق، دون المكذب.

هذا إذا لم يكن المجهولان توأمين، فإن كانا توأمين فلا أثر لتكذيب أحدهما الآخر، فإذا أقرّ الوارث بأحدهما ثبت نسب كليهما.

مسألة 1002: لو أقرّ بنسب من يحجب المقرّ - كما إذا مات عن أخٍ أو عمٍّ فأقرّ بابنٍ للميت - فللشافعية وجهان:

أحدهما: إنّه لا- يثبت نسبه، وإلا لزم الدور؛ لأنّه لو ثبت لورث، ولو ورث لحجب المقرّ، ولو حجب لخرج عن أهلية الإقرار، فإذا بطل الإقرار بطل النسب.

وأصحهما عندهم - وهو مذهبننا -: إنّه يثبت النسب؛ لأنّ ثبوت النسب بمجرد الإقرار، وإنّما يلزم ذلك من التوريث(3)، و
سيأتي

ص: 460

1- المهذب - للشيرازي - 353:2، بحر المذهب 315:8، حلية العلماء 371:8، التهذيب - للبخاري - 272:4، البيان 455:13، العزيز شرح الوجيز 362:5، روضة الطالبين 67:4.

2- بحر المذهب 315:8، التهذيب - للبخاري - 272:4، العزيز شرح الوجيز 362:5، روضة الطالبين 67:4-68.

3- هذا الوجه الأصحّ قد سقط من الطبع في «العزيز شرح الوجيز» وهو موجود في «فتح العزيز» المطبوع بهامش «المجموع» 201:11.

البحث فيه. ثم التورث قد ينتفي لأسباب و توابع، فلا يبعد أن يكون هذا منها(1).

وعندنا أن المُقرَّ به يرث، و سيأتي.

مسألة 1003: المقرَّ به لا يخلو إنا أن يحجب المقرَّ عن الميراث، أو لا يحجب، أو يحجب بعض الورثة المقرَّين دون بعض.

فإن لم يحجب المقرَّ، اشتركا في التركة علي فريضة الله تعالى.

ولو أقرَّ أحد الابنين المستغرقين بأخ و أنكر الآخر، فالذي ذهبنا إليه أن المقرَّ به يرث السدس يأخذه من نصيب المقرَّ.

و ظاهر مذهب الشافعي - وهو منصوصة - أنه لا يرث؛ لأنَّ الإرث فرع النسب، و أنه غير ثابت كما سبق، و إذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع(2).

و عن بعض الشافعية: إنَّ المقرَّ به يرث، فيشارك المقرَّ فيما في يده.

و هو منسوب إلي ابن سريج، و به قال أبو حنيفة و مالك و أحمد(3). و قد تقدّم(4) بيانه.

ص: 461

-
- 1- الوسيط 3:363-364، الوجيز 1:203، حلية العلماء 8:372، العزيز شرح الوجيز 5:362-363، روضة الطالبين 4:68.
 - 2- المهذب - للشيرازي - 2:353، الحاوي الكبير 7:87، بحر المذهب 8:309، الوسيط 3:361، البيان 13:449، العزيز شرح الوجيز 5:363، روضة الطالبين 4:68، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:1058/621.
 - 3- العزيز شرح الوجيز 5:363، روضة الطالبين 4:68، الحاوي الكبير 7:87، بحر المذهب 8:309، الوسيط 3:361، حلية العلماء 8:368، البيان 13:449، بدائع الصنائع 7:230، المبسوط - للسرخسي - 30:72، الإشراف علي نكت مسائل الخلاف 2:620-1058/621، بداية المجتهد 2:356، المعونة 2:1256-1257، المغني 5:325، و 7:145، الشرح الكبير 7:204-205.
 - 4- في ص 457، ضمن المسألة 999.

مسألة 1004: لو خُلف الميِّت ابنين فقال أحدهما: فلانة بنت أبينا، وأنكر الآخر، حرم علي المقرّ نكاحها وإن كان ذلك فرع النسب الذي لم يثبت.

ولو قال أحدهما: إنّ العبد الذي في التركة ابن أبينا، لم يثبت النسب؛ لعدم الاتّفاق.

لكنّ الأقرب: أنّه يُعتق؛ لإقراره بأنّه حرٌّ، فيثبت عتق نصيبه، ولا يسري؛ لأنّه لم يباشر العتق، فلا يُقوّم عليه.

و للشافعيّة في الحكم بعتقه وجهان(1).

ولو قال أحد شريكي العقار لثالثٍ: بعثُ منك نصيبي، فأنكر، لا يثبت الشراء.

وفي ثبوت الشفعة للشريك خلاف.

ولو قال: لزيدٍ علي عمرو كذا وأنا به ضامن، فأنكر عمرو، ففي مطالبة المقرّ بالضمان خلاف.

و الأصحّ عند الشافعيّة: المطالبة(2).

ولو اعترف الزوج بالخلع وأنكرت المرأة، ثبتت البينونة وإن لم يثبت المال الذي هو الأصل.

فعلي ظاهر مذهب الشافعيّة هذه الأحكام في ظاهر الحكم، فأما في الباطن فهل علي المقرّ إذا كان صادقاً أن يشركه فيما في يده؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، كما في الظاهر.

ص: 462

1- العزيز شرح الوجيز 363:5، روضة الطالبين 68:4.

2- العزيز شرح الوجيز 363:5، روضة الطالبين 68:4.

و الثاني: نعم - و هو الصحيح عندهم - لأنه عالم باستحقاقه، فيحرم عليه منع حقه منه (1).

و علي هذا فيما يشركه؟ فيه وجهان:

أحدهما: بنصف ما في يده؛ لأن قضية ميراث البنين التسوية، فلا يسلم لأحدهم شيء إلا و يسلم للآخر مثله، و الثالث بزعمهما غضبهما بعض حقهما، و به قال أبو حنيفة.

و أصحهما عندهم: ما ذهبنا نحن إليه، و هو قول مالك و أحمد: بثلث ما في يده؛ لأن حق الثالث بزعم المقر شائع فيما في يده و ما في يد صاحبه، فله الثلث من هذا و الثلث من ذلك (2).

و يقال: الوجهان مبنيان علي القولين فيما إذا أقر أحد الابنين بدين علي أبيه و أنكر الآخر، هل علي المقر توفية جميع الدين ممّا في يده، أم لا يلزمه إلا القسط؟ فإن قلنا بالثاني - و هو مذهبنا - لم يلزمه إلا الثلث؛ لجعلنا الحقّ الثابت بالإقرار شائعاً في التركة.

و لكل واحدٍ من الوجهين عبارة تجري مجري الضابط لأخوات هذه الصورة.

فالعبارة علي وجه النصف إذا نظر في أصل المسألة علي قول المنكر و نصرف إليه نصيبه منها، ثم نقسم الباقي بين المقرّ و المقرّ به، فإن انكسر صحّناه بالضرب.

و أصل المسألة في الصورة التي نحن فيها اثنان علي قول المنكر، 7.

ص: 463

1- الحاوي الكبير 91:7، البيان 13:449-450، العزيز شرح الوجيز 5:363، روضة الطالبين 4:68.

2- الحاوي الكبير 92:7، البيان 13:450، العزيز شرح الوجيز 5:364، روضة الطالبين 4:68، وراجع بقية المصادر في الهامش (1 و 4) من ص 457.

ندفع إليه واحداً منهما، يبقى واحد لا ينقسم علي اثنين، فنضرب اثنين في أصل المسألة، يكون أربعة: سهمان منها للمنكر، ولكل واحدٍ من الآخرين سهم.

وعلي الوجه الذي حكمنا فيه بالثلث نأخذ أصل المسألة علي قول المنكر، وأصلها علي قول المُقرّ، ونضرب أحدهما في الآخر، ونقسّم الحاصل باعتبار مسألة الإنكار، فنضع نصيب المنكر منه إليه، ثم باعتبار مسألة الإقرار، فنضع نصيب المُقرّ منه إليه، وندفع الباقي إلي المُقرّ به.

و مسألة الإنكار فيما نحن فيه من اثنين، و مسألة الإقرار من ثلاثة، فنضرب أحدهما في الآخر يكون ستة: ثلاثة منها للمنكر، و سهمان للمُقرّ، و سهم للمُقرّ له.

و لو كانت المسألة بحالها و أقرّ أحد الابنين بآخرين(1)، فعلي الوجه الأول المسألة علي قول المنكر من اثنين، ندفع نصيبه إليه، يبقى واحد لا ينقسم علي ثلاثة، نضرب ثلاثة في اثنين، يكون ستة: ثلاثة منها للمنكر، و لكل واحدٍ من الباقيين سهم.

و علي الوجه الثاني أصلها علي قول المنكر من اثنين، و علي قول المُقرّ من أربعة، نضرب أحدهما في الآخر يكون ثمانية: أربعة منها للمنكر، و اثنان للمُقرّ، و لكل واحدٍ من المُقرّ بهما سهم(2).

و قال بعضهم: نصرف بالتوسط بين الوجهين، و هو أن ننظر فيما حصل في يد المُقرّ أحصل بقسمة أجبره المنكر عليها، أم بقسمة هو مختار فيها؟5.

ص: 464

1- في «ج»: «بأخوين» بدل «بآخرين».

2- العزیز شرح الوجیز 5:364.

أمّا علي تقدير الإجمار: فالجواب ما ذكرنا في الوجه الثاني.

وأمّا علي تقدير الاختيار: فننظر إن كان عالماً عند القسمة بأنّ معهما ثالثاً مستحقاً، فالجواب ما ذكرناه في الوجه الأوّل؛ لأنّه متعدّد بتسليم نصف حصّة الثالث إليه، فيغرم ما حصل في يد صاحبه، كما يغرم الحاصل في يده.

وإن لم يكن عالماً حينئذٍ ثمّ علم، فوجهان، ووجه أحدهما: بأنّه لا تقصير(1) منه، والثاني: بأنّه لا فرق بين العلم والجهل فيما يرجع إلي الغرم(2).

مسألة 1005: لو كان المُقرّ به ممّن يحجب المُقرّين عن الميراث أو بعضهم،

كما لو كان الوارث في الظاهر أخواً أو ابن عمّ أو معتقاً فأقرّ بآبٍ للميت، حاز المال الابنُ بأجمعه، ولا شيء للمُقرّ.

وأمّا الشافعي فقال: إن لم يثبت نسبه فذاك، وإن ثبت ففي الميراث وجهان:

أحدهما: المنع، وهو الأظهر عندهم.

والثاني: إته يرث - وبه قال ابن سريج - و(3) يحجب المُقرّ(4)، كما اخترناه نحن.

ص: 465

1- في النسخ الخطيّة والحجريّة: «لا يقتص» بدل «لا تقصير». والمثبت كما في المصدر.

2- العزيز شرح الوجيز 5:364-365.

3- في النسخ الخطيّة والحجريّة: «أو» بدل «و». والمثبت هو الصحيح.

4- المهذب - للشيرازي - 2:353، بحر المذهب 8:316، حلية العلماء 8:372، البيان 13:456، العزيز شرح الوجيز 5:365، روضة

الطالبين 4:68، المغني 5:330.

و منعوا لزوم بطلان الإقرار من حرمانه، وقالوا: المعتبر كونه وارثاً لو لا إقراره، وذلك لا ينافي خروجه عن الوارثية بالإقرار، كما أن المعتبر كونه حائزاً للتركة لو لا إقراره، وذلك لا ينافي خروجه عن كونه حائزاً بالإقرار، فلا جرم لو أقر الابن الحائز للتركة في الظاهر بأخوة غيره قبل و تشارك في الإرث، كذا هنا(1).

و لو خلف بنتاً هي معتقة فأقرت بأخ، ورثا عندنا جميع المال.

و للشافعية في ميراثه وجهان - تفرعاً علي الوجه الأول في المسألة السابقة -:

أحدهما: يثبت و يكون المال بينهما أثلاثاً؛ لأن توريثه لا يحجبها.

و الثاني: لا؛ لأنه يحجبها عن عصوبة الولاء، فصار كما لو خلف بنتاً و معتقاً فأقرت بابن للميت، لا يثبت الميراث؛ لحجبه المعتقد(2).

و قد عرفت مذهبنا في ذلك.

و لو ادعى مجهولاً علي أخ الميت أنه ابن الميت فأنكر الأخ و نكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردودة، ثبت نسبه.

ثم إن جعلنا النكول و ردّ اليمين كالبينة و رث و حجب الأخ، و إن جعلناهما كالإقرار ففيه الخلاف المذكور فيما إذا أقر الأخ به.

و لو مات عن بنتٍ و أختٍ فأقرتا بابن للميت، فعندنا لا اعتبار بإقرار الأخت؛ إذ لا يثبت في حقها؛ حيث إنها لا ترث عندنا، و لا في حق البنت، لكن المعتبر إقرار البنت، فتقسم التركة أثلاثاً: للبنت الثلث، و لابن الثلثان.

ص: 466

1- العزيز شرح الوجيز 5:365، روضة الطالبين 4:68.

2- العزيز شرح الوجيز 5:365، روضة الطالبين 4:68.

أمّا العامّة فإنّهم حيث ورثوا الأخت هنا اعتبروا إقرارها.

ثمّ اختلف قول الشافعيّة.

فقال بعضهم: نصيب الأخت يُسَلَّم إليها علي الوجه الأظهر عندهم؛ لأنّه لو ورث الابن لحجبها.

وعلي الثاني يأخذ ما في يدها كلّهُ (1).

وكذا الحكم فيما لو خَلَفَ زوجةً وأخاً فأقرّ ابناً، فعندنا للزوجة الثُّمن، و الباقي للابن.

وعند الشافعيّة للزوجة الربع علي الوجه الأظهر عندهم، وهذا الابن لا ينقص حقّها، كما لا يسقط الأخ (2).

مسألة 1006: لو خَلَفَ ابناً واحداً فأقرّ بآخر، لم يثبت نسب الآخر،

إلا إذا صدّقه أو أقام البيّنة، ومع البيّنة يُحكم بالنسب مطلقاً، ومع التصديق يتوارثان بينهما، ولا يتعدّي التوارث إلي غيرهما.

ولو كان للمُقرّ به ورثة مشهورون، لم يُقبل إقراره في النسب وإن تصادقا، وكان له الميراث.

ولو أقرّ أحد الابنين ببنتٍ وأنكر الآخر، دفع المُقرّ خُمس ما في يده.

ولو أقرّ معاً، ثبت لها خُمس الجميع.

ولو تناكر الابنان اللذان أقرّ بهما الوارث دفعةً، لم يلتفت إلي تناكرهما، لكن لا يثبت النسب، ويأخذان الميراث.

مسألة 1007: لا يشترط في المُقرّ أن يكون جميع الورثة، عندنا،

بل لو أقرّ بعضهم دون بعضٍ لزم المُقرّ حكم إقراره في نصيبه، دون نصيب

ص: 467

1- العزيز شرح الوجيز 5:365، روضة الطالبين 4:69.

2- العزيز شرح الوجيز 5:365، روضة الطالبين 4:69.

الباقى، فلا يشترط إقرار جميع الورثة.

و لا يشترط عندنا عدد الشهادة، بل لو أقر واحد لزمه الحكم في نصيبه.

وقال الشافعي: يشترط إقرار جميع الورثة(1).

وقال أبو حنيفة: لا يشترط الجميع، بل عدد الشهادة شرط، فإذا لم يكن إلا ابن واحد لم يثبت النسب بإقراره(2).

فإذا خلف بنين عدة فأقر اثنان منهم، فإن كانا عدلين أُجيزت شهادتهما علي باقي الورثة، و ثبت النسب و الميراث، و إن لم يكونا عدلين أخذ المقرّ به من نصيبهما بالنسبة خاصّةً، و به قال مالك(3).

مسألة 1008: إقرار الورثة بزواج أو زوجة للميت مقبول، و يشارك المقرّ به.

و لو أقر بعضهم، ثبت نصيبه عندنا خاصّةً بالنسبة إليه، دون باقي الورثة.

و للشافعي قولان في أنّه هل يُقبل إقرار جميع الورثة بالزوج أو

ص: 468

-
- 1- مختصر المزني: 114، الحاوي الكبير 92:7، بحر المذهب 308:8-309، حلية العلماء 372:8، التهذيب - للبغوي - 268:4، البيان 450:13، العزيز شرح الوجيز 361:5، روضة الطالبين 66:4، المغني 326:5-327، و 146:7، الشرح الكبير 201:7.
 - 2- بدائع الصنائع 230:7، الحاوي الكبير 92:7، بحر المذهب 308:8، حلية العلماء 372:8، التهذيب - للبغوي - 268:4، البيان 450:13، العزيز شرح الوجيز 365:5-366، المغني 327:5، الشرح الكبير 289:5، و 201:7.
 - 3- الحاوي الكبير 92:7، بحر المذهب 308:8، حلية العلماء 372:8، العزيز شرح الوجيز 366:5، المغني 327:5، و 146:7، الشرح الكبير 289:5، و 201:7.

الزوجة؟ ففي الجديد - كما قلناه - إنه يُقبل. وفي القديم قول: إنه لا يُقبل. فإن قبلنا فلو أقر أحد الابنين المستغرقين وأنكر الآخر، فالتورث علي ما ذكرناه فيما إذا أقر أحدهما بأخ وأنكر الآخر (1).

ولو قال ابن الميِّت: فلان أخي، ثم فسره بالأخوة من الرضاع أو في الدين، فالأقوي عندي: القبول؛ لاحتماله، وهو أعلم بمراده من لفظه.

وقال بعض الشافعية: لا يُقبل هذا التفسير؛ لأنه خلاف الظاهر، ولهذا لو فسّر بأخوة الإسلام لم يُقبل (2).

وهو ممنوع.

ولو أقر علي أبيه بالولاء، فقال: إنه معتق فلان، ثبت الولاء عليه.

و شرط الشافعية أن يكون المُقرّ مستغرقاً، كالنسب (3).

ونحن لا نشترط ذلك.

مسألة 1009: قد بينا أن المُقرّ به إذا كان بالغاً رشيداً افتقر المُقرّ إلي تصديقه، سواء كان المُقرّ به ولداً أو غيره.

وللشيخ رحمه الله قول: إن الولد الكبير لا يعتبر تصديقه، بل لو كذب المُقرّ في إقراره ثبت نسبه، كالصغير (4).

وليس بمعتمدٍ.

ولو أقر الأخوان بابن للميِّت وكانا عدلين، ثبت نسبه، وحاز الميراث، ولا دور عندنا.

ص: 469

1- العزيز شرح الوجيز 5:366-367، روضة الطالبين 4:69.

2- بحر المذهب 8:318-319، العزيز شرح الوجيز 5:367، روضة الطالبين 4:69.

3- العزيز شرح الوجيز 5:367، روضة الطالبين 4:69.

4- المبسوط - للطوسي - 3:41.

ولو كانا فاسقين، أخذ الميراث، ولم يثبت النسب، وإثما يثبت النسب بشهادة رجلين عدلين، ولا يقبل فيه شاهد وامرأتان، ولا شهادة فاسقين وإن كانا وارثين.

وإذا أقرّ الولد بأخٍ فأقرّ بثالثٍ، ثبت نسب الثالث إن كانا عدلين.

ولو أنكر الثالث الثاني، لم يثبت نسب الثاني، وأخذ السدس، والثالث النصف، والأول الثلث. فإن مات الثالث عن ابنٍ مُقرّ، دفع السدس إلي الثاني أيضاً.

ولو كان الأولان معلومَي النسب، لم يُلتفت إلي إنكاره لأحدهما، وكانت التركة أثلاثاً.

ولو أنكر الأول وكان معلوم النسب، لم يُلتفت إلي إنكاره، وإلا فله النصف، وللأول السدس إن صدّقه الثاني.

ولو أقرّ الوارث بمن هو أولي منه، كان المال للمُقرّ له، فلو أقرّ العمّ بأخٍ سلّم إليه التركة، فإن أقرّ الأخ بولدٍ سلّمت التركة إلي الولد.

ولو كان المُقرّ العمّ بعد إقراره بالأخ، فإن صدّقه الأخ فالمال للولد، وإن كذّبه فالتركة للأخ، ويغرم العمّ التركة للولد إن نفي وارثاً غيره، وإلا ففيه إشكال.

مسألة 1010: لو أقرّ الأخ بولدٍ للميت، فالمال للولد.

فإن أقرّ بأخٍ فإن صدّقه الأول فالتركة بينهما، وإن كذّبه فالتركة للأول، ويغرم النصف للثاني.

وإن أنكر الثاني الأول فإن أقرّ بثالثٍ وكان الأول قد كذّب الثاني، فإن صدّقه الأول فللثالث نصف التركة، وإن كذّبه الأول في الثالث أيضاً غرم المُقرّ للثالث الثلث.

ولو أقر الأخ بولدٍ ثم أقر بآخر أيضاً، فصدّقه الأوّل وأنكر الثاني الأوّل، فالتركة للثاني ولا غرم.

ولو أقرت الزوجة أو الزوج لولد الميّت وهناك إخوة مشهورون، فإن صدّقهما الإخوة فللزوجة أو الزوجة نصيبهما الأدنى، والباقي للولد، ولا شيء للإخوة.

وكذا كلّ وارثٍ في الظاهر إذا أقر بمن هو أولي منه، دفع ما في يده إلى المُقرّ له، وإن أقر بمساوٍ بالنسبة.

وإن كذّبهما الإخوة، فلهم النصف مع الزوج، وثلاثة الأرباع مع الزوجة، وللزوج النصف يدفع نصفه إلى الولد، وللمرأة الربع تدفع نصفه إلى الولد.

مسألة 1011: لو أقر الأخ بولدين دفعةً فصدّقه كلّ واحدٍ عن نفسه خاصّةً، لم يثبت النسب،

ويثبت الميراث، فيأخذ كلّ واحدٍ النصف، ولو تناكرا بينهما لم يلتفت إلى تناكرهما.

ولو خلف الميّت أخوين فأقر أحدهما بولدٍ وكذّبه الآخر، أخذ الولد نصيب المُقرّ خاصّةً، فإن أقر المنكر بآخر دفع إليه ما في يده.

ولو أقر بزوجةٍ لذات الولد أعطاه ربع ما في يده، ولو لم يكن ولد أعطاه النصف.

فإن أقر بزوجةٍ آخر لم يُقبل، فإن كذّب إقراره الأوّل غرم للثاني ما دفع إلى الأوّل.

وهل يثبت الغرم بمجرد الإقرار أو بالتكذيب؟ الظاهر من كلام الأصحاب: الثاني.

ولو أقر بزوجةٍ لذي الولد أعطاهما ثمن ما في يده، ولو لم يكن ولد

أعطاهما الربع.

فإن أقر بأخري فإن صدقته الأولى اقتسمتا، وإلا غرم لها نصف ما أخذت الأولى من حصته.

ولو أقر بثالثة أعطاهما الثلث، فإن أقر برابعة أعطاهما الربع، فإن أقر بخامسة لم يلتفت إليه علي إشكال.

فإن أنكر إحدي الأربع غرم لها ربع الثمن أو ربع الربع.

ولو كان إقراره بالأربع دفعة واحدة، ثبت نصيب الزوجية لهنّ، ولا غرم، سواء تصادقن أو لا.

مسألة 1012: لو أقر الأخ من الأب بأخ من الأم، أعطاه السدس.

فإن أقر الأخ من الأم بأخوين منها وصدقها الأول، سلّم الأخ من الأم إليهما ثلث السدس بينهما بالسوية، ويبقى معه الثلثان، و سلّم إليهما الأخ من الأب سدساً آخر.

ويحتمل أن يسلم الأخ من الأم الثلثين، ويرجع كلّ منهم علي الأخ من الأب بثلث السدس.

ولو كذّبه فعلي الأول يكون للأول ثلثا السدس، ولهما الثلث، وعلي الثاني السدس بينهم أثلاثاً.

ولو أقر الولد بالزوجة أعطاهما الثمن، فإن أقر بأخري أعطاهما نصف الثمن إذا كذّبه الأولي، فإن أقر بثالثة فاعترفت الأوليان بها واعترفت الثانية بالأولي، استعاد من الأولي نصف الثمن، ومن الثانية سدسه، فيصير معه ثلثا الثمن يسلم إلي الثالثة منه ثلثاً ويبقى له ثلث آخر.

ولو كان أحد المذكورين عبداً أو كافراً فأقرَّ الحرُّ المسلم بآخر فأعتق العبد أو أسلم الكافر قبل القسمة، شارك، وإلا فلا.

ولو كذب بعد زوال المانع أو قبله الثاني، فلا شيء له، إلا أن يرجع إلي التصديق.

ولو كان أحدهما غير مكلفٍ فأقرَّ المكلف بآخر، عزل لغير المكلف النصف، فإن اعترف بعد زوال المانع، دفع الفاضل عن نصيبه، وإن كذب ملك المعزول.

ولو مات قبل الكمال وقد تخلف السدس خاصةً، فإن كان قد أفرزه الحاكم للإيقاف فهو للمقر له، وإلا فثلثاه.

مسألة 1013: لو أقر أحد الولدين بابنٍ فأنكر الثاني ثم مات المنكر عن ابنٍ مصدق، فالأقرب: ثبوت نسب العم.

ويحتمل العدم، لكن يأخذ من تركة الميت ما فضل عن نصيبه.

ولو أقر الولد بزوجته وللميت أخري، فإن صدقته الأخرى فالثمن بينهما، وإلا فللأخرى، ولا غرم علي إشكالٍ.

ولو أقر الأخ من الأم بأخٍ إما من الأب أو من الأم أو منهما، فكذبه الأخ من الأب، فللمقر حصته كمالاً.

وكذا لو أقر بأخوين من الأب أو منهما.

ولو كانا من الأم فإنه يدفع إليهما ثلث السدس؛ لاعترافه بأنهما شريكان في الثلث، لكل منهما تسع وفي يده تسع ونصف تسع، فيفضل في يده نصف تسع.

ولو أقر الأخوان من الأم بأخٍ منها، دفعنا إليه ثلث ما في يدهما،

سواء صدقهما الأخ من الأب أو كذبهما.

ولو أقر به أحدهما خاصّةً، دفع إليه ثلث ما في يده.

ولا اعتبار بتصديق الأخ من الأب أو تكذيبه، لكن لو صدق و كان عدلاً كان شاهداً، فإن كان المقرّ عدلاً ثبت النسب، وإلا فلا.

ص: 474

مسألة 1014: لو كانت جارية في يد إنسان فجاء غيره و قال له: بعتك هذه الجارية بكذا و سلمتها إليك فأدّ الثمن،

وقال المتشبهت: بل زوّجتها علي صدق كذا و هو عليّ، فإن جري هذا التنازع و صاحب اليد لم يولدها، حلف كلّ واحدٍ منهما علي نفي ما يدّعيه الآخر؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهما مدّعٍ و قد اتّفقا معاً علي إباحة الوطاء، فإن حلفا سقط دعوي الثمن و النكاح، و لا مهر، سواء دخل بها صاحب اليد أو لم يدخل؛ لأنّه و إن أقرّ بالمهر لمن كان مالكا(1) فهو منكر له، و تعود الجارية إلي المالك.

و في جهة رجوعها احتمال بين أنّها تعود إليه، كما يعود المبيع إلي البائع لإفلاس المشتري بالثمن، و بين أنّها تعود بجهة أنّها لصاحب اليد بزعمه، و هو يستحقّ الثمن عليه، و قد ظفر بغير جنس حقّه من ماله.

و للشافعيّة و جهان(2) كهذين.

فعلي هذا الثاني يبيعها و يستوفي ثمنها، فإن فضل شيء فهو لصاحب اليد، و لا يحلّ له وطؤها.

و علي الأوّل يحلّ له وطؤها و التصرف فيها، و لا بدّ من التلّفظ بالفسخ.

ص: 475

1- فيما عدا «ج» من النسخ الخطيّة و الحجرية: «مالكها».

2- العزيز شرح الوجيز 5: 347-348، روضة الطالبين 4: 57.

وإن حلف أحدهما دون الآخر، فإن حلف مدعي الثمن علي نفي التزويج و نكل صاحب اليد عن اليمين علي نفي الشراء، حلف المدعي اليمين المردودة علي الشراء، ووجب الثمن.

وإن حلف صاحب اليد علي نفي الشراء و نكل الآخر عن اليمين علي نفي التزويج، حلف صاحب اليد اليمين المردودة علي النكاح، و حُكِم له بالنكاح و بأن رقبتها للآخر.

ثم لو ارتفع النكاح بطلاقٍ أو غيره، حلت للسيد في الظاهر، و كذا في الباطن إن كان كاذباً.

و عن بعض الشافعية: إنه إذا نكل أحدهما عن اليمين المعروضة عليه، اكتفي من الثاني بيمين واحدة يجمع فيها بين النفي و الإثبات (1).

و المشهور عند الشافعية: الأول (2).

مسألة 1015: لو جري هذا النزاع و صاحب اليد قد أولدها، فالولد حرٌّ،

و الجارية أمٌ ولدٍ له باعتراف المالك القديم و هو يدعي الثمن، فيحلف صاحب اليد علي نفيه، فإن حلف علي نفي الشراء سقط عنه الثمن المدعي.

و هل يرجع المالك عليه بشيء؟ فيه احتمال أن يرجع بأقلّ الأمرين من الثمن أو المهر؛ لأنه يدعي الثمن و صاحب اليد يُقرّ له بالمهر، فالأقلّ منهما [متفق] (1) عليه، و أن لا يرجع عليه بشيء؛ لأنّ صاحب اليد أسقط الثمن عن نفسه بيمينه، و المهر الذي يُقرّ به لا يدعيه الآخر، فلا يتمكّن من المطالبة به.

ص: 476

1- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية و الحجرية: «متيقن». و المثبت هو الصحيح.

و للشافعية (1) كهذين الاحتمالين.

و هل لصاحب اليد تحليف المالك علي نفى الزوجية بعد ما حلف علي نفى الشراء؟ فيه للشافعية وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه لو ادعي ملكها وتزوجها بعد اعترافه أنها أم ولدٍ للآخر لا يُقبل منه فكيف يحلف علي ما لو أقر به لم يُقبل!؟

و الثاني: نعم، طمعاً في أن ينكل فيحلف فيثبت له النكاح (2).

و لو نكل صاحب اليد عن اليمين علي نفى الشراء، حلف المالك القديم اليمين المردودة، واستحق الثمن.

و علي كل حال فالجارية مقررة في يد صاحب اليد وأنها أم ولده أو زوجته، وله وطؤها في الباطن، وفي الحلّ ظاهراً وجهان للشافعية:

أظهرهما عندهم: الحلّ.

و وجه المنع: إنه لا يدري أنه أيطأ زوجته أو أمته؟ وإذا اختلفت الجهة وجب الاحتياط للبضع، كما قال الشافعي [فيما] (3) إذا اشترى زوجته بشرط الخيار: إنه لا يطأها في زمن الخيار؛ لأنه لا يدري أيطأ زوجته أو أمته؟ (4).

و اعتذر الجويني عن قول الشافعي هذا، وقال: ليس المنع من الوطء في هذه الصورة لاختلاف الجهة، بل لأن الملك في زمن الخيار للمشتري علي قول، وإذا ثبت الملك انفسخ النكاح، و الملك الثابت ضعيف لا يفيد4.

ص: 477

1- العزيز شرح الوجيز 348:5، روضة الطالبين 57:4.

2- العزيز شرح الوجيز 348:5، روضة الطالبين 58:4.

3- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطية والحجرية: «إنه» و المثبت من «العزيز شرح الوجيز».

4- العزيز شرح الوجيز 348-349:5، روضة الطالبين 58:4.

ونفقتها علي صاحب اليد إن جوّزنا له الوطاء، وإلا فللشافعي قولان:

أحدهما: إنّها علي المالك القديم؛ لأنّها كانت عليه، فلا يُقبل قوله في سقوطها وإن قُبِلَ فيما عليه، وهو زوال الملك و ثبوت الاستيلاء.

وأصحّهما عندهم: إنّها في كسب الجارية، ولا يُكلّف بها المالك القديم، كما لا يُكلّف نفقة الولد وإن كانت حُرّيّته مستفادّة من قوله أيضاً، فعلي هذا لو لم يكن لها كسبٌ كانت من محاييج المسلمين(2).

ولو ماتت الجارية قبل موت المستولد، ماتت قِتَّةً، وللمالك القديم أخذ الثمن ممّا تركته من كسبها؛ لأنّ المستولد يقول: إنّها بأسرها له، وهو يقول: إنّها للمستولد وله عليه الثمن، فيأخذ حقّه منها، والفاضل موقوف لا يدّعيه أحد.

وإن ماتت بعد موت المستولد، ماتت حُرّةً، ومالها لوارثها النسيب، فإن لم يكن فهو موقوف؛ لأنّ الولاء لا يدّعيه واحد منهما، وليس للمالك القديم أخذ الثمن من تركتها؛ لأنّ الثمن بزعمه علي المستولد، وهي قد عتقت بموته، فلا يؤدّي دَيْنه ممّا جمعه بعد الحُرّيّة.

هذا كلّه فيما إذا أصرّ علي كلاهما، أمّا إذا رجع المالك القديم وصدّق صاحب اليد، لم يُقبل في حُرّيّة الولد و ثبوت الاستيلاء، فيكون اكتسابها له ما دام المستولد حيّاً، فإذا مات عتقت، وكان اكتسابها لها.

ولو رجع المستولد وصدّق المالك القديم، لزم الثمن، وكان ولاؤها4.

1- العزيز شرح الوجيز 5:349.

2- العزيز شرح الوجيز 5:349، روضة الطالبين 4:58.

مسألة 1016: إذا أقرّ الورثة بأسرهم بدين علي الميت أو بشيء من ماله للغير، كان مقبولاً؛

لأنه كإقرار الميت، وذلك لأن الإقرار هنا في الحقيقة علي أنفسهم؛ لانتقال التركة إليهم.

ولو أقرّ بعض الورثة عليه بدينٍ وأنكر البعض، فإن أقرّ اثنان وكانا عدلين ثبت الدين علي الميت بشهادتهما.

وإن لم يكونا عدلين، نفذ إقرار المُقرّ في حق نفسه خاصّةً، ويؤخذ منه من الدين الذي أقرّ به بنسبة نصيبه من التركة، فإذا كانت التركة مائةً و نصيب المُقرّ خمسين فأقرّ الوارث بخمسين للأجنبيّ وكذّبه الآخر الذي نصيبه أيضاً خمسون، أخذ من نصيب المُقرّ خمسة وعشرون، و هو القدر الذي يصيبه من الدين؛ لأننا نسط جميع الدين علي جميع التركة، وقد أصاب المُقرّ من التركة نصفها، فعليه نصف الدين - وبه قال الشافعي في الجديد(1) - لأنّ الوارث لا يقرّ بالدين علي نفسه، وإنما يقرّ علي الميت بحكم الخلافة عنه، فلا ينفذ إقراره إلا بقدر الخلافة، ولأنّ أحد الشريكين في العبد إذا أقرّ بجنايةٍ لم يلزمه إلا بقدر حصّته، فكذا هنا.

وفي قديم الشافعي: إنّ علي المُقرّ توفيةً جميع الدين من نصيبه من التركة، فإن كان وافيّاً، وإلا صُرف جميع نصيبه في الدين - وبه قال أبو حنيفة - لأنّ الدين مقدّم علي الميراث، فإذا أقرّ بدينٍ علي الميت، لم يحل أخذ شيء من التركة ما بقي شيء من الدين - وبه قال ابن سريج من الشافعيّة - لأنّ المُقرّ في نصيبه لا يقصر عن الأجنبيّ في جملة التركة،

ص: 479

1- الحاوي الكبير 103:7، المهذب - للشيرازي - 355:2، بحر المذهب 329:8، حلية العلماء 380:8، البيان 445:13، العزيز شرح الوجيز 349:5، روضة الطالبين 58:4، مختصر اختلاف العلماء 1903/208:4.

ولو أقرَّ أجنبيٌّ بدينٍ في التركة يستغرقها، لزمه إقراره حتى لو وقعت التركة في يده يوماً من الدهر أمر بصرفها إلي ذلك الدين (1).

وهو غلط؛ لأنَّ المُقرَّ إنما يمضي إقراره في حق نفسه، والذي يصيبه من التركة نصفها، فكأنَّه يقول: إنَّه يستحقُّ كذا من نصيبي ونصيب أخي، فينفذ في قدر نصيبه، ويكون ما عينه في نصيب أخيه لاغياً، بخلاف إقرار الأجنبي؛ لأنَّ الأجنبيَّ أقرَّ باستحقاق الغير لهذه التركة، فإذا أخذ منها شيئاً وجب دفعه إلي المُقرَّ له، بخلاف المتنازع؛ فإنَّه أقرَّ فيه بجزءٍ شائع، فلزمه الدفع بالنسبة.

واعلم: أنَّ الخلاف هنا محمول علي أنَّ إقراره يُثبت جميع الدين علي الميت تبعاً لثبوته علي المُقرَّ، أم لا يُثبت إلا حصته؟

وفائدته: التقدّم علي الوصية، فعلي قول: يتقدّم جميع الدين المُقرَّ به علي الوصايا. وعلي قول: حصته.

والمشهور: الأوّل عند الشافعية (2).

وعلي الجديد لو مات المنكر ووارثه المُقرَّ، فهل يلزمه جميع المُقرَّ به الآن؟ فيه للشافعية وجهان، أصحهما عندهم: نعم؛ لحصول جميع التركة في يده (3).

مسألة 1017: لو شهد بعض الورثة علي المورث بدينٍ فإن كان عدلاً و كانا اثنين ثبت الدين، و لزم جميع الورثة أدائه.

وإن لم يكونا عدلين مضي الإقرار في قدر نصيبهما بالنسبة من الدين

ص: 480

1- الحاوي الكبير 103:7؛ المهذب - للشيرازي - 355:2، بحر المذهب 329:8، حلية العلماء 380:8، البيان 445:13، العزيز شرح الوجيز 349:5-350، روضة الطالبين 58:4، مختصر اختلاف العلماء 1903/208:4.

2- العزيز شرح الوجيز 350:5.

3- العزيز شرح الوجيز 350:5، روضة الطالبين 58:4.

عندنا.

وقالت الشافعية: إن قلنا: لا يلزمه بالإقرار إلا حصته، يُقبل. وإن قلنا:

يلزمه الجميع، لم يُقبل وإن كانا عدلين؛ لأنه متهم بإسقاط بعض الدّين عن نفسه (1).

لكن لما لم نقل بهذا المذهب لم يلزمنا ذلك، كما اختاروه في الوجه الأول.

قالوا: ولا فرق بين أن تكون الشهادة بعد الإقرار أو قبله؛ لأنه متهم بالعدول عن طريق الإقرار إلى طريق الشهادة، وعليه إظهار ما علي مورثه بأحد الطرفين (2).

و عند أبي حنيفة إن شهد قبل الإقرار قبل، وإن شهد بعده لم يُقبل (1).

ولو كان في يد رجلين كيس فيه ألف دينار، فقال أحدهما لثالث:

لك نصف ما في الكيس، فالأقرب: حمل إقراره علي الإشاعة، وأنّ النصف المُقرّ به من جميع ما في الكيس، فإن وافقه شريكه دفعا النصف كمالاً إلي المُقرّ له، وإن كذّبه في إقراره وجب علي المُقرّ دفع نصف نصيبه، وهو الربع، وبطل في الربع الآخر، وهو أحد قولَي الشافعية.

و الثاني: حمل إقراره علي النصف الذي في يده بأجمعه، بناءً علي القولين السابقين لهم، وبناءً علي الخلاف فيما إذا أقرّ أحد الشريكين في العبد المشترك بالسوية لآخر بنصفه أنه يُحمل علي نصيبه أم يورّع النصف المُقرّ به علي النصفين؟ (4).

مسألة 1018: لو خلف الميت ابنين لا غير، فأقرّ أحدهما بأنّ أباه أوصي لزيد بعشرة، فهو بمنزلة ما لو أقرّ عليه بدّين،

يلزمه من الوصية

ص: 481

1- العزیز شرح الوجیز 5:350.

نصفها بالنسبة إلي ما في يده.

وعلي القديم للشافعي: تتعلّق كلّ العشرة بثلث نصيبه. وعلي الجديد: يتعلّق نصف العشرة بثلث نصيبه - وهو الذي اخترناه - وبه قال أبو حنيفة(1)، بخلاف ما قال في الإقرار بالدين(2).

ولو أقرّ أحدهما بأنّه أوصي بربع ماله، وأنكر الآخر، فعلي المُقرّ أن يدفع ربع ما في يده إلي الموصي له.

ولو أقرّ بأنّه أوصي بعينٍ من أعيان أمواله، فإن لم يقتسما التركة فنصيب المُقرّ من تلك العين يصرف إلي الموصي له، والباقي للمنكر.

وإن اقتسماها نُظر، فإن كانت تلك العين في يد المُقرّ فعليه دفعها إلي الموصي له، والباقي للمنكر، وإن كانت في يد المنكر فللموصي له أخذ نصف القيمة من المُقرّ؛ لأنّه فوّته عليه بالقسمة.

ولو شهد المُقرّ للموصي له، قُبِلت شهادته، ويغرم المشهود عليه نصف قيمة العين، كما لو خرج بعض أعيان التركة مستحقاً.

مسألة 1019: لو قال لعبد: أعتقتك علي ألف، و طالب بالألف، فأنكر العبد و حلف، سقطت دعوي المال،

ويُحكم بعق العبد؛ لإقراره، وكذا لو قال له: بعث منك نفسك بألف، و جوّزناه، وهو الصحيح من مذهب الشافعي(3).

ولو قال لوالد عبده: بعث منك ولدك بكذا، فأنكر و حلف، لم يجب الألف، و عُتق العبد باعتراف المولي وإقراره بصيرورته حرّاً؛ لأنّه أقرّ بدخول العبد في ملك أبيه.

ص: 482

1- العزيز شرح الوجيز 5:350.

2- العزيز شرح الوجيز 5:350، روضة الطالبين 4:59.

3- العزيز شرح الوجيز 5:351، روضة الطالبين 4:59.

ولو قال: لفلانٍ عندي خاتم، ثمّ جاء بخاتم وقال: هذا هو الذي أقررتُ به، فالأقرب: وجوب التسليم عليه إلي المُقرّر له، ولو كذّبه المُقرّر له لم يجب، إلّا إذا طلبه بعد التّكذيب وصدّقه.

وقد اختلف قول الشافعي هنا.

فقال في موضعٍ يُقبل منه، ويجب عليه تسليمه للمُقرّر له.

وقال في موضعٍ آخر: لا يلزمه التسليم.

قال أصحابه: الأوّل محمول علي ما إذا صدّقه المُقرّر له، والثاني علي ما إذا قال: الذي أقررت به غيره وليس هذا لي، فلا يسلم ما جاء به إليه، والقول قول المُقرّر في نفي غيره(1).

مسألة 1020: قد بينّا أنّه إذا كان له جارية لها ولد، فقال: إنّ هذا ولدي من هذه الجارية، فإنّه يُطالب بالبيان،

فإذا قال: استولدتها في ملكي، كان حرّاً الأصل لا ولاء عليه، وكانت أمّه أمّ ولدٍ له تعتق بموته من نصيب ولدها عندنا، و من رأس مال الميّت عند العامّة.

قالوا: ويُقدّم ذلك علي حقوق الغرماء؛ لأنّ الاستيلاء أكد من حقوقهم، فإذا أقرّ به قُدّم، ألا تري أنّه بعد الإقرار لا سبيل إلي إبطاله، بخلاف الديون(2).

وعندنا ليس كذلك، وسيأتي.

وإن قال: استولدتها في ملك الغير بشبهةٍ، فالولد حرٌّ الأصل.

وهل تصير أمّه أمّ ولدٍ له؟ قولان للشافعيّة سبقا(3).

ص: 483

1- العزيز شرح الوجيز 5:351، روضة الطالبين 4:59.

2- الحاوي الكبير 7:32، بحر المذهب 8:251.

3- في ص 443، ضمن المسألة 992.

وإن قال: استولدتها في ملك غيري بنكاح، فإن الولد يكون حُرّاً بملكه إياه، ويثبت له عليه الولاء عند العامة (1)، وعندنا لا ولاء له عليه ولا لغيره، ولا تصير أمٌ ولدٍ.

وإن لم يبيّن حتي مات، فالولد حُرٌّ، ولا يثبت عليه الولاء بالشكّ.

واختلفت الشافعيّة في الجارية:

فمنهم من قال: لا يثبت لها حكم الاستيلاء بالشكّ، وتُباع في ديون الغرماء.

ومنهم من قال: يثبت لها حكم الاستيلاء؛ لأنّ الولادة موجودة وملكه عليها موجود، فالظاهر حصولها في الملك (2).

و الأقوي عندي: الأوّل.

مسألة 1021: قد بيّنا أنه إذا أقرّ للحمل، صحّ الإقرار علي ما تقدّم من التفصيل فيه.

فإن ولدت واحداً، فالمال له.

وإن ولدت اثنتين فإن كانا ذكرين أو أنثيين، فالمال بينهما بالسويّة.

وإن كانا ذكراً وأنثي فإن كان المال عن وصيّة، كان بينهما بالسويّة.

وإن كان عن ميراث، فللذكر ضعف الأنثي، إلّا أن يكونا إخوة من الأمّ، فإنّه يستوي فيه الذكر والأنثي.

وإن أطلق المُقرّ، سنل عن ذلك، ورجع إلي بيانه.

وقال بعض الشافعيّة: إنّه إذا كان مطلقاً، كانا فيه سواءً (3).

ص: 484

1- الحاوي الكبير 32:7، بحر المذهب 252:8.

2- الحاوي الكبير 33:7، بحر المذهب 253:8.

3- الحاوي الكبير 35:7، بحر المذهب 254:8.

إذا ثبت هذا، فإنَّ وليَّ الصبي يُطالب المُقرَّ بالمال و يقبضه له، و به قال الشافعي(1).

و اعترض المزني عليه: بأنَّه خلاف قوله في الوكالة: «إذا أقرَّ رجل بأنَّ فلاناً الغائب وَّكَّله في قبض دَيْنه و صدَّقه مَنْ عليه الدَّين [أنَّه] (2) لا يلزمه دفعه إليه» و هذه المسألة تنافيها(3).

و أُجيب: بالفرق بين أن يُقرَّ بأنَّ هذا المال لزيدٍ و هذا وارثه، و بين الوكالة؛ لأنَّ في الوكالة لا يتضمَّن إقراره براءته، و هنا يتضمَّن براءته؛ لأنَّه يقول: ليس لهذا المال مستحقٌّ إلاَّ هذا الوارث الذي هو الصبي، فلزمه بإقراره دفع المال إليه أو إلي مَنْ ينوب عنه(4).8.

ص: 485

1- بحر المذهب 8:254.

2- بدل ما بين المعقوفين في النسخ الخطيَّة و الحجرية: «لأنَّه». و المثبت هو الصحيح.

3- مختصر المزني: 112، الحاوي الكبير 36:7، بحر المذهب 8:254-255.

4- راجع الحاوي الكبير 36:7، و بحر المذهب 8:255.

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: 9

عنوان المكتب المركزي
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباه اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
اصبحان
الغمامة



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

